

592132

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Ústav autorského práva, práv průmyslových
a práva soutěžního



Diplomová práce

Autorskoprávní ochrana počítačových programů

Knihovna PF UK



PF16786

Vedoucí diplomové práce:

JUDr. Irena Holcová

Diplomant:

Jan Diblík

5. ročník

565 01 Choceň, Jana Žižky 1229

Rok zpracování diplomové práce:

2006

SYNTAKSÍ A ZKOUŠENÍM DÍRODĚ
PRÁCE A VEŠTÍM V SOULADU S ÚST.
F475 'UP FOKOTKOŠTĚTO ZKOTNA.

OPR. 2006

Jan Doležal

Prohlášení o původnosti diplomové práce

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

V Praze dne 12. 10. 2006

Jan Doležal

Obsah

Prohlášení o původnosti diplomové práce.....	2
1 Úvod	4
2 Vymezení několika relevantních pojmů	6
2.1 Počítač	6
2.2 Hardware	6
2.3 Software	6
2.4 Počítačový program	7
2.5 Zdrojový a strojový kód	8
2.6 Operační systém, rutiny, překladače, aplikace	8
2.7 Firmware	9
3 K historii počítačů a počítačových programů.....	10
3.1 Vznik „software“	11
4 Mezinárodní aspekty autorskoprávní ochrany počítačových programů.....	13
4.1 Potenciální ubiquita	13
4.2 Dohoda o obchodních vztazích USA a ČSFR.....	13
4.3 Bernská úmluva, smlouva WIPO, TRIPS.....	14
5 Komunitární rozměr autorskoprávní ochrany počítačových programů	15
5.1 Úvodem	15
5.2 Směrnice o právní ochraně počítačových programů č. 91/250/EHS	15
5.3 Preambule	16
5.4 Předmět ochrany – čl. 1	17
5.5 Autorství počítačových programů – čl. 2.....	18
5.6 Nositelé ochrany – čl. 3.....	19
5.7 Výlučná práva nositele práv – čl. 4	19

5.8	Výjimky z výlučných práv – čl. 5.....	21
5.9	Dekompilace – čl. 6.....	23
5.10	Zvláštní prostředky ochrany – čl. 7.....	26
5.11	Doba ochrany – čl. 8.....	28
5.12	Zachování jiných právních ustanovení – čl. 9.....	28
5.13	Závěrečná ustanovení – čl. 10 a čl. 11.....	29
6	Jiné možnosti právní ochrany počítačových programů.....	30
6.1	Ochrana autorskoprávní versus ochrana patentová.....	30
6.2	Ochrana prostřednictvím ochranné známky.....	35
6.3	Ochrana obchodním tajemstvím.....	35
6.4	Ochrana právem soutěžním.....	36
6.5	Ochrana dle občanského a autorského zákona.....	37
6.6	Ochrana právem trestním.....	38
6.7	Ochrana dle zákona o ochraně topografií polovodičových výrobků.....	39
7	Právo k počítačovým programům podle českého autorského zákona.....	40
7.1	Historický exkurz.....	40
7.2	Autorský zákon č. 121/2000 Sb.	41
7.3	Počítačový program coby dílo podle autorského zákona.....	43
7.4	Forma ochrany a vyjádření.....	43
7.5	Předmět ochrany.....	44
7.6	Autorství počítačových programů.....	45
7.7	Počítačové programy zaměstnanecké a na objednávku.....	47
7.8	Osobnostní práva autora.....	48
7.9	Majetková práva autora.....	49
7.10	Počítačové programy a volná užití děl.....	49
7.11	Oprávněný uživatel rozmnoženiny počítačového programu.....	50

7.12	Omezení rozsahu práv autora k počítačovému programu.....	51
7.13	Pronájem a půjčování počítačového programu	53
7.14	Technické prostředky ochrany autorských práv	53
7.15	Licenční smlouva	54
8	Závěrem.....	56
9	Seznam literatury.....	58

1 Úvod

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

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

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

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

Cestou ke zlepšení této situace je jistě zvyšování právního vědomí populace. Děje se tak mimo jiné prostřednictvím relevantních policejních informací v médiích, např. o zátazích na pachatele – softwarové piráty, či odsuzujícími rozsudky a adekvátními tresty udělované našimi soudy. Jistou přímou úměru s klesajícím podílem nelegálního software a kopiemi jiných nehmotných statků můžeme nalézt i ve zvyšování bohatství národa. Nasnadě je příklad vývoje statistik BSA (Business Software Association) i u naší země. Jistě je současně rozumné z hlediska producentů a obchodníků se software, zohlednit kupní sílu obyvatelstva dané země a nastavit

cenu za dané softwarové produkty v „přijatelné“ výši.¹ Ovšem bohatství není jediným kritériem, neboť musí přistoupit i jasný postoj vlády a úřadů k této otázce. V této souvislosti stojí za zmínku kupříkladu postoj některých relativně bohatých, či dynamicky bohatnoucích asijských zemí, kde si rozhodně vláda s nelegálními kopiemi všeho druhu hlavu neláme a ve velkém je využívají i státní úředníci. Problém odsouvají, či řeší jen naoko pro uspokojení západu a z podtextu lze navíc vyčíst: „Proč bychom odlévali peníze do už tak dost bohatých západních zemí?“.

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

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

2 Vymezení několika relevantních pojmů

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

2.1 Počítač

Je všeobecně laicky vnímán jako přístroj na zpracovávání informací. Tyto informace, data, v širším smyslu též úlohy či úkoly, po vložení do systému podle určitého klíče (zadání, programu) dokáže počítač samočinně zpracovat a předat k dalšímu relevantnímu využití. Pod tento pojem je třeba předně zahrnout (mikro)procesor, který dané informace díky relevantnímu programu zpracovává, operační paměť programu a paměť informací (dat, tj. harddisk). V širším smyslu sem potom patří i monitor, klávesnice, „myš“ či mechanika pro vstup paměťových médií (CD, „flash-disk“, apod.).

2.2 Hardware

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

2.3 Software

Software představuje programové vybavení počítače a v literatuře můžeme najít definice relativně široké i užší. Tak například dle Slovníku výpočetní techniky z roku 1993 je vymezen „software (počítačové programy) = instrukce, které způsobí, že hardware počítače pracuje“². M. Vlček software definuje jako: „program nebo soubor programů pro prodej, tedy určený pro trh se vším, co k tomu patří: vlastní program nebo soubory programů na nosičích, uživatelská příručka (manuál), licenční a záruční podmínky spojené většinou s registrací (tj. registrační karta atd.), vlastní obal, nabídka služeb, servisu, školení, případně další vylepšení výrobcem nebo prodejcem pro komerční úspěch u uživatele a uživatelskou pohodu.“³ Software coby programové vybavení počítače a contrario vybavení technickému (hardware) zahrnuje vedle programu samotného i uživatelskou a projekční dokumentaci, související služby (školení, konzultace) a pomocné programy a rutiny jako například národní prostředí.⁴ Jak ještě níže uvidíme, s právní ochranou písemné dokumentace coby součástí software nebyl problém ani před vymezením a ujasněním ochrany samotných počítačových programů v rámci autorskoprávním, neboť tato dokumentace byla a je bez pochyb chráněna coby dílo literární, slovesné. Na rozdíl od počítačových programů, které jsou chráněny „jako“

² Viz též Smejkal, V. – Sokol, T. – Vlček, M.: Počítačové právo, C.H.Beck, 1995, str. 9

³ Relativně široká definice určená pro kupující a prodávající softwarové zboží; Vlček M., Softwarové právo pro každý den, Grada, Praha 1993, str. 18

⁴ Viz. Karásková I. – Karásek P., Paragrafy a počítače, UNIS, Brno, 1994, str.16

dílo literární aniž jím většinou jsou, tato písemná dokumentace skutečně dílem literárním (slovesným) je.

Lze tedy uzavřít, že *stricto sensu* je software pojmem širším než počítačový program. Zahrnuje několik částí a většina spotřebitelů jej dnes zná v podobě záznamu na hmotném substrátu – manuálu v podobě tištěné příručky s přibaleným CD, kde se nachází onen nehmotný obsah – počítačový program. Počítačový program, coby duševní výtvar autorů, je tak třeba odlišovat od nosiče dat, na kterém je zaznamenán. Ač jsou stále počítačový program a software užívány jako synonyma, v užším smyslu počítačového programu, v zájmu čistoty výrazů a s ohledem na dikci Směrnice Rady ES 91/250/EHS o právní ochraně počítačových programů⁵ i českého autorského zákona, které tyto pojmy nesměšují, se přidržím pojmosloví legálního, tj. oddělení významů software a počítačového programu.

2.4 Počítačový program

Program počítače můžeme vymezit jako nehmotný výsledek autorovy činnosti, a to činnosti tvůrčí s jedinečným výsledkem nebo alespoň činnosti původní „v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvozem“⁶. Myšlenkový postup, či idea řešení daného problému formulovaná lidským „mozkem“, se nazývá algoritmus a je základem každého programu vždy ještě před artikulací daného zadání pro „mozek“ počítače řečí programovacího jazyka, respektive řečí binárního kódu.

Zajímavou definici lze nalézt u Vladimíra Týče: „Počítačový program je soubor instrukcí vyjádřených formou textu, kódů, schémat nebo jiným způsobem, na jejichž základě samočinný počítač plní určitý úkol nebo dosahuje určitého výsledku.“⁷ Autorský zákon Spojených států amerických hovoří podobně o počítačovém programu jako o „soustavě příkazů či instrukcí určených k přímému či nepřímému užití počítačem s cílem dosažení určitého výsledku“⁸ Někteří autoři vnímají program jako „oživení“ počítače.⁹ Tento specifický výsledek činnosti programátorů a analytiků představuje strukturu danou organizací dat, posloupností instrukcí a volbou algoritmů a způsobem komunikace s uživatelem.¹⁰ Náš autorský zákon současný ani minulý legálně pojem počítačového programu nevymezil a nečiní tak ostatně ani Směrnice. Za účinnosti minulého autorského zákona č.35/1965 Sb., kdy existoval požadavek jedinečnosti (nestačila ještě pouhá původnost), bylo otázkou posouzení dané situace, zda ten který počítačový program splňuje pojmové znaky autorského díla, či nikoliv¹¹. Bylo tedy, a je tomu

⁵ Bude-li v této práci zmíněna „Směrnice“, má se na mysli zmíněná Směrnice Rady ES 91/250/EHS o právní ochraně počítačových programů

⁶ Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (dále jen autorský zákon), v platném znění poslední novely č. 216/2006 Sb., § 2 odst. 2

⁷ Týč V., Průmyslová a autorská práva v mezinárodním obchodě, Linde 1997, str. 95

⁸ The Copyright Law of the United States of America, Sec. 101 in fine

⁹ Vlček M., Softwarové právo pro každý den, Grada, Praha 1993, str. 17

¹⁰ Dané vymezení počítačového programu nabízí důvodová zpráva ke Směrnici a zákonu č. 86/1996 Sb.

¹¹ Viz. Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křesťanová V. Autorský zákon, komentář, Linde 2002, str. 50

dodnes, svým způsobem praktické, nesvazovat se jakoukoliv legální definicí, která by se v určitém konkrétním případě nemusela plně krýt s praxí, eventuálně by zastarala. Nejen Spojené státy, ale například i Slovensko zvolilo ovšem cestu vymezení tohoto pojmu v zákoně, a tak je pro nás přinejmenším zajímavým orientačním bodem, kdy nemusíme být odkázáni toliko na mimoprávní definice technické. „Počítačový program je soubor příkazů a instrukcí použitých přímo nebo nepřímo v počítači. Příkazy a instrukce mohou být napsané nebo vyjádřené v zdrojovém kódu nebo strojovém kódu. Neoddělitelnou součástí počítačového programu je aj podkladový materiál potřebný na jeho přípravu;“¹²

2.5 Zdrojový a strojový kód

Předmětem autorského práva je dílo (...) vyjádřené v jakémkoliv objektivně vnímatelné podobě. Toto vyjádření (v jakémkoliv formě) se v případě počítačového programu děje prostřednictvím tzv. zdrojového a strojového kódu. Tento fakt je především explicitně vyjádřen v části II. čl. 10 TRIPS: „Počítačové programy, ať již ve zdrojovém nebo strojovém kódu, budou chráněny jako literární díla podle Bernské úmluvy (1971).“¹³

Zdrojový kód (source code), neboli zdrojový text, je výsledkem duševní činnosti programátora, který jej napsal jako sled příkazů v určitém programovacím jazyce, kupříkladu Pascalu či C+. Je prvotním základem programu, který je možno obměňovat, přepisovat, či spojovat s jiným programem. Druhotným je kód strojový (object code), nebo-li binární, který vzniká překladem kódu zdrojového do jazyka srozumitelného počítači. Takovýto překlad se děje prostřednictvím speciálního programu, tzv. překladače (viz. níže). Ten dokáže programovací jazyk převést do sledu jedniček a nul, jimž rozumí a dokáže s nimi pracovat procesor počítače. Pro uživatele programu je postačující forma spustitelná, tedy kód strojový. S výjimkou zpětného inženýrství, neboli rekonpilace, (viz. níže) má ovšem omezené možnosti upravování. Nabízí se srovnání s dílem hudebním, kdy záznam na cd pro běžného posluchače/uživatele představuje kód strojový. Chce-li ovšem někdo tento záznam zkoumat hlouběji, obměňovat jej či upravovat, jistě bude potřebovat noty, tj. zdrojový text v případě počítačového programu.¹⁴

2.6 Operační systém, rutiny, překladače, aplikace

Dle účelu použití lze počítačové programy dělit na několik skupin:

Operační systém je souhrn programů tvořící vrstvu mezi programy uživatelských aplikací a technickým vybavením počítače. Zprostředkovává vstupy, výstupy informací, vytváří a udržuje systém diskových souborů a umožňuje spouštění programů. Jedná se o jakési zprostředkování fungování hardware s danými programy, zprostředkovaně pak i

¹² Viz. Ustanovení § 5 odst. 17 slovenského Zákona č. 383/1997 Z.z. (Autorský zákon)

¹³ Dohoda o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví TRIPS je přílohou 1C k Dohodě o zřízení světové obchodní organizace sjednané 15. 4. 1994 v Marrakéši, viz. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí publikované pod č. 191/1995 Sb.

¹⁴ Podobně též. Smejkal, V. – Sokol, T. – Vlček, M.: Počítačové právo, C.H.Beck 1995, str. 11

styk s uživatelem. Nejznámějším představitelem je v současné době bezpochyby operační systém firmy Microsoft, Windows.

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

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

Aplikace jsou nejrůznější programy sloužící k řešení často komplexních problémů z daných oblastí lidské činnosti jako textové editory, tabulkové procesory či databázové systémy.¹⁵

2.7 Firmware

Jde o zvláštní počítačový program, který je natrvalo nainstalován do počítače („hard-wired“), respektive permanentně uložen v integrovaných obvodech složených z křemíkových mikrochipů¹⁶ pamětí typu ROM¹⁷. Lze jej též vymezit jako specifickou kombinaci hardware a software. Nejedná se totiž ani o čistě technické ani o čistě programové vybavení počítače, ale o jakýsi hybrid. Fakt, že je firmware permanentně vtělen v daném čipu př. ROM, skýtá výhodu, že i po vypnutí počítače si uchovává svůj obsah. Pochybnosti, jež byly v minulosti ohledně právní ochrany firmware vznášeny, byly jistě dostatečně odstraněny zmínkou v preambuli Směrnice: „pro účely této Směrnice výraz „počítačový program“ zahrnuje programy v jakékoli formě včetně těch, které jsou vtěleny do technického vybavení (hardware)“.

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

¹⁶ Bainbridge D., Introduction to Computer Law, Longman 2000, str. xxviii

¹⁷ ROM, anglicky „read only memory“, tj. „paměť, již lze pouze číst“ představuje část paměti počítače, kde jsou data fixně uložena a uživatel je nemůže doplňovat, měnit či mazat.

3 K historii počítačů a počítačových programů

Je nesnadné vystopovat přesně první počítač na světě a zadání jeho fungování. Odpověď je nutné totiž hledat v souvislosti se samotnou historií definice „počítače“. Zajímavou myšlenku/definici v této souvislosti nabízí už v roce 1949 Edmund C. Berkeley: „Mechanický mozek je ve své podstatě zařízení, které automaticky zpracovává a přenáší informace z jedné části zařízení (stroje) do jiné a dokáže flexibilně sled těchto operací kontrolovat.“¹⁸ A dále: „U takového stroje není třeba žádné lidské bytosti, která by musela sebrat informaci, jež vznikla v jedné části stroje, osobně ji přemístit a znovu vložit do jiné části tohoto stroje. Ani není třeba lidské bytosti k zadávání příkazů tomuto stroji minutu po minutě. Místo toho můžeme napsat k řešení problému celý program, přeložit tento program do řeči stroje a vložit tento program do zmíněného stroje (zařízení).“¹⁹ V jistém smyslu, ovšem velmi široce pojatém, sem tedy můžeme zahrnout už roku 1642 Blaise Pascal, francouzským matematikem, sestrojený počítací aparát, či středověké a novověké flašiny, nebo například i staroměstský orloj z roku... Tito mechanici ovšem jistě nedokázali definovat fakt, že jejich přístroje vlastně ve skutečnosti fungují na základě binárních kódů, „0 – vypnuto“ a „1 – zapnuto“, tedy odpovídají na signály, které jakožto informace slovy Berkeley „automaticky zpracovávají a přenáší z jedné části stroje do jiné“; toto se ostatně dodnes nezměnilo ani u skutečných počítačů, jak je známe dnes. Nicméně našim dnešním počítačům neschází z Berkeleyho definice ani poslední část, tedy „... a dokáže flexibilně sled těchto operací kontrolovat“ a v tom lze patrně spatřovat zásadní rozdíl a pokrok našich počítačů současnosti. „...flexibilní sebekontrola se zdá být zásadní složkou, která odlišuje počítač od jiných automatizovaných strojů; počítačový program je duší této sebekontroly.“²⁰

Teprve od Druhé světové války může být s počítači spojována elektronika. První elektronický počítač, pod názvem ENIAC²¹ (Electronic Numerical Integrator and Calculator) byl zkonstruován fyzikem Johnem W. Mauchlym pro americkou armádu roku 1945 a sestával z 18ti tisíc elektronek.²² Koncem 50tých let došlo k výraznému zmenšení objemu počítačů a především ke zvýšení rychlosti prováděných početních operací, a to především zásluhou nahrazení elektronek za tranzistory. Tento trend zmenšování, zrychlování a poměrného snižování ceny se ovšem už nezastavil a zaznamenáváme jej dodnes²³. Svou zásluhu na tom pak má především vynález mikroprocesorů počátkem 80tých let, kdy PC (personal computer – osobní počítač)

¹⁸ Berkeley, Edmund C. *Giant Brains or Machines That Think*, 1949, str. 5 „Essentially, a mechanical brain is a machina that handles information, transfers information automatically from one part of the machina to another, and has a flexible kontrol over the sequence of its operations.“

¹⁹ Berkeley, Edmund C. *Giant Brains or Machines That Think*, 1949, str. 5 „No human being is needed around such a machine to pick up a physical piece of information produced in one part of the machine, personally move it to another part of the machine, and there put it in again. Nor is any human being needed to give the machine instructions from minute to minute. Instead we can write out the whole program to solve a problem, translate the program into machine language, and put the program into the machine.“

²⁰ Stobbs, Gregory A. *Software Patents*, 2000, str. 38, („... flexible self-control, it would seem, is the essential ingredient that distinguishes a computer from other automated machines, and software is the soul of this self-control.“

²¹ Existují ovšem i záznamy hovořící o prvním počítači MARK I firmy IBM, navržený H. Atkenem na Harvardské univerzitě roku 1944; viz. Karásek - Karásková, *Paragrafy a počítače*, str. 7, 1994

²² Berkeley, Edmund C. *Giant Brains or Machines That Think*, str. 113, 1949

²³ A to nejen u počítačů samotných, ale zároveň u médií pro uchování dat jako diskety, CD či „flash“ disky.

začal proliferovat do většiny moderních domácností. Jestliže si tedy v 60tých a 70tých letech mohly počítače dovolit toliko veliké úřady a bohaté společnosti, od let 80let a především v letech 90tých se mezi uživatele a majitele zařadili i běžní občané vyspělých zemí. Tedy nejen vědecká pracoviště, laboratoře či střediska zpracovávání a spravování velkoobjemových databází, ale především běžní uživatelé, společnosti i domácnosti, si život bez počítačů nedokáží představit. Informace, její zpracování a přenos pomocí počítačů se stal součástí našich životů natolik, že si jej lze jen těžko bez nich představit.

3.1 Vznik „software“

Od roku 1951, kdy byl americkému Úřadu pro sčítání lidu dodán počítač UNIVAC (Universal Automatic Computer), až do poloviny let 60tých, nebyl software pojímán jako něco, co by bylo lze kupovat a prodávat odděleně od počítače. Software, neboli spíše funkce v počítači byly „naprogramovány“ přímo z výroby a tvořily neodmyslitelnou součástí hardware. Zákazníci, až na několik málo odborných pracovišť, všeobecně neměli schopnost ani možnost toto měnit. Původně byly navíc počítače kódovány výhradně ve strojovém jazyce (kódu). Postupně však, jak se zvyšovala fundovanost, začaly mít uživatelé od svých přístrojů specifikovanější a vyšší požadavky i očekávání. Majitelé se začali sdružovat, jako například majitelé IBM v tzn. spolku SHARE²⁴, a navzájem sdíleli zdarma užitečný software. Do tohoto prostředí vstoupily v polovině 60tých let i soukromé společnosti, které své programy začaly prodávat. I vzhledem ke komerčnímu úspěchu těchto společností, a dále strmě stoupajícím nákladům na programování, byl nakonec hlavní hráč na trhu, společnost IBM, začátkem 70tých let nucen oddělit svůj hardware od software. Bylo to ovšem dlouhodobé dilema, zda prodávat dále svůj hardware dohromady se software či zda zvýšit zisky ze samostatného prodeje software a čelit problému, jak chránit svůj software před volným kopírováním a následné ztráty jeho hodnoty²⁵. Jeden z čelních představitelů IBM, R. H. Bullen, se k tomu vyjádřil takto: „Musíme se dohodnout, zda ano či ne, a do jaké míry, můžeme ochránit programy předtím, než se budeme zabývat otázkou jejich prodeje.“²⁶ Světovou nadvládu v oblasti softwaru pak převzal koncem 80tých let od IBM Microsoft.

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

²⁴ Anglicky „sdílet, společně užívat, přínos etc.“

²⁵ Stobbs, Gregory A. Software Patents, str. 39, 2000

²⁶ Historical narrative statement of Richard B. Manchke and comp., Exhibit 14,971, cited in U.S. v IBM - 464 -, „We must settle on whether or not, and to what degree, we can protect programs before we can deal adequately with the question of selling them.“

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

Prvním záměrem stran počítačových programů byl institut zvláštní ochrany tohoto nehmotného statku s eventualitou zařazení do autorskoprávního zákonodárství. Počítačové programy se totiž zjevně vymykaly všemu, co bylo dosud do rámce práva duševního vlastnictví zahrnováno. Pojmové znaky vynálezů byly odlišné a tedy ochrana patenty nemožná. Nebylo též vůbec jasné, zda lze počítačový program podřadit pod definici díla autorského, když jeho forma vyjádření není apriori umělecká či vědecká a záměr jeho využití je především průmyslově-komerční. Ve chvílích těchto otázek a pochybností se své úlohy chopila Světová organizace duševního vlastnictví (WIPO) a vypracovala v roce 1978 dokument s názvem „Vzorová ustanovení o ochraně programového vybavení počítačů“, kde se předpokládala nová a zvláštní cesta ochrany počítačových programů. Zmíněný dokument odpovídal vizi nadnárodní ochrany počítačových programů *sui generis* a byl zde mimochodem počítačový program včetně algoritmů definován. „Toto řešení by bezpochyby bylo právně čistší a univerzálnější, ale vyžádalo by si dlouhodobé přípravy a řadu mezinárodních jednání.“²⁷ Tato cesta by vyžadovala též zavádění nových právních institutů, schvalování nových norem na úrovni národní i mezinárodní a jak se brzy ukázalo, nebyl na ni ani čas a patrně ani širší vůle. Vývoj praxe a tlak informační exploze od počátku osmdesátých let si vyžádal řešení promptní a v zemích, které udávají v této oblasti směr, byla ochrana počítačových programů kompromisně zahrnuta do rámce práv autorských²⁸. Přijetím úprav v autorských zákonech se počítačové programy s jistými specifiky začaly počítat mezi díla literární a tomu odpovídá i způsob, jakým se s nimi zachází, resp. ochrana, jež je jim zajištěna mnohostrannými mezinárodními smlouvami (viz níže).

„Nutno říci, že zahrnutí počítačových programů do autorských děl bylo většinou hodnoceno jako „nejlepší ze všech špatných řešení“. Ale v rámci mezinárodního fóra se druhá možná alternativa, podobný zvláštní zákon o ochraně počítačových programů, (...), neprosadila, podle mého názoru bohužel. Proto také bylo cítit (a dle mého názoru je tomu tak, byť méně i v novém zákoně), že to, co se hodí na knihy či hudbu, není pro software příliš vhodné (až absurdním příkladem může být délka ochrany díla po dobu 70 let od smrti autora).“²⁹

²⁷ Karásková I. - Karásek P., Paragrafy a počítače, str. 46 – 47, Unis 1994

²⁸ V USA se tak stalo v roce 1980, ve Velké Británii, Francii a Japonsku v roce 1985

²⁹ Smejkal V., Internet a §§§, 2.vyd. Grada Publ. 2001, str. 34 a podobně též Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křest'ánová V. Autorský zákon, komentář, str. 179, Linde 2002

4 Mezinárodní aspekty autorskoprávní ochrany počítačových programů

4.1 Potenciální ubiquita

Skutečná a efektivní ochrana jakéhokoliv statku, hmotného i nehmotného, potřebuje ve světě, jež přestává znát hranice, čím dál intenzivněji nadnárodní spolupráci. Jistě je třeba začít u konsensu o tom, co a jak chránit. Ve věci vlastnictví statků hmotných nepanuje pochyb o tom, že vlastník věci v jednom státě, neztratí vlastnický titul a nárok ani ve státě druhém, když onu věc přemístí. Je to dáno ochranou vlastníka, jež je zaručena četnými kolizními normami v této oblasti. Vlastnictví statků nehmotných se takovouto pokročilou zárukou ochrany nevyznačuje, ač by to vzhledem k potenciální ubiquitě³⁰ a potažmo i vysoké míře zneužitelnosti a faktickému zneužívání cestou snadného nelegálního kopírování, kupříkladu rozmnoženin počítačových programů, bylo nanejvýš žádoucí. Dalším problémem je fakt, že obsah a povaha práv ke statkům nehmotným jsou chápány a pojmány v různých zemích odlišně a jsou dosud ovládány zásadou teritoriality. Tento princip znamená, že „autor, resp. jeho dílo vzniklé v jedné zemi, je chráněn v zemích jiných zásadně pouze tehdy, jsou-li splněny podmínky pro vznik autorsko-právní ochrany podle právního řádu těchto jiných zemí“³¹. Uvedené znamená, že teprve v případě, že budou splněny podmínky ochrany stanovené právním řádem této jiné země, může získat daný nehmotný statek (dílo, počítačový program) ochranu i zde. V režimu čl. 5 Revidované Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl (viz. níže) mají pak autoři ve vztahu ke svým dílům v ostatních státech Unie stejná práva, která příslušné zákony přiznávají občanům těchto jiných států. Muže to tak být ochrana užší, ale i širší, než jakou poskytuje autorovy právo jeho státu původu. Nesmí se však jednat o rozsah práv užší, než jaký přiznává zmíněná Úmluva.

4.2 Dohoda o obchodních vztazích USA a ČSFR

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

Z mezinárodních smluv je třeba zmínit pro vnitrostátní oblast počítačových programů významnou dvoustrannou Dohodu o obchodních vztazích mezi vládou ČSFR a vládou USA z 12. dubna 1990³², která značně podpořila tehdy ne zcela jasný příklon k autorskoprávní cestě ochrany počítačových programů na československém území. Vláda ČSFR se zde zavázala chránit počítačové programy na platformě práva

³⁰ Potenciální ubiquita představuje schopnost být vnímán a používán nezávisle na médiu, tedy hmotném nosiči, na němž je nehmotný statek (př. počítačový program) umístěn. Na celém světě tak lze bez závislosti na čase a místě souběžně takovýto nehmotný statek užívat.

³¹ Viz. Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křesťanová V. Autorský zákon, komentář, str. 24 - 25, Linde 2002

³² Viz. č. 158/91 Sb. Čl. X(4a) „Ke stanovení přiměřené a účinné ochrany a k zajištění práv k duševnímu vlastnictví každá Strana mimo jiné: a) poskytne ochranu podle práva autorského k programům počítačů a databázím jako k literárním dílům podle svých zákonů o právu autorském;

autorského. Ve smlouvách tohoto typu se smluvní strany zavazují poskytovat vzájemnou ochranu svým příslušníkům zpravidla na bázi reciprocity.

4.3 Bernská úmluva, smlouva WIPO, TRIPS

Rozhodující pro tuto oblast práva jsou ovšem úmluvy mnohostranné. Za první mezinárodní smlouvu z oblasti ochrany práv autorských, jimiž je Česká Republika vázána, se považuje Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1886 ve znění pařížské revize z roku 1971³³, jež dodnes zůstává základním mezinárodním dokumentem k ochraně autorských práv. K rysům této úmluvy patří mimo jiné rozdělení práv na majetková a osobní, neformálnost ochrany³⁴, zásada teritoriality (viz výše) a asimilace³⁵, jakož i délka ochrany 50 let od smrti autora.

Velká část norem z oblasti práv autorských je dodnes vytvářena právě na jejím základě. Příkladem je i oboustranná provázanost se smlouvou WIPO o právu autorském ze dne 20. prosince 1996. Díky této smlouvě (WIPO) přestalo být pochyb, že Bernská úmluva se vztahuje i na počítačové programy a článek 4 smlouvy (WIPO) staví naopak na základě Bernské úmluvy, když uvádí: „Počítačové programy jsou chráněny jako literární díla ve smyslu článku 2 Bernské úmluvy. Tato ochrana se vztahuje na počítačové programy bez ohledu na způsob nebo formu jejich vyjádření.“³⁶ Smlouva o právu autorském je reakcí na dynamický vývoj moderních technologií, jež vyžadovaly aktualizaci Bernské úmluvy, neschopné dostát ve všech aspektech moderním nárokům ochrany³⁷.

Obdobnou garanci autorskopravní ochrany počítačovým programům na úrovni děl literárních stanoví o něco dříve dohoda TRIPS, a to v článku 10 odst. 1: „Počítačové programy, ať již ve zdrojovém nebo strojovém kódu, budou chráněny jako literární díla podle Bernské úmluvy (1971).“³⁸ Je tedy nasnadě, že k této Úmluvě mohou státy přistoupit až po akceptaci úmluvy Bernské. TRIPS je spravována Světovou obchodní organizací a má výrazně komerční rozměr, tj. vztahuje se převážně k právům majetkovým a obchodování s nimi.³⁹

³³ viz. aktuální znění č. 133/1980 Sb.

³⁴ K ochraně díla není zásadně třeba žádného aktu, neboť dílo je chráněno již samotným vytvořením. Jednotlivé právní řády ovšem mohou stanovit specifické požadavky pro možnost ochrany díla; jako příklad lze uvést potřebu opatřit dílo značkou „©“ (viz. čl. III. Všeobecné úmluvy o právu autorském, Ženeva 1952)

³⁵ Zásada asimilace představuje povinnost smluvního státu zacházet s příslušníky ostatních smluvních států jako se svými vlastními. Autoři mají navíc ve státech Unie (státy, jež ratifikovaly Bernskou úmluvu, tvoří Unii) práva zvlášť přiznaná touto Úmluvou.

³⁶ WIPO – v překladu z angličtiny Světová organizace duševního vlastnictví, resp. Smlouva této Organizace o právu autorském, sjednaná 20. prosince 1996 v Ženevě, publikována Sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 33/2002 Sb.m.s.

³⁷ Viz ustanovení Smlouvy o právu autorském (1996) o počítačových programech, databázích, závazcích týkajících se technických prostředků k omezení nakládání s díly či závazky týkající se informací o identifikaci práv.

³⁸ Viz. též výše u definice zdrojového a strojového kódu - Dohoda o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví TRIPS je přílohou 1C k Dohodě o zřízení Světové obchodní organizace sjednané 15. 4. 1994 v Marrakéši, viz. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí publikované pod č. 191/1995 Sb.

³⁹ V článku 9 dohody TRIPS, který odkazuje na Bernskou úmluvu je kupříkladu výslovně vyňato ustanovení o morálních právech Bernské úmluvy (článek 6 bis), které je nepřijatelné zvláště pro americkou koncepci copyright.

5 Komunitární rozměr autorskoprávní ochrany počítačových programů

5.1 Úvodem

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

Směrnice jsou prameny sekundárního práva, jež závazují „státy, kterým jsou určeny, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba forem a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům.“⁴⁰ Případné selhání v implementaci směrnice by stát pocítil v podobě nátlaku a sankcí jak ze strany evropských institucí, tak i ze strany ostatních členských států. Směrnice jsou tedy adresovány členským státům. Osoby soukromého práva mohou nicméně nabývat bezprostředně ze směrnice práva v případě, že její ustanovení jsou dostatečně konkrétní, přesná a bezpodmínečná a členský stát netransponoval směrnici řádně a správně v předepsané lhůtě do vnitrostátního práva (tzv. teorie přímého účinku směrnice).⁴¹ Jednotlivci mohou žalovat stát od prvního dne, kdy se tento ocitne v prodlení s implementací, pokud jim vznikne škoda v soukromoprávní oblasti a současně prokáží příčinnou souvislost. Žalovat osoby soukromého práva však nepřichází v úvahu, neboť směrnice nelze aplikovat ve vztahu mezi jednotlivci.

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

Dne 14. května 1991 byla pro oblast počítačových programů přijata v Evropě zásadní norma, a to směrnice Rady Ministrů ES č. 250 o právní ochraně počítačových programů. Tato směrnice neznamenalala počátek právní ochrany počítačových programů v Evropě,

⁴⁰ Čl. 249 SES

⁴¹ Tichý L. a kol. , Evropské právo, C.H.Beck Praha ,1998

ovšem do značné míry prvek jejího sjednocení, zvláště v otázkách, jež byly jednotlivými státy nazírány a stanoveny rozdílně.⁴² Nevytváří tedy zcela nový a úplný právní režim v relevantní oblasti, v této Směrnici je nicméně zřetelně patrna snaha najít bázi členských zemí pro stanovení a pojmenování společných principů ochrany počítačových programů. Tyto principy mohou pak být shrnuty takto:⁴³

počítačové programy jsou chráněny jako díla literární v režimu práv autorských;

osoba oprávněná k danému právu je výslovně určena;

vyhrazená jednání, jež vyžadují svolení nositele práv a jednání jež nezakládají porušení výlučných práv jsou vymezena;

podmínky pro ochranu programu jsou přesně stanoveny.

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

5.3 Preambule

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

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

⁴² Viz. Preambule Směrnice: „počítačové programy nejsou v současné době jasně chráněny ve všech Členských státech platným zákonodárstvím a taková ochrana, pokud existuje, má různé vlastnosti;“

⁴³ Viz. Report from the Commission to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee on the implementation and effects of Directive 91/250/EEC on the legal protection of computer programs, str. 6.

smyslu čl. 1 zmíněné Směrnice trvají 70 let po jeho smrti, tak jako u ostatních děl literárních.

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

5.4 Předmět ochrany – čl. 1

První článek Směrnice vymezuje předmět ochrany. Dle čl. 1 odst. 1 jsou počítačové programy i jejich přípravný koncepční materiál chráněny podle autorského práva jako díla literární, a to v režimu Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl. Uvedené znamená, že počítačovému programu se ryze účelově přiznává ochrana stejná, jako dílu literárnímu, ač tímto typem díla vůbec být nemusí. Může se jednat o dílo vědecké, ale i jiné dílo umělecké než literární. Přípravný koncepční materiál počítačových programů je výslovně zahrnut pod pojem „počítačový program“. Jde zde především o potvrzení a nadřazení autorskoprávní ochrany počítačových programů⁴⁴ ve smyslu komunitárním a v úzké souvislosti výkladu s preambulí též o překlenutí rozdílů a odstranění překážek fungování společného trhu členských států.

Dle odst. 2 se ochrana vztahuje na jakoukoliv formu vyjádření počítačového programu, tedy ve smyslu čl. 10 dohody TRIPS (viz. výklad výše) v kódu zdrojovém i strojovém a program je chráněn i v případě „je-li uchováván ve formě elektromagnetických impulzů v paměti počítače či přenášen v počítačové síti“⁴⁵. Jeho ochranu nelze omezovat toliko na vnímatelnost či srozumitelnost smyslům člověka. Stejně jako tomu je obecně v právu autorském, pouze forma vyjádření myšlenky a principu je autorskoprávně chráněna. Naopak myšlenka či princip, jež tvoří základ logiky, algoritmů či programovacích jazyků (viz. Preambule), tj. na nichž je založen jakýkoliv prvek programu, včetně těch, které jsou podkladem jejich propojení (rozhraní), chráněny nejsou. Tímto ustanovením je zaručena vysoká míra interoperability, tedy stykové provozuschopnosti počítačových systémů.

Aby byl počítačový program chráněn, musí být v souladu s odstavcem 3 autorským dílem původním (originálním), tedy je nutno, aby byl výsledkem vlastního duševního „tvoření“ autora. Nelze použít, slovy směrnice, „žádná jiná kritéria“ pro určení, zda může

⁴⁴ Jiné formy právní ochrany než autorskoprávní nejsou vyloučeny a tato Směrnice je nemá narušit. Nicméně až na výčet těchto ochran v čl. 9 odst. 1 Směrnice, zde není bližší úprava.

⁴⁵ Viz. Boháček M., Směrnice Evropské unie o právní ochraně počítačových programů, databáze ASPI, 1995

být chráněn. Pod tato kritéria původnosti nelze zahrnovat žádné zkoušky kvalitativních či estetických vlastností programu, tedy nikoliv jedinečnost, individualitu či mimořádnost autorova výkonu. „Z hlediska kontinentálně-evropského práva to má ten význam, že na počítačové programy budou muset být v některých směrech kladeny nižší požadavky, než na jiná autorská díla.“⁴⁶ Uvedené ovšem neznamená, že by se autorskoprávní ochrana vztahovala na všechny programy, či že by dokonce bylo možno počítačové programy či jejich části opsat a následně vydávat za díla vlastní. Pouze došlo v požadavcích Směrnice k jistému uvolnění v porovnání s jinými autorskými díly, kde se vyžaduje „jedinečný“ výsledek tvůrčí činnosti autora. Kvalita vytvoření, tj. počítačového programu ve smyslu kritéria původnosti, však musí být přesto zkoumána a prokázána, aby se předešlo případům, kdy by se do rámce autorskoprávní ochrany měl zahrnovat kupř. program triviální, či zčásti okopírovaný. Naopak program, který je nejen původní, ale navíc splňuje kritéria jiných děl literárních, tedy je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora, je chráněn vždy.

5.5 Autorství počítačových programů – čl. 2

Autorem počítačového programu je ve smyslu čl. 2, odst. 1 fyzická osoba, či skupina osob fyzických, která/é program vytvořila/y. Směrnice však ponechává i otevřenou možnost členským státům, jejichž právní řád to umožňuje⁴⁷, aby za nositele práva byla označena osoba právnická. V České republice je zásadně autorem dle ustanovení § 5 autorského zákona „fyzická osoba, která dílo vytvořila“. U děl kolektivních, připouští-li je právní řád (viz. § 59 aut.zák.), se za autora pokládá osoba považovaná právním řádem členského státu za tu, která dílo vytvořila. Bude se tedy typicky jednat o producenta programu. „Vždy je třeba zabývat se tím, zda příspěvky jednotlivých autorů jsou schopny samostatného užití⁴⁸, dále pak tím, zda dílo vzniká (nejen) z podnětu (ale) i pod vedením určité osoby, jakož i tím, zda je dílo uváděno na veřejnost pod jménem takové osoby.“⁴⁹ Posledně uvedená věta vyňatá z komentáře k českému autorskému zákonu dokazuje, že ustanovení Směrnice je základem, na kterém jednotlivé právní úpravy členských zemí stavějí, rozšiřují je a specifikují.

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

Zaměstnanec, který vytvoří počítačový program při plnění svých pracovních povinností, či dle pokynů zaměstnavatele, není oprávněn k výkonu majetkových práv spojených se

⁴⁶ Viz. Boháček M., Směrnice Evropské unie o právní ochraně počítačových programů, databáze ASPI, 1995

⁴⁷ Tradičně v anglo-americkém systému copyright.

⁴⁸ V záporném případě by se jednalo ve smyslu § 8 aut. zák. o dílo spoluautorské.

⁴⁹ Viz. Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křesťanová V. Autorský zákon, komentář, Linde 2002, str. 164

svým autorským dílem. Veškerá majetková práva k takto vytvořenému programu je totiž ex lege oprávněn dle odstavce 3 vykonávat zaměstnavatel, ovšem není-li smlouvou dohodnuto jinak. Toto ustanovení má tedy patrně za cíl nezbavit autora jeho osobnostních práv, na druhou stranu ovšem zohlednit riziko a investice, jež v souvislosti s vývojem a produkcí počítačových programů nese zaměstnavatel. Směrnice zde ponechala otevřenou, a tudíž na vnitrostátních výkladech ponechanou otázku, zda se jedná o zákonnou licenci nebo o originární vznik práva u zaměstnavatele. Taktéž otázka výkladu morálních (osobnostních) práv je ponechána na jednotlivých úpravách. V případě děl vytvářených na objednávku Směrnice absencí relevantní úpravy ponechává volnou a silnější pozici nezávislým programátorům, kterým přísluší právo k výkonu majetkových práv a zůstává na jejich vůli, zda toto právo smluvní cestou převedou. Náš autorský zákon naopak zahrnul počítačové programy vytvořené autorem na objednávku, dle předchozích verzí Směrnice, pod režim díla zaměstnaneckého.

5.6 Nositelé ochrany – čl. 3

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

5.7 Výlučná práva nositele práv – čl. 4

Článek 4 popisuje a určitě vymezuje majetková autorská práva⁵⁰, jež přísluší výhradně nositeli autorských práv. Uvedené představuje právo na výlučné užití počítačových programů nebo na udílení svolení k užití jiným osobám, tedy nakládání s těmito právy. Naopak články 5 a 6, tj. výjimky z vyhrazených práv, vymezují jisté hranice těchto výlučných práv, jež jsou nutné, aby každému oprávněnému uživateli byla přiznána minimální práva k užívání programu.

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

- (a) **Rozmnožování** – dle tohoto ustanovení je jakékoliv kopírování programu vyhrazeno nositeli práv. Ten má právo dělat nebo povolovat pořízení rozmnoženiny počítačového programu, a to trvalé či dočasné, „jakýmikoliv prostředky a v jakékoliv formě, zčásti nebo vcelku“. Vyžaduje-li zavádění, předvádění, provoz (spuštění), přenos nebo uložení počítačového programu vznik takové rozmnoženiny, je k těmto jednáním zapotřebí souhlasu nositele práv. Výlučné přivolení nositele práv je tedy třeba, až na výjimky (viz níže),

⁵⁰ Nejsou zde nicméně vymezena všechna majetková práva, jako například užití díla v hmotné podobě jeho půjčováním, či nakládání s dílem v podobě nehmotné jeho sdělováním veřejnosti.

kdykoliv se počítačový program zmnožuje, tj. rozmnožuje. Z praxe lze uvést nahrání programu do operační paměti (RAM) či na pevný disk z cd, jiného nosiče dat či datové sítě, ale též obráceně, tedy z operační paměti či pevné desky na nosič dat (cd, flash disk) či do datové sítě. Na otázku zda se toto ustanovení týká i firmware (viz výklad pojmu výše), je třeba patrně odpovědět nikoliv, neboť u firmware je daný program vtělen v chipu již z výroby a k dalšímu kopírování tedy později nedochází. Jak si všimneme v dalším výkladu, zákazu rozmnožování nepodléhají ta jednání oprávněného nabyvatele, jež jsou nezbytná k používání počítačového programu a k pořízení záložní rozmnoženiny.

- (b) **Úprava** – výlučná práva nositele práv v tomto ustanovení představují právo dělat nebo povolovat překlad, zpracování, úpravu i každou jinou změnu počítačového programu. Uvedené zahrnuje i rozmnoženiny takto vzniklých programů. Autorské právo osoby, která změní daný počítačový program, ovšem zůstává nedotčeno. Toto ustanovení zahrnuje překlad do jiného jazyka národního i programovacího, event. i překlad kódu (viz. Preambuli), zpracování do nového díla, jakým je např. nová verze antivirového programu či úpravy, jež mohou zahrnovat odstranění vad a chyb⁵¹. Bez souhlasu nositele práv je oprávněný nabyvatel oprávněn k uvedenému jednání v případě užití počítačového programu dle výjimky v čl. 5 odst. 1.
- (c) **Rozšiřování** – pouze nositel práv má dle čl. 4 (c) výlučné právo dělat nebo povolovat jakoukoliv formu veřejného rozšiřování⁵² originálu nebo rozmnoženiny počítačového programu, tj. zpřístupňování neomezenému okruhu osob, včetně pronájmu. Pojem pronájem je vymezen v Preambuli jako „poskytnutí počítačového programu nebo jeho rozmnoženiny k užití na omezenou dobu k výdělečným účelům; tento výraz nezahrnuje veřejné půjčování, které proto nespadá do věcné působnosti Směrnice“⁵³. „Veřejné půjčování programu“ nicméně do výlučných práv Směrnice neřadí a upravuje je až Směrnice Rady ES č. 92/100/EEC z 19. listopadu 1992 o právu na pronájem a půjčování, jakož i některých právech příbuzných právu autorskému v oblasti duševního vlastnictví. Zásadu „vyčerpání práva“ upravuje věta druhá. S výjimkou práva na kontrolu dalšího pronájmu počítačového programu nebo jeho rozmnoženiny je prvním prodejem rozmnoženiny programu ve Společenství nositelem práva nebo s jeho souhlasem, právo na rozšiřování

⁵¹ Viz. Boháček M., Směrnice Evropské unie o právní ochraně počítačových programů, databáze ASPI, 1995

⁵² Lze se setkat i s českým překladem „šíření“, v anglickém vyhotovení Směrnice se užívá pojem „distribution to the public“.

⁵³ Smlouva WIPO o právu autorském v čl. 7 o právu na pronájem podobně uvádí, že „autoři počítačových programů mají výlučné právo udílet svolení k obchodnímu pronájmu originálů nebo rozmnoženin svých děl veřejnosti“.

takové rozmnoženiny ve Společenství vyčerpáno⁵⁴. Kdokoliv tedy oprávněně nabyt kopii programu v jakékoliv zemi Evropské Unie, může ji dále dovážet a prodávat v libovolném členském státě a nelze mu to zakázat. K vyčerpání ochrany nositele práva nedochází dle Směrnice pronájmem a přirozeně ani rozmnožováním či prodejem mimo Společenství. V těchto případech je totiž nutno zohlednit hospodářský zájem nositele práv, který nemůže být uspokojen tak, jako je tomu u prvního prodeje, kde tento hospodářský zájem uspokojen je a dalším rozšiřování této dané konkrétní kopie není tudíž třeba z hlediska autorského práva bránit.

5.8 Výjimky z výlučných práv – čl. 5

Vzhledem k tomu, že v praxi je při používání počítačových programů běžné a často i nutné pořizování kopií či úprava programů, odstavec 1 čl. 5 umožňuje bez svolení nositele práv takovéto účelné kopie a úpravy činit. Uvedené jednání (kopírování) je ovšem zásadně možné pouze oprávněným nabyvatelem⁵⁵ a je-li to potřebné k užití počítačového programu v souladu se zamýšleným účelem. Tato výjimka z výlučných práv dle čl. 4 – tj. rozmnožování a úpravy počítačového programu, zahrnuje též opravy chyb,⁵⁶ což se však svým způsobem rozumí samo sebou, neboť aby bylo možno program užívat (v souladu se zamýšleným účelem), je třeba přirozeně nejdříve odstranit chyby v něm obsažené. Smluvně však lze všechna tato jednání vyloučit, což lze dovodit z úvodu odstavce: „Není-li zvláštních smluvních ustanovení, (...)“. Otázku, co se míní „souladem se zamýšleným účelem“ je třeba posuzovat v souvislosti s licenční smlouvou

⁵⁴ Není bez zajímavosti srovnat toto ustanovení též se smlouvou WIPO o právu autorském a jinými směrnici. Zmíněná smlouva WIPO ve svém čl. 6 uvádí, že autoři mají výlučné právo udílet svolení k zpřístupnění originálu nebo rozmnoženiny svých děl veřejnosti prodejem *nebo jiným převodem vlastnictví* (např. darováním). A dále se v tomto článku výslovně dává volnost Smluvním stranám Smlouvy, aby případně stanovili *podmínky*, za nichž se po prvním prodeji či jiném převodu vlastnictví originálu či rozmnoženiny díla, uskutečněné se svolením autora, uplatní vyčerpání práva na rozšiřování. Za takovou podmínku lze považovat vyčerpání práva omezením na území Společenství. Směrnice 92/100/EEC o pronájmu a půjčování uvádí v čl. 9, že práva udílet svolení nebo zakázat pronájem a půjčování děl, se prodejem originálů a rozmnoženin autorských děl, ani jiným aktem jejich šíření nevyčerpávají. Dále je ve zmíněném čl. 9 rozšířeno právo na rozšiřování v tom smyslu, že toto právo (na rozšiřování) lze provádět, postoupit, nebo se může stát předmětem *smluvních licencí*. A konečně Směrnice 2001/29/ES o informační společnosti v čl. 4 stanoví, že *Členské státy* přiznají autorům k jejich dílům výlučné právo povolit nebo zakázat jakoukoli formu veřejného rozšiřování prodejem nebo *jiným způsobem*. Právo na rozšiřování se ve Společenství nevyčerpává u originálu či rozmnoženiny díla, s výjimkou případu, kdy první prodej nebo jiný převod vlastnictví takového předmětu ve Společenství je uskutečněn nositelem práva nebo s jeho souhlasem. Lze tedy uzavřít, že nuance zmíněných ustanovení o vyčerpání práva na rozšiřování vyvěrají z účelu a předmětu, na který se daný dokument soustředí.

⁵⁵ Naopak v ostatních dvou odstavcích 5. článku a Preambuli zmiňuje Směrnice osobu oprávněnou počítačový program (jeho rozmnoženinu) užívat. Je otázkou, jaká je míra relevance rozlišení těchto dvou pojmů, neboť jak se ukázalo v průběhu implementace Směrnice v různých právních řádech členských zemí, došlo zde k rozdílným pohledům. Některé členské státy transponovaly pojem „lawful acquirer“, tj. oprávněný nabyvatel, použitím výrazu „lawful user“, tj. oprávněný uživatel, tj. osoba která má právo užívat program. Ve výše zmíněném Reportu ke Směrnici se píše, že Komise sdílí pohled některých komentátorů, že „oprávněný nabyvatel“ ve skutečnosti znamenal kupujícího, nabyvatele licence, nájemce či osobu oprávněnou užívat daný počítačový program jménem zmíněných osob. Tento argument čerpá též ze čl. 6 a 8 Směrnice 96/9/EC o ochraně databází, kde je užíván pojem „oprávněný uživatel“, a které byly vytvořeny shodně a na základě zmíněného čl. 5 odst. 1 Směrnice. Co bylo dle Komise záměrem čl. 5 odst. 1 a 18. části Preambuly je fakt, že by nemělo být možné zabránit smluvně „oprávněnému nabyvateli“ programu činit jakékoliv z vyhrazených jednání, jež jsou potřebné k užití programu v souladu se zamýšleným účelem, či pro opravu chyb. Je nicméně možné, aby ve smlouvě byla zahrnuta specifická ustanovení, jež „kontrolují“, nikoliv zakazují, vyhrazená jednání, která by mohla být prováděna uživatelem počítačového programu.

⁵⁶ Možnost opravy chyb je praktické a vcelku logické ustanovení zejména s ohledem na pružnost a promptnost, s jakou je v souvislosti s využíváním výpočetní techniky třeba reagovat na vzniklé potíže. Pod „opravu chyb“ ovšem nelze zahrnout rozsáhlé úpravy a změny programu.

mezi oprávněným nabyvatelem a nositelem práv (poskytovatelem), kde tento poskytovatel má možnost svoji vůli ohledně zamýšleného účelu dostatečně určitě vyjádřit, či případně s účelem obvyklým pro daný druh programu. Celé ustanovení je třeba vykládat v souladu se zněním Preambule Směrnice, která téměř paralelně s tímto článkem stanoví potřebu smluvně nezakazovat „jednání spočívající v zavádění a provozu potřebném k využívání řádně nabyté rozmnoženiny programu a jednání za účelem opravy jeho chyb“. Tento odstavec Preambule pokračuje akcentem na postavení kupujícího, na něhož, jakož i každého dalšího oprávněného nabyvatele rozmnoženiny programu, přechází tato výjimka čl. 5 odst. 1: „není-li zvlášť smluvně dohodnuto jinak, zejména v případě prodeje rozmnoženiny programu, jakákoliv jiná jednání potřebná k využívání rozmnoženiny programu mohou být jejím řádným nabyvatelem provedena v souladu se zamýšleným účelem“.

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

Nemáme-li žádnou fyzickou provozní kopii programu např. na CD, tj. dnes běžně stáhneme-li si daný program ze sítě Internet, pak o legálnosti pořízení záložní kopie nebude sporu. Koupíme-li si však „krabicový software“ (omezený dle licenční smlouvy na jeden hardware) s instalačními CD a program následně na pevný disk počítače nahrajeme, bude daný program fyzicky oddělen od média, z něhož jsme jej nainstalovali. V tomto případě by se pořízení další záložní kopie mohlo jevit jako nadbytečné, neboť samotné instalační CD lze považovat fakticky za záložní kopii. Nelze však patrně generelně označit další archivní kopii programu za zcela nelegální, musí se ovšem vycházet z konkrétního případu⁵⁷ a dané „nutnosti“ či nezbytnosti užívání počítačového programu.

Zajímavá je jistě též otázka, je-li počítač, tedy hardware, včetně jeho počítačového programu, který jsme legálně nabyli, odcizen (ukraden). V takovémto případě lze jistě těžit z podstaty „nehmotnosti“, a v restriktivním výkladu i potenciální ubiquity, tohoto statku. Zloděj může používat náš počítač a patrně i náš software, samozřejmě obojí nelegálně. Zatímco my náš odcizený počítač (hardware) vzhledem k hmotné povaze tohoto předmětu použít nemůžeme, počítačový program (který uchováváme v archivní kopii) nám zloděj fakticky neukradl. Jedná se o (pro nás) pozitivní případ působení

⁵⁷ Jako příklad lze uvést velmi opatrného člověka, který si zakoupí krabicový software, přičemž po instalaci si zhotoví záložní kopie na cd, které uloží pro případ vyloupení svého domu do tajného trezoru. Takovéto záložní kopie, které nebudou paralelně užívány na jiném počítači, za nelegální považovat patrně nelze.

potenciální ubiquity⁵⁸ a můžeme tedy náš program, jistě legálně, užít na počítači jiném. V praxi by ovšem bylo třeba dokázat, že jsme skutečně majitelé daného programu např. fakturou za koupený program, výpisem z účtu apod.

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

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

5.9 Dekompilace – čl. 6

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

⁵⁸ Viz. též pozn. 27.

právo soutěžní by takovouto situaci mohlo řešit jen nedokonale a patrně se značným zpožděním.

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

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

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

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

generis, patenty nebo užitným vzorem, „kde by byly chráněny i myšlenky „pod programem“, dosažení interoperability uživatelem by bylo nelegální. Využívání software by se tak stalo těžkopádné, vývoj a využití software v praxi by se značně omezil.“⁵⁹

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

Poslední odstavec odkazuje na revidovanou Bernskou úmluvu o ochraně literárních a uměleckých děl a její „třístupňový test“ („three steps test“), když si podle čl. 9 odst. 2 vyhrazuje zákonodárství států Unie „možnost dovolit rozmnožování literárních a uměleckých děl v určitých zvláštních případech, pokud takové rozmnožení nenarušuje normální využívání díla a nezpůsobuje neospravedlnitelnou újmu oprávněným zájmům autora“. Takovéto rozmnožování (a překlad), které nemá způsobit neospravedlnitelnou

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

újmou zájmům autora, je i dekompilace. Autoři totiž mají jinak obecně dle čl. 9 odst. 1 Úmluvy výlučné právo udílet svolení k rozmnožování svých děl „jakýmkoliv způsobem a v jakékoliv podobě“.

Chceme-li třístupňový test pochopit z ustanovení českého autorského zákona, je třeba odkázat na „tří stupně“ § 29 odst. 1:

- 1) Výjimky a omezení práva autorského lze uplatnit pouze ve zvláštních případech stanovených v tomto zákoně
- 2) a pouze tehdy, pokud takové užití díla není v rozporu s běžným způsobem užití díla
- 3) a ani jím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora.

Odstavec 3 je pojistkou proti zneužití ustanovení čl. 6 o dekompilaci a je dostatečně vágní, aby soudy mohly co nejlépe vystihnout nuance a odlišnosti daného sporu. Ustanovení čl. 6 nesmějí být tedy v souladu se zmíněným třístupňovým testem vykládána tak, aby dovolila jeho použití způsobem, který je „neodůvodněně na újmu oprávněných zájmů nositele práv, nebo který je v rozporu s obvyklým využíváním počítačového programu“. Má se tak zachovat konkurence různých výrobců, ale zároveň i styková provozuschopnost odlišných programů, které mohou být dekompilovány jen, nelze-li jejich interoperabilitu zajistit jinak. V konečném důsledku má z těchto ustanovení nejvíce těžit běžný uživatel. Jeho zájmy a práva budou nejlépe zachována, zůstane-li na trhu konkurence, resp. cena za software (a hardware) se udrží co nejnižší a zároveň si bude moci sestavit svůj počítač (hardware i software) z různých komponentů a programů od odlišných výrobců. Celý takto sestavený systém by měl přitom díky interoperabilitě bezproblémově fungovat.

5.10 Zvláštní prostředky ochrany – čl. 7

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

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

- 5.10.1 uvedou do oběhu nelegální rozmnoženinu počítačového programu „u vědomí nebo s důvody k domněnce“, že skutečně jde o nelegální (nedovolenou)

rozmnoženinu. Půjde tedy o delikt spáchaný jak vědomě, tak i z nedbalosti. Slovy českého trestního zákona⁶⁰ pachatel tento delikt spáchá jestliže:

- chtěl porušit nebo ohrozit zájem chráněný trestním zákonem (úmysl přímý);
- věděl že tento zájem může ohrozit či porušit a pro případ, že je způsobí, s tímto byl srozuměn (úmysl nepřímý);
- věděl, že může zájem chráněný trestním zákonem porušit nebo ohrozit, ale bez přiměřených důvodů spoléhal, že toto porušení či ohrožení nezpůsobí (nedbalost vědomá);
- a nakonec i když pachatel nevěděl, že svým jednáním může porušení či ohrožení tohoto zájmu způsobit, ale vzhledem k okolnostem a ke svým osobním poměrům toto vědět měl a mohl (nedbalost nevědomá). „Zájem chráněný zákonem“ na který pachatelé v tomto případě bude většinou útočit, je § 152 TZ, tj. „porušování autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi“⁶¹

5.10.2 drží rozmnoženinu počítačového programu ke komerčním účelům „u vědomí nebo s důvody k domněnce“ že jde o rozmnoženinu nelegální, přičemž nerozhoduje vůbec důvod držby, ale fakt, že osoba musela vědět, že ona kopie, jež drží, je nelegální (opět stačí pouhá nedbalost).

5.10.3 uvedou do oběhu nebo budou držet ke komerčním účelům jakékoliv prostředky, „jejichž jediným zamýšleným účelem je usnadnit neoprávněné odstranění nebo obcházení jakéhokoliv technického zařízení, jehož by mohlo být použito k ochraně počítačového programu“. V tomto případě bude nutný přímý úmysl pachatele. Prostředky ochrany programů mohou být jak povahy hmotné (hardwarové, „technické brzdy“), tak nehmotné (softwarové, „programové brzdy“). Jejich jediným účelem je ochrana před obcházením výlučných nositelových práv k programu ve smyslu čl. 4 Směrnice. Většinou pak programy chrání před nelegálním kopírováním⁶², jež představuje pro softwarový trh nebezpečí největší.

Směrnice zmiňuje, že členské státy mají proti pachatelům výše uvedených činů stanovit „přiměřené prostředky“. Co si pod těmito „přiměřenými prostředky“ představit, přibližuje

⁶⁰ Trestní zákon č. 140/1961 Sb., § 4 a § 5

⁶¹ „Kdo neoprávněně zasáhne do zákonem chráněných práv k autorskému dílu, uměleckému výkonu, zvukovému, zvukově obrazovému záznamu, rozhlasovému nebo televiznímu vysílání nebo databázi, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo peněžitým trestem nebo propadnutím věci. Odnětím svobody na šest měsíců až pět let nebo peněžitým trestem nebo propadnutím věci bude pachatel potrestán, získá-li činem uvedeným v odstavci 1 značný prospěch, nebo se takového činu dopustí ve značném rozsahu.“

⁶² Ke zneužití zájmů nositele práv ale dochází i jinak než kopírováním, jako kupříkladu koupí-li si zákazník za zlomkovou cenu (případně dostane zapůjčený) program, jehož fungování je časově omezeno (tzn. shareware) a následně toto omezení odstraní. Dalším příkladem je obejití (náhrada, programové oklamání) různých hardwarových pomůcek k zajištění, že program je spuštěn v legální verzi, apod. Realitou v této oblasti podnikání však zůstává, že jakékoliv prostředky k ochraně zamezují daným nelegálním praktikám jen dočasně. Bývá totiž vždy jen otázkou (krátkého) času, kdy černý trh (hackeři apod.) najde způsob, jak danou ochranu obejít a anulovat. Paradoxem a jistou ironií osudu však bývá, že největší odborníci renomovaných firem na zmíněnou ochranu počítačových programů, se překvapivě často rekrutují právě z tohoto prostředí černého trhu.

M. Boháček ve svém zmiňovaném komentáři ke Směrnici: „Přiměřenost“ použitých prostředků (appropriate) je dána stupněm nebezpečnosti uvedených deliktů včetně jejich efektivnosti a preventivního působení na jedné straně a obecnými principy právní represe v demokratickém státu na straně druhé.“

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

V odstavci 2 se stanoví povinnost členskými státy zabavit dle svých právních řádů nedovoleně pořízené rozmnoženiny, naopak odstavec 3 dává pouhou možnost členskými státy stanovit zabavování jakýchkoliv prostředků k odstranění technické ochrany počítačových programů proti nelegálnímu kopírování [dle odst. 1 (c)]. Tyto prostředky nemají totiž bezprostřední charakter konkrétního porušení autorského práva, ale zahrnují určité přípravné jednání pro budoucí porušení chráněného práva. Dle mého názoru se však v mnoha případech může jednat o potenciálně závažnější nebezpečí, než zmíněná držba nelegálních kopií programů, a to vzhledem k značnému rozsahu porušování chráněného práva, který lze díky těmto prostředkům v budoucnu způsobit. Patrně i z tohoto důvodu se dle českého autorského zákona autor může nově domáhat dle § 40 odst. 1 d) stažení i zničení jak nelegální rozmnoženiny díla, tak i zařízení, výrobků nebo součástí jež má umožnit či usnadnit obcházení účinných technických prostředků. Došlo tak k harmonizaci zákona se Směrnicí č. 2004/48/ES o dodržování práv duševního vlastnictví.

5.11 Doba ochrany – čl. 8

Tento článek byl zrušen směrnicí č. 93/98/EHS z 29. října 1993, o harmonizaci ochranné doby práva autorského a některých práv příbuzných. V čl. 11 odst. 1 této směrnice je stanovena doba trvání práv na autorův život a 70 let po jeho smrti, a to jednotně pro díla literární i umělecká. Oproti zrušenému ustanovení čl. 8 tak došlo k prodloužení doby trvání ochrany práv o 20 let.

5.12 Zachování jiných právních ustanovení – čl. 9

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

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

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

5.13 Závěrečná ustanovení – čl. 10 a čl. 11

Dle článku 10 odst. 1 jsou členské státy povinny harmonizovat své právní předpisy se Směrnicí do 1. ledna 1993, resp. do 31. 12. 1993. Od 1. ledna 1993 se tak již dotčené subjekty mohou dovolávat jejího znění, je-li dostatečně určité, nebo žalovat členský stát o škodu, která jim absencí či nedokonalou harmonizací byla způsobena⁶³. Dále je v tomto odstavci stanovena povinnost na Směrnici ve svých právních předpisech výslovně odkázat. Důvod je patrně ten, aby co nejširší veřejnost měla kontrolu nad úrovní harmonizace, či případně měla ulehčen přístup k informacím o přesném znění Směrnice, kterého by se mohla v případě odškodnění v důsledku nedokonalé harmonizace dovolávat.

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

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

⁶³ Fakt, že potencialita zmíněné žaloby byla reálná, dokládá výše zmíněný Report ke Směrnici, ze kterého vyplývá, že pouze 3 státy (Dánsko, Itálie a Velká Británie) z celého tehdejšího Společenství implementovaly Směrnici včas.

6 Jiné možnosti právní ochrany počítačových programů

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

6.1 Ochrana autorskoprávní versus ochrana patentová

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

Oproti neformální ochraně právem autorským, která za podmínky jedinečnosti či původnosti vzniká samotným vyjádřením díla v objektivně vnímatelné podobě, je vznik práva patentového o mnoho složitější. Formálnost jeho ochrany se projevuje především nutností podat přihlášku k příslušnému Úřadu průmyslového vlastnictví, kde následuje poměrně složitá a relativně dlouhá rešeršní procedura. Ta je přirozeně zpoplatněna v podobě správního poplatku za podání přihlášky. Až eventuelní pozitivní výsledek této procedury vede k udělení patentu, přičemž jeho udržování v platnosti je rovněž zpoplatněno. Jeho platnost je omezena 20ti lety, zatímco ochrana právu autorskému je přiznávána nezdědkově více než 100 let.⁶⁴ V případě udělení patentové ochrany počítačovému programu je dále tento chráněn souběžně autorskoprávně i patentově.

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

Autorskoprávní cesta ochrany počítačových programů, jak bylo zmíněno výše, nezvítězila na úkor ochrany sui generis proto, že by byla nevhodnější, ale protože se jednalo o systém ochrany, který fungoval, prokázal svoji životaschopnost a řada zemí významných pro daný obor již počítačové programy autorskoprávně chránila. Autorské právo však nechrání myšlenky (algoritmy) a principy, na nichž je počítačový program založen (viz. čl. 1 odst. 2 Směrnice), což je často na programu to nejvzácnější. Tím pádem konkurent, který si „vypůjčí“, tj. volně okopíruje jedinečný nápad či myšlenku, které stojí za řešením kýženého programu a tento nápad či myšlenku vyjádří trochu jiným způsobem (přeprogramuje je, čímž k velmi podobnému cíli dojde jinou cestou), tak

⁶⁴ To pravda, v případě ochrany počítačových programů při současném vývoji techniky, není nejpodstatnější a patrně ani zcela neodpovídá dynamice tohoto oboru, když průměrně stárí softwaru se dnes odhaduje na 3 – 5 let.

nemá z hlediska autorského práva problém, neboť mu často okopírování nelze prokázat.

Autorské právo je především právem „protikopírovacím“⁶⁵, stíhá totiž zvláště doslovné kopírování (ale i neoprávněnou změnu, zpracování či jiný zásah do autorova díla), jako například softwarové pirátství, jež představuje prosté nelegální a mechanické okopírování počítačového programu. Musí se navíc jednat o čin vědomý. Dospěje-li totiž teoreticky někdo nezávisle k identickému autorskému dílu, které již existuje, je rovněž jeho dílo autorskoprávně chráněno, a to ve stejném rozsahu. U patentové ochrany toto možné není. Zde platí dle práva přednosti zásada, že patent přísluší tomu, kdo jej získá dříve. I kdyby tedy později někdo nezávisle vynalezl identický předmět patentu, ochranu získat nemůže⁶⁶. To je ostatně důvod, proč probíhá na Úřadě průmyslového vlastnictví onen důkladný průzkum, zda už někdo něco obdobného nevynalezl.

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

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

- Jednak jsou jimi legitimní požadavky vynálezců a producentů, aby bylo dostatečně ochráněno jejich úsilí a investice a aby vzhledem k snadnému kopírování nápadů v této oblasti neztratili motivaci k dalšímu snažení a vynalézání. Toto by ve výsledku ochudilo hlavně koncové uživatele, kteří by nemohli z výhod oněch (nevynalezených) vynálezů těžit. Všeobecně je totiž přijímáno, že důvodem existence patentů je podpora vynálezců. Monopol, který vynálezce patentem získá, je vynálezcovou odměnou za jeho snažení, investice a zveřejnění nového řešení, ale v širším smyslu i nutnou motivací vynálezců ostatních.
- Druhý a opačný zájem souvisí s nebezpečím, jež patenty přinášejí hospodářské soutěži. Udělení patentu uzavře na trhu v dané oblasti přirozenou hospodářskou soutěž a vede k deformacím trhu, jež v důsledku postihuje opět hlavně zákazníky a uživatele. Zvláště malé a střední programátorské firmy nejsou schopny sledovat, co vše je v softwarovém průmyslu patentováno

⁶⁵ Havlík Michal, Patentovatelnost počítačových programů ve Spojených státech a v Evropě, Průmyslové vlastnictví 1-2/2003, str. 31. Autor v tomto článku uvádí, že autorské právo je právem „ryze protikopírovacím“, s čímž však nelze souhlasit, a to s ohledem na ustanovení o právu autora na nedotknutelnosti díla, kdy autor má zejména právo udělit svolení k jakékoli změně nebo jinému zásahu do svého díla (§ 11 odst. 3 aut. zák.), dále ustanovení o právu autora dílo užít v původní nebo jiným zpracované či jinak změněné podobě, samostatně nebo v souboru anebo ve spojení s jiným dílem (§ 12 odst. 1 aut. zák.), a nakonec čl. 4 (a) Směrnice, dle kterého zahrnují výlučná práva nositele práv právo dělat nebo povolovat překlad, zpracování, úpravu a každou jinou změnu počítačového programu a rozmnožování programů takto vzniklých, bez újmy práv osoby, která program mění.

⁶⁶ Ustanovení § 17 zákona 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích však stanoví výjimku ve prospěch toho, kdo před vznikem práva přednosti nezávisle na původci či majiteli patentu vynález využíval, tzn. patent vůči němu nepůsobí

(např. v Evropě je softwarových patentů cca 20 000 a v USA ještě mnohem více) a eventuálně čelit soudním příjmům, jež z takovéto nevědomosti plynou.

6.1.1 Komparace patentových úprav v USA a Evropě

Americký patentový úřad přistupuje k udělování patentů s velmi liberálním přístupem⁶⁷, kdy v zásadě lze patentovat „všechny nové a užitečné postupy, přístroje, způsoby výroby či složení látek nebo nové a užitečné vylepšení výše jmenovaných“⁶⁸, to znamená i počítačový program, jestliže z něho vyplývá užitečný, konkrétní a hmotný výsledek. Na rozdíl od Evropy nemusí vynález v USA přispívat k rozvoji technologie⁶⁹. Stále platí, že počítačový program „per se“ chráněn není. Chrání se pouze postupy a zařízení využívající počítačový program. V roce 1996 však byla v USA publikována pravidla pro posuzování softwarových vynálezů, umožňující poskytnutí patentové ochrany na nároky týkající se „matematických algoritmů, které jsou nevyhnutelné pro využitelnost vynálezu“. Díky těmto pravidlům je velkou část programů možno chránit patentem.⁷⁰ Výhodou tohoto systému je právní jistota a předvídatelnost. Rubem je ovšem otázka, zda lze fakticky provést uspokojivě při tak obrovském množství patentů v této oblasti rešerše o předchozím stavu techniky, dále obrovské náklady programátorů, chtějí-li dostat právu, na pátrání skrze tisíce patentů, jestli jejich program některý neporušuje.

V Evropě přetrvává k softwarovým patentům přístup odlišný, patrně i díky některým negativním zkušenostem ze Spojených států. Základním dokumentem relevantním pro tuto oblast je též pro Českou Republiku závazná Evropská patentová úmluva⁷¹, která ve svém čl. 52 odst. 2 c) vylučuje z definice předmětu patentovatelného vynálezu výslovně i programy počítačů⁷². Následující odstavce 3 však omezuje působnost této výluky toliko na evropské patentové přihlášky, jež se vztahují na tyto předměty či činnosti „jako takové“. Oba odstavce je třeba vykládat ve spojitosti se souslovím „jako takové“, jež Evropský patentový úřad využil k pravidelnému a často i docela překvapivému a nepředvídatelnému rozvolnění výkladu patentovatelnosti.

Počítačové programy tak jsou patentovatelné, jsou-li dílčí součástí komplexního vynálezu a jako celek obsahují technický příspěvek do stavu techniky.⁷³ To znamená, že

⁶⁷ Značně liberální přístup má ale kupř. i patentový úřad Japonska.

⁶⁸ The Patents Act of the United States of America 1952, sec. 101

⁶⁹ Tzv. *inventive step*, tj. přispění k technickému pokroku vyplývá z ustanovení o vynálezecké činnosti, tj. nevyplývá-li daný předmět zřejmým způsobem ze známého stavu techniky (viz. např. § 6 českého zákona 527/1990 Sb. o vynálezech a zlepšovacích návrzích)

⁷⁰ Viz Matej M., Patentová ochrana softwaru, Průmyslové vlastnictví 9 – 10/2002, str. 200

⁷¹ Publikovaná pod č. 69/2002 Sb. m. s. jako Sdělení Ministerstva zahraničí

⁷² Viz též náš zákon o vynálezech a zlepšovacích návrzích č. 527/1990 Sb. § 3 odst. 2 c)

⁷³ Existují odborníci, kteří zastávají názor, že všechny počítačové programy vykazují podstatu „technického charakteru“, protože jejich účelem je ovládat chod počítače. Nicméně Stížnostní senát Evropského patentového úřadu se vyslovil jasně v tom smyslu, že „samotné fyzikální změny hardware, vyplývajících přímo z vykonávání příkazů zadávaných programem, nemohou „per se“ zajistit jeho technický charakter.“ Tento program musí mít pro potencialitu patentovatelnosti „další technický účinek“, tedy další účinky programu musí mít technický charakter. (viz. též Matheisl, J., Lze patentovat software?, Průmyslové vlastnictví 11 – 12/2000, str. 252)

samotný počítačový program „per se“ chránit nelze, ovšem ve spojení s určitou technologií, která podmínky patentovatelnosti splňuje, je možno patentovou ochranu udělit i počítačovému programu.⁷⁴ Evropský patentový úřad v Mnichově se tak usnesl, že v případech, kde počítačový program ovládá běžný počítač a dosahuje tím nového technického efektu, je tento systém jako celek patentovatelný. Tento nový technický efekt musí být konkrétní a projevovat se ve vnějším fyzickém světě. Později byl dokonce výklad rozšířen ještě více v tom smyslu, že „počítačový program může být předmětem patentového nároku jako výrobek za podmínky, že projevuje potenciální technický efekt v míře nad rámec obvyklé fyzikální interakce mezi hardwarem a softwarem“.⁷⁵ Ve smyslu výše uvedených rozhodnutí Evropského patentového úřadu tak bylo prakticky odstraněno vynětí počítačových programů z patentovatelnosti ve smyslu čl. 52 odst. 2 Evropské patentové úmluvy, pokud nárokovaný počítačový program splňuje podmínku potenciálního technického efektu.⁷⁶

Nezcela jednotná a předvídatelná praxe Evropského patentového úřadu, který je v přístupu k softwarovým patentům obecně liberálnější⁷⁷ nežli úřady národní, jakož i neexistence jednotné evropské soustavy soudů pro žaloby proti průzkumovým rozhodnutím i proti žalobám na porušení práv k patentu,⁷⁸ nepřispívá k právní jistotě. Posílit právní jistotu této oblasti, ale zároveň zachovat zábrany proti patentovatelnosti běžných počítačových programů měla navrhovaná Směrnice o patentovatelnosti počítačem implementovaných vynálezů, jinak známá jako Směrnice o patentoprávní ochraně počítačových programů,⁷⁹ která nicméně nebyla Evropským parlamentem schválena⁸⁰.

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

6.1.2 Problémy a možná východiska

⁷⁴ Viz. Matej M., Patentová ochrana softwaru, Průmyslové vlastnictví 9 – 10/2002, str. 199

⁷⁵ Viz IBM/ Computer program T-1173/97 [1999] E.P.O.R. 301 a IBM/Computer program II, T-0935/97 [2000] E.P.O.R. 219

⁷⁶ Havlík Michal, Patentovatelnost počítačových programů ve Spojených státech a v Evropě, Průmyslové vlastnictví 1-2/2003, str. 36; v tomto článku jsou stručně též zmíněna některá americká a evropská soudní rozhodnutí, jež jsou pro patentovatelnost počítačových programů důležitá.

⁷⁷ Viz výklad dle kterého stačí, aby počítačový program pro potenciální patentovatelnost projevovat „potenciální technický efekt“.

⁷⁸ Zde je třeba upozornit, že evropské patentové právo není součástí *acquis communautaire* a jednotnost výkladu tedy nezajišťuje Evropský soudní dvůr v Lucemburku. Jednotnost výkladu Evropské patentové úmluvy a s ní harmonizovaných právních řádů členských států této Úmluvy tak musí být zajišťována toliko nepřímou.

⁷⁹ Zveřejněna Evropskou komisí dne 20.2.2002

⁸⁰ Viz. Official Journal 25.6.2005

Masová monopolizace softwarového průmyslu pomocí patentů je jevem ne vždy zcela pozitivním, který ve svém důsledku může vést proti samotnému účelu patentu, totiž k újmě softwarového bádání a vynálezectví. Vynalézání a programování počítačových programů je totiž specifická činnost s osobitou dynamikou, odlišná od vynalézání v jiných technických oborech. „Na rozdíl od většiny klasických „mechanických“ vynálezů jsou programy abstraktního charakteru, a proto je nutné zaměřit se na objasnění a dokázání jejich užitečnosti.“⁸¹ Povaha „vynalézání“ v této oblasti je specifická v tom, že programování spočívá v postupných a často samozřejmých krůčcích („layers of abstraction“⁸²) programátorské práce. Je-li některý z těchto krůčků (programů, algoritmů), coby nápad či myšlenka, zmonopolizován a zablokován patentem, představuje to často nepřekonatelné překážky další práce jiných programátorů. Z tohoto stavu tak těžší velcí a silní hráči na trhu, kteří ze svých patentů tvoří pro ty menší téměř neproniknutelné sítě. Trefí-li se, či se „chytí“ menší hráč (omylem) do této sítě a chce se vyhnout placení licenčních poplatků či soudnímu sporu, zbývá mu většinou jen možnost křížového licencování. Křížová licence představuje vzájemné (bezplatné) poskytnutí licencí na patenty, čímž se „sít“ toho silnějšího, z hlediska know-how i obchodního, ještě více zpevní.

Požadavek zákona na vynález, totiž „výsledek vynálezecké činnosti“, který nemá pro odborníka „vyplývat zřejmým způsobem ze stavu techniky“⁸³, má u počítačových programů, jak bylo řečeno, jiný obsah a rozměr. Není rozumné nastolit situaci, a jsou tu podobné tendence, kdy by se programátor „bál“ něco vymyslet a naprogramovat. Situaci, kdy by si mohl být téměř jist, že během práce na daném programu „vymyslí“ (a nemusí to být nic extra náročného) něco, co už dříve někdo patentoval a on tak nechtěně a nevědomky šlápne do místa, kde leží „soudní mina“, přičemž aby dosáhl svého kýženého výsledku, do daného místa zkrátka šlápnout musí. Takováto situace by neprospívala většině zákazníků a programátorů, nýbrž jen několika málo silným aktérům na relevantním trhu.

Z uvedeného vyplývá, že ani jeden extrém není ideální a naopak je třeba pečlivě zvážit a vytyčit cestu, jakou se zde vydat a pak přirozeně též zvažovat každou konkrétní přihlášku patentu a její oprávněnost. Není tak vhodné připustit ani situaci, kdy by se volně mohly „krást“ nápady (patentová ochrana software by nebyla připuštěna) ani situaci, kdy by šlo patentovat programy bez návaznosti na průmyslovou využitelnost. Zkrácení doby ochrany z 20 na cca 5 let se s ohledem na specifičnost počítačových programů nezdá být zcela iracionální myšlenkou. Najít „optimální“ rovnováhu je jistě velmi obtížné, nicméně byla by škoda se o to nepokoušet. Jak bylo zmíněno, v Evropě taková snaha existovala ze strany Evropské komise v podobě návrhu Směrnice o patentoprávní ochraně počítačových programů, jež od doby návrhu v únoru 2002 do

⁸¹ Matej M., Patentová ochrana softwaru, Průmyslové vlastnictví 9 – 10/2002, str. 200

⁸² Gregory A. Stobbs, Software Patents, str. 52, 2000 („Informatici důkladně nahlíží (a řeší) problémy jež před nimi stojí ve vrstvách abstrakce, podobně jako např. jednotlivé vrstvy cibule“)

⁸³ Viz. § 6 odst. 1 zákona o vynálezech a zlepšovacích návrzích č. 527/1990 Sb.

zamítnutí v červnu 2005 prošla mnoha relativně podstatnými změnami verzí. Do jejího znění značnou měrou mohla hovořit a hovořila i evropská veřejnost, což mělo zvyšovat šance úspěšnosti tohoto projektu. Z bouřlivého průběhu projednávání tohoto citlivého předpisu, včetně demonstrací a následného zamítnutí, lze ovšem předpokládat, že se nového návrhu v bezprostřední budoucnosti nedočkáme. Vynálezcové softwaru se tak budou muset nadále spokojit s režimem ochrany v rámci Evropské patentové úmluvy.

6.2 Ochrana prostřednictvím ochranné známky

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

Počítačovým programům a software lze ochranu prostřednictvím ochranných známek zajistit pouze nepřímo, skrze názvy, loga, grafická vyjádření specifického komunikačního rozhraní a jiné součásti software.

Především na poli mezinárodním je ochrana software prostřednictvím ochranné známky jedním z neefektivnějších způsobů. Bez použití názvu je totiž stále obtížnější počítačové programy prodávat. V porovnání s ochranou autorskoprávní i patentovou je značně jednodušší dokázat porušení práv k ochranné známce, a tudíž vymáhat práva plynoucí ze zapsané ochranné známky.

6.3 Ochrana obchodním tajemstvím

Ustanovení § 17 obchodního zákoníku vymezuje obchodní tajemství jako „veškeré skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy související s podnikem, které mají skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu“. Jedná se především o informace, které svou ekonomickou hodnotu odvozují od faktu, že nejsou obecně známé ani jednoduše dostupné. Tyto informace a event. jiné skutečnosti nejsou v daných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být utajeny a toto utajení nositel práv (podnikatel) odpovídajícím způsobem skutečně zajišťuje⁸⁴. Obchodní tajemství patří do souboru majetkových práv náležejících k podniku daného nositele práv (podnikatele), který je obvykle užívá k výkonu své podnikatelské činnosti. Tento nositel práv má zároveň výlučné právo s tímto tajemstvím nakládat, zejména udílet svolení k jeho užití a stanovovat podmínky takového užití. Obchodní tajemství má svůj smysl pouze v případě, že trvají skutečnosti, jež je definují, tj. především utajení a potenciální

⁸⁴ Viz prvorepublikové Rozhodnutí Vážený 4.749 (r. 1933): „Přihláškou k patentní ochraně zpravidla přestává být vynález obchodním nebo výrobním tajemstvím.“

majetková hodnota. V opačném případě zvláštní práva k němu zanikají. Provázání ustanovení o obchodním tajemství a práva nekalé soutěže v rámci obchodního zákoníku souvisí jednak s faktem, že jedním z nekalosoutěžních jednání je právě porušování obchodního tajemství a dále s tím, že právní prostředky ochrany proti jednáním porušujícím obě tato práva jsou shodné.

Ochrana práva k obchodnímu tajemství zahrnuje myšlenky a principy, na kterých počítačový program stojí a má tak značný význam, neboť právem autorským lze chránit pouze vyjádření takové myšlenky či principu. Obrana právem k obchodnímu tajemství bude patrně nejčastěji přicházet v úvahu v situacích, kdy dané tajemství vynese zaměstnanec, obchodní partner, soudní znalec etc. Nelze si ovšem nepovšimnout, že průkaznost a vymahatelnost v případě neoprávněného zásahu do práv k obchodnímu tajemství je velmi obtížná, často nemožná. Také vejítí obchodního tajemství v obecnou známost bývá častým důvodem ztráty jeho významu a relevance. V případě počítačových programů zde hraje roli i ustanovení Směrnice či autorského zákona o oprávněné interpretaci či dekompilaci počítačového programu, kdy je vždy relevantní obchodní tajemství ohroženo.

6.4 Ochrana právem soutěžním

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

Mezi ustanovení výslovně zmíněná v obchodním zákoníku pak pro oblast našeho zájmu v úvahu přichází především klamavá reklama, vyvolání nebezpečí záměny, parazitování na pověsti, ale i např. porušování obchodního tajemství aj.

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

Vymezení pojmu „soutěžitel“ zahrnuje fyzické i právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé. V případě zásahu do výlučných práv autora či majitele počítačového programu tak lze žalovat nejen soutěžitele přímého, ale i nepřímého, jako např. reklamní agenturu, jež pracuje pro „nekalé soutěžícího“ konkurenta a ve spojení s § 3a obchodního zákoníku dokonce i „nepodnikatele“, tedy například programátora, který nevlastní dané živnostenské oprávnění a soutěží „načerno“.

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

6.5 Ochrana dle občanského a autorského zákona

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

Jedním z nejvýznamnějších institutů občanského práva je smlouva. Uzavřením smlouvy mezi smluvními stranami vzniká tzv. „lex contractus“, tedy „smluvní zákon“, jež znamená, že smlouva musí být dodržena (viz. parémie „pacta sunt servanda“). Porušení smlouvy je porušením práva včetně z toho plynoucí odpovědnosti. Ochrana závazkové právní je však relativní a váže tedy pouze strany daného závazkové právního vztahu, nikoliv každého.

Autorský zákon stanoví demonstrativní výčet nároků proti porušení a ohrožení práva. Vedle tradičních oprávnění, jakými jsou nárok zdržovací (proti neoprávněnému zásahu do autorského práva i proti jeho ohrožení), odstraňovací (odstranění trvajících následků z faktického zásahu do autorského práva) a satisfakční (přiměřené zadostiučinění morální i případně peněžní), uvádí v ustanovení § 40 autorský zákon též nárok na určení svého autorství, na sdělení údajů (např. o původu nelegální rozmnoženiny programu, či o rozsahu jejího protiprávního užití) a na uveřejnění rozsudku, a to na náklady účastníka, který ve sporu neuspěl.⁸⁵

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

⁸⁵ Podobně též Knappová M., Švestka J. a kolektiv, *Občanské právo hmotné III.*, ASPI 2002, str. 237 - 239

represivní úpravu, podle které výše bezdůvodného obohacení vzniklého neoprávněnému uživateli činí dvojnásobek obvyklé odměny.

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

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

6.6 Ochrana právem trestním

Na rozdíl od výše zmíněných soukromoprávních způsobů ochrany před zásahem do výlučných práv jejich nositele, je trestněprávní ochrana, vzhledem k vyššímu stupni nebezpečnosti daných činů pro společnost, zajišťována státní mocí. Trestněprávní ochrana by měla být vždy subsidiární a nastoupit až po vyčerpání jiných prostředků nápravy protiprávního stavu, respektive nastoupit pouze v případě závažnějších „pro společnost nebezpečných činů, jejichž znaky jsou uvedeny v trestním zákoně“⁸⁶.

Uvedení daného jednání v ustanoveních trestního kodexu vyjadřuje postoj společenství toho kterého státu k hodnotám, jež se takto rozhodl chránit, a to z důvodů právních, ale i ekonomických, morálních, historických či mezinárodních. Právě mezinárodní úmluvy a mezinárodní harmonizace hrají nezastupitelnou úlohu ve vymezení trestných činů souvisejících s autorskoprávní a jinou ochranou práv k nemotným statkům, tedy i počítačových programů⁸⁷. Patří sem zejména ustanovení Hlavy II. (trestné činy hospodářské) oddílu IV. trestního zákona č. 140/1961 Sb., §§ 149 – 152, zvláště pak § 152, tj. porušování autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi, či případně § 257a, tj. poškození a zneužití záznamu na nosiči informací. Porušení práv autorských je sankcionováno též u protiprávních jednání s nižším stupněm společenské nebezpečnosti. Tato jednání jsou označována za přestupky, a v zákoně o přestupcích č. 200/1990 Sb. lze jejich vymezení nalézt v ustanovení § 32, tj. přestupky na úseku kultury.

Je třeba uvést, že státy vyspělejší respektují obecně práva duševního vlastnictví více (než rozvojové) a nelze si nepovšimnout, že toto respektování jde ruku v ruce s prosperitou, kterou značně stimuluje. Lze s potěšením konstatovat, že celosvětově

⁸⁶ Viz. ustanovení § 3 odst. 1 trestního zákona č. 140/1961 Sb.

⁸⁷ Viz. např. Jelínek J. a kol., Trestní právo hmotné, zvláštní část, Eurolex Bohemia 2003, str. 61

podíl černého trhu s nehmotným vlastnictvím klesá. Je to zásluhou osvěty, společenského tlaku, ale především zásluhou zvyšující se efektivity trestní represe v této oblasti. (viz studie BSA).

6.7 Ochrana dle zákona o ochraně topografií polovodičových výrobků

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

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

7 Právo k počítačovým programům podle českého autorského zákona

7.1 Historický exkurz

Ochrana počítačových programů před 1.12.2000, tj. před účinností nového autorského zákona č. 121/2000 Sb., nebyla vždy zcela jednoznačná. Právní vědou i praxí bylo všeobecně přijímáno, že vzhledem k nedostatku autorskopravní individuality (tj. ke stejnému výsledku duševní činnosti se dospěje za daných podmínek objektivně bez ohledu na toho, kdo jej zformuluje) se počítačové programy za předmět autorského práva nepřijímají.⁸⁸ Jednalo se tu též o spor programů jakožto nově vznikající formy duševní tvořivé činnosti, jež „na jedné straně vycházel z určitého jednostranného posuzování programovacích jazyků a jejich zdánlivě primitivního binárního zápisu, jednak ze skutečnosti, že pro programování se zdál rozhodující přístup analytiků a programátorů k řešení spíše než k vyjádření, tj. vlastní ztvárnění programu formou zápisu v určitém programovacím jazyku“⁸⁹.

Jedinou možností v dané situaci tehdy bylo obrátit se na soud, který ve prospěch autorů skutečně občas judikoval. Pro zahraniční subjekty, jejichž země počítačové programy dle patřičných norem chránily, byla možná též ochrana §§ 235 a 256 tehdejšího hospodářského zákona. Tato ustanovení však nebylo možno aplikovat na počítačové programy tuzemské⁹⁰.

Zásadní obrat ve prospěch československých autorů programů vnesla až novela č. 89/1990 Sb., která (pro odstranění pochybností) vtělila do tehdejšího autorského zákona č. 35/1965 Sb. rozšíření výčtu děl v § 2 odst. 1 o „programy počítačů, pokud splňují pojmové znaky děl podle tohoto zákona“. Od novely zákonem č. 86/1996 Sb. pak byla programům přiznána ochrana stejná jako dílům literárním⁹¹, což korespondovalo s českými mezinárodněprávními závazky i Směrnicí o právní ochraně počítačových programů. Ustanovení Směrnice tehdy ještě nebyla pro Českou Republiku závazná, nicméně představovala důležité vodítko pro legislativní práci. Hlavním problémem, jež mimořádně znesnadňoval uplatnění autorských práv k počítačovým programům, však zůstával požadavek v podobě tvůrčí individuality, tak jako u všech ostatních děl. Zjištění pojmového znaku tvůrčí individuality programu bylo tehdy otázkou nesnadného znaleckého posuzování. Většina programů však požadavku individuality nedostála a chráněna tedy autorskoprávně nebyla.

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

⁸⁸ Viz. Vlček M., *Softwarové právo pro každý den*, Grada 1993, str. 21

⁸⁹ Viz. Smejkal, V. a kol., *Právo informačních a telekomunikačních systémů*, C.H. Beck, 2004, str. 480

⁹⁰ Viz. Karásková I., Karásek P., *Paragrafy a počítače*, Unis 1994, str. 60

⁹¹ Tato novela, v souladu se Směrnicí o právní ochraně počítačových programů přinesla též upřesnění práva oprávněného uživatele programu, určitá dekomplační a interpretační ustanovení v zákonných licencích, či posílení postavení zaměstnavatelů vůči zaměstnancům – programátorům. Viz též polemika Vladimíra Smejkal: *Za láhev sektu to stojí*, CHIP 1996, č. 5, str. 50 - 57

přesto bylo třeba předpisu zcela nového. Autorský zákon bylo nutno založit na poněkud jiné koncepci, a to vzhledem k jeho nepřehlednosti, narušení systematiky četnými novelami i převzetí závazků mezinárodních smluv a *acquis communautaire* duševního vlastnictví.⁹²

7.2 Autorský zákon č. 121/2000 Sb.

Přijetí tohoto zákona znamená podstatný a nutno říci pozitivní zlom v úpravě autorských a souvisejících práv na našem území. Motivací i pramenem mu byly mezinárodní úmluvy, úpravy některých západoevropských států i blížící se povinnost plné evropské harmonizace po našem vstupu do Evropské unie k 1.5.2004. Přijetím autorského zákona se Česká Republika v této oblasti zařadila mezi vyspělé západní demokracie a lze říci „vstoupila“ autorskoprávně do Evropy.

Navzdory tlakům Spojených států amerických si nový autorský zákon (dále jen „zákon“) ponechal tradiční, osobnostní pojetí a odolal tak tlakům angloamerického *copyrightu*⁹³. Předchozí autorský zákon byl postaven na tradiční doktrinní koncepci německé, kde osobnostní a majetková práva tvoří nedílný celek (i z hlediska přechodu těchto práv pro případ smrti). Naopak současný zákon se inspiroje pojetím francouzským, jež se vyznačuje dualismem výlučných práv osobnostních a výlučných práv majetkových, což se týká i počítačových programů⁹⁴.

Pro oblast počítačových programů přinesl nový autorský zákon (s novelami) zpřesnění, ale především podstatné rozšíření rozsahu ochrany. Je tomu tak zásluhou § 2 odst. 2 zákona, který dřívější požadavek tvůrčí individuality zmínil na pouhý předpoklad „původnosti“. Tento již splňuje většina počítačových programů.

Dalším podstatným rysem nového zákona je zásada smluvní volnosti, jež je přebrána z občanského zákoníku *coby lex generalis*⁹⁵ k zákonu autorskému. Zákonná úprava platí tehdy, není-li smluvními stranami dojednáno jinak. Nově je zaveden jednotný smluvní typ, jež terminologicky odpovídá obchodnímu zákoníku, tzv. „licenční smlouva“. Vedle větší autonomie smluvních stran je poskytnuta možnost poskytnout licenci bezúplatně, tedy aniž by si autor musel nárokovat smluvní odměnu.⁹⁶

Doba ochrany autorských děl se prodloužila z 50ti na 70 let po smrti autora, což ovšem, jak zmíněno výše, bývá v případě počítačových programů relativizováno a zpochybňováno s ohledem na životnost software, reálně činící 3-5 let. Je též posíleno postavení investorů – zaměstnavatelů a zákon rozšiřuje i hmotněprávní nároky autora,

⁹² Viz. Důvodová zpráva k návrhu zákona o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), sněmovní tisk č. 443, PSP ČR, 2000

⁹³ Smejkal V., *Internet a §§§*, Grada 2001, str. 35

⁹⁴ Telec I., *Právo k počítačovým programům podle nového autorského zákona*, *Průmyslové vlastnictví 9 – 10/2000*, str. 181

⁹⁵ Viz. Ustanovení § 1 odst. 3 občanského zákoníku č. 40/1964 Sb., „právní vztahy vznikající z výsledků duševní tvořivé činnosti upravují zvláštní zákony“, což je mimo jiné autorský zákon.

⁹⁶ Viz. Ustanovení § 22 odst. 3 aut. z. č. 35/1965 Sb. „Smlouva o šíření díla musí stanovit (...) autorskou odměnu (...) a závazek uživatele, že šíření díla provede na svůj účet.“

je-li jeho právo porušeno, jako je stažení či zničení jak rozmnoženin díla pořízených neoprávněně tak i zařízení, jež obcházejí technické prostředky ochrany děl.

Zákon a jeho jednotlivá ustanovení je třeba vykládat v souvislostech a nikoliv odděleně. Zvláštní ustanovení týkající se počítačových programů (§§ 65 a 66), či ustanovení, která s programy přímo souvisí (dílo na objednávku, dílo zaměstnanecké § 58), je třeba vykládat v souladu a s ohledem na ustanovení obecná, tj. ustanovení o dílech, autorství a jejich ochraně (část první, hlava I., díl 1 – 5) a licenčních smlouvách (část první, hlava I, díl 6) s výjimkou těch, jejichž aplikaci aut. zák. v ustanovení § 66 odst. 7 co do vztahu k počítačovým programům výslovně vylučuje.

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

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

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

- Směrnice Rady ES o právní ochraně počítačových programů ze dne 14.5.1991 (91/250/EHS)
- Směrnice Rady ES o právu na pronájem a půjčování, jakož i některých právech příbuzných právu autorskému v oblasti duševního vlastnictví ze dne 19.11.1992 (92/100/EEC)
- Směrnice Rady ES o harmonizaci ochranné doby práva autorského a některých práv příbuzných ze dne 29.10.1993 (93/98/EEC)
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady EU o harmonizaci některých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v Informační společnosti ze dne 22.5.2001 (2001/29/ES)

I do budoucna je třeba sledovat mezinárodní smlouvy dle čl. 10 a právní předpisy ES⁹⁷, které jsou coby privilegovaný pramen přímo aplikovatelné a mají přednost před zákonem, který je s nimi v rozporu.

⁹⁷ Jedná se např. o směrnice, jejichž ustanovení jsou dostatečně konkrétní, přesná a bezpodmínečná a členský stát tyto netransponoval řádně a správně v předepsané lhůtě do vnitrostátního práva (tzv. teorie přímého účinku směrnice).

7.3 Počítačový program coby dílo podle autorského zákona

Dle čl. 34 odst. 1 Listiny základních práv a svobod mají být práva k výsledkům tvůrčí duševní činnosti chráněna zákonem. Mezi výsledky tvůrčí duševní činnosti nepochybně patří i počítačové programy a tyto jsou chráněny podle § 2 odst. 2 a § 65 odst. 1 autorského zákona (dále zákona).

Vedle duševních výtvorů autora, jež díly ve smyslu zákonné definice § 2 odst. 1 skutečně jsou, zákon dle fikce § 2 odst. 2 za dílo považuje i počítačový program, navzdory tomu, že dílem ve smyslu generální klauzule zákona není/nemusí být. Ustanovení § 2 odst. 2 tak nově rozšiřuje okruh chráněných předmětů autorskoprávní ochrany. Požadavek jedinečnosti, slovy zákona „jedinečný výsledek tvůrčí činnosti autora“, tak splněn v případě počítačového programu být nemusí⁹⁸, neboť „za dílo se považuje též počítačový program, je-li původní v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvořem“. Novelou ustanovení § 2 odst. 2 z r. 2006 byl přidán ještě dovětek, kde je výslovně vyjádřeno, že „jiná kritéria pro stanovení způsobilosti počítačového programu (a databáze) k ochraně se neuplatňují.“ Pouze kritérium původnosti zůstává tedy relevantním ve vztahu k autorskoprávní způsobilosti programu být chráněn jako dílo. Naopak hledisko estetické, kvalitativní, užitkové či jakékoliv jiné se nepřipouští. Ve spojení s § 65 zákona se tak zcela naplnilo znění čl. 1 Směrnice.

7.4 Forma ochrany a vyjádření

Ustanovení § 65 odst. 1 vymezuje obecná ustanovení o počítačových programech. Totiž, že počítačový program je chráněn jako dílo literární, bez ohledu na formu jeho vyjádření. Zákon uvádí už ve svém § 2 odst. 1, že počítačový program (dílo) musí pro naplnění svých pojmových znaků, tedy aby byl dílem, být vyjádřen v podobě smyslům seznatelné, tedy „v jakékoliv objektivně vnímatelné podobě včetně podoby elektronické⁹⁹, trvale nebo dočasně¹⁰⁰, bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo význam“. Zajímavě se k tomuto vyjadřuje § 102 písm. a) amerického autorského zákona z roku 1976: „Autorskoprávní ochrana se vztahuje na autorem vytvořená původní díla, která byla zachycena již známými nebo později vyvinutými vyjadřovacími prostředky (mezi ně spadá jak papír tak např. magnetické médium, pozn. aut), ze kterých mohou být buď přímo nebo s pomocí stroje nebo přístroje znovu získána či zprostředkována.“¹⁰¹ Forma vyjádření počítačového programu představuje zdrojový či strojový kód¹⁰². Program je

⁹⁸ Nemusí, avšak být může a některé programy skutečně podmínku jedinečnosti splní.

⁹⁹ Tj. např. na monitoru počítače, ale i v zápisu kódu na obyčejném papíře.

¹⁰⁰ Zmínění dočasnosti je podstatné z hlediska moderních technologií, mezi něž patří i počítačové programy. Právě dočasnost bývá pro ně příznačná, jako např. dočasné umístění programu do paměti počítače pro jednu operaci, či do vyrovnávací (cache, proxy) paměti při přenosu dat.

¹⁰¹ Viz. též Karásková I., Karásek P, Paragrafy a počítače, Unis 1994, str. 51 - 52

¹⁰² Viz výklady k marrákešské dohodě Světové obchodní organizace TRIPS výše. Dle jejího čl. 10 odst. 1 „Počítačové programy, ať již ve zdrojovém nebo strojovém kódu, budou chráněny jako literární díla podle Bernské úmluvy (1971)“. Počítačový program je chráněn „jako“ dílo literární účelově, což znamená, že literárním dílem vůbec být nemusí. Naopak je třeba brát v úvahu, že může být dílem vědeckým a event. i jiným dílem uměleckým. Faktem však zůstává, že v drtivé většině bude mít počítačový program skutečně nejbližší k dílu literárnímu.

chráněn včetně přípravných koncepčních materiálů za podmínky, že tyto skutečně vedou k vyvinutí počítačového programu. Z těchto materiálů tedy musí být patrna určitá struktura či logika programu. Přípravné koncepční materiály jsou chráněny ve stejném režimu jako samotné počítačové programy, tedy jako dílo literární.

7.5 Předmět ochrany

Dle § 65 odst. 2 myšlenky a principy, na nichž je založen jakýkoliv prvek počítačového programu, včetně rozhraní, tedy těch, které jsou podkladem jeho propojení s jiným programem, dle zákona autorskoprávně chráněny nejsou. „Vzhledem k absenci ochrany myšlenky je tedy možné, aby na základě algoritmu cizího programu vznikl program nový, který by pak byl chráněn jako nové autorské dílo.“¹⁰³ Seběgeniálnější řešení jako takové, algoritmus byt jako přípravný koncepční materiál či programovací jazyk samy o sobě chránit nelze. Jejich autorskoprávní ztvárnění, tedy konkrétní zápis však chráněn bude. „Obdobně jako je chráněna vnitřní struktura literárního díla, je předmětem ochrany i vnitřní struktura počítačového programu tvořící jeho kostru a sestávající ze zvolené posloupnosti příkazů a organizace modulů, a dále způsob komunikace programu s uživatelem, tj. způsob zobrazení informací na obrazovce.“¹⁰⁴ Posloupnost příkazů či instrukcí bez zmíněné vnitřní struktury však sama o sobě předmětem ochrany být nemůže. Naopak způsob komunikace programu s uživatelem, tj. obrazová, či zvukově obrazová ztvárnění, která umožňují využití počítačového programu uživatelem, sama o sobě dílem a tedy předmětem autorskoprávní ochrany být mohou. Tato byt umělecká ztvárnění nemohou však být s ohledem na vymezení §§ 62 a 79 aut. zák. ani dílem audiovizuálním ani zvukově obrazovým záznamem. Hlavním důsledkem tohoto závěru tak zůstává fakt, že povinná kolektivní správa u počítačových programů nepřichází v úvahu.¹⁰⁵

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

Z výše uvedeného zákonného vymezení počítačových programů, především požadavku jedinečnosti či původnosti vyplývá režim počítačových programů dle autorského zákona a jejich rozdělení na 3 skupiny:¹⁰⁶

¹⁰³ Viz. Chaloupková H., Svobodová H., Holý P., Autorský zákon, komentář, C.H.Beck, str. 153

¹⁰⁴ Viz. Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křest'ánová V. Autorský zákon, komentář, str. 175, Linde 2002

¹⁰⁵ Viz. Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křest'ánová V. Autorský zákon, komentář, str. 178 - 179, Linde 2002

¹⁰⁶ Viz. též Telec I., Právo k počítačovým programům I. a II. CHIP, 2000, č. 9-10

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

7.6 Autorství počítačových programů

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

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

práva autorského vždy jen osoba fyzická, přičemž osoba právnická může získat nanejvýše postavení subjektu odvozeného.

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

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

7.6.2 Užití děl ve spojení. V tomto případě jsou dvě či více dokončených děl spojena za účelem společného uplatnění, přičemž nedochází k jejich uspořádání v celek či v nové autorské dílo. Každé z těchto děl tak může být užíváno i zcizováno nejen ve spojení, ale i samostatně mimo toto spojení. V případě spojených děl, resp. jejich užití ve spojení, se důsledně odlišují autoři jednotlivých děl. Vedle typického příkladu spojení textu a hudby v případě písně lze z oblasti informatiky uvést počítačový program, který zakoupíme s manuálem, či téměř každý aplikační program, který ke své instalaci předpokládá určitý operační systém. Ač tradičně spojování děl podléhá souhlasu všech autorů, neboť se dotýká jejich výlučných dispozičních práv, v případě počítačových programů se v literatuře někdy dovozuje konkludentní souhlas autorů spojovaných programů, neboť se vychází z toho, že programy jsou tvořeny právě za účelem kompatibilního použití. Někteří autoři v tomto případě hovoří dokonce o legální licenci.¹⁰⁷ Tento názor lze dnes odvozeně podpořit z titulu ustanovení čl. 4 a čl. 6 Směrnice a § 66 odst. 1 písm. e) autorského zákona o dekompilaci, je-li nepostradatelná k získání informace potřebné k dosažení interoperability nezávisle vytvořených počítačových programů.

Podstatné je v tomto směru ustanovení § 51, které vymezuje omezení nabyvatele licence v tom smyslu, že nabyvatel nesmí upravit či jinak měnit dílo (i při spojování děl či zařazování díla do díla souborného), (...) ledaže bylo sjednáno jinak, nebo jde-li o takovou úpravu či jinou změnu díla nebo jeho názvu, u které lze spravedlivě očekávat, že by k ní autor vzhledem k okolnostem užití svolil. Ani v takovém případě však nabyvatel nesmí dílo nebo jeho název změnit, pokud si autor svolení vyhradil i pro tyto změny a nabyvateli je taková výhrada známa. Vzhledem k nutnosti propojování

¹⁰⁷ Viz. Vlček M., Softwarové právo pro každý den, Grada 1993, str. 33

počítačových programů a nakonec i zvláštnímu ustanovení § 66 o úpravách, zpracování a změnách počítačových programů, je-li to nezbytné k využití oprávněně nabyté rozmnoženiny počítačového programu, by nejspíše autor neměl mít možnost ani dle § 51 smluvně vyloučit spojování počítačových programů, neboť jak bylo řečeno, programy jsou tvořeny právě za účelem kompatibilního použití. Lze tudíž spravedlivě očekávat, že by autor ke změně svého programu vzhledem k okolnostem užití svolil, nebo měl svolit. De lege ferenda je tedy otázkou, jestli do § 66 odst. 7 by nemělo přibýt, že „ustanovení § 51 věty první za středníkem, se na počítačový program nevztahují“.

7.6.3 Dílo souborné coby celek musí jeho autor tvůrčím způsobem vybrat nebo uspořádat (§ 5 odst. 2 zákona). Jedná se tedy o „soubor nezávislých děl nebo jiných prvků, který je způsobem výběru nebo uspořádáním obsahu jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora“¹⁰⁸. Je zde tedy třeba odlišovat díla zařazená do díla souborného a samotné dílo souborné. Příkladem souborného díla je program uspořádaný z jednotlivých programových děl, které jsou samostatně využitelné mimo celek díla a jsou dílem jednotlivých autorů (např. komplexní informační systém podniku).¹⁰⁹ Typickým příkladem jsou však databáze, kde jednotlivé programové celky s jednotným určením, pod společným názvem, jsou samostatně použitelné a využitelné i mimo toto dílo. Databáze je dílem souborným, je-li způsobem výběru nebo uspořádáním obsahu autorovým vlastním duševním výtvořem a její součásti jsou systematicky nebo metodicky uspořádány a jednotlivě zpřístupněny elektronicky či jiným způsobem (§ 2 odst. 2 aut. zák.). Výraz „databáze“ by ovšem neměl být slučován či rozšiřován na počítačové programy použité při zhotovování, ovládání nebo působení databáze (viz. odst. 23 Preambule Směrnice č. 96/9/ES o právní ochraně databází).

7.6.4 U díla kolektivního jde o jakési smíšení znaků díla souborného se specifickým výstupem, pojmově se však jedná o dílo jediné. Je to takový počítačový program, „na jehož tvorbě se podílí více autorů, který je vytvářen z podnětu a pod vedením fyzické nebo právnické osoby a uváděn na veřejnost pod jejím jménem, přičemž příspěvky zahrnuté do takového díla nejsou schopny samostatného užití“ (§ 59 odst. 1 zákona). Kolektivní díla se pak považují za díla zaměstnanecká dle ustanovení § 58 i tehdy, byla-li vytvořena na objednávku.

7.7 Počítačové programy zaměstnanecké a na objednávku

Hovoří-li se o autorství počítačových programů, je třeba jistě zmínit, jak autorský zákon pojímá počítačový program, vytvořený v rámci zaměstnaneckého poměru a na

¹⁰⁸ Ustanovení § 2 odst. 5 autorského zákona č. 121/2000 Sb.

¹⁰⁹ Viz též Smejkal, V. – Sokol, T. – Vlček, M.: Počítačové právo, C.H.Beck 1995, str. 21

objednávku. Směrnice k tomuto uvádí ve svém čl. 2 odst. 3 věnovaném autorství následující: „Je-li počítačový program vytvořen zaměstnancem při plnění jeho povinností nebo podle pokynů vydaných jeho zaměstnavatelem, je zaměstnavatel výlučně oprávněn vykonávat veškerá majetková práva k takto vytvořenému programu, pokud není smlouvou dohodnuto jinak“. Náš zákon je ve svém § 58 s tímto zněním Směrnice harmonizován. Autor počítačového programu však nemá nárok vůči zaměstnavateli na dodatečnou odměnu, jestliže se mzda či odměna dostane do zjevného nepoměru k významu a zisku z využití práv k danému programu¹¹⁰. Nové ustanovení § 58 odst. 5 chrání navíc zaměstnavatele pro případ, že by právní vztah se zaměstnancem skončil dříve, než program (dílo) dokončí, či by existovaly důvodné obavy, že dílo nebude dokončeno řádně nebo včas v souladu s potřebami zaměstnavatele. Pro tyto případy zákon stanoví domněnku, že autor udělil svolení k dokončení svého nehotového díla. Vzhledem k dispozitivnosti tohoto ustanovení je nicméně možno předmětné sjednat rovněž opačně.

Totéž platí i o programu na objednávku, který je dle fikce považován za dílo zaměstnanecké a objednatel za zaměstnavatele. Takovéto dílo lze užít v rozsahu ustanovení § 58, tedy bez ohledu na účel smlouvy, neboť § 61 se na počítačové programy obecně nevztahuje.

7.8 Osobnostní práva autora

Práva autora k jeho dílu jsou primárním subjektivním právem autorským a zahrnují dle našeho autorského zákona a jeho (quasi)dualistické koncepce výlučná práva osobnostní a výlučná práva majetková.

Dle § 11 zahrnují osobnostní práva autora počítačového programu právo rozhodnout o zveřejnění svého díla, osobovat si autorství a právo na nedotknutelnost díla. Těchto práv se autor nemůže vzdát, jsou nepřevoditelná a smrtí autora zanikají. Po autorově smrti nesmí být dané dílo užito způsobem snižujícím jeho hodnotu, autor musí být na díle uveden, je-li to obvyklé a nikdo si nesmí osobovat autorství k danému počítačovému programu .

Možné výjimky z těchto výlučných práv autora vyplývají ze zákona a samotné povahy počítačového programu. Jedná se zejména o ustanovení o nedotknutelnosti díla, jež zahrnuje právo autora udělit svolení k jakékoliv změně nebo jinému zásahu do svého díla v rozsahu ustanovení § 12 odst. 1. Z tohoto činí výjimku např. čl. 5 a 6 Směrnice a § 66 zákona, dle kterých je možno pro oprávněného nositele práv (uživatele rozmnoženiny) upravovat počítačový program, opravovat jeho chyby, či dekompilovat jej pro dosažení interoperability s jiným programem, bez výslovného svolení nositele práv, aniž by se tím zasahovalo do jeho autorského práva.

¹¹⁰ Jedná se ovšem o ustanovení dispozitivní a nic tedy nebrání tomu, aby se programátor dohodl se svým zaměstnavatelem o opaku, tedy o případné dodatečné odměně.

7.9 Majetková práva autora

Výlučná práva s ekonomickým obsahem, tj. práva majetková, jsou vymezena v § 12 zákona a zahrnují především výlučné právo autora dílo užit¹¹¹ a udělit eventuelně jiné osobě smlouvou oprávnění k výkonu tohoto práva, tj. nechat dílo užit.

Právo dílo užit zahrnuje zejména¹¹² právo na rozmnožování, rozšiřování, pronájem, půjčování díla či sdělování díla veřejnosti v nehmotné podobě.

Jak bylo zmíněno výše, oproti předchozímu autorskému zákonu, kdy nebylo možno se vzdát autorské odměny, je toto nyní možné, neboť nárok na autorskou odměnu je nárokem relativním ze smluvního vztahu, jak ostatně vyplývá z ustanovení § 46 a násl. o licenční smlouvě. Tzv. volné počítačové programy, freeware a free software, kde vzdání se autorské odměny je jednou ze základních charakteristik, tím pádem nestojí mimo rámec zákona. Neoprávněné užití programu (díla) tak nezakládá na rozdíl od dřívější úpravy nárok na autorskou odměnu, nýbrž nárok na vydání bezdůvodného obohacení.¹¹³

Majetkových práv se autor nemůže vzdát, jsou nepřevoditelná, neocenitelná¹¹⁴ a nelze je postihnout výkonem rozhodnutí, což ovšem neplatí pro pohledávky z takových majetkových práv vzniklých. Uvedené však neznámá, že by majetková práva nemohl svým jménem a na svůj účet automaticky vykonávat někdo jiný, jako kupř. zaměstnavatel či objednatel v případě zákonné licence uvedené v § 58 zákona.

Není-li jiné úpravy, majetková práva autora trvají po dobu jeho života a 70 let po jeho smrti, což je ustanovení plně v souladu se Směrnicí Rady ES o harmonizaci ochranné doby práva autorského a některých práv příbuzných z r. 1993 (93/98/EHS).

7.10 Počítačové programy a volná užití děl

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

Z tohoto obecného režimu užití pro osobní potřebu jsou však některá díla vyjmuta a mezi ně patří i počítačové programy, u kterých je volné rozmnožování pro osobní potřebu zakázáno. Užití počítačového programu „pro osobní potřebu fyzické osoby, vlastní vnitřní potřebu právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby včetně zhotovení

¹¹¹ Nově dnes autorský zákon rozšiřuje znění § 12 v tom smyslu, že autor má právo své dílo užit „v původní nebo jiným zpracované či jinak změněné podobě, samostatně nebo v souboru anebo ve spojení s jiným dílem či prvky“.

¹¹² Pochybnosti některých o tom, zda zákon výčet způsobů dílo užit považuje za taxativní či demonstrativní, byly definitivně odstraněny novelou autorského zákona z r. 2006, a to ve prospěch výkladu příkladného, když zákon v poslední větě 5 odst. § 12 výslovně stanoví, že lze dílo „užit i jiným způsobem než způsoby uvedenými v odstavci 4“.

¹¹³ Smejkal, V. a kol., Právo informačních a telekomunikačních systémů, C.H.Beck, 2004, str. 500

¹¹⁴ Viz § 108 autorského zákona, kterým se rozšiřuje § 17 zákona 151/1997 Sb., o oceňování majetku: „Majetková práva autorská a majetková práva výkonných umělců jakožto práva nepřevoditelná se neoceňují.“

rozmnoženiny takových děl i pro takovou potřebu“, je totiž ve smyslu § 30 odst. 3 užitím v plném smyslu autorského zákona. Jedná se zde o rozvedení čl. 4 písm. a) a b) Směrnice, která k pořízení rozmnoženiny počítačového programu a rozmnoženiny dále zpracovaného či upraveného počítačového programu vyžaduje přivolení ze strany autora či jiného nositele práv. Ustanovení § 66 odst. 2 zákona pak rozvádí, co se rozumí rozmnožováním počítačového programu, tj. i „zhotovení rozmnoženiny, je-li nezbytná k zavedení a uložení počítačového programu do paměti počítače, jakož i pro jeho zobrazení, provoz a přenos“.

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

Komentář autorského zákona Prof. Kříže a kolektivu na str. 117 k otázce vyšší zranitelnosti hodnotě spočívající v počítačovém programu výslovně uvádí: „pořízení i jedné rozmnoženiny (počítačového programu), byť pro vlastní osobní potřebu, se považuje za vážný, neospravedlnitelný zásah do autorského práva“. Počítačové programy jsou ze své podstaty poněkud specifické duševní výtvořiny a vzhledem k této specifčnosti je u nich nutný přísnější režim ochrany v porovnání s díly ostatními. K rozmnožování počítačového programu i pro osobní potřebu je tedy, až na výjimky ve prospěch oprávněného uživatele rozmnoženiny počítačového programu (§ 66), nutno získat licenci.

7.11 Oprávněný uživatel rozmnoženiny počítačového programu

Za veliký přínos poslední novelizace autorského zákona předpisem č. 216/2006 Sb. lze považovat vymezení osoby oprávněného uživatele rozmnoženiny počítačového programu. Tato změna je vyvolána dosavadní nedostatečnou úpravou vyvolávající pochybnosti, zda oprávněným uživatelem je jen oprávněný nabyvatel licence, nebo i oprávněný nabyvatel rozmnoženiny počítačového programu.¹¹⁵ Dosud byla tato osoba v autorském zákoně toliko zmiňována, nikoliv však vymezena. Vycházelo se např. z čl. 5 Směrnice, kde se hovoří jednak o oprávněném nabyvateli a dále o osobě s právem užívat počítačový program (viz. výklad výše). Nová česká úprava tak vymezuje osobu oprávněného uživatele v souladu se Směrnicí, resp. výše zmíněným Reportem ke Směrnicí a vysvětlující zprávou.

Oprávněným uživatelem rozmnoženiny počítačového programu je dle ustanovení § 66 odst. 6 zákona:

¹¹⁵ Viz Důvodová zpráva k ustanovení § 66 odst. 6 zák. č. 216/2006 Sb. (novela autorského zákona).

- 7.11.1 oprávněný nabyvatel rozmnoženiny počítačového programu, který má vlastnické či jiné právo (nájemce, vypůjčitel) k rozmnoženině počítačového programu, a to za účelem jejího využití, nikoliv za účelem jejího dalšího převodu;
- 7.11.2 oprávněný nabyvatel licence;
- 7.11.3 jiná osoba oprávněná užívat rozmnoženinu počítačového programu, tedy patrně osoba, kterou nelze přiřadit ani pod písm. a) ani b). Zde je nasnadě srovnání s čl. 5 a 6 Směrnice, které hovoří o osobě oprávněné užívat počítačový program, či o „jiné osobě mající právo užívat rozmnoženinu programu“ (pro dekompilaci). V úvahu zde bude zřejmě přicházet např. zaměstnanec.

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

7.12 Omezení rozsahu práv autora k počítačovému programu

Lze říci, že náš zákon je plně harmonizován se čl. 5 a 6 Směrnice Rady o právní ochraně počítačových programů č. 91/250/EHS a nabízí ještě něco navíc. Stěžejní ustanovení vymezuje § 66 zákona, kde je uveden výčet omezení z výlučných autorových práv, která musí od oprávněného uživatele rozmnoženiny počítačového programu (autor) strpět „v zájmu plného využívání počítačového programu oprávněným uživatelem rozmnoženiny počítačového programu, včetně umožnění propojení všech komponent od různých výrobců, aby mohly společně fungovat“¹¹⁶. Pro počítačové programy platí obecně v plném rozsahu ustanovení zákona vztahující se na díla literární, nicméně kde zákon obsahuje úpravu zvláštní, pak platí tato, což je i případ § 66. Jedná se o speciální omezení jinak výlučných autorských práv autora díla, konkrétně práv autora počítačového programu.

Oprávněnému uživateli rozmnoženiny počítačového programu přísluší následující zákonné licence:

- 7.12.1 Za podmínek stanovených v tomto odstavci může oprávněný uživatel rozmnoženiny počítačového programu omezit osobnostní právo autora na nedotknutelnost díla, resp. právo dílo užívat v transformované podobě, a to za účelem nezbytného využití oprávněně nabyté rozmnoženiny počítačového programu, činí-li tak při „zavedení a provozu počítačového programu nebo

¹¹⁶ Viz. Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křest'ánová V. Autorský zákon, komentář, str. 181, Linde 2002

opravuje-li chyby počítačového programu". V těchto případech může být program rozmnožován, překládán, zpracováván, upravován, či jinak měněn.

7.12.2 Oprávněný uživatel smí i „jinak rozmnožovat, překládat, zpracovávat, upravovat či jinak měnit počítačový program, je-li to nezbytné k využití oprávněně nabyté rozmnoženiny programu v souladu s jeho účelem (určením), není-li dohodnuto jinak“. Toto ustanovení je na rozdíl od všech ostatních dispozitivní. Lze to dovodit z dovětky „není-li dohodnuto jinak“ a dále z odst. 6, kde se stanoví, že minimální rozsah užití oprávněně nabyté rozmnoženiny uživatelem smí být dohodou zúžen, výhradně však v ustanovení odst. 1 písm. b). Z uvedeného lze dovodit, že zákon vytvořil novým zněním pod písm. a) kogentní ustanovení v souladu se zněním Směrnice, kdy nesmí být zakázána nezbytná úprava počítačového programu při chodu (provozu, zavádění, spuštění), či oprava jeho chyb. Na stranu druhou mimo tyto případy je jiná úprava počítačového programu, nezbytná k využití legální rozmnoženiny v souladu s jeho účelem možná, jen není-li ustanovení pod písm. b) dohodou, např. ve smluvních podmínkách, vyloučeno, či omezeno.

7.12.3 Kogentní umožnění zhotovení záložní rozmnoženiny počítačového programu, je-li nezbytná pro jeho užívání, plně koresponduje s Preambulí i čl. 5 odst. 2 Směrnice. V kontextu s ustanovením čl. 7 odst. 1 Směrnice došlo v minulosti ke komplikacím v zásahu (zásah nebyl prováděn) proti poskytovatelům prostředků k obejití ochrany programů (především počítačových her), když tito poskytovatelé inzerovali své v podstatě crackové programy ve smyslu „pouze pro účely záložní rozmnoženiny“. Ze Směrnice však jednoznačně vyplývá, že výraz „záložní rozmnoženina“ je použit v čísle jednotném a má se zde na mysli jediný důvod k pořízení této rozmnoženiny, kterým je zaručení bezpečnosti, aby bylo zajištěno běžné užívání programu v případě ztráty či poruchy originálu rozmnoženiny počítačového programu.¹¹⁷

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

Předchozí ustanovení § 66 odst. 4, které se vztahovalo na výjimky a omezení práva autorského, je nyní obsaženo v obecném ustanovení dílu 4 § 29 odst. 1. Tyto výjimky (odst. 1 § 66) lze uplatnit toliko ve zvláštních případech stanovených autorským zákonem, a to tehdy, není-li takové užití díla v rozporu s běžným způsobem užití díla (počítačového programu) a ani jím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora.

¹¹⁷ Viz. výše zmíněný Report ke Směrnici o právní ochraně počítačových programů č. 91/250/EEC.

7.13 Pronájem a půjčování počítačového programu

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

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

7.14 Technické prostředky ochrany autorských práv

I na počítačové programy se vztahuje část § 43, konkrétně odst. 2 a 3, který pojednává o účinných technických prostředcích ochrany práv dle autorského zákona. Jedná se o rozvedení ustanovení čl. 7 odst. 1 c) Směrnice, která představuje bázi pro bližší specifikaci obcházení technických zařízení k ochraně práv jejich nositele v českém autorském zákoně, konkrétně v hlavě I. dílu 5 o ochraně autorských práv a hlavě IV. o správních deliktech. Účinnými technickými prostředky se rozumí „jakákoliv technologie, zařízení nebo součástka, která je při své obvyklé funkci určena k tomu, aby zabránila 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 zákona). Do práva autorského u počítačových programů zasahuje ten, kdo k obchodním účelům vyrábí, či drží (...) zařízení či služby (...), které mají za cíl obejít zmíněné technické prostředky. Právní ochranou technických prostředků však nejsou dotčena zákonná ustanovení o interpretaci a dekompilaci. Autor,

který pro své dílo technické prostředky ochrany použil, je tudíž povinen počítačový program oprávněnému uživateli, v rozsahu ustanovení § 66 odst. 1, zpřístupnit. Je zároveň povinen označit počítačový program chráněný technickými prostředky uvedením jména a adresy osoby, na kterou se oprávněný uživatel, za účelem využití zákonných licencí v ustanovení § 66 odst. 1, může obrátit. Tato ustanovení tak chrání oprávněného uživatele a naopak uživateli neoprávněnému život znesnadňují. Narušením autorských práv je tedy od novely zák. č. 216/2006 Sb. též prolomení ochrany proti kopírování (tzn. cracky).

7.15 Licenční smlouva

Ujednání, kterými je nabyvateli poskytováno oprávnění k výkonu práva dílo užit, se nazývají licenční smlouvy. Obecná ustanovení o licenčních smlouvách se vztahují i na počítačové programy, ovšem s výjimkou § 54. Autor nezveřejněného počítačového programu tak nemůže odstoupit od smlouvy pro změnu svého přesvědčení.

V otázce licenčních smluv se zastavím především nad změnami, jež do této oblasti vnesla poslední změna autorského zákona, tj. zák. č. 216/2006 Sb. U této novely rozhodně nemůže nikdo namítat, že by byla výsledkem lobby velkých softwarových producentů. Naopak posiluje postavení koncových uživatelů.

7.15.1 Uzavírání licenční smlouvy

Pro uzavírání licenčních smluv byla dosud, vzhledem k absenci zvláštního ustanovení v zákoně autorském, aplikována obecná ustanovení občanského zákoníku. Zde se v § 43a stanoví, že návrhem na uzavření smlouvy, je projev vůle k uzavření smlouvy určený jedné či více určitým osobám. Takovýto návrh působí od doby, kdy dojde osobě, které je určen. Včasné prohlášení osoby, již byl návrh určen, či jiné jednání z něhož lze dovodit její souhlas, je přijetím návrhu. Smlouva je tedy uzavřena okamžikem, kdy přijetí návrhu na uzavření smlouvy nabývá účinnosti (dojde navrhovateli apod.), přičemž mlčení či nečinnost samy o sobě přijetí návrhu dle občanského zákoníku neznamenaají.

Dosud tak nebylo možné ani dle autorského zákona platně uzavřít smlouvu, bez návrhu určité/určitým osobám, či dokonce bez zpětného vyrozumění navrhovatele smlouvy. Docházelo tak k situacím, které nebylo lze opřít o žádné zákonné ustanovení, tedy nedocházelo k řádnému uzavření licenční smlouvy. Jedná se např. o distribuci krabicového software, či distribuci počítačových programů sítí Internet, včetně free software, freeware atd.

7.15.2 Neurčitý okruh subjektů

První novinka novely spočívá v tom, že dle nového § 46 odst. 5 návrh na uzavření smlouvy již nemusí být adresován konkrétnímu subjektu. „O podání návrhu na uzavření smlouvy jde i tehdy, směřuje-li projev vůle i vůči neurčitému okruhu osob.“ Podobnou

úpravu obsahuje i obchodní zákoník v ustanovení o veřejném návrhu smlouvy¹¹⁸, kde se stanoví, že „projev vůle, kterým se navrhovatel obrací na neurčité osoby za účelem uzavření smlouvy, je veřejným návrhem“. Nyní tedy i v autorském právu je možno uzavírat smlouvy s blíže neurčitým okruhem osob, jestliže návrh smlouvy bude dostatečně určitý a bude z něho vyplývat vůle navrhovatele být jím vázán. „Z těchto důvodů je tedy vhodné nyní dbát například na formulaci licenčních podmínek uváděných na webové stránce poskytovatele licence tak, aby bylo zřejmé, co je návrhem na uzavření smlouvy a co nikoliv. Není totiž vyloučeno, že poskytovatel nebude mít zájem na uzavření licenční smlouvy se všemi osobami tak, jak předpokládá autorský zákon (např. s konkurencí).“¹¹⁹

7.15.3 Přijetí návrhu na uzavření smlouvy

Druhou novinku představuje ustanovení, které je opět inspirováno obchodním zákoníkem, a to jeho § 275 odst. 4. Jedná se o § 46 odst. 6 autorského zákona, kde se stanoví: „S přihlédnutím k obsahu návrhu nebo k praxi, kterou strany mezi sebou zavedly, nebo zvyklostem může osoba, které je návrh určen, vyjádřit souhlas s návrhem na uzavření smlouvy provedením určitého úkonu bez vyzoomění navrhovatele tím, že se podle ní zachová, zejména že poskytne nebo přijme plnění. V tomto případě je přijetí návrhu účinné v okamžiku, kdy byl tento úkon učiněn.“ Jedná se o ustanovení, které znamená, že navrhovatel smlouvy (např. producent software coby nositel práv) se dnes už teoreticky nemusí dozvědět, že uzavřel smlouvu a kdo je druhá smluvní strana. K vyjádření souhlasu s návrhem, a tedy k uzavření smlouvy, tak může dojít např. otevřením krabice (porušením igelitového balení) se software nebo i pouhým kliknutím myší ve smyslu souhlasu se smluvními podmínkami.¹²⁰

¹¹⁸ Viz. § 276 a násl. zák. č. 513/1991 Sb.

¹¹⁹ Aujezdský Josef, „Novela autorského zákona významně ovlivní také práci se softwarem“, www.eAdvokacie.cz

¹²⁰ Platí totéž, co shora v pozn. č. 119

8 Závěrem

Tato práce je zastavením se nad některými problémy, jež souvisí s právní ochranou počítačových programů.

Po úvodu (1. kapitola) a vymezení základních pojmů (2. kapitola) souvisejících s technikou fungování technického a programového vybavení počítače, jsem si dovolil připomenout několik desetiletí vývoje počítačů a počítačových programů (3. kapitola). Na této mladé „historii“ počítačů a jejich programového vybavení je zřetelně vidět nebývalá dynamika, jakou tato oblast prochází a jež navíc stále narůstá. Lze očekávat, že počet lidí, kteří budou (muset) přicházet do styku s počítači, se bude stále zvyšovat a jen těžko tomuto trendu lze čelit. Je tudíž ze strany široké veřejnosti rozumné maximálně s výpočetní technikou kooperovat. Dané nezahrnuje jen „psaní všemi deseti“, ač ani to není neúčinné, ale především efektivní práci s programovým vybavením počítače.

Mezinárodní úmluvy (4. kapitola) řešící, či zmiňující právní ochranu počítačových programů, byly stimulem a inspirací úpravě komunitární. Směrnice o právní ochraně počítačových programů je dle mého názoru stěžejní legislativní autorskopravní „dílo“ (5. kapitola), a tudíž jsem se snažil jí věnovat odpovídající prostor i vzhledem k tomu, že představuje nejvýraznější vodítko pro vnitrostátní úpravu v dané oblasti. Není bez zajímavosti, že od přijetí této Směrnice se snížilo pirátství počítačových programů v zemích Společenství na polovinu (38%), výrazně vzrostla zaměstnanost v softwarovém průmyslu, došlo k posunu směrem k vyššímu využívání volného (otevřeného) software a podařilo se plně harmonizovat ustanovení týkající se počítačových programů vytvořených v zaměstnaneckém poměru.¹²¹

Další způsoby ochrany počítačových programů (6. kapitola), vedle práva autorského, nebyly hlavním tématem této práce. Nicméně vzhledem k tomu, že představují důležitou alternativu ochrany autorskopravní, pozornost si jistě zasluhují. Především patentová ochrana by mohla představovat, s jistými „ale“ vhodné doplnění ochrany přirozené, tj. autorskopravní.

Poslední kapitola prezentuje vhléd do ochrany, kterou skýtá počítačovým programům český autorský zákon (7. kapitola). Lze říci, že je plně harmonizován s fundamentem, jež mu poskytuje Směrnice a nabízí i jisté zpřesnění daného předmětu, což se ovšem ve Směrnici předpokládá.

Bill Gates, hlavní akcionář společnosti Microsoft, údajně prohlásil, že přijde doba, kdy se hardware stane téměř bezcenným „železem“ a naopak software bude to, v čem bude spočívat hodnota našich počítačů, a za co se bude skutečně platit. Klesající cenu hardware a naopak stoupající cenu software skutečně lze zaznamenat. S tím ovšem stoupá i relevance a důležitost ochrany tohoto nehmotného statku.

Dovolím si nicméně s úsudkem pana Gatese polemizovat. Co má a do budoucna stále více bude mít hodnotu, je především informace. Hardware i software jsou pouhými prostředky

¹²¹ Viz. čtyři body v závěrečné kapitole výše zmíněného Reportu ke Směrnici věnované působení implementace Směrnice na softwarový průmysl.

k jejímu uchování, zpracování a efektivnějšímu získávání. Nelze přehlédnout, jak se první generace počítačových producentů soustředila především na hardware zpracovávající informace a zvyšování jeho výkonnosti, aby těchto informací zpracoval co nejvíce. Poté, co se alespoň v hrubých rysech tento úvodní problém vyřešil, přišla druhá generace se svým akcentem na software, který měl za úkol co nejúčinněji zpracování informací kontrolovat a usměrňovat. Dnes, věřím, jsme se posunuli od koncentrace na tyto produkty především k obchodu s informacemi. Můžeme se tedy v tomto smyslu nazvat generací třetí. Z hlediska nás všech, občanů, uživatelů, je totiž třeba jen konečný výsledek procesu zpracování informací, jako kupříkladu určitý písemný či číselný dokument. Hardware a software, jež za tímto výsledkem stojí, představují pouhý prostředek k dosažení cíle, kterým je a bude, ať už v jakékoliv podobě, pouze informace.¹²²

¹²² Podobně též: Reed, Ch. a Angel, J., Computer Law, Oxford University Press 2003

9 Seznam literatury

- Berkeley, Edmund C.*, Giant Brains or Machines That Think, 1949
- Bainbridge D.*, Introduction to Computer Law, Longman 2000
- Čermák J.*, Internet a autorské právo, Linde, 2001
- Chaloupková H. - Svobodová H, - Holý P.*, Autorský zákon, komentář, C.H.Beck 2001
- Jelínek J. a kol.*, Trestní právo hmotné, zvláštní část, Eurolex Bohemia 2003
- Karásková I. – Karásek P.*, Paragrafy a počítače, UNIS, 1994
- Knappová M., Švestka J. a kolektiv*, Občanské právo hmotné III., ASPI 2002
- Kříž J. – Holcová I. – Kordač J. – Křesťanová V.*, Autorský zákon, komentář, Linde 2002
- Reed, Chris - Angel, John*, Computer Law, Oxford University Press 2003
- Smejkal V.*, Internet a §§§, 2.vyd. Grada Publ. 2001
- Smejkal, V. – Sokol, T. – Vlček, M.*: Počítačové právo, C.H.Beck 1995
- Smejkal, V. a kol.*, Právo informačních a telekomunikačních systémů, C.H. Beck, 2004
- Stobbs, Gregory A.* Software Patents, 2000
- Tichý, L. a kol.*, Evropské právo, C.H.Beck, 1998
- Týč, V.*, Průmyslová a autorská práva v mezinárodním obchodě, Linde 1997
- Vlček, M.*, Softwarové právo pro každý den, Grada, 1993

Články

- Aujezdský, Josef*, „Novela autorského zákona významně ovlivní také práci se softwarem“, www.eAdvokacie.cz
- Boháček, M.*, Směrnice Evropské unie o právní ochraně počítačových programů, databáze ASPI, 1995
- Havlík Michal*, Patentovatelnost počítačových programů ve Spojených státech a v Evropě, Průmyslové vlastnictví 1-2/2003
- Matej M.*, Patentová ochrana softwaru, Průmyslové vlastnictví 9 – 10/2002
- Mathesi, I J.*, Lze patentovat software?, Průmyslové vlastnictví 11 – 12/2000
- Smejkal, V.*, Za láhev sektu to stojí, CHIP 1996, č. 5
- Telec, I.*, Právo k počítačovým programům podle nového autorského zákona, Průmyslové vlastnictví 9 – 10/2000
- Telec, I.*, Právo k počítačovým programům I. a II. CHIP, 2000, č. 9-10