

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Ústav práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního

Diplomová práce

SOFTWAREVÉ PIRÁTSTVÍ

Stanislav Kráčmer

5. ročník

Alešova 774

Litvínov 1, 436 01

Vedoucí práce: JUDr. Petra Malá Žikovská

Praha, květen 2011

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne....

Podpis

Poděkování

Velmi děkuji vedoucí mé diplomové práce JUDr. Petře Malé Žikovské za inspirující podněty, rozumné rady a cenný čas, který mi věnovala.

Chtěl bych poděkovat i mé rodině. Mamince za starostlivost, bratrovi za trpělivost a tátovi, který mi věřil.

OBSAH:

OBSAH:.....	4
1. ÚVOD	7
1.1 Historie softwarového pirátství.....	8
2. VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH POJMŮ	10
2.1 Počítačový program	11
2.2 Software	12
2.3 Vymezení dalších pojmů	13
3. PRAMENY PRÁVNÍ ÚPRAVY POČÍTAČOVÝCH PROGRAMŮ.....	15
3.1 Mezinárodní úprava	15
3.2 Komunitární úprava	18
3.3 Národní úprava	19
4. POČÍTAČOVÝ PROGRAM JAKO AUTORSKÉ DÍLO PODLE AUTORSKÉHO ZÁKONA.....	19
4.1 Počítačový program jako tzv. dílo fiktivní	19
4.2 Druhy počítačových programů z hlediska kategorie děl	21
4.3 Ochrana vývoje a částí počítačových programů	22
4.4 Vyjádření počítačového programu.....	23
4.5 Autorskoprávně nechránitelné prvky	24
4.5.1 Softwarové patenty	25
4.6 Autor a vykonavatel autorských práv k počítačovému programu	26
5. OBSAH PRÁVA AUTORSKÉHO	28
5.1 Osobnostní práva	28
5.1.1 Právo autora rozhodnout o zveřejnění díla	28
5.1.2 Právo osobovat si autorství	29

5.1.3 Právo na nedotknutelnost díla.....	29
5.2 Majetková práva	29
5.2.1 Právo dílo užít.....	30
5.3 Smluvní užití díla.....	32
5.4 Mimosmluvní užití díla.....	35
5.4.1 Volná užití díla.....	35
5.4.2 Zákonné licence	37
6. DEFINICE SOFTWAREVÉHO PIRÁTSTVÍ.....	42
7. SOUKROMOPRÁVNÍ OCHRANA POČÍTAČOVÝCH PROGRAMŮ	44
7.1 Ochrana podle autorského zákona	44
7.1.1 Osoby odpovědné za porušení norem autorského práva	46
7.1.2 Nároky podle autorského zákona.....	46
7.2 Ochrana podle občanského zákoníku	49
7.2.1 Odpovědnost za škodu	49
7.2.2 Bezdůvodné obohacení	49
7.3 Ochrana pomocí práva nekalé soutěže, ochranných známek a patentů	50
7.4 Odpovědnost poskytovatelů informačních služeb	50
8. VEŘEJNOPRÁVNÍ OCHRANA	52
8.1 Ochrana pomocí správního práva	52
8.1.1 Přestupky	52
8.1.2 Správní delikty právnických a podnikajících fyzických osob	53
8.2 Ochrana trestněprávní	53
9. PRODUKCE PIRÁTSKÉHO SOFTWARE	54
9.1 Dodavatelé	55
9.2 Crackeri.....	59
9.3 Release	61

10. DISTRIBUCE PIRÁTSKÉHO SOFTWARE	62
10.1 Šíření prostřednictvím hmotného datového nosiče	62
10.2 Šíření v prostředí Internetu, systém klient – server	62
10.2.1 RapidShare	64
10.3 Peer to peer síť	67
10.3.1 BitTorrent	68
10.3.2 The Pirate Bay	69
10.4 Shrnutí	71
11. KONCOVÝ UŽIVATEL	71
11.1 HADOPI	72
12. ZÁVĚR	73
ABSTRAKT	75
DIPLOMA THESIS ABSTRACT	78
Seznam použité literatury a pramenů	81
Klíčová slova	85
Key words	85

1. ÚVOD

Přemýšleli jste někdy nad tím, kdy jste se naposledy ocitli v prostředí bez jakékoliv počítačové techniky? Kdy jste neměli v dosahu osobní počítač, mobilní telefon nebo přehrávač hudby? Kdy jste neřídili osobní automobil, nekontrolovali jste čas na svých hodinkách nebo neplatili platební kartou? Pokud se chce člověk, třeba jen na krátkou dobu, oprostít od civilizace a ostatních lidí, umlčí vypnutím mobilní telefon, ale ten mu přesto v kapse kalhot nějakým záhadným způsobem zůstane.

Tato závislost na technice, technologiích a užitcích z nich plynoucích představuje charakteristický rys moderní společnosti. Závislost vyvolává na jedné straně potřebu vlastnit a užívat, na straně druhé vytvářet a nabízet. Lidé si historicky zvykli nabídku produktu nebo služby oplatit nabídkou určité protihodnoty, ale v případě nehmotných statků mají v sobě lidé zakořeněný problém pochopit, proč za něco, co nemohu uchopit v ruce, ochutnat jazykem nebo ucítit nosem, mají zaplatit. Máme snad v restauraci zaplatit zvlášť za jídlo a zvlášť za chuť pokrmu? Nebo platit za vůni květin? Za poslech hudby? Za možnost užívání koupeného počítače?

Osobně nezpochybňuji význam existence práv k duševním statkům, ale pouze uvádím rozpor, který je podle mého názoru součástí přirozenosti člověka. Teprve až na základě společenské konvence jsou práva k duševním statkům chráněna a jejich ochrana vymáhána. S tímto faktem se nechce smířit skupina lidí, jejímž cílem je zmiňovanou konvenci bořit. Vedle toho existují desítky, ba i stovky miliónů jednotlivců, kteří z tohoto boření požívají užitky.

Tato diplomová práce si bere za cíl posoudit z právního hlediska tento společenský fenomén, resp. pouze tu část, která se dotýká softwarového pirátství. Počátek práce bude věnován počítačovému programu, příčině, realizaci a úskalí jeho zařazení pod autorskoprávní ochranu. Následně se zaměřím na oprávněné způsoby užití počítačového programu. To považuji za výchozí bod pro pokus o definici softwarového pirátství. S

přihlédnutím k nejnovejším událostem se pokusím popsat nejčastější způsoby, jakými dochází k realizaci softwarového pirátství. Poté je posoudím z pohledu platného práva.

1.1 Historie softwarového pirátství

Počátek používání pojmu pirátství, v souvislosti s porušováním práv duševního vlastnictví, se datuje na přelom 50. a 60. let dvacátého století. V té době docházelo k rozhlasovému vysílání z lodí, které se nacházely mimo teritoriální vody jednotlivých států. Cílem této činnosti bylo vyhnout se poplatkům za užití autorských děl, z podstaty věci poplatkům za díla hudební. I přes ukončení této činnosti zůstal tento pojem živý a laická i odborná veřejnost si ho nadále spojuje s nedovoleným zásahem do práv chráněných autorským zákonem.¹

Počítačové pirátství, jako jeden z projevů porušování práv duševního vlastnictví, se začalo rozvíjet v osmdesátých letech. V této době byly počítačové technologie stále ještě v plenkách. Neexistoval Internet, fyzické datové nosiče nebyly schopny pojmout velké množství dat, počítače byly svou nákladností, složitostí obsluhy a spíše úzce ohraničenému účelu určeny jen pro nadšené počítačové fanoušky nebo pro velké podniky. Zejména na univerzitách začaly vznikat počítačové kroužky, které sdružovaly tyto nadšence. Účelem těchto skupin bylo umožnit přístup jednotlivcům k počítačovým systémům, seznámit je s jejich samotným fungováním a v neposlední řadě znamenalo seskupení osob se zájmem o počítačový svět také způsob, jak získat nové počítačové programy. Protože se spousta členů rekrutovalo i z oblasti průmyslu, docházelo k šíření i velmi nákladných počítačových programů. Tyto kroužky později přerostly svůj prvotní účel a staly se v podstatě tržišti. Pro mnohé nadšence představovaly jediný zdroj počítačových programů. V této době tedy již docházelo k porušování autorských práv, ale zatím jen na lokální úrovni. Zpravidla nedocházelo k prodeji pirátského softwaru, ale spíše k výměně. Obchod byl tedy založen na poptávce po nových programech a osobním přístupu zúčastněných.

¹ KRÍŽ, J., *Ochrana autorských práv v informační společnosti*. Praha : Linde, 1999, str. 89 an.

Koncem osmdesátých let, kdy počítačem již bylo vybaveno stále více institucí, podniků, ale i domácností, se v komunitě vynořil nový fenomén. Jednalo se o BBS (Bulletin Board Systems), technologicky nový systém komunikace a zároveň i distribuce počítačových programů. Podstatou BBS byl počítač vybavený telefonním modemem, který umožňoval uživatelům vzdáleně se připojit, zanechat vzkazy, chatovat, nahrát a uložit soubory a data na pevný disk BBS. Fyzická přítomnost k získání softwaru již nadále nebyla potřebná. Okolo BBS začaly vznikat skupiny lidí vzdálených stovky i tisíce kilometrů, kteří se neznali jinak než podle svých přezdivek. Tyto skupiny začaly mezi sebou soupeřit o to, která z nich nabídne nejnovější software. Vzhledem k tomu, že vzdálenost již nepředstavovala žádný problém, známé, populární a ve vzájemné soutěži úspěšné skupiny koncentrovaly v počítačovém oboru schopné jedince. V tento moment již dochází k vytváření pirátských skupin tak, jak je známe dnes. Pirátské skupiny s vnitřní hierarchií a organizací práce.

Jedinou významnou překážkou pro masivní sdílení autorsky chráněného obsahu byl systém omezené konektivity ke každé BBS. Z hlediska kvantitativního šlo o hardwarové omezení na straně BBS. Počet maximálně současně připojených uživatelů BBS byl roven maximálnímu počtu modemů připojených do BBS. Modemy a telefonní linky byly nákladné, neřídka se jednalo o BBS s jedním připojením, u populárních systémů maximálně do deseti připojení. Na straně druhé ne všichni uživatelé softwaru byli vybaveni modemem a tudíž možnost se k BBS připojit. Z hlediska kvalitativního se jednalo o omezení vyplývající z velmi omezené přenosové rychlosti. Proto rychlost distribuce pirátského softwaru k běžným uživatelům trvala řádově týdny až měsíce po jeho vydání.²

Vývojáři softwaru se snažili zabránit volnému šíření jejich produktů. Začali implementovat ochranné mechanismy jako jsou například sériová čísla, různé aktivací klíče, telefonická aktivace produktů, nutnost mít v mechanice počítače instalační

² Koncoví uživatelé s modemovým připojením neměli neomezený přístup ke každé BBS. Používání modemu bylo drahé, z povahy věci neexistoval kompletní seznam aktivních BBS, oprávnění stahovat data bylo spojeno s povinností jiná (žádaná) data nahrát, nebo se alespoň podílet na chodu BBS. Tempo růstu velikosti počítačových programů rostlo v té době rychleji než kapacita modemového připojení, bylo tedy stále praktičtější si počítačové programy měnit pomocí hmotných datových nosičů, např. pomocí disket. Proto doba od vydání nového softwaru přes cracknutí ochrany až po distribuci ke koncovým uživatelům činila týdny až měsíce.

disketu počítačového programu apod.³ Ve skutečnosti se překonání takové ochrany stalo výzvou každé významnější skupiny a nejrychlejší nabídnutí cracklého,⁴ tedy technické ochrany zbaveného softwaru, bylo vnímáno jako vítězství ve vzájemné soutěži pirátských skupin.

Softwarové pirátství začalo způsobovat citelnou škodu producentům počítačových programů. Státní i soudní orgány jednotlivých států, kde k takové činnosti docházelo, nebyly na tento nový fenomén kriminality připraveny. To byla i jedna z příčin vzniku organizací sdružující a zastupující vydavatele softwaru, zejména Software and Information Industry Association⁵ působící v USA nebo sdružení Business Software Alliance (BSA), známé i v České republice.⁶

Opravdu vážný problém, tak vážný, že to znamenalo zánik a velké ekonomické škody producentům počítačových programů, přišel až s nástupem a posléze rozvojem Internetu.⁷ Kvantitativní i kvalitativní omezení distribuce softwaru padla. K serverům nabízejícím nelegálně autorskoprávně chráněný obsah se mohly v jeden okamžik připojit stovky, až tisíce uživatelů. Rychlost stahování dat, a tedy i šíření softwaru, rostla. Počet pirátských skupin se denně rozrůstal o desítky. Pirátské skupiny přišly o lokální charakter. Neexistující bariéra mezi státy umožnila spolupráci členů uvnitř skupin napříč celým světem. Zrodilo se novodobé softwarové pirátství.

2. VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH POJMŮ

Tato diplomová práce se zabývá softwarovým pirátstvím. Téma je tedy bytostně spjata se světem informačních technologií a kulturou porušování práv duševního vlastnictví a z tohoto důvodu se nelze vyhnout používání pojmů v tomto prostředí obvyklých, ale z hlediska práva pojmů neznámých, nepoužívaných nebo nedefinovaných, pro

³ Uživatele takový způsob ochrany většinou obtěžoval a nezdálo se stávalo, že po zakoupení originálního softwaru na něj uživatel aplikoval crack.

⁴ Crack je počítačový program, který odstraní nebo omezí ochranné prvky jiného počítačového programu.

⁵ Původně Software Publishers Association (SPA)

⁶ Jedná se o sdružení vydavatelů softwaru založené v roce 1988, které zastupuje jejich zájmy a působí ve více jak osmdesáti zemích světa. Mezi členy patří např. Microsoft, Adobe, IBM, Cisco.

⁷ BBS se v ten moment stal obsoletní.

pochopení problematiky porušování práv k duševním statkům však klíčových. Proto je na úvod nutné vymezit některé základní pojmy často mimoprávní povahy, se kterými se budeme dále v textu setkávat.

Objektem softwarového pirátství je software. Tento pojem je veřejností často zaměňován s pojmem počítačový program, ačkoliv se o synonyma nejedná a pojem software je širší.

2.1 Počítačový program

Přestože se pojem počítačový program v zákoně⁸ i v komunitárním právu⁹ vyskytuje, jeho definici zákon, judikatura ani směrnice nenabízela¹⁰ a nenabízí.¹¹ Můžeme se domnívat, že je tomu tak z důvodu prozíravosti, kdy se tvůrce legislativy záměrně zdržel přesného vymezení, aby se vyhnul obsoletnosti definice s ohledem na rychlý vývoj a pokrok, které jsou pro oblast vývoje počítačových programů příznačné. Rozdílná situace panuje na Slovensku, kde slovenský autorský zákon¹² definici počítačového programu obsahuje.

„Počítačový program je súbor príkazov a inštrukcií použitých priamo alebo nepriamo v počítači. Príkazy a inštrukcie môžu byť napísané alebo vyjadrené v zdrojovom kóde alebo v strojovom kóde. Neoddeliteľnou súčasťou počítačového programu je aj podkladový materiál potrebný na jeho prípravu; ak spĺňa pojmové znaky diela (§ 7 ods. 1), je chránený ako literárne dielo.“¹³

Vymezení pojmu pro účel českého právního řádu proto bude vycházet z obecného, technického vymezení pojmu počítačový program. V této oblasti existuje pluralita pohledů na vymezení daného pojmu.

⁸ Autorský zákon.

⁹ Směrnice Evropského parlamentu A Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů

¹⁰ Směrnice 91/250/EHS ze dne 14. května 1991 o právní ochraně počítačových programů

¹¹ Směrnice Evropského parlamentu A Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů

¹² Zákon č. 618/2003 Z.z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (slovenský autorský zákon)

¹³ § 5 odst. 8 zákona č. 618/2003 Z.z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (slovenský autorský zákon)

„Počítačový program je v informatice postup operací, který popisuje realizaci dané úlohy. Počítačový program může být vytvořen programátorem zápisem algoritmu v nějakém programovacím jazyce (dříve byl často realizován přímo v hardware – zapojením vodičů, děrným štítkem apod.). Zapsaný program může být v počítači prováděn interpretem nebo může být pomocí překladače nejprve přeložen do strojového kódu a teprve pak přímo prováděn mikroprocesorem.“¹⁴

Jiná definice zní, že „počítačový program lze chápat jako soustavu příkazů, které jsou schopny řídit činnost počítače za účelem dosažení konkrétního výsledku“¹⁵

Podle ISO/IEC 2382-1¹⁶ je „počítačový program syntaktická jednotka vyhovující pravidlům určitého programovacího jazyka; skládá se z popisů (deklarací) a příkazů nebo instrukcí nutných pro splnění určité funkce či vyřešení určité úlohy nebo problému.“¹⁷

Pojmovými znaky tedy jsou instrukce (operace, příkazy) v nikoliv nahodilém uspořádání, dále schopnost realizovat určité zadání nebo úlohu a za třetí způsobnost spolupracovat a využívat hardware.

2.2 Software

Druhým pojmem, jehož definice si zaslouží naši pozornost, je software. Na rozdíl od počítačového programu se s pojmem software v národní nebo komunitární právní úpravě ani nesetkáme. Podobně jako u definice pojmu počítačový program existuje více pohledů na definici pojmu software.

„Software (též programové vybavení) je v informatice sada všech počítačových programů používaných v počítači, které provádějí nějakou činnost.“¹⁸

¹⁴ Zdroj: http://cs.wikipedia.org/wiki/Po%C4%8D%C3%ADta%C4%8Dov%C3%BD_program [online k 16. 3. 2011]

¹⁵ CHALOUPKOVÁ, H., HOLÝ, P., *Autorský zákon. Komentář*, Praha : C. H. Beck, 2007, str. 102.

¹⁶ ČSN ISO/IEC 2382-1 Česká technická norma, která nahrazuje ČSN 36 9001-1 z 19.6.1985. ČSN ISO/IEC 2382-1 je česká verze mezinárodní normy ISO/IEC 2382-1:1993.

¹⁷ ČSN ISO/IEC 2382-1 str. 27

¹⁸ Zdroj: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Software> [online k 16. 3. 2011]

„Všechny počítačové programy označujeme souhrnně jako software (do software jsou někdy zahrnována i data). Programy můžeme rozdělit na dvě základní skupiny, a to na systémový software, který zajišťuje chod počítače, a aplikační software, který umožňuje využít počítač uživatelem k užitečné činnosti.“¹⁹

„Vedle počítačových programů je třeba rozlišovat pojem programové vybavení počítače (software), který je složen z několika různých prvků (součástí). (Srov. např. uživatelské příručky jako díla literární, mající vesměs knižní podobu či podobu zachycenou na disketě apod.).“²⁰

„Programové vybavení počítače (software) jsou programy, procedury, pravidla a příslušná dokumentace systému zpracování informací, nebo jejich část.“²¹

Pojem software je tedy širší než pojem počítačový program. Z jednoho úhlu pohledu informatiky se jedná o sadu počítačových programů a dat, pojem je tedy totožný s pojmem počítačový program. Z právního hlediska jde o několik prvků, kde jedním prvkem je počítačový program, a dalšími prvky jsou nebo mohou být jiná díla (dle autorského zákona) nebo se o díla ve smyslu autorského zákona vůbec jednat nemusí. S tímto druhým pohledem se ztotožňuji. Pro účel této diplomové práce, zejména z důvodu omezeného rozsahu, budu následně používat pojmy počítačový program a software jako synonyma a to ve smyslu definice pojmu počítačový program.

2.3 Vymezení dalších pojmů

„Algoritmus je konečně uspořádaná množina úplně definovaných pravidel pro vyřešení nějakého problému.“²²

„Aplikační programové vybavení jsou programové prostředky speciálně určené k řešení aplikačních problémů, např. tabulkový procesor.“²³

¹⁹ Zdroj: http://cs.wikipedia.org/wiki/Po%C4%8D%C3%ADta%C4%8Dov%C3%BD_program [online k 16. 3. 2011]

²⁰ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 39

²¹ ČSN ISO/IEC 2382-1 str. 9

²² ČSN ISO/IEC 2382-1 str. 27

²³ ČSN ISO/IEC 2382-1 str. 25

„Datový nosič je materiál, do něž či na něž lze zaznamenávat data a z něj je opět získat.“²⁴

Hacker je osoba, která pronikne do počítače a počítačové sítě za účelem zisku nebo výzvy v podobě překonání bezpečnostních prvků.²⁵ Hackování je soubor činností, kterých se hacker za účelem průniku do počítače nebo počítačové sítě dopouští.

„Hardware jsou fyzické součásti systému zpracování informací nebo jejich část, např. počítače, periferní zařízení.“²⁶

Pirátská skupina (warez group) je skupina lidí s vnitřní organizací, hierarchií, rozdělením úkolů, jejíž hlavní účel je vydat tzv. release. Pirátské skupiny jsou součástí tzv. warez scény.²⁷

„Počítač je funkční jednotka, která může provádět rozsáhlé výpočty, včetně mnoha aritmetických a logických operací, bez zásahu člověka.“²⁸

„Programovací jazyk je umělý jazyk k vytváření programů.“²⁹

Release je pojem užívaný pro pirátské vydání právem duševního vlastnictví chráněného produktu, v souvislosti se softwarovým pirátstvím se jedná o počítačový program, buď zbavený technického prostředku ochrany práv autora, nebo alespoň eliminující jeho funkčnost. Release dále obsahuje informace o počítačovém programu, o způsobu jeho zavedení (instalace), informace o pirátské skupině a jejích členech,³⁰ kteří se na vydání podíleli, a v případě, že počítačový program není zcela zbaven technického prostředku ochrany práv, tak i způsob, jak tento nedostatek odstranit. Součástí release bývá zpravidla i upomínka, aby koncový uživatel podpořil autory formou pořízení legální rozmnoženiny počítačového programu, pokud je s počítačovým programem spokojen.

²⁴ ČSN ISO/IEC 2382-1 str. 16

²⁵ Zdroj: [http://en.wikipedia.org/wiki/Hacker_\(computer_security\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Hacker_(computer_security)) [online k 19.4.2011]

²⁶ ČSN ISO/IEC 2382-1 str. 9

²⁷ Mezi nejznámější pirátské skupiny působící v oblasti softwarového pirátství patří zejména Razor 1911, DEViANCE, SKIDROW.

²⁸ ČSN ISO/IEC 2382-1 str. 20

²⁹ ČSN ISO/IEC 2382-1 str. 28

³⁰ Z praktických důvodů jsou uváděny jen přezdívky lidí podílejících se na tvorbě release.

„Systémové programové vybavení jsou programové prostředky nezávislé na aplikacích, které umožňují činnost aplikačního programového vybavení, např. operační systém.“³¹

„Warez je termín počítačového slangu označující autorská díla, se kterými je nakládáno nelegálně, zejména v rozporu s autorským právem. Slovo bylo vytvořeno z anglického slova wares (zboží, zřejmě v souvislosti se slovem softwares) způsobem tzv. leetspeaku.“³²

„Warez scéna, většinou označována jen jako scéna, je pojem užívaný k označení podzemní komunity lidí, kteří se specializují na nelegální šíření pirátského materiálu.“³³

3. PRAMENY PRÁVNÍ ÚPRAVY POČÍTAČOVÝCH PROGRAMŮ

3.1 Mezinárodní úprava

„Vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí českého právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.“³⁴

Ústava tedy zakotvuje zásadu aplikační přednosti v případě rozporu mezinárodní smlouvy se zákonem, a to ve prospěch mezinárodní smlouvy. Český právní předpis se v takovém případě nesmí aplikovat. I v oblasti právní ochrany počítačových programů existuje několik mezinárodních smluv, jimiž je podle čl. 10 Česká republika vázána.

Bernská úmluva

Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 8. 9.1886, revidovaná roku 1908 v Berlíně, 1928 v Římě, 1967 ve Stockholmu, 1971 v Paříži, vyhlášená pod č. 133/1980 Sb., (dále jen RÚB). Československo k Bernské úmluvě ve znění berlínské revize přistoupilo v roce 1921. Od roku 1936 bylo Československo vázáno římskou

³¹ ČSN ISO/IEC 2382-1 str. 25

³² Zdroj: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Warez> [online k 12.4.2011]

³³ Zdroj: http://en.wikipedia.org/wiki/Warez_scene [online k 12.4.2011]

³⁴ Čl. 10 ústavního zákona č. 1/1993 Sb. Ústava České republiky (dále jen Ústava)

revizí. Zněním pařížské revize z roku 1971 je Československo vázáno od 11. dubna 1980.

Bernská úmluva je nejstarší mezinárodní multilaterální dohoda řešící globálně ochranu autorských práv. Zavádí princip teritoriality, to znamená, že požaduje aplikaci práva toho státu, na jehož území se uplatňuje ochrana, tedy státu, kde došlo k užití nebo zneužití díla.³⁵ Dále zavádí minimální standard ochrany autorských práv ve všech signatářských státech, neformálnost ochrany, rozdělení autorských práv na práva osobní a práva majetková, zavádí princip asimilace. Bernská úmluva sama o sobě neobsahuje pojem počítačový program, ale stanovuje mj. ochranu děl literárních. Ve spojení s Dohodou TRIPS pak vytváří mezinárodní rámec ochrany počítačových programů.

WIPO

V průběhu 70. let, když docházelo k rozvoji v oblasti počítačové techniky a softwaru, začalo se na mezinárodní úrovni uvažovat o budoucí formě právní ochrany počítačových programů. V roce 1978 byla organizací WIPO (World Intellectual Property Organization), fungující pod OSN, vypracována „Vzorová ustanovení k ochraně počítačových programů“ jako odpověď na potřeby právní regulace v této oblasti. Toto řešení ovšem nebylo přijato.³⁶

Bilaterální dohody

Československo bylo signatářem i bilaterálních dohod upravujících ochranu počítačových programů. V tomto ohledu jsou nejvýznamnější Dohody o obchodních vztazích mezi vládou Československé federativní republiky a mezi vládou Spojených států amerických (podepsané dne 12.4.1990 ve Washingtonu, viz sděl. č. 158/1991 Sb., ve znění Dodatku, viz sděl. č. 113/1995 Sb.) Československo poskytlo ochranu počítačovým programům jako dílům literárním podle naší právní úpravy. Platnost

³⁵ ČERMÁK, J., Internet a autorské právo – otázka určení rozhodného práva a jiné autorskopravní aspekty Internetu. <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=45621> [online k 16.3.2011]

³⁶ KRÍŽ, J., *Ochrana autorských práv v informační společnosti*. Praha : Linde, 1999, str. 58

zmíněné dohody byla ukončena harmonizací práva České republiky s právem Evropských společenství a Evropské unie. (sdělení č. 14/2005 Sb. m. s.)³⁷

TRIPS

V roce 1995 vznikla Světová obchodní organizace (World Trade Organization) se sídlem v Ženevě, a to na základě Dohody o zřízení světové obchodní organizace ze dne 15. dubna 1994. Přílohou této zakládající dohody byla mimo jiné i Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, dále jen TRIPS). Dohoda TRIPS dnem 1. ledna 1995 vstoupila v platnost i pro Českou republiku.

Tato dohoda přinesla první výslovně zakotvenou mezinárodní multilaterální autorskoprávní ochranu počítačových programů. Stanovila asimilaci počítačových programů k dílům literárním podle RÚB.³⁸

„Internetové smlouvy“

Česká republika také přistoupila k tzv. internetovým smlouvám z roku 1996. Jedná se o Smlouvu WIPO o právu autorském³⁹ a o Smlouvu WIPO o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech.⁴⁰ WIPO o právu autorském je zvláštní smlouvou k RÚB. Počítačové programy chrání jako literární díla, ve smyslu článku 2 RÚB. Ochrana se vztahuje na počítačové programy bez ohledu na jejich vyjádření.⁴¹ Dále ukládá povinnost smluvním stranám stanovit přiměřenou právní ochranu a účinné právní opatření proti obcházení technických prostředků, jež používají autoři v souvislosti s výkonem svých práv podle této smlouvy nebo podle RÚB, a která omezují nakládání s jejich díly, k němuž příslušní autoři nedali svolení nebo které není dovoleno zákonem.⁴² Dále zavádí právní ochranu proti neoprávněnému odstranění nebo

³⁷ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 43,44

³⁸ Počítačové programy, ať již ve zdrojovém nebo strojovém kódu, budou chráněny jako literární díla podle Bernské úmluvy (1971).“ Čl. 10 odst.1 TRIPS

³⁹ World Intellectual Property Organization Copyright Treaty

⁴⁰ World Intellectual Property Organization Performances and Phonograms Treaty

⁴¹ Čl. 4 Smlouvy WIPO o právu autorském

⁴² Čl. 11 Smlouvy WIPO o právu autorském

pozměnění jakékoliv elektronické informace sloužící k identifikaci díla, autora, majitele apod.⁴³

3.2 Komunitární úprava

Okamžikem vstupu do EU převzala Česká republika *acquis communautaire*, což znamená, že pro přistupující stát platí i sekundární právo platně vydané k okamžiku přístupu. Pro harmonizaci autorského práva byly vydány směrnice, které s ohledem na platnou mezinárodní úpravu právní ochrany počítačových programů ctí jejich přiřazení k dílům literárním.

- Směrnice 2001/29/ES Evropského parlamentu a Rady z 22. května 2001 o harmonizaci některých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (dále jen informační směrnice)⁴⁴
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví (dále jen směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví)
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/115/ES ze dne 12. prosince 2006 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s autorským právem (dále jen směrnice o právu na pronájem a půjčování v oblasti duševního vlastnictví)⁴⁵
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/116/ES ze dne 12. prosince 2006 o době ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících (dále jen směrnice o době ochrany autorského práva)⁴⁶

⁴³ Čl. 12 Smlouvy WIPO o právu autorském

⁴⁴ Tato směrnice upravuje právní ochranu autorského práva a práv souvisejících s právem autorským, klade důraz na informační společnost. Obsahově se skládá ze dvou částí, jedna má charakter autorskoprávní, druhá má charakter spíše technický.

⁴⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/115/ES ze dne 12. prosince 2006 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s autorským v oblasti duševního vlastnictví byla schválena jako kodifikovaná verze Směrnice 92/100/EHS.

⁴⁶ Tato nová kodifikovaná směrnice ruší a nahrazuje Směrnici Rady 93/98/EHS ze dne z 29. 10. 1993, o harmonizaci doby ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících. Stanovuje podmínky autorského práva a práv souvisejících nad minimální úroveň poskytovanou RÚB a Římskou úmluvou. Doba ochrany autorských práv k literárnímu, uměleckému, filmovému nebo audiovizuálnímu dílu trvá po dobu života autora a 70 let po jeho smrti. U výkonných umělců je doba trvání jejich práv omezena na 50 let po dni jejich provedení.

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů (dále jen směrnice o právní ochraně počítačových programů)⁴⁷

3.3 Národní úprava

Základem právní úpravy autorského práva v České republice je zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen autorský zákon).

4. POČÍTAČOVÝ PROGRAM JAKO AUTORSKÉ DÍLO PODLE AUTORSKÉHO ZÁKONA

4.1 Počítačový program jako tzv. dílo fiktivní

Předmětem ochrany dle autorského zákona je tzv. autorské dílo.⁴⁸ Jedná se o dílo, které musí vyhovovat generální klauzuli dle §2 odst. 1 autorského zákona. Generální klauzule obsahuje kromě demonstrativního výčtu jednotlivých druhů děl také čtyři základní pojmové znaky,⁴⁹ které musí být splněny kumulativně. Jde o tvůrčí činnost autora, jedinečnost díla, vlastnost díla být objektivně vnímáno jako dílo umělecké, literární nebo dílo vědecké a konečně vyjádření v jakékoli smysly objektivně vnímatelné podobě. Veškerá díla splňující tyto znaky podléhají právnímu režimu ochrany dle autorského zákona, všechna ostatní nikoliv.

⁴⁷ Jedná se o směrnici, která ruší a nahrazuje směrnici 91/250/EHS ze dne 14. května 1991 o právní ochraně počítačových programů a to z důvodu její rekonstrukce. Cílem nové směrnice je dle čl. 5 odůvodnění odstranit současné a zabránit budoucím rozdílům, které by narušovaly fungování vnitřního trhu. Směrnice v souladu s RÚB chrání počítačové programy jako díla literární. Čl. 1 odst. 1 Směrnice 2009/24/ES Nová směrnice, stejně jako ta původní, nedefinuje pojem počítačový program, ale ve svém odůvodnění za počítačový program považuje programy v jakékoliv formě, včetně těch, které jsou součástí technického vybavení (hardwaru).

⁴⁸ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 15

⁴⁹ KŘÍŽ J., HOLCOVÁ I., KORDAČ J., KŘEŠŤANOVA V.: *Autorský zákon a předpisy související – komentář*, Praha : Linde Praha, a.s., 2005, na str. 42 uvádí pouze 3 znaky

Neplatí to bezvýjimečně, protože autorský zákon⁵⁰ rozšiřuje okruh ochrany o tzv. díla fiktivní. Jedná se o díla, která nevyhovují generální klauzuli, ale byly podřazeny pod autorskoprávní režim ochrany. Konkrétně jde o databáze, fotografie a z pohledu této diplomové práce díla nejdůležitější, počítačové programy. U tzv. fiktivních děl dle §2 odst. 2 autorského zákona je nahrazen pojmový znak jedinečnost pojmovým znakem původnosti.

Jedinečnost jako pojmový znak autorského díla je chápána jako výsledek tvůrčí činnosti autora, projev jeho osobnosti, individuality. Jedinečný výsledek je míněn ve smyslu nehmotného statku, nikoliv v podobě hmotného substrátu sloužícího k jeho vyjádření. Jedinečnost je chápána ve statistickém slova smyslu. Existence dvou či více shodných děl za současného splnění kritéria jedinečnosti je vyloučena. To je ale problém v případě skupiny tzv. fiktivních děl, nejvíce patrné u počítačových programů. Není vyloučeno, že výsledkem na sobě nezávislých tvůrčích duševních činností více autorů počítačových programů mohou být díla velmi podobná, ne-li přímo shodná. Možnosti ochrany jsou v takovém případě značně omezeny. Proto autorský zákon pod vlivem komunitárního práva nevyžaduje splnění této podmínky a nahrazuje ji podmínkou původnosti.

Původnost je chápána jako výsledek vlastní duševní činnosti autora. Původnost zkoumáme relativně, při porovnání prvků dvou a více počítačových programů (např.: pokud vznikl spor ohledně jejich původnosti). Prvky podléhající srovnání lze zařadit do dvou skupin. Jsou jimi struktura a uspořádání programu (organizace dat, posloupnost příkazů, instrukcí a uspořádání algoritmů vyjádřenou ve zdrojovém textu nebo strojovém kódu) a způsob komunikace s uživatelem (tzv. „look and feel“ jako způsob, jakým se program prezentuje uživateli, jak s ním komunikuje a jak je jím užíván). Vyhovuje-li počítačový program během porovnávání těmito kritériím, lze ho označit za původní.⁵¹

⁵⁰ Již ve znění zákona č. 121/2000 Sb. (autorský zákon)

⁵¹ SMEJKAL, V., SOKOL, T., VLČEK, M., *Počítačové právo* Praha : C. H. Beck, 1995, str. 17 a 18

Počítačový program jako dílo literární

Název této podkapitoly je poněkud zavádějící. Z hlediska mezinárodních smluv a evropského práva je prioritně sledován hospodářský význam ochrany počítačových programů a je opomíjena systematika a vnitřní logika zařazení počítačového programu pod kategorii děl literárních. U počítačových programů není zapotřebí zkoumat druh díla, pokud alespoň pojmové znaky děl splňují.⁵² Na základě TRIPS a směrnice 2009/24/ES, náš autorský zákon chrání počítačové programy jako díla literární.⁵³ To neznamená, že se počítačový program za dílo literární považuje, dílo svým charakterem může připomínat dílo vědecké nebo i umělecké, ale je mu poskytnut režim ochrany díla literárního. V podstatě není ani třeba zkoumat druh díla, jde-li o počítačový program (legální definice neexistuje, viz výše) splňující legální pojmové znaky díla nebo alespoň stanovený znak původnosti.⁵⁴

4.2 Druhy počítačových programů z hlediska kategorie děl

Na základě naplnění pojmových znaků děl, rozlišujeme tři základní druhy počítačových programů.

Jde o počítačové programy, které jsou autorskými díly ve smyslu generální klauzule dle §2 odst. 1. To znamená, že splňují všechny pojmové znaky včetně znaku jedinečnosti výsledku tvůrčí činnosti. V tom případě mohou mít díla podobu děl literárních, děl uměleckých i děl vědeckých. Chráněna budou ale jako díla literární.⁵⁵

Dále je to skupina počítačových programů, které nesplňují znak jedinečnosti dle generální klauzule, ale splňují alespoň požadavek původnosti. V takovém případě se na počítačové programy nahlíží jako na díla fiktivní a režim ochrany podle autorského zákona se na ně vztahuje. Stejně jako v předchozí kategorii budou chráněny jako díla literární.⁵⁶ V této kategorii se nachází naprostá většina počítačových programů, pokud splňují alespoň znak tvůrčí činnosti autora.

⁵² TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 620

⁵³ § 65 odst. 1 autorského zákona

⁵⁴ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 621

⁵⁵ § 65 odst. 1 autorského zákona

⁵⁶ § 65 odst. 1 autorského zákona

V poslední kategorii se nachází počítačové programy, které nesplňují ani znaky děl, ani znak původnosti duševní tvůrčí činnosti. Jedná se zejména o programy rutinní (např. programy na výpočet součtu čísel, nebo jednoduchého fyzikálního jevu apod.).⁵⁷ Tyto programy nepodléhají absolutní ochraně dle autorského práva, nelze však vyloučit i jinou formu ochrany (obchodní tajemství, know-how nebo nekalá soutěž), protože se stále jedná o ideální hodnoty majetkové ve smyslu § 118 odst. 1 zákona č. 40/1960 Sb., občanský zákoník (dále jen občanský zákoník).

4.3 Ochrana vývoje a částí počítačových programů

Ochrana dle autorského práva se vztahuje na počítačové programy dokončené, ale i na jeho jednotlivé vývojové fáze a části, je-li počítačový program původní (nebo dokonce jedinečný) a naplňuje tak pojmové znaky uvedené v §2 odst. 2, resp. v §2 odst. 1 autorského zákona. Směrnice 2009/24/ES považuje za počítačový program i přípravný a koncepční materiál.⁵⁸ Také autorský zákon uvádí, že přípravné a koncepční materiály jsou chráněny jako dílo literární.⁵⁹ To znamená, že počítačový program není chráněn pouze jako hotový celek, ale chráněny jsou i jeho jednotlivé vývojové fáze, a to včetně přípravných koncepčních materiálů, avšak pouze za předpokladu, že povaha přípravných a koncepčních prací umožní v pozdější etapě vytvoření počítačového programu.⁶⁰ Důležité je, aby vznikající program resp. program v různých stádiích existence byl zapsán a vyjádřen obvyklou a srozumitelnou formou. Ať již pro širokou odbornou veřejnost nebo i úzkou skupinu odborníků.⁶¹ Zvláštní povahu má analýza nebo dokumentace počítačových programů, které mají způsobilost být samostatným předmětem autorskoprávní ochrany.⁶² Ochrana jednotlivých vývojových fází odpovídá současnému trendu moderních počítačových programů, kdy existují v jakémsi stavu trvalé nedokončenosti, kontinuálně jsou aktualizovány o nové funkce a o opravy starých chyb.

⁵⁷ SMEJKAL, V., SOKOL, T., VLČEK, M., *Počítačové právo* Praha : C. H. Beck, 1995, str. 18

⁵⁸ Pro účely této směrnice se „počítačovým programem“ rozumí i přípravný koncepční materiál. Čl. 1 Směrnice 2009/24/ES

⁵⁹ § 65 odst. 1 autorského zákona

⁶⁰ Čl. 7 odůvodnění Směrnice 2009/24/ES

⁶¹ KRÍŽ, J., *Ochrana autorských práv v informační společnosti*. Praha : Linde, 1999, str 66

⁶² KRÍŽ J., HOLCOVÁ I., KORDAČ J., KŘEŠŤANOVA V.: *Autorský zákon a předpisy související – komentář*, Praha : Linde Praha, a.s., 2005, str. 191

Chráněn tedy není jen samotný počítačový program, ale i jeho jednotlivé části, a to včetně názvu a jmen postav,⁶³ splňují-li znaky jedinečnosti nebo alespoň původnosti (v případě tzv. děl fiktivních).⁶⁴ Valná většina počítačových programů se řadí do skupiny původních děl. Proto i některé části počítačového programu, obecně autorskoprávně nechráněného,⁶⁵ budou požívat autorskoprávní ochrany. Tato ochrana bude slabší povahy, protože stejnou ochranou mohou uplatňovat dva i více totožných částí děl, pokud byly vytvořeny nezávisle.⁶⁶ Právě z důvodu slabší povahy ochrany existuje názor, že název fiktivního díla, konkrétně počítačového programu, by neměl být chápán jako část díla splňující znak původnosti, ale měl by být chápán spíše jako příslušenství díla (analogicky jako příslušenství věci dle § 121 občanského zákoníku) a měl by podléhat samostatné ochraně podle generální klauzule⁶⁷ (pokud bude splňovat znak jedinečnosti).⁶⁸ V souhrnu se může jednat o více právních statků a tedy ochrana názvu děl a jmen postav nemusí být omezena pouze na formu autorskoprávní ochrany, lze užít i ochranu formou nekalosoutěžní, známkovou nebo firemní.

4.4 Vyjádření počítačového programu

Vznik autorskoprávní ochrany u jakéhokoliv díla je podmíněn jeho vnějším vyjádřením v jakékoliv objektivně vnímatelné podobě.⁶⁹ Tato podmínka platí i pro počítačové programy. Směrnice 2009/24/ES⁷⁰ i autorsky zákon⁷¹ dále neomezují ochranu počítačového programu stanovením určité formy vyjádření tohoto díla, resp. umožňují chránit počítačový program vyjádřený v jakékoliv formě. Samotná dohoda TRIPS rozlišuje formu vyjádření ve zdrojovém nebo strojovém kódu.⁷² Z praktického hlediska je tedy nezbytné, aby byl počítačový program zachycen na hmotném nosiči.

⁶³ § 2 odst. 3 autorského zákona

⁶⁴ Jedná se o tzv. vnitřní a vnější ochranu názvu díla a jmen postav. V případě vnitřní ochrany názvu díla a jmen postav se jedná o tzv. nepřímou formu autorskoprávní ochrany částí díla, která se realizuje prostřednictvím ochrany díla celého. Vnější ochrana názvu díla a jmen postav umožňuje tyto části autorskoprávně chránit odděleně mimo dílo, jehož jsou součástí.

⁶⁵ Neodpovídající tzv. generální klauzuli dle § 2 odst. 1 autorského zákona

⁶⁶ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 48

⁶⁷ § 2 odst. 1 autorského zákona

⁶⁸ KRÍŽ J., HOLCOVÁ I., KORDAČ J., KŘEŠŤANOVA V.: *Autorský zákon a předpisy související – komentář*, Praha : Linde Praha, a.s., 2005, str. 54

⁶⁹ § 9 odst. 1 autorského zákona

⁷⁰ Čl. 1 odst. 2 Směrnice 2009/24/ES

⁷¹ § 65 odst. 1 autorského zákona

⁷² Čl. 10 odst. 1 TRIPS

Proto rozlišujeme několik základních forem vyjádření počítačového programu. Jedná se zejména o jeho zachycení v tzv. zdrojovém textu⁷³, strojovém kódu⁷⁴, vyjádření počítačového programu ve formě neoddělitelné součásti technického vybavení počítače (např.: BIOS)⁷⁵ tak i zobrazení počítačových programů (tzv. look and feel, tedy způsob prezentace a komunikace uživatele s počítačem).⁷⁶

V této souvislosti je třeba zmínit rozhodnutí Soudního dvoru Evropské unie ze dne 22. 12. 2010.⁷⁷ Soudní dvůr rozhodl, že „grafické uživatelské rozhraní není formou vyjádření počítačového programu ve smyslu čl. 1 odst. 2 směrnice Rady 91/250/EHS ze dne 14. května 1991 o právní ochraně počítačových programů, a nemůže se na něj vztahovat autorskoprávní ochrana počítačových programů podle této směrnice.“ Jiná situace nastane, pokud rozhraní splňuje znaky díla podle § 2 odst. 1 autorského zákona. V takovém případě se na takové rozhraní vztahuje autorskoprávní ochrana.

4.5 Autorskoprávně nechránitelné prvky

V dílech chráněných autorským zákonem, se vyskytují myšlenky, nápady a principy, které nevykazují tvůrčí ztvárnění a proto jsou tyto prvky autorskoprávně nechránitelné. Nejinak je tomu i u počítačových programů. Komunitární úprava tyto prvky⁷⁸ z autorskoprávní ochrany vylučuje.

„Myšlenky a zásady, na kterých je založen kterýkoliv z prvků počítačového programu včetně myšlenek a zásad, na kterých je založeno jeho rozhraní, nejsou chráněny autorským právem podle této směrnice.“⁷⁹

Úprava podle autorského zákona je velmi podobná.

⁷³ Zdrojový kód je vyjádření počítačového programu v programovacím jazyku.

⁷⁴ Binární podoba spustitelná na počítači.

⁷⁵ Odst. 7 odůvodnění Směrnice 2009/24/ES

⁷⁶ TELEC, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 623

⁷⁷ Jde o rozhodnutí ze dne 22. 12. 2010 v rámci řízení o předběžné otázce vedené před Soudním dvorem Evropské unie pod spisovou značkou C-393/09.

⁷⁸ „Myšlenky a zásady, na kterých jsou založeny jednotlivé prvky programu včetně myšlenek a zásad, na kterých jsou založena rozhraní, nejsou chráněny autorským právem ve smyslu této směrnice. V souladu s touto zásadou autorského práva se ochrana podle této směrnice nevztahuje na myšlenky a zásady, na kterých je založena logika, algoritmy a programovací jazyky. V souladu s právními předpisy a judikaturou členských států, jakož i s mezinárodními smlouvami o autorských právech je autorskými právy chráněno vyjádření těchto myšlenek a zásad.“ Čl. 11 odůvodnění směrnice 2009/24/ES

⁷⁹ Čl. 1 odst. 2, druhá věta Směrnice 2009/24/ES

„Myšlenky a principy, na nichž je založen jakýkoli prvek počítačového programu, včetně těch, které jsou podkladem jeho propojení s jiným programem, nejsou podle tohoto zákona chráněny.“⁸⁰

Předmětem autorskopravní ochrany ale může být vnitřní struktura počítačového programu, která vyjadřuje jeho interní logiku a sestává se z předem daného pořadí příkazů.⁸¹ Není tedy chráněn samotný algoritmus, ale jen konkrétní zápis algoritmu. Použitím algoritmu v jiném počítačovém programu, který bude splňovat základní znaky díla (bez ohledu na to zda půjde o dílo dle generální klauzule nebo o dílo fiktivní), zajistí tomuto novému počítačovému programu autorskopravní ochranu, která nebude použitím stejného algoritmu nijak omezena.

To ovšem neznamená, že by autorskopravně nechránitelné prvky nešly chránit jinou formou ochrany. Nabízí se zejména ochrana prostřednictvím nekalé soutěže, obchodního tajemství, ochrana relativní (inter partes), které je možné využít u všech absolutně nechráněných nehmotných statků.⁸² Zvláštní charakter má ochrana počítačového programu s využitím institutu průmyslových práv, konkrétně ochrana prostřednictvím patentu.

4.5.1 Softwarové patenty

Patentovatelnost vynálezů upravuje zákon o vynálezech a zlepšovacích návrzích, evropskou úpravu (nejde o komunitární úpravu) zajišťuje Úmluva o udělování evropských patentů z 5. října 1973, která byla revidovaná aktem revidujícím článek 63 EPÚ ze 17. prosince 1991 a Revizním aktem EPÚ z 29. listopadu 2000 (dále jen EPÚ). V oblasti počítačových programů v kontextu s patentovou ochranou je potřeba si uvědomit, že patenty se týkají myšlenky, zatímco autorskopravní ochrana se týká vyjádření a na použité myšlenky se nevztahuje.⁸³ Existují dva typy patentů, které teoreticky mohou chránit počítačové programy. Jedná se o tzv. softwarový patent a o patent na vynálezy implementované počítačem.

⁸⁰ § 65 odst. 2 autorského zákona

⁸¹ KŘÍŽ, J., *Ochrana autorských práv v informační společnosti*. Praha : Linde, 1999, str. 60

⁸² TELEČEK, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 623

⁸³ ŠTĚDRONĚ, B., *Ochrana a licencování počítačového programu*,. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2010, str. 55

„Patenty se udělují na vynálezy, které jsou nové, jsou výsledkem vynálezecké činnosti a jsou průmyslově využitelné.“⁸⁴ Patent zaručuje majiteli výlučné právo na využití vynálezu. Doba platnosti patentu je 20 let od podání přihlášky vynálezu.⁸⁵ Jedná se o udělení dočasného monopolu vynálezci určité technologie výměnou za zveřejnění této technologie. Softwarový patent chrání určitou programovací techniku (postup programování).⁸⁶ Na rozdíl od USA nebo Japonska, kde softwarové patenty uznávají, není možno udělit evropský patent⁸⁷ ani národní patent na vynález⁸⁸ na počítačový program, protože za vynález se nepovažují programy počítačů.⁸⁹⁹⁰

Druhým typem patentu, který má určitou souvislost s počítačovým programem, je patent na vynálezy implementované počítačem. Jedná se o vynález, jehož provedení vyžaduje použití počítače, počítačové sítě nebo jiného programovatelného zařízení. Tento vynález má jeden nebo více znaků, které jsou zcela nebo zčásti uskutečňovány prostřednictvím alespoň jednoho počítačového programu.⁹¹ Na takové vynálezy lze získat patentovou ochranu i v Evropě i v ČR, mají-li technický charakter vynálezu.

4.6 Autor a vykonavatel autorských práv k počítačovému programu

Z autorskoprávního pohledu rozlišujeme dva základní subjekty, které jsou spjaty nejen se vznikem počítačového programu jako autorskoprávního díla. Jedná se o autora a o vykonavatele autorských práv.

„Autorem je fyzická osoba, která dílo vytvořila.“⁹² Jeho autorské právo k dílu vzniká okamžikem vyjádření v jakékoliv objektivně vnímatelné podobě.⁹³

⁸⁴ § 3 odst. 1 zákona o vynálezech a zlepšovacích návrzích

⁸⁵ § 21 odst. 1 zákona o vynálezech a zlepšovacích návrzích

⁸⁶ ŠTĚDRŇ, B., *Ochrana a licencování počítačového programu*,. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2010, str. 7

⁸⁷ Na základě Úmluvy o udělování evropských patentů z 5. října 1973, která byla revidovaná aktem revidujícím článek 63 EPÚ ze 17. prosince 1991 a Revizním aktem EPÚ z 29. listopadu 2000 (dále jen EPÚ).

⁸⁸ § 2 zákona o vynálezech a zlepšovacích návrzích

⁸⁹ § 3 odst. 2 písm. c) zákona o vynálezech a zlepšovacích návrzích

⁹⁰ Část II., Hlava I., Čl. 52, odst. 2 písm. c) EPÚ

⁹¹ ŠTĚDRŇ, B., *Ochrana a licencování počítačového programu*,. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2010, str. 59

⁹² § 5 odst. 1 autorského zákona

⁹³ § 9 odst. 1 autorského zákona

V případě vývoje a údržby (aktualizace, odstraňování chyb) počítačových programů není vzhledem k rozsahu práce a odborné náročnosti není fakticky možné přisuzovat autorství jednotlivci, ale skupině autorů, často se jedná o početné týmy vývojářů a programátorů. V takovém případě jsou všichni, kteří společnou tvůrčí činností podílejí na vzniku díla, považovány za spoluautory, pokud dokončením vznikne dílo jediné (tzv. dílo spoluautorů).⁹⁴ Za spoluautory se nepovažují ti, kteří se na vzniku počítačového programu podíleli tzv. výpomocnou činností.⁹⁵ Výpomocná činnost je charakterizována jako poskytnutí pomoci nebo rady (technické, administrativní, odborné povahy), nebo poskytnutí dokumentačního nebo technického materiálu. Za spoluautora se nepovažuje ani ten, kdo dal ke vzniku počítačového programu podnět.⁹⁶ Právo autorské k dílu pak vykonávají spoluautoři společně a nerozdílně.

Vykonavatelem autorských práv k počítačovému programu je zaměstnavatel, kterému zákon svěřuje výkon veškerých majetkových práv k zaměstnavatelskému dílu, tedy k dílu, které autor vytvořil ke splnění svých povinností vyplývajících z pracovněprávního či služebního vztahu k zaměstnavateli nebo z pracovního vztahu mezi družstvem a jeho členem.⁹⁷ Autorský zákon zároveň právní fikcí rozšiřuje okruh vykonavatelů autorských majetkových práv i o objednatele, tedy v případě, byl-li autorem počítačový program vytvořen na objednávku.⁹⁸ Vykonavatel pak realizuje výkon veškerých majetkových autorských práv k počítačovému programu, jménem zaměstnavatele (objednatele) a na jeho účet. Dochází k legální cessi oprávnění výkonu majetkových autorských práv na vykonavatele. Obsahem výkonu výlučných majetkových práv je oprávnění (nikoliv povinnost) být nositelem práv a povinností vyplývajících z hospodářského využití díla (zejména právo dílo sám užít, udělovat licence a podlicence, pobírat užitky z výkonu těchto práv). Vykonavatel je sám aktivně věcně legitimován k ochraně autorských práv k zaměstnaneckému počítačovému programu (nebo k počítačovému programu vytvořenému na objednávku), a to v rozsahu stanoveným autorským zákonem.⁹⁹ Autorova osobnostní práva k zaměstnaneckému dílu

⁹⁴ § 8 odst. 1 autorského zákona

⁹⁵ TELEEC, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 117

⁹⁶ § 8 odst. 2 autorského zákona

⁹⁷ § 58 odst. 1 autorského zákona

⁹⁸ § 58 odst. 7 autorského zákona

⁹⁹ TELEEC, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 557

zůstávají nedotčena, ale zákon zavádí právní domněnku, že autor svolil ke zveřejnění, úpravám, zpracování včetně překladu atd., pokud zaměstnavatel vykonává majetková práva k zaměstnaneckému dílu, ledaže by bylo sjednáno jinak.¹⁰⁰

5. OBSAH PRÁVA AUTORSKÉHO

Právo autorské je založeno na tzv. dualistické koncepci, zahrnuje výlučná práva osobnostní a výlučná práva majetková.¹⁰¹ Tato práva působí erga omnes, autor je má po celou dobu svého života, osobnostních práv se autor nemůže vzdát, jsou nepřevoditelná¹⁰² a smrtí autora zanikají.¹⁰³ U majetkových práv je situace obdobná, protože se jich autor také nemůže vzdát, tato práva jsou též nepřevoditelná¹⁰⁴ a nelze je postihnout výkonem rozhodnutí.¹⁰⁵ Autorský zákon tedy nepřipouští tzv. translativní převod autorských práv (jak u práv osobnostních, tak i u práv majetkových), ale v případě majetkových práv situaci řeší formou tzv. konstitutivního převodu, kde autor konstituuje pro jinou osobu nové majetkové subjektivní právo.¹⁰⁶ Z pohledu autora tak dochází k omezení ve výkonu jeho vlastního práva a to v rozsahu uděleného smlouvou. Autorovi tak vzniká povinnost strpět zásah jinou oprávněnou osobou do jeho majetkových práv.

5.1 Osobnostní práva

Osobnostní práva trvají po dobu autorova života.¹⁰⁷ Obsah autorských práv osobnostních je vymezen taxativním výčtem jednotlivých práv.¹⁰⁸

5.1.1 Právo autora rozhodnout o zveřejnění díla¹⁰⁹

¹⁰⁰ § 58 odst. 4 autorského zákona

¹⁰¹ § 10 autorského zákona

¹⁰² Takový úkon by byl podle § 39 občanského zákoníku absolutně neplatný.

¹⁰³ § 11 odst. 4 autorského zákona

¹⁰⁴ Tzv. princip nezcižitelnosti majetkových autorských práv

¹⁰⁵ § 26 odst. 1 autorského zákona

¹⁰⁶ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 169

¹⁰⁷ A contrario k § 11 odst. 4 autorského zákona.

¹⁰⁸ § 11 autorského zákona

¹⁰⁹ § 11 odst. 1 autorského zákona

Obsahem je právo autora rozhodnout o zveřejnění díla ve smyslu §4 odst. 1 autorského zákona.¹¹⁰ Prvním zveřejněním je toto právo autora vyčerpáno. Zveřejnění není zvláštní způsob užití díla, ale jedná se o atribut určitého způsobu užití díla. S ohledem na povahu osobnostních práv, právo na zveřejnění díla smrtí autora zaniká a je možné zveřejnit dílo i dosud nezveřejněné.

5.1.2 Právo osobovat si autorství¹¹¹

Toto právo patří výhradně autorovi.¹¹² Obsahem je právo bránit se osobování autorství jinými osobami, právo na označení díla při jeho užití a právo rozhodnout zda a jakým způsobem má být autorství uvedeno při zveřejnění.

5.1.3 Právo na nedotknutelnost díla¹¹³

Obsahuje demonstrativní výčet práv, tedy zejména právo udělit svolení k jakékoliv změně nebo jinému zásahu do díla, právo neužívat dílo způsobem snižující jeho hodnotu, právo na autorský dohled nad plněním povinností neužívat dílo způsobem snižujícím hodnotu díla.

5.2 Majetková práva

Majetková práva trvají po dobu autorova života a 70 let po jeho smrti.¹¹⁴ Majetková práva autora jsou tvořena právem dílo užít a udělit jiné osobě smlouvou oprávnění k výkonu tohoto práva¹¹⁵ a jiná majetková práva, pod která patří právo na odměnu při opětovném prodeji originálu díla uměleckého¹¹⁶ a právo na odměnu v souvislosti s rozmnožováním díla pro osobní potřebu a vlastní vnitřní potřebu.¹¹⁷ Z pohledu právní

¹¹⁰ Zveřejnění je definováno jako první oprávněné veřejné přednesení, provedení, předvedení, vystavení, vydání či jiný způsob zpřístupnění díla veřejnosti.

¹¹¹ § 11 odst. 2 autorského zákona

¹¹² § 5 odst. 1 autorského zákona

¹¹³ § 11 odst. 3 autorského zákona

¹¹⁴ § 27 autorského zákona

¹¹⁵ § 12 odst. 1 autorského zákona

¹¹⁶ § 24 autorského zákona

¹¹⁷ § 25 autorského zákona

úpravy počítačových programů je nejdůležitějším majetkovým právem právo dílo užit.¹¹⁸

5.2.1 Právo dílo užit

Autorský zákon obecný pojem užití díla pozitivně nedefinuje, definuje ho pouze negativně (tzv. volná užití),¹¹⁹ ale jednotlivé způsoby užití díla legální definici obsahují. Na právo dílo užit neexistuje bezpodmínečný právní nárok, toto právo může být soukromoprávně (např. ochrana osobnosti, ochrana dobré pověsti atd.) nebo veřejnoprávně (např. naplněním skutkové podstaty trestného činu) omezeno.¹²⁰ Obsahem práva dílo užit je výlučné právo dílo užit samotným autorem a výlučné právo udělit svolení k užití díla (formou licenční smlouvy¹²¹) jiné osobě. Autorský zákon obsahuje katalog způsobů užití díla, ale zákon připouští dílo užit i jiným způsobem,¹²² jedná se tedy o výčet demonstrativní. Způsoby užití lze systematicky rozdělit do tří kategorií.¹²³

1) Práva mechanická

Práva mechanická, s jejichž realizací je spojena fixace díla do hmotného nosiče a následné nakládání s tímto nosičem. Autor má právo na rozmnožování díla, právo na rozšiřování originálu nebo rozmnoženiny díla, právo na pronájem originálu nebo rozmnoženiny díla, právo na půjčování originálu nebo rozmnoženiny díla, právo na vystavování originálu nebo rozmnoženiny díla.

V případě užívání počítačových programů půjde zejména užití rozmnoženiny díla, která je jako výsledný produkt nabízena potenciálním uživatelům. Autorský zákon nedefinuje rozmnoženinu díla, ale široce definuje pojem rozmnožování díla. Za rozmnožování díla považuje zhotovování dočasných nebo trvalých, přímých nebo

¹¹⁸ Právo na odměnu v souvislosti s rozmnožováním díla pro osobní potřebu a vlastní vnitřní potřebu je formou kompenzace za institut tzv. volného užití díla, který se na počítačové programy nevztahuje. Také právo na odměnu při opětovném prodeji originálu díla uměleckého nelze uplatnit, protože vyjádření počítačového programu v objektivně vnímatelné podobě lze jen s opravdu velkou dávkou imaginace podřadit pod některý druh uměleckého díla uvedeného v § 24 odst. 3 autorského zákona.

¹¹⁹ § 30 autorského zákona

¹²⁰ Např. počítačové viry, trojské koně jsou také počítačové programy podléhající autorskoprávní ochraně, nicméně jejich užitím dochází k zásahu do práv třetích osob a jejich užití je tedy společensky nežádoucí.

¹²¹ § 46 autorského zákona

¹²² § 12 odst. 5 autorského zákona

¹²³ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 174 a 175

nepřímých rozmnoženin díla nebo jeho části, a to jakýmikoli prostředky a v jakékoliv formě.¹²⁴ Z pohledu právní nauky je tedy za rozmnoženinu považováno „každé jednotlivé zachycení díla do hmotného nosiče schopné objektivně vnímatelného vyjádření díla, bez ohledu na to, zda se toto vnímání uskutečňuje přímo nebo prostřednictvím jakékoliv pomůcky nebo přístroje.“¹²⁵

V kontextu s ochranou počítačových programů je třeba zmínit, že za výlučné právo autora počítačového programu na pronájem¹²⁶ nebo půjčování¹²⁷ rozmnoženiny počítačového programu se nepovažuje pronájem nebo půjčování rozmnoženiny počítačového programu, kde samotný program není podstatným předmětem pronájmu nebo půjčování.¹²⁸ Kritérium pro posouzení zda se jedná o podstatný předmět pronájmu či nikoliv, je hospodářský význam jednotlivých předmětů pronájmu. Z autorskoprávní ochrany jsou tak v tomto případě vyloučeny počítačové programy poskytované v datových nosičích např. automobilů, mobilních telefonů apod.¹²⁹

2) Práva na sdělování díla veřejnosti

Druhou skupinu tvoří práva na sdělování díla veřejnosti, kdy dochází k zpřístupňování díla bez zachycení na hmotný nosič. Jedná se o právo na provozování díla živě nebo ze záznamu, právo na přenos provozování díla, právo na vysílání díla rozhlasem či televizí a právo na přenos rozhlasového či televizního vysílání díla.

3) Právo užít dílo v pozměněné, zpracované, zařazené či spojené podobě.

Třetí skupinou práv tvoří právo užít dílo v pozměněné, zpracované, zařazené či spojené podobě.

Právo užít dílo se člení na užití díla se svolením autora, kdy autor uděluje nabyvateli oprávnění dílo užít formou licence (nejde tedy o jednostranný právní úkon), a mimosmluvní užití díla.

¹²⁴ § 13 odst. 1 autorského zákona

¹²⁵ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 180

¹²⁶ § 15 autorského zákona

¹²⁷ § 16 autorského zákona

¹²⁸ § 66 odst. 3 autorského zákona

¹²⁹ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 631 a 632

5.3 Smluvní užití díla

Autorský zákon obsahuje v § 46 a n. jediný smluvní typ, kterým autor poskytuje nabyvateli oprávnění k výkonu práva dílo užit. Jedná se o tzv. licenční smlouvu. Autorský zákon rozlišuje dva podtypy licenční autorskoprávní smlouvy, a to licenční smlouvu nakladatelskou¹³⁰ a smlouvu podlicenční.¹³¹ Licenční smlouva je dvoustranný právní úkon, musí tedy splňovat obecné náležitosti stanovené pro právní úkony podle občanského zákoníku.¹³²

Úprava vzniku licenční smlouvy se opírá o obecné ustanovení občanského zákoníku.¹³³ Autorský zákon ale obsahuje zvláštní právní úpravu,¹³⁴ která rozšiřuje okruh způsobů uzavření licenční smlouvy o případy, kdy návrh na uzavření smlouvy je adresován neurčitému počtu osob.¹³⁵ Tento veřejný návrh na uzavření smlouvy musí splňovat obecné náležitosti právních úkonů podle občanského zákoníku¹³⁶ a z projevu vůle oferenta musí vyplývat, že jde o veřejný návrh na uzavření smlouvy.¹³⁷ Tímto institutem je zabezpečeno, že i nejčastější formy pořizování počítačových programů (krabicový prodej, stažení z internetu) budou v souladu s autorským zákonem. Ze stejných praktických důvodů, pro které autorský zákon obsahuje institut veřejného návrhu na uzavření smlouvy, obsahuje autorský zákon také zvláštní právní úpravu¹³⁸ k obecné právní úpravě¹³⁹ akceptace návrhu na uzavření smlouvy. Souhlas s návrhem na uzavření smlouvy lze provést provedením určitého úkonu bez vyrozumění navrhovatele s tím, že se podle ní zachová, zejména že poskytne nebo přijme plnění. Institut neadresné akceptace návrhu na uzavření smlouvy lze uplatnit pouze v případech, kdy to vyplývá z obsahu návrhu smlouvy, z praxe, kterou si strany mezi sebou zavedly nebo na základě zvyklostí. U počítačových programů se pak jedná o případy otevření obalu

¹³⁰ § 56 autorského zákona

¹³¹ § 57 autorského zákona

¹³² § 37 a n. občanského zákoníku

¹³³ § 43a občanského zákoníku

¹³⁴ § 46 odst. 5 autorského zákona

¹³⁵ Což je v rozporu s § 43a odst. 1 občanského zákoníku. Podle tohoto ustanovení musí být návrh adresován jedné nebo více určitým osobám. Pokud tyto podmínky splněny nejsou, nejedná se o návrh na uzavření smlouvy.

¹³⁶ § 35 a n. občanského zákoníku

¹³⁷ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 492

¹³⁸ § 46 odst. 6 autorského zákona

¹³⁹ Podle § 45 odst. 1 občanského zákoníku působí akceptační projev vůle nepřítomné osoby v momentě, kdy jí dojde.

rozmnoženiny díla (shrinkwrap), digitální akceptace v dialogovém okně obsahujícím obsah návrhu licenční smlouvy (clickwrap), digitální akceptaci v dialogovém okně obsahujícím odkaz na webovou stránku s obsahem návrhu licenční smlouvy (browsewrap).¹⁴⁰ Důležité je, aby se zájemce o počítačový program mohl seznámit s obsahem licenční smlouvy dříve, než k provedení samotného akceptačního úkonu dojde.

Autorskoprávní licenční smlouva má tři podstatné náležitosti. Musí dojít k určení díla, strany projevují vůli poskytnout oprávnění k užití díla a smlouva musí obsahovat ujednání o odměně.¹⁴¹ Pokud by předmětem autorskoprávní licenční smlouvy byl nehmotný statek, který není dílem, a tedy není chráněn autorským zákonem (např. rutinní počítačové programy), pak by taková smlouva byla absolutně neplatná podle § 39 občanského zákoníku. Licenční smlouva může být úplatná i bezúplatná.

Mezi pravidelné součásti autorskoprávních licenčních smluv patří zejména:¹⁴²

- Ujednání o výhradnosti licence.¹⁴³
- Právo sublicence nebo souhlas s postoupením licence.¹⁴⁴
- Způsob užití díla.
- Rozsah užití díla (územní, časový, množstevní, věcný rozsah licence).
- Čas užití díla.
- Součinnost autora.
- Ujednání o lhůtě, způsobu a místu platby licenční odměny.

Vzhledem k nadnárodnímu přesahu autorského práva, se lze v případě počítačových programů setkat se situací, kdy obsah licenční smlouvy bude sice v souladu s právem státu, ve kterém počítačový program jako dílo autorské vznikl, ale bude v rozporu s právním řádem (zejména autorským zákonem, občanským zákoníkem apod.) České

¹⁴⁰ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 492

¹⁴¹ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 478

¹⁴² TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 481 a n

¹⁴³ § 47 autorského zákona

¹⁴⁴ § 48 autorského zákona

republiky. V takovém případě se uplatní princip teritoriality¹⁴⁵ a takové podmínky je nutně posoudit z pohledu našeho národního práva.

Jak již bylo řečeno, autorský zákon obsahuje pouze jeden obecný typ autorskoprávní licenční smlouvy. Nicméně jednotlivé počítačové programy lze podle jejich konkrétní softwarové licence rozčlenit do několika skupin a to podle rozsahu a způsobu užití počítačového programu. Jedná se o tzv. proprietární software, open source software, shareware, freeware a jiné.¹⁴⁶

Proprietární software je takový software, jehož licence přísně limituje možnost užívání a dalšího šíření, bývá zpravidla dodáván bez zdrojového kódu a nelze ho svobodně upravovat uživatelem. Obvykle se jedná o komerční software.¹⁴⁷

Open source software je počítačový software s otevřeným zdrojovým kódem. Otevřenost zde znamená jak technickou dostupnost zdrojového kódu, tak i legální dostupnost softwaru, která za dodržení patřičných podmínek umožňuje uživatelům zdrojový kód využívat, např. prohlížet a upravovat.¹⁴⁸

Shareware je software chráněný autorským právem, který je možné volně distribuovat. Uživatel má možnost software po určitou dobu zkusit, zda mu vyhovuje nebo ne. Pokud ho ale nadále používá, je povinen se řídit podle licence autora a zpravidla zaplatit cenu programu nebo se třeba jen registrovat.¹⁴⁹

Freeware je software, který je šířen zdarma. Je možné ho bezúplatně provozovat po neomezenou dobu a je možno jej i zdarma dále šířit. Autorská práva k takovému počítačovému programu drží stále autor, a není tedy dovoleno bez jeho souhlasu počítačový program jakkoliv měnit či upravovat pro komerční účely.¹⁵⁰

¹⁴⁵ Viz výše.

¹⁴⁶ ŠTĚDRŮŇ, B., *Ochrana a licencování počítačového programu*,. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2010, str. 10

¹⁴⁷ Zdroj: http://cs.wikipedia.org/wiki/Propriet%C3%A1rn%C3%AD_software [online k 26.4.2011]

¹⁴⁸ ŠTĚDRŮŇ, B., *Ochrana a licencování počítačového programu*,. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2010, str. 76

¹⁴⁹ Zdroj: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Shareware> [online k 1. 5. 2011]

¹⁵⁰ ŠTĚDRŮŇ, B., *Ochrana a licencování počítačového programu*,. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2010, str.

5.4 Mimosmluvní užití díla

Institut mimosmluvního užití díla omezuje subjektivní práva autora z důvodu potřeby ochrany obecného zájmu, aby výkonem autorského práva nebylo narušeno uspořádání vztahů ve společnosti. Výčet mimosmluvních způsobů užití díla je taxativní. Každé mimosmluvní užití díla musí navíc podléhat tzv. tříkrokovému testu,¹⁵¹ který omezuje uplatnění zákonných výjimek a omezení autorských práv. Mimosmluvně užití díla lze pouze ve zvláštních případech stanovených v autorském (popřípadě v jiném) zákoně, užití nesmí být v rozporu s běžným způsobem užití a užitím díla nesmí být nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autorů.¹⁵² Všechny podmínky tříkrokového testu musí být splněny kumulativně. Předpokladem dovoleného užití díla je zásadně jeho oprávněné zveřejnění.¹⁵³

Systematicky lze rozdělit mimosmluvní užití do dvou kategorií:

5.4.1 Volná užití díla

V § 30 autorského zákona zákonodárce negativně definoval pojem užití díla. Za volné užití díla se považuje užití pro osobní potřebu fyzické osoby, jehož účelem není dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského prospěchu, není-li autorským zákonem stanoveno jinak.¹⁵⁴ Do práva autorského tak nezasahuje ten, kdo pro svou osobní potřebu zhotoví záznam, rozmnoženinu nebo napodobeninu díla,¹⁵⁵ přičemž rozmnoženina nebo napodobenina musí být zřetelně označena¹⁵⁶ a nesmí být užitá k jinému účelu,¹⁵⁷ než který vyplývá z § 30 odst. 1 autorského zákona.

Autorský zákon nicméně za volné užití nepovažuje (byť by byly splněny podmínky v § 30 odst. 1 a 2 autorského zákona) užití některých druhů děl. Z pohledu této diplomové práce je nejdůležitější, že v této skupině se nachází i počítačové programy. Užití a zhotovení rozmnoženiny počítačového programu pro osobní potřebu fyzické osoby, vlastní vnitřní potřebu právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby je stále užití ve

¹⁵¹ § 29 odst. 1 autorského zákona

¹⁵² § 29 odst. 1 autorského zákona

¹⁵³ Výjimky v § 29 odst. 2 autorského zákona.

¹⁵⁴ § 30 odst. 1 autorského zákona

¹⁵⁵ § 30 odst. 2 autorského zákona

¹⁵⁶ § 30 odst. 4 autorského zákona

¹⁵⁷ § 30 odst. 5 autorského zákona

smyslu § 12 autorského zákona a užívat tak lze pouze rozmnoženiny počítačových programů pořízených se souhlasem autora, popř. jiného vykonavatele majetkových autorských práv.¹⁵⁸

Zvláštní situace se týká počítačových her. Objem trhu s počítačovými hrami dosáhl v roce 2007 hodnoty 41,9 miliardy dolarů, přičemž je očekáván růst až na hodnotu 68 miliard dolarů v roce 2012.¹⁵⁹ Moderní počítačové hry, častokráte oplývající téměř fotorealistickým grafickým ztvárněním, mohou splňovat znaky díla audiovizuálního ve smyslu § 62 autorského zákona.¹⁶⁰ Dílo audiovizuální splňuje pojmové znaky uvedené v generální klauzuli a vztahuje se na něj výjimka z ochrany autorského práva, konkrétně institut volného užití díla.¹⁶¹ Chápání počítačových her (resp. jejich vyjádření v objektivně vnímatelné podobě) způsobem omezujícím je pouze na díla audiovizuální, by tedy umožňovalo zhotovení rozmnoženiny díla pro osobní potřebu.¹⁶² To je jak v rozporu se zájmem vydavatelů počítačových her, tak i se samotnou mimoprávní (počítačová hra splňuje znaky počítačového programu) i právní povahou počítačových her (počítačový program je chráněn autorským zákonem bez ohledu na formu jeho vyjádření).¹⁶³ Podle názoru autora této diplomové práce, je nutno chápat ochranu počítačové hry ve dvojím smyslu. Ochrana dle autorského práva vzniká vyjádřením díla v jakékoliv objektivně vnímatelné podobě.¹⁶⁴ Počítačový program je chráněn bez ohledu na formu vyjádření, nejčastější formou vyjádření je však zápis ve zdrojovém textu, strojovém. Pokud by ovšem forma zobrazení splňovala pojmové znaky díla audiovizuálního, jak tomu u moderních počítačových her bývá, pak by toto vyjádření díla podléhalo samostatné právní ochraně nezávislé na ochraně počítačového programu. Proto v případě aplikace institutu volného užití díla, resp. v obecném chápání počítačové hry jako autorského díla, považuji za nutné rozlišovat, o jakou formu vyjádření počítačové hry se jedná. Půjde-li o formu vyjádření počítačové hry v podobě vyjádření počítačového programu, je nutné počítačové hry podřadit pod výjimku

¹⁵⁸ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 349

¹⁵⁹ Zdroj: http://vgsales.wikia.com/wiki/Video_game_industry [online k 13.4.2011]

¹⁶⁰ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 40

¹⁶¹ § 30 autorského zákona

¹⁶² § 30 odst. 1 a 2 autorského zákona

¹⁶³ § 65 odst. 1 autorského zákona

¹⁶⁴ § 9 odst. 1 autorského zákona

z volného užití díla ve smyslu § 30 odst. 3 autorského zákona, tj. není možno si pořizovat rozmnoženinu díla (počítačové hry) pro osobní potřebu ve smyslu § 30 autorského zákona. Naopak, pokud oprávněný uživatel rozmnoženiny počítačové hry separuje prvek v podobě audiovizuálního díla, samozřejmě v případě, kdy zvolená forma separace neoprávněně neporuší právní ochranu technických prostředků k ochraně práv dle autorského zákona,¹⁶⁵ pak v takovém případě se institut volného užití díla na tento audiovizuální prvek počítačové hry vztahuje a pro osobní potřebu je možno zhotovit si záznam, rozmnoženinu nebo napodobeninu díla za současného splnění tzv. tříkrokového testu a podmínek v § 30 autorského zákona. V praxi pak půjde o situaci, kdy si oprávněný uživatel rozmnoženiny počítačové hry zhotoví záznam úseku (nebo i celku) audiovizuálního vyjádření počítačové hry. Na trhu existuje software,¹⁶⁶ který umožňuje zachytit a uložit obsah video a audio výstupu domácích počítačů.

5.4.2 Zákonné licence

Druhou kategorií mimosmluvního užití je užití na základě bezúplatných nebo úplatných zákonných licencí. V tomto případě se sice o užití díla jedná, ale je ex lege dovoleno. Autorský zákon obsahuje široký výčet zákonných licencí,¹⁶⁷ ale většina z nich se na počítačový program nevztahuje.¹⁶⁸

V případě počítačových programů tak přicházejí v úvahu následující bezúplatné zákonné licence:

1) Úřední licence

Úřední licence stanovuje, že do autorského práva nezasahuje ten, kdo užije dílo v odůvodněné míře na základě zákona pro účely veřejné bezpečnosti, pro soudní nebo správní řízení nebo k jinému úřednímu účelu nebo pro parlamentní jednání o něm.¹⁶⁹

2) Licence pro dočasné rozmnoženiny

¹⁶⁵ § 43 autorského zákona

¹⁶⁶ Např. Fraps.

¹⁶⁷ § 30a a následující

¹⁶⁸ § 66 odst. 7 autorského zákona

¹⁶⁹ § 34 písm. a) autorského zákona

Podle této zákonné licence do autorského práva nezasahuje ten, kdo provádí úkony rozmnožování děl, které jsou pomíjivé nebo podružné, tvoří nedílnou a nezbytnou součást technologického procesu, nemají žádný samostatný hospodářský význam a jejich jediným účelem je umožnit přenos díla počítačovou sítí nebo obdobnou sítí mezi třetími stranami uskutečněný prostředníkem.¹⁷⁰ Licence pro dočasné rozmnoženiny za účelem oprávněného užití díla¹⁷¹ se na počítačové programy nevztahuje.¹⁷²

3) Licence podle § 66 autorského zákona

Další skupina zákonných licencí¹⁷³ je omezena na osobu tzv. oprávněného uživatele rozmnoženiny počítačového programu. Definice tohoto pojmu je poněkud nešťastná a to nejen k její tautologické povaze. Zákonná definice oprávněného uživatele zní, že je jím oprávněný nabyvatel počítačového programu, který má vlastnické či jiné právo k rozmnoženině počítačového programu, a to za účelem jejího využití, nikoliv za účelem jejího dalšího převodu, dále oprávněný nabyvatel licence nebo jiná osoba oprávněná užívat rozmnoženinu počítačového programu.¹⁷⁴ Pokud je výkon bezúplatných zákonných licencí omezen pouze na oprávněné uživatele rozmnoženiny počítačového programu, není možné pověřit tímto oprávněním jinou osobu.¹⁷⁵

Praktický problém vzniká, pokud by byl mezi autorem (resp. vykonavatelem majetkových práv) a nabyvatelem rozmnoženiny počítačového programu smluvně stanoven jako jeden z účelů převodu této rozmnoženiny počítačového programu její další převod. Tím pádem by byl z pojmu oprávněný uživatel vyloučen i řádný, nabyvatel rozmnoženiny. Nejasnost plynoucí z této definice je i v pojmu oprávněný nabyvatel licence. Zákon neuvádí, o jakou licenci by se mělo jednat, tudíž je sporné, zda nabyvatel licence např. k pronájmu počítačového programu je oprávněn z tohoto titulu využít všechna zákonná omezení práv autora k počítačovému programu dle § 66 odst. 1 autorského zákona.¹⁷⁶

¹⁷⁰ § 38a odst. 1 písm. a) autorského zákona

¹⁷¹ § 38a odst. 1 písm. b) autorského zákona

¹⁷² § 66 odst. 7 autorského zákona

¹⁷³ § 66 odst. 1 autorského zákona

¹⁷⁴ § 66 odst. 6 autorského zákona

¹⁷⁵ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 631

¹⁷⁶ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 634

Rozlišujeme tři kategorie bezúplatných zákonných licencí vztahujících se pouze na počítačové programy. Jsou jimi omezení autorského práva autora k počítačovému programu sloužící účelu běžného provozu počítačového programu, pořizování záložní rozmnoženiny počítačového programu a omezení práv autora za účelem dosažení interoperability nezávisle vytvořeného počítačového programu.

Běžný provoz počítačového programu

Běžným provozem počítačového programu rozumíme pořízení rozmnoženiny, překladu, úpravy, zpracování nebo jinou změnu počítačového programu a to z důvodu zavedení a provozu počítačového programu na počítači, opravy chyb¹⁷⁷ nebo jiného oprávněného využití v souladu s určením počítačového programu.¹⁷⁸ Úprava zásahu do práv autora z důvodu využití oprávněně nabyté rozmnoženiny počítačového programu v souladu s jeho určením je dispozitivní a lze ji tedy smluvně omezit nebo vyloučit.

Rozmnoženinou počítačového programu podle § 66 odst. 2 autorského zákona se rozumí tzv. technická rozmnoženina. Za rozmnožování počítačového programu se považuje i zhotovení rozmnoženiny, je-li nezbytná k zavedení a uložení počítačového programu do paměti počítače, jakož i pro jeho zobrazení, provoz a přenos.¹⁷⁹ Technickou rozmnoženinu vytváří počítačový program instalací, tedy zavedením do počítače, nebo vzniká kopií v operační paměti počítače při spuštění počítače, resp. při spuštění počítačového programu. Po ukončení počítačového programu nebo vypnutím počítače (obvykle) zanikají.¹⁸⁰

Chyba počítačového programu je především zjevný nedostatek při použití počítačového programu k provozu počítače, navenek se jeví jako různé výpadky chodu, chybnými funkcemi, chybovými hláškami apod.¹⁸¹

Záložní rozmnoženina počítačového programu

¹⁷⁷ § 66 odst. 1 písm. a) autorského zákona

¹⁷⁸ § 66 odst. 1 písm. b) autorského zákona

¹⁷⁹ § 66 odst. 2 autorského zákona

¹⁸⁰ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 628

¹⁸¹ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 628

Pořídit si záložní rozmnoženinu počítačového programu je možné, je-li to nezbytné pro jeho užívání.¹⁸² Autorský zákon ani komunitární právo definici pojmu záložní rozmnoženina počítačového programu nenabízí,¹⁸³ je proto potřeba vycházet z českého doktrinárního výkladu. Proto za záložní rozmnoženinu počítačového programu je třeba považovat takovou rozmnoženinu, která je zhotovená do rezervy za účelem ochrany před případným zničením, ztrátou nebo poškozením této rozmnoženiny. Tyto okolnosti mohou nastat jak ze subjektivních důvodů (např. z důvodu nesprávného zacházení s rozmnoženinou vedoucí k poškození hmotného nosiče), tak i z důvodů objektivních (např. krádež). S ohledem na restriktivní výklad je vyloučeno pořizování tzv. náhradních rozmnoženin počítačového programu, které slouží k nahrazení originální rozmnoženiny až poté, co ke krádeži, zničení, ztrátě nebo odcizení došlo. Podmínkou pro využití této zákonné licence je, že toto pořízení je nezbytné pro užívání počítačového programu (změna hardware, nový operační systém apod.).¹⁸⁴ Dle názoru autora této diplomové práce je tak vyloučeno (s přihlédnutím k tzv. tříkrokovému testu) pořízení záložní rozmnoženiny v případě, kdy se zavádění programu (instalace) provádí prostřednictvím sítě Internet, formou tzv. elektronické distribuce softwaru (dále jen ESD). ESD je poskytování obsahu bez použití hmotného nosiče, typicky stažením přes Internet přímo do počítače oprávněného uživatele. ESD obchází tradiční fyzickou distribuci médií, např. papír, DVD. Pojem ESD se obvykle používá pro samostatně stojící produkty.¹⁸⁵ Pojem ESD je potřeba odlišit od pojmu tzv. stahovatelný obsah (dále jen DLC).¹⁸⁶ DLC je také forma distribuce obsahu prostřednictvím sítě Internet. Rozdíl spočívá v tom, že v případě DLC se nejedná o samostatně stojící produkty. Jde o často bezúplatné rozšíření původně zavedené rozmnoženiny počítačového programu dodatečným obsahem formou elektronické distribuce, tedy bez použití hmotného nosiče. Pokud se na straně autora, vykonavatele nebo jiného poskytovatele ESD nevyskytuje určitá objektivní překážka nového zavedení rozmnoženiny počítačového programu, tedy pokud neexistuje nebo nehrozí možnost dlouhodobého nebo dokonce trvalého omezení nového zavedení rozmnoženiny počítačového programu z důvodů

¹⁸² § 66 odst. 1 písm. c) autorského zákona

¹⁸³ Viz tzv. tříkrokový test

¹⁸⁴ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 629

¹⁸⁵ Zdroj: http://en.wikipedia.org/wiki/Online_distribution [online k 13.4.2011]

¹⁸⁶ Zdroj: http://en.wikipedia.org/wiki/Downloadable_content [online k 13.4.2011]

např. úpadku na straně vykonavatele nebo poskytovatele instalační služby, je pořízení záložní rozmnoženiny vyloučeno.

Interoperabilita počítačového programu

Interoperabilita počítačového programu znamená vzájemné funkční propojení nezávisle vytvořeného počítačového programu s jinými počítačovými programy.¹⁸⁷ Jde o schopnost vzájemně si vyměňovat informace a vzájemně vyměněné informace užívat.¹⁸⁸ Z technického hlediska je interoperabilita (schopnost spolupráce v systému) definována jako schopnost komunikovat, provádět programy nebo přesouvat data mezi různými funkčními jednotkami tak, že uživatel vystačí jen s malou znalostí konkrétních vlastností těchto jednotek.¹⁸⁹ Oprávněný uživatel může zasahovat do výlučného práva autora formou pořízení rozmnoženiny kódu počítačového programu nebo překladem formy kódu počítačového programu. Oprávněný uživatel nebo jím pověřená osoba musí splnit následující podmínky. Informace nezbytné k získání informací potřebných k dosažení interoperability nesmí být snadno a rychle dostupné (např. z Internetu, odborné literatury, dokumentace počítačového programu apod.) a získání těchto informací je omezeno jen na části počítačového programu, které jsou potřebné k dosažení interoperability.¹⁹⁰ Tyto části počítačového programu se nazývají rozhraní (interface).¹⁹¹ K dosažení interoperability může oprávněný uživatel vytvořit dekompilaci¹⁹² počítačového programu. Informace získané při využití této bezúplatné zákonné licence nesmějí být poskytnuty jiným osobám, ledaže je to nezbytné k dosažení vzájemného funkčního propojení nezávisle vytvořeného počítačového programu, ani využity k jiným účelům než k dosažení interoperability. Tyto informace dále nesmějí být využity k vývoji, zhotovení nebo obchodnímu využití počítačového programu v jeho vyjádření nebo k jinému jednání ohrožujícímu nebo porušujícímu autorské právo.¹⁹³

¹⁸⁷ § 66 odst. 1 písm. e) autorského zákona

¹⁸⁸ Čl. 10 odůvodnění Směrnice 2009/24/ES

¹⁸⁹ ČSN ISO/IEC 2382-1 str. 16

¹⁹⁰ § 66 odst. 1 písm. e) autorského zákona

¹⁹¹ Čl. 10 odůvodnění Směrnice 2009/24/ES

¹⁹² Dekompilací se rozumí zpětné vygenerování zdrojového kódu z kódu strojového pomocí dekompilátoru.

¹⁹³ § 66 odst. 4 autorského zákona

Autorský zákon umožňuje oprávněnému uživateli (nebo jím pověřené osobě) zkoumat, studovat nebo zkoušet funkčnost počítačového programu za účelem zjištění myšlenek a principů, na kterých je založen kterýkoliv prvek počítačového programu, činí-li tak oprávněný uživatel při zavedení a uložení počítačového programu do paměti počítače nebo při jeho zobrazení, provozu či přenosu, k němuž je oprávněný uživatel oprávněn.¹⁹⁴ Obsahem tohoto ustanovení není další bezúplatná zákonná licence, protože činnost v něm popsaná není výlučným právem autora počítačového programu. Význam spočívá v zákazu smluvního omezení oprávněného uživatele v provádění takové činnosti.¹⁹⁵

6. DEFINICE SOFTWAREVÉHO PIRÁTSTVÍ

Softwarové pirátství je druh pirátství, tedy druh zásahu do práv chráněných autorským zákonem. Objektem softwarového pirátství je počítačový program. Národní ani komunitární právo pojem softwarové pirátství neobsahuje. Softwarové pirátství je fenomén moderní doby, existuje mnoho různých subjektů, orgánů a organizací, každý s více či méně subjektivním pohledem na tuto problematiku. Pro vymezení pojmu softwarového pirátství zkusme tyto pohledy porovnat.

Definice podle BSA zní, že softwarové pirátství je synonymem pro neoprávněné užívání softwaru chráněného autorskými právy. K pirátství může dojít při kopírování, stahování, sdílení či prodeji softwaru. Další častou formou pirátství je instalace více kopií softwaru do osobního nebo pracovního počítače, než umožňuje zakoupená licence. Hodně lidí si neuvědomuje, že při nákupu softwaru si nekupují vlastní software (program), ale jen licenci na jeho užívání. Tato licence určuje, jakým způsobem lze se softwarem nakládat - například kolikrát lze software nainstalovat - takže je třeba si ji dobře přečíst. Pokud zhotovíte více kopií, než dovoluje licence, dopouštíte se pirátství.¹⁹⁶

¹⁹⁴ § 66 odst. 1 písm. d) autorského zákona

¹⁹⁵ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 631

¹⁹⁶ Zdroj: http://www.bsa.org/country.aspx?sc_lang=cs-CZ [online k 1. 5. 2011]

Piráctví podle BSA je tedy omezeno na počítačový program požívající ochrany podle autorského zákona, případy kdy by došlo k porušení norem např. průmyslového práva, tak stojí mimo tuto definici. Definice dále uvádí, při jakých faktických činnostech může dojít k softwarovému pirátství, svým způsobem tedy slouží spíše koncovým uživatelům jako určitá základní pomůcka. Z pohledu práva je nejzajímavější ta část definice, která říká, že jde o neoprávněné užívání softwaru, z hlediska platného práva tedy jde o neoprávněné užívání počítačových programů. Tato definice softwarového pirátství se tedy omezuje pouze na porušení majetkových autorských práv, konkrétně na právo dílo užít. Domnívám se, že to je nedostačující, protože i zásahem do osobnostních autorských práv k počítačovému programu může dojít k vážné újmě.¹⁹⁷

Existuje ale i jiný pohled na softwarové pirátství, podle ministerstva vnitra¹⁹⁸ existují tyto druhy softwarového pirátství:

- Neoprávněné užívání software pro osobní potřebu domácích uživatelů
- Neoprávněné užívání software pro komerční účely
- Neoprávněné užívání software v počítačových hernách
- Výroba (průmyslová, domácí, formou kopírovacích služeb) nelegálního software
- Šíření nelegálního software formou půjčování
- Šíření nelegálního software formou prodeje nelegálního software společně s výpočetní technikou

Tyto jednotlivé druhy softwarového pirátství spíše definují oblasti zájmu, na které by se měly soustředit policejní orgány. Trochu nesystematicky rozlišují neoprávněné užívání softwaru pro osobní potřebu domácích uživatelů a komerční účely, kam bezpochyby spadá i kategorie počítačových heren. Pozitivem je, že uvádí další faktické způsoby, jakým dochází k softwarovému pirátství, tedy půjčováním, prodejem nelegálního softwaru společně s hardwarem a konečně výrobou nelegálního softwaru. Negativem obou předchozích pohledů je to, že obsahově zaměňují práva autora, která jsou porušována, se způsoby realizace softwarového pirátství.

¹⁹⁷ Např. zásahem do osobnostního práva autora rozhodnout o zveřejnění svého díla.

¹⁹⁸ Zdroj: http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/casopisy/policista/prilohy/soft_pir.html [online k 1. 5. 2011]

Za softwarové pirátství osobně považuji takové jednání, které spočívá v porušení nebo ohrožení autorského práva k počítačovému programu, resp. protiprávní jednání, které naplňuje skutkovou podstatu některého ze soukromoprávních deliktů upravených v autorském zákoně, popř. naplňuje skutkovou podstatu přestupku, správního deliktu nebo trestného činu. Osobně se ovšem domnívám, že takto omezeně nelze charakteristickou část této problematiky zcela postihnout, a proto je potřeba do pojmu softwarového pirátství zahrnout i taková jednání naplňující skutkové podstaty trestných činů, které neslouží pouze k ochraně práv autorských k počítačovému programu,¹⁹⁹ ale i takových, které mají spojitost s produkcí pirátského software. Toto pojetí podle mého názoru odpovídá i chápání pojmu pirátství podle Světové organizace duševního vlastnictví (WIPO/OMPI), která pod tento výraz zahrnuje i veškeré přípravné činnosti, směřující k neoprávněnému využívání předmětů práva autorského a práv souvisejících.

7. SOUKROMOPRÁVNÍ OCHRANA POČÍTAČOVÝCH PROGRAMŮ

7.1 Ochrana podle autorského zákona

Ustanovení § 40 autorského zákona obsahuje generální klauzuli, která zavádí obecný soukromoprávní autorský delikt neoprávněného výkonu autorského práva. Upravuje odpovědnost za neoprávněné zásahy do autorského práva. Z obsahu § 40 odst. 1 autorského zákona vyplývá, že neoprávněný zásah může mít povahu ohrožovací nebo porušovací. Ohrožení nebo porušení se týká výlučných osobnostních nebo majetkových práv autorských. Jednotlivé skutkové podstaty neoprávněných zásahů do autorského práva nejsou upraveny, musíme tedy vycházet z obsahu autorského práva.

Softwarové pirátství tedy zasahuje do výlučných majetkových autorských práv k počítačovému programu. Podle § 12 odst. 4 autorského zákona se softwarovým pirátstvím rozumí zejména:²⁰⁰

- neoprávněné rozmnožování počítačového programu

¹⁹⁹ Tedy § 270 trestního zákoníku.

²⁰⁰ Katalog jednotlivých způsobů užití díla je podle § 12 odst. 5 pouze demonstrativní, proto má katalog jednotlivých forem softwarového pirátství pouze demonstrativní charakter.

- neoprávněné rozšiřování originálu nebo rozmnoženiny počítačového programu
- neoprávněný pronájem originálu nebo rozmnoženiny počítačového programu
- neoprávněné půjčování originálu nebo rozmnoženiny počítačového programu
- neoprávněné sdělování počítačového programu veřejnosti

Softwarové pirátství dále zasahuje do výlučných osobnostních autorských práv, podle § 11 autorského zákona si lze představit zejména tyto zásahy:

- neoprávněný zásah do práva autora rozhodnout o zveřejnění počítačového programu²⁰¹
- neoprávněný zásah do integrity počítačového programu (změnou nebo jiným zásahem do počítačového programu)²⁰²

Za softwarové pirátství lze považovat i zvláštní autorskoprávní delikt,²⁰³ který spočívá v neoprávněném zásahu do taxativně vymezené části díla, kterou je název díla a vnější úprava díla:

- delikt vyvolání nebezpečí záměny²⁰⁴

Pojmovými znaky tohoto deliktu jsou existence díla s konkrétním názvem nebo vnější úpravou, užití názvu nebo vnější úpravy díla pro jiné dílo totožného druhu a vyvolání nebezpečí záměny obou děl, pokud toto nebezpečí není z povahy díla nebo jeho určení objektivně vyloučeno. Odpovědnost je objektivní.

Za softwarové pirátství lze podle mého názoru dále považovat i protiprávní jednání, která sice nesměřují přímo proti výlučným osobnostním nebo výlučným majetkovým právům, ale nepřímou takové jednání umožňují.

Z tohoto pohledu půjde o zvláštní autorskoprávní delikty:

- delikt obcházení technických prostředků ochrany²⁰⁵
- delikt nekalého pomůckářství²⁰⁶

²⁰¹ § 11 odst. 1 autorského zákona

²⁰² § 11 odst. 3 autorského zákona

²⁰³ Zvláštní k obecnému deliktu neoprávněného výkonu autorského práva.

²⁰⁴ § 45 autorského zákona

²⁰⁵ § 43 odst. 1 autorského zákona

- delikt odstraňování nebo pozměňování elektronické informace o správě autorského práva²⁰⁷

7.1.1 Osoby odpovědné za porušení norem autorského práva

- Rušitel autorského práva

Rušitelem je osoba, která neoprávněně zasahuje nebo zasáhla do autorského práva. Nejedná se ale o osobu, která tak činí na odpovědnost jiné osoby (např. zaměstnanec).

- Ohrožitel autorského práva

Ohrožitel je osoba, která svým jednáním způsobuje nebezpečí zásahu do autorského práva.

- Jiné osoby autorským zákonem stanovené, pokud jde o domáhání se poskytnutí informace od nich²⁰⁸
- Poskytovatelé informační služby, kterou využívají třetí osoby k porušování či ohrožování autorského práva

7.1.2 Nároky podle autorského zákona

Autorský zákon obsahuje demonstrativní výčet²⁰⁹ zvláštních žalobních nároků. Jde zejména o:

a) Určovací nárok²¹⁰

Nárok na určení autorství není totožný s určovací žalobou podle § 80 písm. c) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen občanský soudní řád). Při uplatnění určovacího nároku podle autorského zákona tedy není nutné prokazovat naléhavý právní zájem.

²⁰⁶ § 43 odst. 2 autorského zákona

²⁰⁷ § 44 odst. 1 autorského zákona

²⁰⁸ Zejména tedy osoby uvedené v § 40 odst. 1 písm. c) bod 1 až 4 autorského zákona.

²⁰⁹ V úvahu tedy přichází i jiné nároky než ty výslovně uvedené.

²¹⁰ § 40 odst. 1 písm. a) autorského zákona

b) Nárok zápůrčí²¹¹

Účelem je zákaz činnosti neoprávněně jednající osoby. Výčet zápůrčích nároků je demonstrativní. Jde zejména o zákaz neoprávněné výroby, neoprávněného obchodního odbytu, neoprávněného dovozu nebo vývozu originálu, rozmnoženiny nebo napodobeniny díla, neoprávněného sdělování díla veřejnosti, jakož i neoprávněné propagace, včetně inzerce a jiné reklamy.

c) Nárok informační²¹²

Účelem je opatření informací o původu zboží a služeb, kterými jsou porušována práva, o distribučních kanálech a o totožnosti třetích osob zúčastněných na porušení práva.²¹³ Tento nárok spočívá v povinnosti poskytnout informace v taxativně vymezeném rozsahu, tedy informace o způsobu a rozsahu neoprávněného užití díla, o původu neoprávněně zhotovené rozmnoženiny či napodobeniny díla, o ceně neoprávněně zhotovené rozmnoženiny či napodobeniny díla, o ceně služby, která s neoprávněným užitím díla souvisí, o totožnosti osob, které se neoprávněného užití díla účastní a o totožnosti osob, kterým byly předmětné rozmnoženiny či napodobeniny díla určeny za účelem jejich poskytnutí třetí osobě. Pasivně legitimován bude zejména²¹⁴ ohrožitel nebo porušitel autorského práva,²¹⁵ dále osoba, která má nebo měla v držení neoprávněně zhotovenou rozmnoženinu či napodobeninu díla za účelem přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu,²¹⁶ osoba, která využívá nebo využívala za účelem přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu službu, která neoprávněně zasahuje nebo zasahovala do práva autora, nebo je neoprávněně ohrožuje nebo ohrožovala,²¹⁷ osoba, která poskytuje nebo poskytovala za účelem přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu službu užívanou při činnostech, které neoprávněně zasahují do práv autora nebo je neoprávněně ohrožují,²¹⁸ nebo osoba, která byla označena osobou uvedenou v § 40 odst.

²¹¹ § 40 odst. 1 písm. b) autorského zákona

²¹² § 40 odst. 1 písm. c) autorského zákona

²¹³ Čl. 21 odůvodnění směrnice o dodržování práv duševního vlastnictví

²¹⁴ Výčet je tedy demonstrativní.

²¹⁵ § 40 odst. 1 písm. c) autorského zákona

²¹⁶ § 40 odst. 1 písm. c) bod 1. autorského zákona

²¹⁷ § 40 odst. 1 písm. c) bod 2. autorského zákona

²¹⁸ § 40 odst. 1 písm. c) bod 3. autorského zákona

1 písm. c) bodě 1, 2 nebo 3 autorského zákona jako osoba, která se účastní pořízení, výroby nebo distribuce rozmnoženiny či napodobeniny díla anebo poskytování služeb, které neoprávněně zasahují do práv autora nebo je neoprávněně ohrožují.²¹⁹

d) Nárok odstraňovací²²⁰

Účelem tohoto nároku je odstranit důsledky, který neoprávněný zásah do autorského práva přivodil, a obnovit tak původní právní stav. Výčet nároků je demonstrativní. Obsahově jde o stažení, stažení a zničení, nebo zničení neoprávněně zhotovených rozmnoženin či napodobenin děl, zařízení výrobku nebo součástky podle § 43 odst. 2 autorského zákona, a materiálů a nástrojů použitých výlučně nebo převážně k výrobě uvedených předmětů. Náklady za odstranění protiprávního stavu nese ohrožitel nebo rušitel.²²¹

e) Nárok satisfakční²²²

Nárok vzniká, pokud vznikla nebo alespoň hrozila²²³ neoprávněným zásahem do autorského práva újma nemajetkové povahy. Zákon demonstrativně uvádí formy zadostiučinění, tedy zejména omluvu a zadostiučinění v penězích, přičemž omluvu, resp. jiné morální zadostiučinění, upřednostňuje před peněžní formou zadostiučinění.²²⁴

f) Zvláštní zápůrčí nárok vůči poskytování služby, kterou využívají třetí osoby zásahu do práv autora²²⁵

Nárok vzniká vůči osobám, které nejsou rušiteli nebo ohrožiteli autorského práva, ale jsou pouze prostředníkem neoprávněného zásahu. Prostředníkem nemusí být pouze osoba, která poskytuje služby informační společnosti.²²⁶ Vznik této odpovědnosti je podmíněn autorskoprávní odpovědností třetích osob za zásah do autorského práva.

²¹⁹ § 40 odst. 1 písm. c) bod 4. autorského zákona

²²⁰ § 40 odst. 1 písm. d) autorského zákona

²²¹ TELEC, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 421

²²² § 40 odst. 1 písm. e) autorského zákona

²²³ TELEC, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 422

²²⁴ § 40 odst. 1 písm. e) bod 2. autorského zákona

²²⁵ § 40 odst. 1 písm. f) autorského zákona

²²⁶ TELEC, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 425

Pro všechny předchozí nároky platí, že se nevyžaduje zavinění, jedná se tedy o objektivní odpovědnost.

7.2 Ochrana podle občanského zákoníku

Autorský zákon je v poměru speciality k občanskému zákoníku. Autorský zákon v § 40 odst. 4 odkazuje na obecnou soukromoprávní úpravu odpovědnosti za škodu a bezdůvodného obohacení obsaženou v občanském zákoníku. Autor má dva nároky, nárok na náhradu vzniklé škody²²⁷ a nárok na vydání bezdůvodného obohacení.²²⁸ Vznikem autorskoprávní odpovědnosti není dotčen vznik odpovědnosti za škodu a bezdůvodné obohacení.²²⁹

7.2.1 Odpovědnost za škodu

Odpovědnost za škodu je subjektivní.²³⁰ Lze požadovat náhradu skutečné škody a náhradu ušlého zisku. Uplatnění náhrady skutečné škody lze pouze v případě, kdy došlo k poškození hmotného substrátu, kterým je dílo vyjádřeno, protože dílo je nehmotný statek a jako takové je nepoškoditelné. Pokud v důsledku protiprávního jednání osoby dojde ke znemožnění užití díla autorem nebo třetí osobou, má autor nárok na náhradu ušlého zisku, který mu tak tímto jednáním ušel. Autorský zákon stanovuje zvláštní způsob výpočtu ušlého zisku. Autor se tak může místo skutečně ušlého zisku domáhat náhrady ušlého zisku ve výši odměny, která by byla obvyklá za získání takové licence v době neoprávněného nakládání s dílem. Pouze o náhradě škody lze rozhodnout v adhezním řízení trestním.²³¹

7.2.2 Bezdůvodné obohacení

Pokud někdo užije cizího díla bez právního důvodu uvedeného v autorském zákoně, bude naplněná skutková podstata soukromoprávního kvazideliktu bezdůvodného obohacení.²³² Půjde o případy, kdy dojde k užití díla bez licenční smlouvy, anebo bez opory v autorském zákoně. Právní důvod může chybět od samého počátku nebo může

²²⁷ § 420 a n. občanského zákoníku

²²⁸ § 451 občanského zákoníku

²²⁹ § 40 odst. 4 autorského zákona

²³⁰ § 420 odst. 3 občanského zákoníku

²³¹ § 228 trestního řádu

²³² § 451 a n. občanského zákoníku

odpadnout později.²³³ Rušiteli pak vzniká povinnost vydat autorovi bezdůvodné obohacení. Autorský zákon stanovuje odlišně od občanského zákoníku výši bezdůvodného obohacení, kterou je rušitel povinen vydat. Stanovuje ji na dvojnásobek obvyklé smluvní licenční odměny. Pokud by bezdůvodně obohacený nejednal v dobré víře, musí být kromě bezdůvodného obohacení vydány i užitky z něho vyplývající.²³⁴ Odpovědnost za tento kvazidelikt je objektivní.

Společně pro odpovědnost za škodu a bezdůvodné obohacení platí dvouletá subjektivní a tříletá objektivní promlčecí lhůta, resp. lhůta desetiletá, v případě škody způsobené úmyslně a úmyslného bezdůvodného obohacení.²³⁵²³⁶

7.3 Ochrana pomocí práva nekalé soutěže, ochranných známek a patentů

Pro úplnost dodávám, že v úvahu přichází i ochrana pomocí práva nekalé soutěže, pomocí ochranných známek a patentů.

7.4 Odpovědnost poskytovatelů informačních služeb

Poskytovatelé informačních služeb provozují určité služby (např. připojení k síti Internet, elektronickou poštu, web hosting, datová úložiště apod.), které často využívají třetí osoby k porušování nebo ohrožování autorského práva. Zda jsou za takové jednání poskytovatelé služeb odpovědní, upravuje zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti (dále jen zákon o některých službách informační společnosti), který je transpozicí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (dále jen směrnice o elektronickém obchodu).

Vznik odpovědnosti za poskytování předmětných služeb je závislý na vzniku odpovědnosti (obecně)²³⁷ třetích osob. Proto je vznik autorskoprávní odpovědnosti za poskytování služeb závislý na vzniku autorskoprávní odpovědnosti ohrožitelů či rušitelů autorského práva. Zákon upravuje tři případy vzniku odpovědnosti. Odpovědnost za

²³³ § 451 odst. 2 občanského zákoníku

²³⁴ § 458 odst. 2 občanského zákoníku

²³⁵ § 106 občanského zákoníku

²³⁶ § 107 občanského zákoníku

²³⁷ Tedy soukromoprávní i veřejnoprávní.

obsah přenášených informací,²³⁸ odpovědnost za obsah automaticky dočasně meziukládaných informací (caching)²³⁹ a odpovědnost za obsah informací uložených na žádost uživatele (hosting).²⁴⁰

Odpovědnost za obsah přenášených informací vzniká, pouze pokud poskytovatel služby přenos sám iniciuje, zvolí uživatele přenášené informace, nebo zvolí nebo změní obsah přenášené informace.²⁴¹ Odpovědnost za caching vzniká, pouze pokud poskytovatel služby změní obsah informace, nevyhoví podmínkám přístupu k informaci, nedodrží pravidla o aktualizaci informace, která jsou obecně uznávána a používána v příslušném odvětví, překročí povolené používání technologie obecně uznávané a používané v příslušném odvětví s cílem získat údaje o užívání informace, nebo ihned nepřijme opatření vedoucí k odstranění jím uložené informace nebo znemožnění přístupu k ní, jakmile zjistí, že informace byla na výchozím místě přenosu ze sítě odstraněna nebo k ní byl znemožněn přístup nebo soud nařídil stažení či znemožnění přístupu k této informaci.²⁴² Odpovědnost za hosting vzniká, jen pokud poskytovatel služby mohl vzhledem k předmětu své činnosti a okolnostem a povaze případu vědět, že obsah ukládaných informací nebo jednání uživatele jsou protiprávní, nebo dozvěděl-li se prokazatelně o protiprávní povaze obsahu ukládaných informací nebo o protiprávním jednání uživatele a neprodleně neučinil veškeré kroky, které lze po něm požadovat, k odstranění nebo znepřístupnění takových informací.²⁴³ Poskytovatelé služeb podle § 3, 4 a 5 zákona o některých službách informační společnosti nejsou povinni dohlížet na obsah jimi přenášených nebo ukládaných informací a nejsou povinni aktivně vyhledávat skutečnosti a okolnosti poukazující na protiprávní obsah informace.²⁴⁴

V praxi je pak nutné důsledně zkoumat stupeň příčinné souvislosti mezi poskytovateli služby a protiprávním jednáním třetích osob (rušitelů a ohrožitelů). Výkladem e rationem legis lze dovodit, že za podmínek stanovených v zákoně o některých

²³⁸ § 3 zákona o některých službách informační společnosti

²³⁹ § 4 zákona o některých službách informační společnosti

²⁴⁰ § 5 zákona o některých službách informační společnosti

²⁴¹ § 3 odst. 1 zákona o některých službách informační společnosti

²⁴² § 4 zákona o některých službách informační společnosti

²⁴³ § 5 odst. 1 zákona o některých službách informační společnosti

²⁴⁴ § 6 zákona o některých službách informační společnosti

službách informační společnosti vzniká odpovědnost za porušení nebo ohrožení autorského práva ve stejném rozsahu, jako v případě neoprávněného sdělovatele díla, a ne tedy pouze zvláštní záporní nárok vůči poskytovatelům služeb podle § 40 odst. 1 písm. f) autorského zákona.²⁴⁵ S tímto názorem se ztotožňuji.

8. VEŘEJNOPRÁVNÍ OCHRANA

V případě veřejnoprávní ochrany počítačových programů připadá v úvahu ochrana pomocí norem správního práva (přestupky a správní delikty právnických a podnikajících fyzických osob) a práva trestního.

8.1 Ochrana pomocí správního práva

8.1.1 Přestupky

„Přestupkem je zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v tomto nebo jiném zákoně, nejde-li o jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů anebo o trestný čin.“²⁴⁶ Autorský zákon obsahuje v § 105a tři skutkové podstaty přestupků:

- a) neoprávněné užití autorského díla, uměleckého výkonu, zvukového či zvukově obrazového záznamu, rozhlasového nebo televizního vysílání nebo databáze²⁴⁷
- b) neoprávněný zásah do práva autorského způsobem uvedeným v § 43 odst. 1²⁴⁸ nebo 2²⁴⁹ autorského zákona anebo v § 44 odst. 1²⁵⁰ autorského zákona²⁵¹
- c) neoznámení oznamovací povinnosti podle § 24 odst. 6 autorského zákona²⁵²

²⁴⁵ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 230

²⁴⁶ § 2 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích (dále jen zákon o přestupcích)

²⁴⁷ § 105a odst. 1 písm. a) autorského zákona

²⁴⁸ Delikt obcházení technických prostředků ochrany.

²⁴⁹ Delikt nekalého pomůckařství.

²⁵⁰ Delikt spočívající v odstraňování informací o správě práv k dílu.

²⁵¹ § 105a odst. 1 písm. b) autorského zákona

²⁵² Jde o neposkytnutí informace nezbytné pro zajištění platby náhradní autorské odměny za opětný prodej originálu díla uměleckého. V oblasti počítačových programů tento přestupek bude skutkově naplněn jen stěží. Viz. výše.

Přestupek může spáchat pouze fyzická osoba. „K odpovědnosti za přestupek postačí zavinění z nedbalosti, nestanoví-li zákon výslovně, že je třeba úmyslného zavinění.“²⁵³ Nedbalost může být i nevědomá.²⁵⁴ Autorský zákon ani zákon o přestupcích v tomto případě obecnou úpravu zavinění nemodifikuje. Za spáchání těchto přestupků lze uložit pokutu,²⁵⁵ ale i jinou sankci, jsou-li splněny podmínky v zákoně o přestupcích.²⁵⁶ V přestupkovém řízení lze uplatnit nárok na náhradu škody.²⁵⁷

8.1.2 Správní delikty právnických a podnikajících fyzických osob

Autorský zákon obsahuje tři skutkové podstaty tzv. jiných správních deliktů.²⁵⁸ Skutkové podstaty jsou téměř totožné se skutkovými podstatami přestupků dle § 105a odst. 1 autorského zákona. Rozdíl spočívá v odlišných subjektech (právnická osoba a podnikající fyzická osoba), které tyto jiné správní delikty mohou spáchat. Odpovědnost je objektivní, ale existuje možnost liberace, pokud právnická osoba prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.²⁵⁹ Jediná přípustná sankce je pokuta.²⁶⁰ Ve správním řízení o těchto deliktech nelze uplatnit nárok na náhradu škody.

8.2 Ochrana trestněprávní

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen trestní zákoník) obsahuje blanketní právní normu, která poskytuje trestněprávní ochranu práv upravených autorským zákonem. Jedná se o trestný čin porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi.²⁶¹ Objektem tohoto trestného činu je zájem na ochraně autorského práva²⁶² a práv souvisejících. Objektivní stránka bude naplněna, pokud pachatel neoprávněně zasáhne, nikoli nepatrně, do zákonem chráněných práv k autorskému dílu, uměleckému výkonu, zvukovému či zvukově obrazovému záznamu, rozhlasovému nebo televiznímu vysílání nebo databázi. Zásah musí být vyšší než

²⁵³ § 3 zákona o přestupcích

²⁵⁴ § 4 odst. 1 písm. b) zákona o přestupcích

²⁵⁵ § 105a odst. 2 autorského zákona

²⁵⁶ § 11 a n. zákona o přestupcích

²⁵⁷ § 70 zákona o přestupcích

²⁵⁸ § 105b odst. 1 autorského zákona

²⁵⁹ § 105c odst. 1 autorského zákona

²⁶⁰ § 105b odst. 2 autorského zákona

²⁶¹ § 270 trestního zákoníku

²⁶² K obsahu práva autorského viz výše.

nepatrný, pro posouzení tohoto předpokladu je potřeba zvažovat konkrétní okolnosti daného případu, zejména intenzitu zásahu, způsob provedení činu, závažnost zasažení osobních a majetkových práv autora, výkonných umělců atd., počet takových zásahů, zda se jedná o recidivu apod.²⁶³ Za neoprávněný zásah podle § 270 trestního zákoníku lze považovat i naplnění skutkové podstaty soukromoprávních deliktů obcházení technických prostředků ochrany a deliktu nekalého pomůckářství.²⁶⁴ Pachatelem může být kdokoli,²⁶⁵ vyžaduje se úmyslná forma zavinění. Při nedostatku úmyslu může jít o přestupek podle § 105a odst. 1 písm. a) autorského zákona. Za tento trestný čin lze uložit trest odnětí svobody, zákaz činnosti nebo propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty.

9. PRODUKCE PIRÁTSKÉHO SOFTWARE

V úvodu této diplomové práce jsem popsal genezi softwarového pirátství. K protiprávnímu nakládání docházelo nejprve jedinci, posléze skupinami s vnitřní organizací, hierarchií a rozdělením úkolů. S nástupem a zejména rozvojem Internetu tyto skupiny získaly nadnárodní charakter. Cílem každé takové pirátské skupiny je vydat konkrétní, právem duševního vlastnictví chráněný produkt. U pirátských skupin, které se specializují na softwarové pirátství, je takovým produktem počítačový program. K tomu je potřeba realizovat sérii činností a úkolů rozdělených do jednotlivých fází. Nejprve je nutné opatřit si software, posléze ho zbavit technické ochrany a upravit do pro koncové uživatele použitelné podoby a teprve následně ho zpřístupnit veřejnosti.²⁶⁶ Vzhledem k soutěži skupin, spočívající v dosažení prvenství vydání konkrétního titulu, dochází zpravidla i k protiprávnímu chování během jednotlivých fází, protiprávnímu chování, které často zdaleka přesahuje porušování norem autorského práva. Pirátskou skupinu lze proto považovat za organizovanou skupinu ve smyslu trestněprávním. Organizovanou skupinou se rozumí sdružení více osob (nejméně tři trestně odpovědných), v němž je provedena určitá dělba úkolů mezi jednotlivé členy sdružení a

²⁶³ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákoník*, 1. vydání, Praha : C.H.Beck, 2009, str. 2512

²⁶⁴ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákoník*, 1. vydání, Praha : C.H.Beck, 2009, str. 2510

²⁶⁵ Trestní odpovědnost právnických osob je vyloučena.

²⁶⁶ V tomto případě není myšleno zveřejnění a vydání autorského díla dle § 4 autorského zákona.

jehož činnost se v důsledku toho vyznačuje plánovitostí a koordinovaností, což zvyšuje jak pravděpodobnost úspěšného provedení trestného činu, tak i jeho nebezpečnost pro společnost. Skupina sice nemusí mít trvalejší charakter a tímto způsobem provedení lze spáchat i ojedinělý, jednorázový trestný čin, to ale není pro pirátské skupiny typické. Některé pirátské skupiny existují a vykonávají svou činnost již více než deset let. Nevyžaduje se výslovné přijetí za člena skupiny nebo výslovné přistoupení ke skupině, postačí, že se pachatel do skupiny fakticky včlenil a aktivně se na její činnosti podílel, což odpovídá zvyklostem a povaze Internetu jako komunikačnímu prostředku pirátských skupin.²⁶⁷

9.1 Dodavatelé

Prvním článkem pirátských skupin jsou tzv. dodavatelé. Jejich hlavním úkolem je obstarat software. Pro dodavatele je klíčové, aby mezi oficiálním vydáním softwaru (zahájením oprávněného veřejného rozšiřování rozmnoženin díla)²⁶⁸ a obstaráním software pro pirátskou skupinu uběhlo co nejméně času. V ideálním případě by měli obstarat software takovým způsobem, aby vydání pirátského díla, tzv. release, předběhlo vydání oficiální. Pro účely pirátské skupiny existuje několik způsobů obstarávání softwaru, zejména opatření si rozmnoženiny počítačového programu legální cestou a prohledávání serverů vydavatelů softwaru.

Legálně nabytá rozmnoženina bývá sice nejčastějším způsobem obstarávání počítačového programu, pro pirátské skupiny je však tento způsob nejméně vhodný, protože tak nemají možnost získat před svými rivaly časový náskok nutný k dřívějšímu prolomení technické ochrany. Pokud je datum vydání v jednotlivých státech (resp. regionech) odlišné,²⁶⁹ pak je teoreticky možné opatřit si legální rozmnoženinu dříve než tak učiní konkurenční pirátská skupina.

Mnohem zajímavější je získání softwaru přímo ze serverů společností vyvíjejících software. Tyto společnosti umísťují své hotové produkty nebo jednotlivé části, resp. vývojové fáze, svých produktů na FTP servery. FTP je protokol pro přenos souborů

²⁶⁷ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákoník*, 1. vydání, Praha : C.H.Beck, 2009, str. 2094

²⁶⁸ Vydání ve smyslu § 4 odst. 1 a 2 autorského zákona

²⁶⁹ Od této politiky vydavatelů (nejen) softwaru se pomalu opouští, protože se nezdá stávalo, že release se dostal ke koncovému uživateli dříve, než byl počítačový program oficiálně vydán.

mezi počítači pomocí počítačové sítě.²⁷⁰ Takové servery se často stávají terčem útoků dodavatelů s cílem získat do nich přístup, najít žádaný software, stáhnout ho a poskytnout ho v řetězci pirátské skupiny dalšímu článku. Není nezbytně nutné, aby dodavatel disponoval schopností prolomit ochranu počítačových sítí a systémů, protože se častokrát stává, že vývojáři, klienti nebo jiné subjekty umisťují software na servery bez patřičné ochrany zamezující neoprávněným subjektům přístup. Většinou je však nutné takovou ochranu prolomit. V takovém případě se osoba dodavatele dopouští hackování.

Trestní zákoník obsahuje v páté hlavě (trestné činy proti majetku) trestný čin neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací²⁷¹ a trestný čin opatření a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat.²⁷² Chování dodavatelů v případě opatřování softwaru cestou hackování serverů obsahujících software naplňuje jednotlivé skutkové podstaty těchto trestných činů.

Trestný čin neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací obsahuje dvě základní skutkové podstaty. Objektem první skutkové podstaty²⁷³ trestného činu je primárně ochrana důvěrnosti počítačových dat a počítačového systému, resp. jejich části. Počítačový systém je chráněn před ohrožením jeho bezpečnosti. Sekundárním objektem tohoto trestného činu je integrita a dostupnost počítačových dat a systémů. Podmínkou trestnosti je, aby se pachatel dopustil jednání v podobě neoprávněného přístupu k počítačovému systému nebo jeho části a zároveň, aby pachatel překonal bezpečnostní opatření. Získáním přístupu lze definovat jako takové jednání, které umožní pachateli volnou dispozici s počítačovým systémem nebo jeho částí a využití jeho informačního obsahu. Přístup je možné zjednat i na dálku (napojením na počítačovou síť).²⁷⁴ Přístup musí být neoprávněný. Oprávněný přístup není sám o sobě trestný, i když spočívá v překonání bezpečnostního opatření. Za

²⁷⁰ Zdroj: http://cs.wikipedia.org/wiki/File_Transfer_Protocol [online k 19.4.2011]

²⁷¹ § 230 trestního zákoníku

²⁷² § 231 trestního zákoníku

²⁷³ „Kdo překoná bezpečnostní opatření, a tím neoprávněně získá přístup k počítačovému systému nebo k jeho části, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.“ § 231 odst. 1 trestního zákoníku

²⁷⁴ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákoník*, 1. vydání, Praha : C.H.Beck, 2009, str. 2088

bezpečnostní opatření se považuje každé opatření, jehož cílem je zabránit volnému přístupu k počítačovému systému nebo nosiči informací (např. heslo nebo použití firewallu). Nezáleží na úrovni zabezpečení, podstatné je, že pachatel musí překonat překážku.²⁷⁵ Pachatelem může být kdokoliv, vyžaduje se úmysl. Subjektivní stránka tohoto činu v podobě jeho základní skutkové podstaty podle § 230 odst. 1 trestního zákoníku se nemusí vztahovat ke škodě, tedy pachatel nemusí mít v úmyslu svým jednáním způsobit škodu.²⁷⁶ S ohledem na § 20 odst. 1 a § 14 odst. 3 trestního zákoníku není příprava trestná. Mezi jednotlivé sankce za tento trestný čin patří trest odnětí svobody, zákaz činnosti nebo propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty. V případě že pachatel spáchá tento čin jako člen organizované skupiny, lze uložit i peněžitý trest.²⁷⁷

Objektem druhé skutkové podstaty²⁷⁸ trestného činu neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací je ochrana integrity a dostupnosti počítačových dat a systémů. Objektivní stránku naplní pachatel za splnění dvou podmínek. Musí získat přístup k počítačovému systému nebo nosiči informací a zároveň musí naplnit nejméně jednu z dalších okolností uvedených v § 230 odst. 2 pod písmeny a) až d). Pachatel získá přístup, pokud dosáhne volné dispozice s počítačovým systémem nebo nosičem informací.²⁷⁹ a bude mít možnost využití jeho informačního obsahu. Získání přístupu může být jak neoprávněné, tak i oprávněné.²⁸⁰

²⁷⁵ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákoník*, 1. vydání, Praha : C.H.Beck, 2009, str. 2087

²⁷⁶ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákoník*, 1. vydání, Praha : C.H.Beck, 2009, str. 2084 an.

²⁷⁷ § 230 odst. 4 písm. a) trestního zákoníku

²⁷⁸ „Kdo získá přístup k počítačovému systému nebo k nosiči informací a

a) neoprávněně užije data uložená v počítačovém systému nebo na nosiči informací,

b) data uložená v počítačovém systému nebo na nosiči informací neoprávněně vymaže nebo jinak zničí, poškodí, změní, potlačí, sníží jejich kvalitu nebo je učiní neupotřebitelnými,

c) padělá nebo pozmění data uložená v počítačovém systému nebo na nosiči informací tak, aby byla považována za pravá nebo podle nich bylo jednáno tak, jako by to byla data pravá, bez ohledu na to, zda jsou tato data přímo čitelná a srozumitelná, nebo

d) neoprávněně vloží data do počítačového systému nebo na nosič informací nebo učiní jiný zásah do programového nebo technického vybavení počítače nebo jiného technického zařízení pro zpracování dat, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.“ § 230 odst. 2 trestního zákoníku

²⁷⁹ Pojem nosiče informací je totožný s pojmem datový nosič, viz výše.

²⁸⁰ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákoník*, 1. vydání, Praha : C.H.Beck, 2009, str. 2089

Podle § 230 odst. 2 písm. a) trestního zákoníku se trestného činu dopustí ten, kdo neoprávněně užije data uložená v počítačovém systému nebo na nosiči informací.²⁸¹ Za neoprávněné užití dat se považuje takové užití, které je v rozporu s právní normou (např. s autorským zákonem).

Jednání obsažená v § 230 odst. 2 písm. b) až d) trestního zákoníku souvisí se softwarovým pirátstvím v jeho širším pojetí. Pokud dodavatel potřebuje získat přístup do počítačového systému, jedním ze způsobů je hacknutí počítače uživatele, který takovým přístupem disponuje. Může tak učinit vložením počítačových programů (červů, virů, programů určených k ukládání vstupů uživatele prostřednictvím klávesnice apod.), změnou a úpravou (paděláním) bezpečnostních certifikátů apod.

Pachatelem trestného činu podle § 230 odst. 2 písm. a) až d) trestního zákoníku může být kdokoliv, vyžaduje se úmysl. Lze uložit trest odnětí svobody, zákaz činnosti nebo propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty. V případě že pachatel spáchá tento čin jako člen organizované skupiny, lze uložit i peněžitý trest.²⁸² Trestný čin neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací, resp. obě jeho skutkové podstaty podle § 230 odst. 1 a 2 trestního zákoníku, lze spáchat v jednočinném souběhu s trestným činem porušení autorského práva, práv souvisejících a práv k databázi.²⁸³

Dodavatelé se také dopouštějí trestného činu opatření a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat.²⁸⁴ Objektem tohoto

²⁸¹ § 230 odst. 2 písm. a) trestního zákoníku

²⁸² § 230 odst. 4 písm. a) trestního zákoníku

²⁸³ § 270 trestního zákoníku

²⁸⁴ „(1) Kdo v úmyslu spáchat trestný čin porušení tajemství dopravovaných zpráv podle § 182 odst. 1 písm. b), c) nebo trestný čin neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací podle § 230 odst. 1, 2 vyrobí, uvede do oběhu, doveze, vyveze, proveze, nabízí, zprostředkuje, prodá nebo jinak zpřístupní, sobě nebo jinému opatří nebo přechovává

a) zařízení nebo jeho součást, postup, nástroj nebo jakýkoli jiný prostředek, včetně počítačového programu, vytvořený nebo přizpůsobený k neoprávněnému přístupu do sítě elektronických komunikací, k počítačovému systému nebo k jeho části, nebo

b) počítačové heslo, přístupový kód, data, postup nebo jakýkoli jiný podobný prostředek, pomocí něhož lze získat přístup k počítačovému systému nebo jeho části, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok, propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty nebo zákazem činnosti.

(2) Odnětím svobody až na tři léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty bude pachatel potrestán,

a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 jako člen organizované skupiny, nebo

b) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch.

trestného činu je zájem na ochraně společnosti a osob před možným ohrožením vyplývajícím z nekontrolovaného opatření a přechovávání zařízení, nástrojů a prostředků, jež primárně slouží ke spáchání trestných činů porušení tajemství dopravených zpráv,²⁸⁵ nebo neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací.²⁸⁶²⁸⁷ Tento trestný čin je možné spáchat při kumulativním naplněním následujících znaků. Pachatel má úmysl spáchat trestný čin podle § 182 odst. 1 písm. b), c) trestního zákoníku nebo trestný čin podle §230 odst. 1, 2 trestního zákoníku a zároveň pachatel vyrobí, uvede do oběhu, doveze, vyveze, proveze, nabízí, zprostředkuje, prodá nebo jinak zpřístupní, sobě nebo jinému opatří nebo přechovává v § 231 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku specifikované přístupové zařízení, nebo v § 231 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku specifikované přístupové heslo. Pachatelem může být kdokoliv, vyžaduje se úmysl.

9.2 Crackeri

Druhým článkem pirátských skupin jsou tzv. crackeri. Crackeri jsou osoby, které zbavují počítačový program jeho protipirátské ochrany. Crackeri disponují hlubokými znalostmi o fungování počítačových programů a hardwaru, o programování a často jsou jimi vývojáři komerčního softwaru. Nejprve analyzují počítačový program a jeho technickou ochranu, následně vytvoří crack a aplikují ho na počítačový program, popřípadě crack přibalí do release a umožní koncovému uživateli nelegální rozmnoženiny počítačového programu aplikaci cracku. Z pohledu platného práva crackeri obcházejí účinné technické prostředky ochrany práv, nebo svou aktivitou jejich obcházení umožňují.²⁸⁸ Soukromoprávní ochrana technických prostředků ochrany práv proti jejich obcházení spočívá ve stanovení zvláštních autorskoprávních deliktů, které jsou nezávislé a nepodmíněné na samotném porušení či ohrožení autorského práva.²⁸⁹ Ochrana nesměruje proti neoprávněnému výkonu autorského práva k počítačovému programu, ale vůči osobě, která dílo neužívá, nicméně svou činností objektivně

(3) Odnětím svobody na šest měsíců až pět let bude pachatel potrestán, získá-li činem uvedeným v odstavci 1 pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu.“ § 231 trestního zákoníku

²⁸⁵ § 182 odst. 1 písm. b), c) trestního zákoníku

²⁸⁶ § 230 odst. 1, 2 trestního zákoníku

²⁸⁷ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákoník*, 1. vydání, Praha : C.H.Beck, 2009, str. 2097 a 2098

²⁸⁸ § 43 autorského zákona

²⁸⁹ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 460

umožňuje, aby dílo mohlo být třetími osobami užito. Pro vznik odpovědnosti crackera za tento delikt je postačující, že by k neoprávněnému výkonu autorského práva k počítačovému programu mohlo dojít. Nároky oprávněné osoby vůči osobě odpovědné z některého z těchto deliktů jsou totožné s nároky, které svědčí oprávněné osobě při neoprávněném výkonu autorského práva.

Delikt obcházení technických prostředků ochrany²⁹⁰ spočívá v obcházení účinného technického prostředku ochrany práv podle autorského zákona. Účinné technické prostředky,²⁹¹ které chrání počítačové programy, jsou prostředky omezující zpřístupnění díla z jeho rozmnoženiny, prostředky omezující okruh možných zařízení pro zpřístupnění díla, prostředky omezující počet opakovaného zpřístupnění díla, prostředky omezující přenos díla prostřednictvím sítě elektronických informací (např.: Internetem),²⁹² v praxi pak půjde zejména o prostředky ochrany založené na zadávání sériových čísel, CD klíčů, hardwarových klíčů ale i o součásti počítačových programů, které jsou pro běžného uživatele na první pohled neviditelné (systém kontroly hardwarových identifikačních znaků, např. MAC adresa síťové karty, sériové číslo procesoru, nebo i softwarových identifikačních znaků, např. číslo licence operačního systému). Jedná se o objektivní odpovědnost, není ani podstatné, zda cracker nebo třetí osoba dílo neoprávněně užila či nikoliv. Pro úplnost dodávám, že § 66 odst. 8 autorského zákona stanovuje výjimku pro oprávněného uživatele, která umožňuje využít bezúplatné zákonné licence obsažené v § 66 odst. 1 písm. d) a e). Pro ostatní případy užití počítačového programu, oprávněné nebo neoprávněné, delikt obcházení technických prostředků ochrany práv platí.²⁹³

Druhým deliktem, který souvisí s crackováním, je delikt nekalého pomůckařství,²⁹⁴ který spočívá v zákazu nakládání s tzv. nekalými pomůckami, které slouží k obcházení

²⁹⁰ § 43 odst. 1 autorského zákona

²⁹¹ „Účinnými technickými prostředky podle tohoto zákona se rozumí jakákoli technologie, zařízení nebo součástka, která je při své obvyklé funkci určena k tomu, aby zabraňovala nebo omezovala takové úkony ve vztahu k dílům, ke kterým autor neudělil oprávnění, jestliže užití díla může autor kontrolovat uplatněním kontroly přístupu nebo ochranného procesu jako je šifrování, kódování nebo jiná úprava díla nebo uplatněním kontrolního mechanismu rozmnožování.“ § 43 odst. 3 autorského zákona

²⁹² TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 463

²⁹³ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 635

²⁹⁴ § 43 odst. 2 autorského zákona

technických prostředků ochrany práv.²⁹⁵ Za nekalé pomůcky se považují zařízení, výrobky, součástky nebo služby, které jsou za účelem obcházení účinných technických prostředků ochrany práv nabízeny, propagovány nebo uváděny na trh,²⁹⁶ dále které mají vedle obcházení účinných technických prostředků jen omezeně obchodně významný účel nebo užití,²⁹⁷ nebo které jsou určeny, vyráběny, upravovány nebo prováděny s cílem umožnit nebo usnadnit obcházení účinných technických prostředků.²⁹⁸ Nakládáním s nekalými pomůckami se rozumí jejich vyrábění, dovoz, příjem, rozšiřování, prodávání, pronajímání, propagace prodeje, pronájem nebo držení k obchodním účelům. Osobu, která je odpovědná z tohoto deliktu nauka nazývá jako nekalého pomůckáře.²⁹⁹ Odpovědnost je objektivní.

Pokud cracker v důsledku obcházení protipirátské ochrany pozmění počítačový program, zasáhne jak do osobnostního práva autora na nedotknutelnost díla,³⁰⁰ tak i do majetkového práva dílo užít.³⁰¹ Naplní tak skutkovou podstatu deliktu neoprávněného zásahu do autorského práva podle § 40 odst. 1 autorského zákona.

Nutno podotknout, že se často stává, že počítačový program je dodán společně s crackem v tzv. release ve stavu, kdy ochrana počítačového programu ještě není deaktivována a koncoví uživatelé zavedením počítačového programu do počítače a následnou aplikací cracku tuto ochranu sami obejdou. V tomto případě vzniká odpovědnost za takové jednání i koncovým uživatelům.

9.3 Release

Poté co je počítačový program zbaven ochrany (nebo je k tomu přizpůsoben), bývá k němu přiložen crack (pokud je to nezbytné k zavedení a užívání počítačového programu) a dodatečné informace. Tím je pirátský software vydán, stává se z něho tzv. release.³⁰² Release je dále zkomprimován a následně uploadován na soukromý server pirátské skupiny. Následně bývá release dále distribuován. Nejprve je uploadován na

²⁹⁵ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 461 a n

²⁹⁶ § 43 odst. 2 písm. a) autorského zákona

²⁹⁷ § 43 odst. 2 písm. b) autorského zákona

²⁹⁸ § 43 odst. 2 písm. c) autorského zákona

²⁹⁹ TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 462

³⁰⁰ § 11 odst. 3 autorského zákona

³⁰¹ § 12 odst. 1 autorského zákona

³⁰² Viz výše.

některou z tzv. topsajt,³⁰³ odkud je šířen na servery s horší kvalitou. Poté se, nejčastěji prostřednictvím peer to peer sítí, dostane až ke koncovým uživatelům. I během této distribuční fáze dochází k neoprávněnému zásahu do autorského práva.

10. DISTRIBUCE PIRÁTSKÉHO SOFTWARE

Nejčastěji se počítačové programy neoprávněně šíří následujícími způsoby.

10.1 Šíření prostřednictvím hmotného datového nosiče

V době, kdy přenosové kapacity sítě Internet nebyly tak vysoké, docházelo nejčastěji k šíření pirátského softwaru prodejem nebo půjčováním počítačových programů, které byly zachyceny v hmotné podobě na datových nosičích (např. floppy disk, CD, DVD apod.). Prodejci pirátského softwaru si nejprve stáhli do počítače z Internetu (BBS, peer to peer sítě) počítačový program, rozmnožili ho (vypálili, zkopírovali) na datové nosiče, a ty následně prodávali nebo půjčovali. Jednali tak ve smyslu § 13 odst. 1 autorského zákona (stažením z Internetu a vypálením rozmnožovali počítačový program), § 14 odst. 1 autorského zákona (rozšiřovali počítačový program) nebo § 16 autorského zákona (půjčovali počítačový program). Dnes k takové formě ekonomicky motivovaného pirátství již téměř nedochází, protože i průměrně zdatný uživatel si je schopen opatřit pirátský software z běžně dostupných distribučních kanálů na Internetu.

10.2 Šíření v prostředí Internetu, systém klient – server

Klient-server je síťová architektura, která odděluje klienta a server, kteří spolu komunikují přes počítačovou síť.³⁰⁴ V praxi softwarového pirátství se bude jednat o případy, kdy na datový server, který slouží k nahrávání a sdílení souborů, určitá osoba (klient) uploaduje počítačový program za účelem jeho dalšího šíření v prostředí Internetu. Jiná osoba (klient) si posléze soubory ze serveru stáhne. Datové servery mohou být prosté FTP servery, nebo mohou fungovat i na komerční bázi. Takovou službou je např. Rapidshare, Hotfile apod.

³⁰³ Topsajta (topsite) je vysokorychlostní FTP server používaný pro distribuci warezu.

³⁰⁴ Zdroj: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Klient-server> [online k 3.5.2011]

Z hlediska odpovědnosti je třeba rozlišit následující subjekty. Osobu, která umístí rozmnoženinu počítačového programu do paměťového úložiště serveru za účelem jeho dalšího šíření, osobu, která si z takového serveru rozmnoženinu počítačového programu stáhne, poskytovatele internetového připojení a poskytovatele hostingu (tedy provozovatele serveru). Není vyloučeno, že jedna osoba může vykonat více jednání.

Osoba, která umístí rozmnoženinu počítačového programu do paměťového úložiště serveru, naplní podstatu § 13 odst. 1 autorského zákona, protože si zhotoví rozmnoženinu počítačového programu. Oprávněný uživatel rozmnoženiny počítačového programu může využít bezúplatnou zákonnou licenci v podobě zhotovení si záložní rozmnoženiny počítačového programu.³⁰⁵ Pojem záložní rozmnoženiny není definován. Podle § 13 odst. 1 autorského zákona může být rozmnoženina zhotovena jakýmkoli prostředky a může mít jakoukoli formu. Proto dle mého názoru není v rozporu se zákonem pořízení záložní rozmnoženiny, která se bude nacházet v paměťovém úložišti serveru.³⁰⁶ Lze sice namítat, že by takové jednání mohlo být v rozporu s tzv. tříkrokovým testem, proto je potřeba zajistit, aby takové jednání nebylo v rozporu s běžným užitím díla, a nebyly tak nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora, tedy je zejména potřeba zamezit v přístupu k této rozmnoženině neoprávněnému uživateli (zaheslováním přístupu apod.).

Pokud osoba umístí rozmnoženinu počítačového programu na paměťové úložiště serveru a zároveň takovou rozmnoženinu počítačového programu zpřístupní veřejnosti, naplní skutkovou podstatu obecného autorskoprávního deliktu podle § 40 autorského zákona, protože zasáhla do výlučného majetkového práva podle § 12 a 18 odst. 2 autorského zákona, tedy do práva na sdělování díla veřejnosti. Podle § 18 odst. 2 autorského zákona je sdělováním díla veřejnosti také zpřístupňování díla veřejnosti způsobem, že kdokoli může mít k němu přístup na místě a v čase podle své vlastní

³⁰⁵ Viz výše.

³⁰⁶ Pro úplnost uvádím, že zákon neomezuje počet záložních rozmnoženin, které si oprávněný uživatel smí zhotovit. Pokud by si oprávněný uživatel zhotovil rozmnoženinu ve svém počítači (např. uložením obsahu DVD disku na pevný disk) a následně zhotovil rozmnoženinu na serveru (uploadováním rozmnoženiny z pevného disku na server), v jeden moment by tedy existovaly dvě záložní rozmnoženiny. Podle mého názoru toto není překročení meze stanovené touto bezúplatnou zákonnou licencí. Technicky je možné uploadovat záložní rozmnoženinu přímo z DVD (CD, flash apod.) přímo a záložní rozmnoženina tak vznikne pouze jedna.

volby zejména počítačovou nebo obdobnou sítí. První podmínkou ovšem je, že dílo musí být zpřístupněno veřejnosti. Pojem veřejnost není legálně definován. Podle doktrinálního výkladu je vykládán prvek veřejnosti obsahu výlučného majetkového autorského práva na sdělování díla veřejnosti tak, že zahrnuje jakékoli sdělování díla, které se děje za účelem přímého či nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu a rovněž i všechna jiná sdělování, která z pohledu sdělovatele směřují vůči individuálně (jmenovitě) neurčenému okruhu osob (zejména formou veřejné nabídky).³⁰⁷ Druhou podmínkou je, že kdokoli může mít k němu přístup podle své vlastní volby. Tedy např. pokud se uživatel připojí k ftp serveru, na kterém se nachází počítačový program.

Pokud si osoba stáhne rozmnoženinu počítačového programu do svého počítače, zhotoví tak rozmnoženinu počítačového programu a tím naplní podstatu § 13 odst. 1 autorského zákona. Naplní tak skutkovou podstatu obecného autorskoprávního deliktu podle § 40 autorského zákona ve spojení s § 13 odst. 1 a § 30 odst. 3 autorského zákona, protože počítačové programy nespádají pod výjimku z práva rozmnožovat dílo ve smyslu § 30 odst. 2 autorského zákona.³⁰⁸

Poskytovatel internetového připojení je ve smyslu zákona o některých službách informační společnosti poskytovatel služby, jež spočívá v přenosu informací poskytnutých uživatelem prostřednictvím sítí elektronických komunikací nebo ve zprostředkování přístupu k sítím elektronických komunikací za účelem přenosu informací. K jeho odpovědnosti viz kapitola o odpovědnosti poskytovatelů informačních služeb.

10.2.1 RapidShare

RapidShare AG je společnost sídlící ve Švýcarském Chamu, která poskytuje tzv. one-click hosting službu na své webové adrese rapidshare.com. Jde o službu spočívající v hostingu souborů přímo na serverech této společnosti. Uživatel nejprve prostřednictvím jednoduchého webového rozhraní označí soubory, které chce uploadovat na server. V momentě, kdy jsou soubory uploadovány, obdrží uživatel

³⁰⁷ TELEČ, I., TŮMA, P. Autorský zákon. Komentář. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 220 a 221

³⁰⁸ Viz výše.

služby odkazy na uploadované soubory. Tyto odkazy stačí zadat do okna internetového prohlížeče a soubory je poté možné stáhnout a uložit v počítači.³⁰⁹ Odkazy na soubory jsou poskytnuty pouze uživateli, který soubory uploadoval. RapidShare AG neprovozuje veřejný registr odkazů na jednotlivé soubory. Služba RapidShare je používána lidmi, kteří si chtějí opatřit hudbu, filmy, knihy v elektronické podobě, počítačové programy atd. Společnost RapidShare AG neposkytuje autorská díla, ale formou různých benefitů odměňuje uživatele, kteří uploadují soubory. Čím více jsou ony soubory stahovány ostatními uživateli, tím větší užitek z toho uploader má. Pokud chtějí uživatelé využít maximální rychlost stahování, musí si zaplatit prémiový účet. Tento příjem tvoří hlavní zdroj příjmů společnosti RapidShare AG. Okolo tohoto serveru se vyvinula obrovská komunita lidí sdílejících a stahujících autorskoprávně chráněný obsah.³¹⁰ Členové komunity obcházejí absenci registru souborů tak, že na jiných webových serverech,³¹¹ nejčastěji diskuzních fórech specializujících se přímo na sdílení takových odkazů, zveřejňují odkazy na uploadovaná díla. Je prakticky nemožné, aby osoba, která nezná přesnou adresu odkazu, byla schopna stáhnout soubor ze serveru. Proto ke sdělování díla veřejnosti půjde až v případě, kdy osoba umístí odkaz v prostředí Internetu tak, že kdokoliv může mít k odkazu (a tedy i dílu) přístup na místě a v čase podle své vlastní volby zejména počítačovou nebo obdobnou sítí. Pro vznik odpovědnosti osoby za takové umístění odkazu je nerozhodné, zda osoba autorskoprávně chráněné dílo na server sama uploadovala nebo nikoliv.

Poskytovatel hostingu, tedy poskytovatel služby, jež spočívá v ukládání informací poskytnutých uživatelem, odpovídá za obsah informací uložených na žádost uživatele, dozvěděl-li se prokazatelně o protiprávní povaze obsahu ukládaných informací nebo o protiprávním jednání uživatele a neprodleně neučinil veškeré kroky, které lze po něm požadovat, k odstranění nebo znepřístupnění takovýchto informací.³¹² V praxi je tedy potřeba poskytovatele hostingu nejprve kontaktovat a sdělit mu informace k identifikaci autorskoprávně chráněných děl (počítačových programů), které se na jeho serveru nacházejí a které jsou neoprávněně sdělovány veřejnosti. Identifikace se podle mého

³⁰⁹ Např. <https://rapidshare.com/files/461421463/dp95a.rar>.

³¹⁰ Na serverech služby RapidShare se nachází přes deset miliónů gigabajtů souborů.

³¹¹ Např. www.warforum.cz.

³¹² § 5 odst. 1 písm. b) zákona o některých službách informační společnosti

pohledu nemůže omezovat pouze na označení díla, ale i na označení způsobu a formy sdělování veřejnosti (např. identifikace souborů a jejich umístění na ftp serveru, označení odkazů apod.). Teprve pokud neprodleně neodstraní patřičné soubory nebo nezneprístupní sdělování díla, bude osoba poskytovatele hostingu odpovědná za obsah uložených informací. V kontextu s RapidShare a podobnými službami dochází k tomu, že tito provozovatelé hostingu bývají čas od času vyzváni, aby odstranili autorskoprávně chráněná díla, tedy i počítačové programy.

Odpovědnost poskytovatele hostingu vzniká také tehdy, mohl-li vzhledem k předmětu své činnosti a okolnostem a povaze případu vědět, že obsah ukládaných informací nebo jednání uživatele jsou protiprávní.³¹³ Jak již jsem zmínil výše, odpovídá vznik této odpovědnosti směrnici 2000/31/ES.³¹⁴ Osoba poskytovatele hostingu také nemá obecnou povinnost dohledu nad obsahem ukládaných informací.³¹⁵

V soudním sporu mezi Atari Europe S.A.S.U. (žalobce) a Rapidshare AG (žalovaný) Vrchní soud v Düsseldorfu rozsudkem ze dne 22. 3. 2010 zrušil předběžné opatření nižšího soudu. Společnost RapidShare AG byla žalována kvůli neoprávněné distribuci filmů *An American Crime*, *Eagle vs. Shark*, *My name is Bruce*, *The Fall*, *Unter der Sonne Australiens* a *Insomnia*. Žalobce tvrdil, že žalovaný neučinil veškeré kroky, které by vedly k odstranění výše zmíněných děl. Odvolací soud rozhodl, že RapidShare AG jako poskytovatel hostingu není přímo odpovědný za porušení autorských práv. Konstatoval, že RapidShare AG neprovozuje vyhledávací nebo indexovací službu, a proto soubory uploadované na servery společnosti nejsou veřejně přístupné, dokud uživatelé služby RapidShare odkazy na soubory nezveřejní. Dále konstatoval, že společnost není odpovědná za porušování autorských práv uživateli služby RapidShare. Podle soudu by manuální kontrola nahraných souborů nebyla smysluplná a automatizovaná kontrola souborů neefektivní. Automatická kontrola názvu nahraných souborů je nevhodná, protože název souboru může být libovolný. Blokace jednotlivých typů souborů je nevhodná, protože typ souboru v žádném případě není indikátorem neoprávněného užití díla. Blokace IP adres uživatelů, kteří již jednou neoprávněně

³¹³ § 5 odst. 1 písm. a) zákona o některých službách informační společnosti

³¹⁴ Čl. 14 odst. 1 písm. a) směrnice 2000/31/ES

³¹⁵ Čl. 15 směrnice 2000/31/ES

zasáhli do autorského práva, byla odmítnuta, protože jednu IP adresu může sdílet více lidí. Dále konstatoval, že provozovatel hostingu nemá povinnost manuální kontroly externích seznamů s odkazy na soubory s autorskoprávně chráněnými díly, pokud mezi provozovatelem hostingu a provozovatelem seznamu odkazů neexistuje žádný obchodní styk. Soud dále konstatoval, že společnost RapidShare AG pravidelně odstraňuje obsah chráněný autorským právem, pokud je o to požádána. Soud také konstatoval, že většina uživatelů službu RapidShare využívá legálně. Toto rozhodnutí má tedy velký význam pro stanovení odpovědnosti poskytovatelů hostingu za porušování autorského práva jejich uživateli.

10.3 Peer to peer síť

Peer to peer (P2P) je označení architektury počítačových sítí, ve které mezi sebou přímo komunikují uživatelé.³¹⁶ Peer to peer síť opouští klasickou architekturu klient-server, kde jednotliví klienti komunikují vždy prostřednictvím centrálního serveru. Prostřednictvím peer to peer sítí dochází k šíření dat, zejména hudby, filmů a softwaru.

Rozlišujeme dva základní typy peer to peer sítí. Prvním typem je síť s centralizovaným vyhledáváním, druhým typem je síť vyhledáváním decentralizovaným.

Síť s centralizovaným vyhledáváním

Nejnámějším typem této sítě byla služba Napster, která se na dlouhou dobu stala synonymem pro neoprávněné šíření hudby po Internetu. Pokud jste se chtěli stát součástí této sítě, museli jste si stáhnout klientský software, vyčlenit prostor na pevném disku počítače a následně jeho obsah nabídnout ostatním uživatelům. Klient v případě vyhledávání komunikoval s centrálním serverem služby Napster, který katalogizoval obsah sdíleného prostoru jednotlivých uživatelů, ale samotný přenos souborů už probíhal přímo s ostatními uživateli, tedy bez využití centrálního serveru. Z počítače uživatele se tak dobu připojení ke službě stal server.

Síť s decentralizovaným vyhledáváním

³¹⁶ Zdroj: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Peer-to-peer> [online k 3.5.2011]

V tomto typu peer to peer sítě neexistuje centrální server, který by zajišťoval vyhledávací nebo jinou službu. Systém sdílení souborů zůstává totožný. Naopak rozdílný je mechanismus vyhledávání dat, které probíhá pomocí koncových uživatelů. Klientský software uživatele hledá požadovaný soubor tak, že vyšle požadavek druhému uživateli. Pokud se požadovaný soubor nachází v počítači druhého uživatele, naváže se spojení a začne jejich přenos. Pokud ne, druhý uživatel odkáže na jiného, třetího uživatele a celý proces se opakuje. Pouze uživatelé této sítě mají kontrolu nad obsahem sdílených dat.

10.3.1 BitTorrent

BitTorrent je protokol pro sdílení souborů. Obdobně jako předchozí typ sítě, funguje na principu decentralizovaného vyhledávání. Rozdíl spočívá v tom, že při distribuci souborů mezi uživateli nedochází k přenosu celého souboru od jednoho uživatele k druhému, ale soubor je po malých blocích šířen velkým počtem uživatelů. Síť BitTorrent pracuje ve třech fázích. Nejprve si uživatel musí stáhnout tzv. torrent soubor. Ten obsahuje pouze metadata o sdílených souborech, nikoliv dílo samotné.³¹⁷ K torrent souborům se uživatel dostane nejčastěji použitím internetového vyhledávače (např. Google), nebo prostřednictvím serverů specializujících se na katalogizování nebo vyhledávání torrent souborů (např. The Pirate Bay). Po zpracování metadat začne BitTorrent hledat ostatní počítače stahující tentýž soubor. K tomu účelu slouží tzv. tracker. Jeho úkolem je udržovat seznam počítačů stahujících příslušný soubor. Jeden tracker může obsluhovat více torrent souborů současně. Po navázání spojení s ostatními uživateli dojde ke sdílení souborů mezi uživateli. Sdílení probíhá po malých blocích, na které je sdílený soubor rozložen. Ty jsou získávány a sdíleny podle potřeby nebo dostupnosti. Může se tak stát, že první obdrženy blok bude obsahovat poslední část souboru. Uživatelé sdílející soubory se dělí na tzv. seeders (rozsévače) a tzv. leeches (pijavice). Seeders sdílejí kompletní soubor, zatímco leeches sdílejí ty bloky, které zatím obdrželi. Pokud leecher stáhne celý soubor, stane se z něj seeder.

³¹⁷ Metadata jsou malý binární soubor obsahující údaje o stahovaném souboru: jméno, velikost, datum vytvoření, URL trackeru, velikost bloku, případný komentář.

Odpovědnost jednotlivých subjektů

V rámci peer to peer sítí dochází k šíření rozmnoženin autorským právem chráněných děl, tedy i počítačových programů. Z pohledu vzniku odpovědnosti za neoprávněný výkon výlučných majetkových práv je podstatné chování následujících subjektů. Bude jím osoba zhotovitele rozmnoženiny počítačového programu, osoba sdělovatele díla a tzv. třetí osoba.

Pokud uživatel peer to peer sítě zpřístupní dílo ostatním uživatelům, realizuje tak výlučné majetkové právo na sdělování veřejnosti podle § 18 odst. 2 autorského zákona. Nejprve musím vyvrátit jeden mýtus. Pokud se chce uživatel připojit k peer to peer síti, obvykle musí splnit jednu zásadní podmínku. Musí ve svém počítači vyčlenit obsah, který bude sdílet v síti. Obsah bývá vymezen kvantitativně a kvalitativně.³¹⁸ V praxi však může uživatel peer to peer sítě sdílet obsah, jehož je autorem (např. záznam z videokamery, fotografie apod.). Podmínkou odpovědnosti tedy je, že uživatel sítě musí sdílet autorskoprávně chráněný obsah, ke kterému nedisponuje výlučným majetkovým právem na sdělování díla veřejnosti ve smyslu § 18 odst. 2 autorského zákona.

Uživatel, který si dílo stáhne, si tímto úkonem opatří rozmnoženinu díla ve smyslu § 13 autorského zákona.³¹⁹ Jinak je nutno posoudit situaci v případě uživatelů BitTorrent sítě. Každý uživatel sítě BitTorrent, který stahuje dílo, tak bez ohledu na svou vůli alespoň po určitou dobu dílo sdílí (viz. leeches). Je tedy odpovědný za neoprávněný zásah do výlučného majetkového práva na sdělování veřejnosti podle § 18 odst. 2 autorského zákona, v případě zhotovení rozmnoženiny počítačového programu též do výlučného majetkového práva na rozmnožování díla podle § 13 autorského zákona.

10.3.2 The Pirate Bay

The Pirate Bay je populární server, původně umístěný ve Švédsku, který slouží k ukládání a vyhledávání torrent souborů a funguje zároveň jako tracker. Dne 17. 4. 2009 vynesl švédský soud rozsudek nad čtyřmi obžalovanými švédskými občany, kteří

³¹⁸ Uživatel musí sdílet množství souborů o celkové minimální velikosti (řádově GB až desítky GB dat), zároveň uživatel nesmí sdílet falešné soubory (soubory, které pouze předstírají určitou velikost, aby obešly kvantitativní podmínku sdílení dat), soubory s ilegální pornografií apod.

³¹⁹ K odpovědnosti za zhotovení rozmnoženiny díla (resp. počítačového programu) viz výše.

provozovali tento server. Odsouzení byli za formu účastenství na trestném činu porušování autorských práv, které páchali uživatelé serveru The Pirate Bay. Soud konstatoval, že zpřístupňování děl prostřednictvím peer to peer sítě BitTorrent bez předchozího souhlasu autora či jiné oprávněné osoby se zakládá neoprávněný zásah do autorského práva a podle švédského práva je zároveň trestným činem. Dále se zabýval, zda obžalování provozem serveru The Pirate Bay napomáhali k takovému porušování takovou intenzitou, že jejich jednání bylo trestné. Soud konstatoval, že provozování webové stránky, která poskytuje vyhledávací funkce, jednoduchý způsob uploadu a ukládání dat, zprostředkovává spojení mezi uživateli, kteří sdílejí chráněná díla, pomocí BitTorrent trackeru, který je provozován spolu s webovou stránkou, napomáhá k trestné činnosti páchané třetími osobami. Podle soudu server The Pirate Bay takovou úlohu zastával. Rozsudek ve věci The Pirate Bay není pravomocný, obžalovaní se odvolali, momentálně je k projednání případu příslušný švédský Nejvyšší soud.

Z pohledu odpovědnosti třetích osob, tedy osob, které samy sdílená díla neužívají, jsou zajímavé následující subjekty, tj. tvůrce protokolu BitTorrent a provozovatelé databází torrent souborů.

Tvůrci BitTorrent protokolů a klientů k těmto sítím se nedopouštějí užití díla. BitTorrent vznikl kvůli sdílení rozsáhlých distribucí open source softwaru. Nelze se ztotožnit pouze s pohledem, který omezuje funkci takových sítí na neoprávněné sdílení autorských děl. U BitTorrent chybí příčinná souvislost mezi vytvořením protokolu a porušováním autorského práva uživateli této sítě a z tohoto důvodu se domnívám, že tvůrce nejsou (nepřímo) odpovědní za porušení autorského práva uživateli takových protokolů.

Provozovatelé databází torrent souborů neužívají autorská díla, protože torrent soubory neobsahují autorská díla, ale pouze metadata.³²⁰ Proto mohou být tito provozovatelé odpovědní pouze zprostředkovaně, podle § 5 zákona o některých službách informační společnosti, protože poskytují prostor pro ukládání torrent souborů, které vytvořili a do indexu nahráli jeho uživatelé, přičemž poskytování údajů uvedených v těchto torrent souborech může být považováno za službu, která je využívána k porušování autorského

³²⁰ Viz výše.

práva. Domnívám se, že v tomto případě lze použít stejné závěry, které jsou obsaženy v rozsudku Vrchního soudu v Düsseldorfu ze dne 22. 3. 2010, který se týká společnosti RapidShare AG.³²¹ Pokud databáze torrent souborů není provozována pouze za účelem porušování autorských práv a pokud provozovatel aktivně reaguje na odůvodněné stížnosti ohledně porušování autorských práv (zejména odstraňováním torrent souborů), odpovědnost ve smyslu § 5 zákona o některých službách informační společnosti nevzniká.

10.4 Shrnutí

Rozdíl ve vzniku odpovědnosti mezi The Pirate Bay a RapidShare tedy spočívá v tom, že služba RapidShare se prezentuje tak, že slouží k celé škále běžných činností, tj. že umožňuje zálohování souborů, vzdálený přístup k uploadovaným souborům, přehrávání uploadovaných hudebních souborů apod.,³²² kdežto The Pirate Bay se nijak netají faktem, že jeho účelem je efektivní distribuce rozsáhlých souborů obsahujících autorskoprávně chráněná díla.³²³ Provozovatelé The Pirate Bay navíc neprováděli odstraňování torrent souborů, přestože byli informováni, že jejich prostřednictvím docházelo k porušování autorských práv.

11. KONCOVÝ UŽIVATEL

Koncový uživatel pirátského softwaru je osoba, která si prostřednictvím některého distribučního kanálu opatří kopii počítačového programu. Počítačový program nainstaluje do počítače a používá ho. Charakteristickým rysem koncového uživatele pirátského softwaru je neoprávněnost užívání počítačového programu. Pojem oprávněného uživatele je definován v § 66 odst. 6 autorského zákona.³²⁴ Neoprávněným uživatelem tedy bude (arg. a contrario) takový uživatel, který nemá vlastnické či jiné právo k rozmnožení počítačového programu, a to za účelem jejího využití, nebo

³²¹ Viz výše.

³²² Autor této práce osobně využívá službu RapidShare k zálohování fotografií, videosouborů. Během psaní této práce jsem tuto službu využíval i k zálohování již napsaného textu.

³²³ Což vyplývá nejen z jejich loga.

³²⁴ Viz výše.

uživatel bez uzavřené licenční smlouvy s autorem (vykonavatelem majetkových práv), nebo se nebude jednat o jinou osobu oprávněnou užívat rozmnoženinu počítačového programu (tou může být např. autor). V úvahu také přichází varianta, kdy uživatel sice bude mít platně uzavřenou licenční smlouvu, počítačový program však bude užívat v rozporu s podmínkami uvedenými v licenční smlouvě (např. překročí počet dovolených instalací).

Z hlediska hospodářského využití rozmnoženiny počítačového programu můžeme rozlišovat na domácí uživatele pirátského softwaru a uživatele, kteří využívají pirátský software pro výdělečné účely. Z pohledu autorského práva mezi nimi není rozdíl, hospodářské využívání však přináší větší ekonomickou újmu producentům software, proto je pozornost policejních orgánů zaměřena převážně na tuto skupinu uživatelů. Rozdíl se však může projevit v naplnění kvalifikované skutkové podstaty trestného činu podle § 271 trestního zákoníku

Kromě toho, že koncový uživatel pirátského softwaru tento software užívá (ve smyslu používá nainstalovaný program v jeho počítači), často ho také distribuuje a někdy musí překonat technickou ochranu práv. K tomuto tématu viz výše.

11.1 HADOPI

Francouzský zákon HADOPI³²⁵ byl přijat 12. května roku 2009, revidovaná verze zákona HADOPI, poté co byla původní úprava shledána za protiústavní, byla přijata 22. října 2009. Cílem této zákonné úpravy je stanovit působnost úřadu HADOPI. Ten na základě obdržených stížností monitoruje zásahy do autorských práv prováděných koncovými uživateli Internetu. Pokud dospěje k názoru, že k neoprávněnému zásahu do autorského práva došlo, úřad zahájí postup tzv. tříkrát a dost. Nejprve na základě IP adresy zašle uživateli email, ve kterém uživateli sdělí, že došlo k neoprávněnému zásahu do autorského práva. Poskytovatel internetového připojení je pak povinen po dobu následujících šesti měsíců sledovat uživatele. Pokud v této době uživatel znovu neoprávněně zasáhne do autorského práva, bude mu zaslán od úřadu dopis, který bude obsahovat stejné sdělení jako předchozí email. Pokud i po obdržení tohoto dopisu

³²⁵ HADOPI je akronym vzniklý zkrácením názvu úřadu Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des Droits sur Internet (Vysoký úřad pro šíření děl a ochranu práv na Internetu)

uživatel neoprávněně zasáhne do autorského práva, bude čelit trestu odpojení od Internetu po dobu 2 až 12 měsíců. Na rozdíl od původní úpravy z 12. května 2009, nová právní úprava přenechává rozhodnutí o odpojení uživatele od Internetu soudu. Aplikace postupu podle zákona HADOPI nevyklučuje trestní odpovědnost koncového uživatele.

Tato zákonná úprava se stala inspirací i pro jiné státy, je proto možné očekávat tlak od vykonavatelů autorských práv i rámci EU.

12. ZÁVĚR

Během přípravy a samotného psaní této diplomové práce se mi potvrdil fakt, že k porušování autorských práv v moderní společnosti dochází v opravdu masivním měřítku.

Držitelé, resp. vykonavatelé práv se proto snaží vést válku na všech frontách.

V případě počítačového programu existuje snaha o ochranu již samotných myšlenek obsažených ve zdrojovém kódu. Bude proto zajímavé sledovat pokusy týkající se udělení softwarových patentů na jednotlivé postupy programování.

Ochrana počítačových programů pouze pomocí norem autorského práva se zdá být v některých případech nedostatečná. Rozhodnutím Soudního dvoru Evropské unie ze dne 22. 12. 2010,³²⁶ kde soudní dvůr konstatoval, že grafické uživatelské rozhraní není formou vyjádření počítačového programu. To znamená, že pokud takové vyjádření nebude splňovat znaky autorského díla podle § 2 odst. 1 autorského zákona, nebude možné uvažovat o autorskoprávní ochraně takovému vyjádření. V úvahu připadá tedy jiná forma ochrany, zejména nekalosoutěžní.

Pro oblast softwarového pirátství je charakteristické následující.

³²⁶ Viz výše.

Technické prostředky ochrany práv se staly součástí téměř každého počítačového programu. To je v souladu s platnou právní úpravou. Faktem je, že zatím nebyla vytvořena taková forma technické ochrany, která by představovala výraznou překážku.

Nejzajímavější je situace, která se týká distribuce počítačových programů.

Existuje zde určitá nejasnost ohledně právní podstaty umístování odkazů na autorská díla v prostředí Internetu.

Prakticky jakýkoliv komerčně založený systém na šíření autorskoprávně chráněných děl se stal již terčem žalob od vykonavatelů autorských práv. Velmi očekávám rozhodnutí švédského soudu ve věci The Pirate Bay, které se dotýká odpovědnosti za poskytování hostingu, resp. odpovědnosti za poskytování služeb v informační společnosti obecně. Jsem velmi zvědavý, jestli i v případě peer to peer sítí dojde soud k podobným závěrům, jako německý soud v případě služby RapidShare.

Zajímavý je i trend v oblasti odpovědnosti koncových uživatelů za porušování autorských práv v prostředí Internetu. Mám na mysli francouzský zákon HADOPI a úvahy ostatních států nad zavedením podobného modelu.

Pod mocným vlivem vykonavatelů autorských majetkových práv se jednotlivé státy snaží formou právní regulace obrazně řečeno utáhnout smyčku okolo hlav hydry, jejíž hlavy představují jednotlivé formy (nejen) softwarového pirátství. Je otázkou, zda takovým postupem nebudou přiškrceny i některé ústavně zaručené svobody, jako např. svoboda projevu a právo na informace. Chápu, že přijaté řešení bude muset znamenat určitý kompromis, ale za jakou cenu? Nezdá se, že by důslednou aplikací norem chránících autorská práva byla míra pirátství snížena.

Na úplný závěr bych chtěl prohlásit, že praktickým studiem problematiky softwarového pirátství nebylo autorem této diplomové práce neoprávněně zasaženo nebo neoprávněně ohroženo žádné výlučné autorské právo k autorskoprávně chráněnému počítačovému programu.

ABSTRAKT

Cílem této práce je objasnit pojem softwarového pirátství a stanovit odpovědnost jednotlivých subjektů při faktické realizaci softwarového pirátství. Nejprve jsem se soustředil na počítačový program, příčiny, realizaci a úskalí jeho zařazení pod autorskoprávní ochranu. Následně jsem se zaměřil na způsoby legálního užití počítačového programu. To byl výchozí bod pro následný pokus o definici softwarového pirátství, doplněnou o způsoby faktické realizace pirátství, zejména tvorbou a distribucí pirátského software. Cílem bylo i obsáhnout nové události s dopadem na softwarové pirátství a zamyslet se nad možným budoucím vývojem práva na ochranu duševních statků.

Práce je rozdělena do dvanácti kapitol.

V úvodu práce jsem se věnoval fenoménu pirátství duševních statků a historii softwarového pirátství. Druhá kapitola obsahuje definice základních pojmů převážně mimoprávní povahy, jejichž výklad je nutný pro pochopení obsahu práce. Podstatná část kapitoly je určena definici počítačového programu.

Další část práce se věnuje počítačovému programu jako dílu autorskému. Jsou zde popsány důvody zařazení počítačového programu pod režim autorskoprávní ochrany, určitá specifika vyplývající z tohoto zařazení a obsah autorského práva.

Ve třetí kapitole je obsažen výčet pramenů upravujících ochranu počítačových programů.

Čtvrtá kapitola charakterizuje počítačový program jako dílo autorské. Upozorňuji zde na deficit autorskoprávní ochrany ve vztahu k principům a algoritmům vyjádřených ve zdrojovém kódu počítačového programu.

V páté kapitole se zaměřuji na obsah práva autorského a způsoby smluvního a mimosmluvního užití počítačového programu, vyjmenovávám zde základní typy softwarových licencí.

Poslední část diplomové práce se věnuje softwarovému pirátství, definici, způsobu právní ochrany. Popisují zde vývoj, distribuci a užívání pirátského softwaru. Zkoumám také odpovědnost jednotlivých osob v nejčastěji prováděných způsobech softwarového pirátství.

Obsahem šesté kapitoly je pokus o konstrukci definice softwarového pirátství.

Sedmá kapitola se věnuje soukromoprávní ochraně počítačových programů, tedy ochraně pomocí autorského zákona a občanského zákoníku. V úvodu kapitoly rozvádím definici softwarového pirátství, popisují zde obecné i zvláštní skutkové podstaty soukromoprávních deliktů podle autorského zákona a podle občanského zákoníku, uvádím výčet odpovědných osob se speciálním zaměřením na odpovědnost poskytovatelů informačních služeb. Uvádím seznam a popis jednotlivých nároků.

Osmá kapitola se věnuje veřejnoprávní ochraně počítačových programů. Uvádím zde výčet přestupků, správních deliktů a trestných činů souvisejících se zásahem do autorského práva k počítačovému programu.

Devátá kapitola se zabývá vznikem pirátského softwaru jako důsledku soupeření pirátských skupin a popisuje vznik odpovědnosti jednotlivých osob za jednání spojená s výrobou pirátského softwaru. Popisují zde skutkové podstaty trestných činů, které obecně nemusí mít spojitost s porušováním autorského práva, ale naplněním těchto skutkových podstat pirátské skupiny získávají náskok nad konkurenty v jejich vzájemné soutěži. Jde zejména o hacking apod.

Desátá kapitola popisuje distribuci pirátského softwaru, zejména prostřednictvím sítě Internet. Uvádím nejčastěji používané distribuční kanály, jako jsou peer to peer sítě, placené filehosting servery a popisují jejich fungování. Snažím se zde určit odpovědnost uživatelů a provozovatelů těchto kanálů. Uvádím zde judikáty soudů, které se týkají sporů s poskytovateli nejpopulárnějších distribučních kanálů jako je např. RapidShare.

Jedenáctá kapitola je věnována neoprávněnému užívání softwaru koncovými uživateli.

Dvanáctá kapitola představuje závěr a obsahuje zamyšlení nad potenciální právní úpravou odpovědnosti za porušování autorského práva. Nastihují zde rizika vyplývající z omezení práv uživatelů Internetu v případě přijetí takové úpravy, stejně jako obavy, že

jakákoliv forma nové přísnější regulace vzniku a distribuce autorskoprávně chráněných děl v prostředí Internetu bude již nabytím své účinnosti odsouzena k neúspěchu.

DIPLOMA THESIS ABSTRACT

SOFTWARE PIRACY

The objective of the present thesis is to clarify the term of software piracy and to determine responsibility of individual entities as to actual realization of software piracy. First, the thesis focuses on a computer programme, causes, realization and pitfalls of its inclusion under copyright protection. Subsequently, it observes methods of legal usage of a computer programme. This is the point of departure for the following attempt to define software piracy, accompanied with methods of actual realization of piracy, mainly by creation and distribution of piracy software. Moreover, the thesis aims to delve into recent events exerting impact on software piracy, and it intends to consider the future development of intellectual property rights.

The thesis is divided into twelve chapters.

The introduction engages in the phenomenon of piracy of intellectual assets and the history of software piracy. The second chapter comprises definitions of basic terms largely of a non-legal nature, the interpretation of which terms is important to appreciate the thesis contents. A substantial part of the chapter defines a computer programme.

The following part of the thesis analyses a computer programme as a copyright work. It describes reasons for inclusion of a computer programme under the regime of copyright protection, as well as certain special characteristics ensuing from such inclusion and contents of copyright.

The third chapter enumerates sources that regulate protection of computer programmes.

The fourth chapter characterizes a computer programme as a copyright work. It emphasizes the lack of copyright protection in relation to principles and algorithms expressed in the source code of a computer programme.

The fifth chapter investigates the contents of copyright and methods of contractual and non-contractual usage of a computer programme, together with basic types of software licences.

The final part of the diploma thesis scrutinizes software piracy, the definition and manner of legal protection. It describes the development, distribution and usage of piracy software. In addition, it investigates responsibilities of individual persons in the most frequent methods of software piracy.

The sixth chapter attempts to construct the definition of software piracy.

The seventh chapter explores the civil protection of computer programmes, i.e. protection through the Copyright Act and Civil Code. The definition of software piracy is expanded on in the introduction, as well as general and specific merits of civil delicts subject to Copyright Act and Civil Code; furthermore, the chapter enlists responsible persons with a view to the accountability of information services providers. A list and description of individual requirements is provided.

The eighth chapter observes the public protection of computer programmes. It includes an enumeration of infractions, administrative delicts and crimes related to the infringement on copyright of a computer programme.

The ninth chapter analyses the formation of piracy software as a consequence of rivalry among piracy groups, and describes the emergence of responsibility of individual persons for acts related to the production of piracy software. The chapter describes merits of crimes which are, in general, not necessarily connected with the violence of copyright, but - through accomplishment of such merits - piracy groups gain the edge on their competitors in their mutual contest. This includes for example hacking and similar.

The tenth chapter depicts the distribution of piracy software, mainly via the Internet. It details the most often used distribution channels, such as peer-to-peer networks, paid filehosting servers, describing the way these channels function. The aim is to determine the responsibility of users and operators of these channels. Judicial decisions are provided here that concern disputes with providers of the most popular distribution channels, such as RapidShare.

The eleventh chapter discusses the unauthorized use of software by end users.

The conclusion, the twelfth chapter, contemplates a potential legal regulation of responsibilities for breach of copyright. It outlines risks ensuing from the restriction of

rights of Internet users in case such regulation is adopted, as well as forebodings that any form of a new stricter regulation as to the creation and distribution of works protected by copyright in the Internet environment will be condemned to failure as early as upon its coming into force.

Seznam použité literatury a pramenů

Mezinárodní smlouvy

Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl (dále jen RÚB)

Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (dále jen TRIPS)

Dohody o obchodních vztazích mezi vládou Československé federativní republiky a mezi vládou Spojených států amerických

Smlouva WIPO o právu autorském

Smlouva WIPO o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech

Úmluva o udělování evropských patentů

Předpisy evropského práva

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

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES z 22. května 2001 o harmonizaci některých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti

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

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

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/116/ES ze dne 12. prosince 2006 o době ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících

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

Zákony

zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů

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

zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů

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

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

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

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

zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích

zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

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

Odborná literatura

ČERMÁK J., *Internet a autorské právo*. Praha : Linde, 2003

CHALOUPKOVÁ, H., HOLÝ, P., *Autorský zákon. Komentář*, Praha : C. H. Beck, 2007

KŘÍŽ J., HOLCOVÁ I., KORDAČ J., KŘEŠŤANOVA V.: *Autorský zákon a předpisy související – komentář*, Praha : Linde Praha, a.s., 2005

KŘÍŽ, J., *Ochrana autorských práv v informační společnosti*. Praha : Linde, 1999

SMEJKAL, V., SOKOL, T., VLČEK, M., *Počítačové právo* Praha : C. H. Beck, 1995

ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákoník*, 1. vydání, Praha : C.H.Beck, 2009

ŠTĚDRONĚ, B., *Ochrana a licencování počítačového programu*,. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2010

TELEC, I., TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2007

Články

ČERMÁK, J., Internet a autorské právo – otázka určení rozhodného práva a jiné autorskoprávní aspekty Internetu. <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=45621>

ČERMÁK, J., Ochrana autorského práva v prostředí peer to peer sítí typu BitTorrent s přihlédnutím k rozsudku ve věci The Pirate Bay, [Právní rozhledy 8/2010, s. 272]

Internetové zdroje:

http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/casopisy/policista/prilohy/soft_pir.html

http://cs.wikipedia.org/wiki/File_Transfer_Protocol

<http://cs.wikipedia.org/wiki/Klient-server>

<http://cs.wikipedia.org/wiki/Klient-server>

<http://cs.wikipedia.org/wiki/Peer-to-peer>

http://cs.wikipedia.org/wiki/Po%C4%8D%C3%ADta%C4%8Dov%C3%BD_program

http://cs.wikipedia.org/wiki/Propriet%C3%A1rn%C3%AD_software

<http://cs.wikipedia.org/wiki/Shareware>

<http://cs.wikipedia.org/wiki/Software>

<http://cs.wikipedia.org/wiki/Warez>

http://en.wikipedia.org/wiki/Downloadable_content

[http://en.wikipedia.org/wiki/Hacker_\(computer_security\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Hacker_(computer_security))

http://en.wikipedia.org/wiki/HADOPI_law

http://en.wikipedia.org/wiki/Online_distribution

<http://en.wikipedia.org/wiki/RapidShare>

http://en.wikipedia.org/wiki/Warez_scene

http://vgsales.wikia.com/wiki/Video_game_industry

http://www.bsa.org/country.aspx?sc_lang=cs-CZ

<http://www.root.cz/clanky/bittorrent-technologie>

<http://www.telemedicus.info/urteile/Internetrecht/Haftung-von-Webhostern/1017-OLG-Duesseldorf-Az-I-20-U-16609-Keine-Haftung-von-Rapidshare-fuer-Urheberrechtsverletzungen-Dritter.html>

Jiné:

CRAIG, P., HONICK, R., *Softwarové pirátství bez záhad*. Praha : Grada, 2005

ČSN ISO/IEC 2382-1

Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 22. prosince 2010 ve věci
Bezpečnostní softwarová asociace, C-393/09

Klíčová slova: autorské právo, software, pirátství

Key words: copyright, software, piracy