

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

Katedra právní teorie



Diplomová práce

## **Softwarové právo**

Jaromír Šavelka

Akademický rok 2008/09

*Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Softwarové právo zpracoval sám  
a uvedl jsem všechny použité prameny.*

Jaromír Šavelka

*Na tomto místě chci poděkovat JUDr. Radimu Polčákovi, Ph.D., za vynikající zadání práce, pomoc s jejím vypracováním i za hodiny času, které mi věnoval, a Mgr. Jaroslavě Šavelkové za poskytnutí trefných připomínek, konzultování problematických pasáží a čas strávený čtením práce. Také bych chtěl poděkovat všem svým drahým příbuzným a přátelům za podporu v čase, kdy tato práce vznikala.*

*„Myslím, že je správné uznat, že se osobní počítače staly tím nejužitečnějším nástrojem, který jsme kdy vytvořili. Jsou nástroji komunikace, nástroji tvořivosti a svými uživateli mohou být libovolně přetvořeny.“*

Bill Gates

*„Touha člověka po tom, aby byl tvořivý počín odměněn, neospravedlňuje skutek, kterým je celý svět zbaven možnosti mít z tohoto počínu užitek.“*

Richard Stallman

*„Inovace je rozdíl mezi vůdcem a tím, kdo ho následuje.“*

Steve Jobs

## [I.] ÚVOD

Informační a komunikační technologie (dále též „ICT“) náleží k oblastem, v nichž lidstvo učinilo v předcházejícím desetiletí snad největší pokrok. Nejde přitom jen o míru poznání, která v rámci informatiky<sup>1</sup>, vědy, jež se těmito technologiemi zabývá, byla dosažena, ale především o praktický dopad tohoto pokroku na život každého člověka na této planetě. Viditelná změna životního stylu se sice týká především obyvatel zemí západního civilizačního okruhu, kteří si dnes většinou jen stěží dovedou představit svět bez osobních počítačů a mobilních telefonů<sup>2</sup>, přesto ani vliv ICT na životy obyvatel ostatních částí světa nelze považovat za zanedbatelný<sup>3</sup>.

Mohutný rozvoj a rapidně vzrůstající význam této oblasti nemohl zůstat nepovšimnut právem, a tak jsme již delší dobu svědky stále rozsáhlejší regulace ICT, a to jak předpisy vnitrostátními, tak mezinárodními. Tato regulace měla zpočátku podobu tu a tam se vyskytujících odkazů rozšiřujících dosah již existujících předpisů do nově se formující sféry právních vztahů, vznikajících

- 
- 1 Informatika je věda o informacích, jejich zpracování a informačních systémech. Zabývá se studiem struktury, algoritmů, chování a vzájemného ovlivňování přirozených a umělých systémů, které uchovávají, zpracovávají a zpřístupňují informace. (In Wikipedia: Informatics [citováno 27. února 2009]. Dostupný z: <http://en.wikipedia.org/wiki/Informatics>.)
  - 2 V polovině roku 2008 mělo k dispozici mobilní telefon 88 % obyvatel České republiky, přičemž ke konci roku 2003 to bylo pouhých 66 %. Ve stejném období vzrostl počet uživatelů osobního počítače o 21 %, když ke konci roku 2003 užívalo osobní počítač, ať už v domácnosti nebo v zaměstnání, 38 % obyvatel České republiky a v polovině roku 2008 celých 59 %. (In Český statistický úřad: Využívání informačních a komunikačních technologií v domácnostech a mezi jednotlivci v roce 2008 [citováno 27. února 2009]. Dostupný z: <http://www.czso.cz/csu/2008edicniplan.nsf/p/9701-08>.)
  - 3 Například Organizace spojených národů provádí a podporuje celou řadu projektů, jež by měly zlepšit životní podmínky obyvatel nejméně vyspělých částí světa tak, že jim bude umožněn přístup k nejmodernějším informačním a komunikačním technologiím. V současné době však hovoříme o tzv. „informačním předělu“, jenž existuje mezi „informačně bohatými“ a „informačně chudými“ zeměmi. Informační a komunikační technologie přitom pro málo rozvinuté oblasti představují jedinečnou příležitost ke snížení vývojového deficitu vůči průmyslově rozvinutým zemím. (In Science & Technology for Development: The Digital Divide: ICT Development Indices [citováno 27. února 2009]. Dostupný z: <http://stdev.unctad.org/themes/ict/dd.html>.)  
Ze shora uvedených projektů a iniciativ lze zmínit např. projekt UNCTAD (United Nations Commission on Science and Technology for Development) Connect Africa, jehož cílem je zajistit připojení k Internetu nejméně vyspělým státům Afriky (In Science & Technology for Development: Connect Africa [citováno 27. února 2009]. Dostupný z: <http://stdev.unctad.org/capacity/connect.html>), nebo aktivity ESCAP (In Economic and Social Commission for Asia and the Pacific) zaměřené na rozvoj informační společnosti v oblasti Asie a Tichomoří. (United Nations ESCAP: Our strategic vision ... [citováno 27. února 2009]. Dostupný z: [http://www.unescap.org/icstd/our\\_strategy.asp](http://www.unescap.org/icstd/our_strategy.asp).)

v souvislosti s ICT<sup>4</sup>, až našla své vyjádření ve vydávání předpisů určených výhradně k regulaci těch právních vztahů, v nichž hrají určitou roli právě informační a komunikační technologie<sup>5</sup>. V současné době v rámci právní vědy dokonce dochází k formování zvláštního odvětví, práva ICT<sup>6</sup>, zabývajícího se výhradně shora uvedenými právními vztahy. Na půdě české právní vědy takové tvrzení může sice znít poněkud troufale, avšak je důležité vědět, že na zahraničních univerzitách běžně vznikají oficiální organizační složky, jejichž náplní práce je právě studium této právní disciplíny.<sup>7</sup> Právo ICT by však nemělo být vnímáno jako oddělené právní odvětví, ale spíše jako specifický přístup k pochopení a právnímu podchycení otázek vyvstávajících v souvislosti s používáním informačních a komunikačních technologií.<sup>8</sup>

V rámci diskutované výšece práva se v průběhu jejího formování vyčlenilo několik hlavních okruhů, jimž současná právní věda věnuje převážnou část své pozornosti. Vedle státní jurisdikce v prostředí Internetu, virtuálních identit a elektronických podpisů, odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnosti působících na Internetu, uzavírání smluv prostřednictvím Internetu a s tím související ochrany spotřebitele na Internetu, ochrany hospodářské soutěže a otázek spojených s nekalou soutěží v prostředí Internetu, doménových jmen, ochrany a shromažďování osobních dat pomocí informačních a komunikačních technologií, práva duševního vlastnictví v prostředí ICT,<sup>9</sup> je jedním ze zmíněných okruhů také softwarové právo, jehož studium je předmětem této práce.

Za oblast spadající do sféry zájmu softwarového práva se tradičně považují ty právní vztahy, v nichž jako předmět vystupuje software v postavení nikoli

---

4 Například § 19 odst. 7 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, který stanoví, že *licenčním poplatkem se rozumí platba jakéhokoli druhu, která představuje náhradu za užití nebo za poskytnutí práva na užití autorského nebo jiného obdobného práva k [...] včetně [...] počítačového programu (software), [...]*.

5 Například zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů, jehož § 1 stanoví, že *zákon upravuje [...] odpovědnost a práva a povinnosti osob, které poskytují služby informační společnosti [...]*

6 V anglicky mluvícím světě se ujal termín „information and communication technology law“ (ICT law).

7 Například Abteilung für Informationsrecht und Immaterialgüterrecht na Wirtschafts Universität Wien nebo Interdisciplinary Centre for Law & ICT při belgické Katholieke Universiteit Leuven.

V České republice prozatím na univerzitní půdě žádná oficiální organizační složka zabývající se výhradně studiem práva informačních a komunikačních technologií neexistuje, avšak zmínit lze alespoň Pracovní skupinu pro právo a ICT Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

8 Citováno z POLČÁK, R., a kol. Introduction to ICT Law (Selected Issues). Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 15.

9 Tamtéž, s. 15 - 16.

bezvýznamném.<sup>10</sup> V minulosti i v současnosti se pozornost těch, kteří se tímto subodvětvím práva ICT zabývají, upíná zejména k otázce právní ochrany softwaru, ať už prostřednictvím institutu obchodního tajemství, závazků či různorodých instrumentů práva duševního vlastnictví, jejího vývoje a vhodnosti, poněkud méně již k otázkám tvorby softwaru, dispozice s ním a licenčním vztahům, jichž je software předmětem, jakož i dalším obdobným tématům. Přitom nezbyvá než konstatovat, že zatímco v zahraničí, především pak v anglicky a německy hovořících oblastech, náleží softwarové právo k častým a oblíbeným tématům,<sup>11</sup> v České republice je stále značně zanedbáváno, o čemž svědčí mj. i fakt, že dosud nebyla vydána snad jediná knižní publikace, zabývající se výlučně tímto tématem a ani obecné právní povědomí laické veřejnosti v této oblasti nelze hodnotit jako adekvátní<sup>12</sup>. V knižních publikacích bývá v ČR softwarovému právu věnováno jen minimum prostoru,<sup>13</sup> v časopiseckých článcích je situace o něco lepší,<sup>14</sup> avšak stále velmi vzdálená ideálnímu stavu, což lze shodně prohlásit i o zdrojích elektronických,<sup>15</sup> které navíc kladou značné nároky

- 10 V tomto směru nelze přesně vymezit oblast zájmu softwarového práva a striktně formálně vzato bychom za jeho součást mohli považovat jakýkoli právní vztah, v němž je libovolným způsobem přítomen software. Tak tomu ale ve skutečnosti není, neboť softwarové právo zpravidla zaměřuje svoji pozornost na vztahy, v nichž software hraje dominantní roli a propůjčuje jim jistá specifika. Právní vztahy, jež se sice určitým způsobem softwaru dotýkají, avšak nejsou ovlivněny jeho zvláštními vlastnostmi a přisuzují mu roli spíše podružnou, nebývají zpravidla předmětem zájmu softwarového práva.
- 11 Z knižních publikací lze zmínit například: LEMLEY, M. A., MENELL, P. S., MERGES, R. P., SAMUELSON, P. *Software And Internet Law*. 2. vydání. Aspen Law & Business, 2003.; KLEMENS, B. *Math You Can't Use: Patents, Copyright and Software*. Washington, D. C.: The Brookings Institution, 2006.; BOND, R. *Software Contracts*. Tottel Publishing, 2007.  
Z časopiseckých článků: ROWLAND, D., CAMPBELL, A. *Supply of Software: Copyright and Contract Issues*. *International Journal of Law and Information Technology*, 2002, č. 1, s. 23 - 40.; ROTCHILD, J. A. *The Incredible Shrinking First-Sale Rule: Are Software Resale Limits Lawful?*. *Rutgers Law Review*, 2004, č. 1, s. 1 - 106.  
Z elektronických pramenů například: Ladas & Perry: *Copyrights and Software Protection by Patents and Copyrights* [citováno 27. února 2009]. Dostupný z: <http://www.ladas.com/Patents/Computer/Computer.USA.html>.; Bitlaw Legal Resource [citováno 28. února 2009]. Dostupný z: <http://www.bitlaw.com/index.html>.
- 12 Problematice softwarového práva není ani zdaleka věnována taková pozornost, jakou by si zasluhovala. Problémem přitom není jen žalostný nedostatek seriózních informací, ale též velké množství informací, které jsou nepravdivé a právní povědomí společnosti v dané oblasti spíše zhoršují. Vizte například SWM Point: *Povinnosti koncového uživatele* [28. února 2009]. Dostupný z: <http://www.swmpoint.cz/cs/showArticle.asp?id=4>.; Živě.cz: *Lze v bazaru legálně koupit software?* [citováno 28. února 2009]. Dostupný z: <http://www.zive.cz/default.aspx?section=44&server=1&article=111065>.
- 13 Například POLČÁK, R., a kol. *Introduction to ICT Law (Selected Issues)*. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 168 - 181.; SMEJKAL, V. a kol. *Právo informačních a telekomunikačních systémů*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 441 - 579.; TELEČ, I., TŮMA, P. *Autorský zákon: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007.
- 14 Například JANSÁ, L., OTEVŘEL, P. *Právní aspekty tvorby software*. *Právní rozhledy*, 2006, č. 13, s. 465 - 470.; OTEVŘEL, P. *Vyčerpání práva na rozšiřování originálu nebo rozmnožení autorského díla*. *Právní rozhledy*, 2005, č. 3, s. 86 - 91.
- 15 Například AUJEZDSKÝ, J. *Komu „patří“ software vytvořený na objednávku?* [citováno 28.

na čtenáře, jenž stojí před nelehkým úkolem rozlišit kvalitní informace od těch, jež mohou být zavádějící nebo nepravdivé. Příslibem do budoucna je alespoň fakt, že v posledních letech bylo napsáno několik zajímavých diplomových prací, které se otázkami spojenými se softwarovým právem zabývají.<sup>16</sup>

Výše řečené lze shrnout tak, že, zatímco právní věda „vyspělých západních zemí“ se softwarovým právem často zabývá již několik desítek let a dospěla k znatelným a systematicky utříděným výsledkům, české právo toto téma objevilo teprve nedávno. Znatelného, i když zdaleka ne dostačujícího, pokroku bylo v České republice dosaženo na poli zkoumání autorskoprávní ochrany softwaru a otázek okolo licencí a dispozic s majetkovými právy k softwaru. Tento pokrok však zpravidla spočívá na izolovaných závěrech, týkajících se konkrétních problémů, a tak v současné době nemůžeme hovořit ani o tom, že by v českém právním prostředí bylo softwarové právo, jakožto podmnožina práva ICT, systematicky zakotveno a byly položeny základy k jeho odbornému zkoumání.

Taková situace je s ohledem na skutečnost, že softwarový průmysl v současné době patří k nejrychleji se rozvíjejícím na světě a celkové příjmy společností vyrábějících software v roce 2007 jsou celosvětově odhadovány na více než 450 miliard amerických dolarů<sup>17</sup>, naprosto nepřijatelná. Přitom nelze očekávat, že by význam softwaru, jakožto obchodní komodity, měl v budoucnu klesat, ba naopak lze očekávat ještě strmější vývoj směrem nahoru, než jaký byl k vidění dosud.

Výše uvedené musí být samozřejmě vzato v úvahu při stanovování cílů této práce, která se, aby nebyla zbytečně vynaloženou námahou jejího autora, musí stát integrální součástí poznání české právní vědy v dané oblasti, toto posunout o něco dále a především připravit půdu pro nespočet dalších prací

---

února 2009]. Dostupný z: <http://www.lupa.cz/clanky/komu-patri-software-vytvoreny-na-objednavku/>; AUJEZDSKÝ, J. Jak je to s odpovědností za vady software? [citováno 28. února 2009]. Dostupný z: <http://www.lupa.cz/clanky/jak-je-to-s-odpovednosti-za-vady-software/>.

16 Například NOVÁKOVÁ, A. Licenční smlouva k softwaru v mezinárodním obchodním prostředí. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2003.; BOČEK, M. Autorskoprávní ochrana software se zaměřením na cílového spotřebitele. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2005.; FOUSEK, P. Právní ochrana zdrojového kódu počítačové aplikace. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2005.

17 Citováno z Wikipedia: Software Industry [citováno 28. února 2009]. Dostupný z: [http://en.wikipedia.org/wiki/Software\\_industry](http://en.wikipedia.org/wiki/Software_industry). Tento údaj pro zajímavost představuje cca desetinásobek příjmů rozpočtu České republiky očekávaných v roce 2009 (bez odečtení očekávaných výdajů). (In Ministerstvo financí České republiky: Státní rozpočet (citováno 28. února 2009). Dostupný z: [http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/hs.xsl/stat\\_rozp.html](http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/hs.xsl/stat_rozp.html).)

různého druhu, které na tomto poli bude ještě třeba vykonat. Úkolem této práce bude nalézt a popsat problematické a právní vědou dosud ne zcela vyřešené situace, které v praxi vznikají při obchodování se softwarem, tedy při realizaci jeho ekonomického potenciálu, a nalézt jejich řešení, případně popsat cestu a prostředky, jejichž prostřednictvím takového řešení bude možno dosáhnout.

Autor práce předpokládá, že existuje celá řada právně problematických momentů, se kterými se subjekty podnikající v oblasti softwarového průmyslu, jakož i jejich zákazníci, setkávají. Ty primárně pramení ze dvou skutečností, kterými jsou komplexnost a problematická uchopitelnost softwaru,<sup>18</sup> jakožto předmětu právních vztahů, a nepříliš přiléhající ochrana prostřednictvím institutů práva duševního vlastnictví<sup>19</sup>, která je současnými právními předpisy softwaru poskytována. Zmíněné problematické momenty pak mohou snadno přivodit situace, kdy každá ze stran právního vztahu tento pojímá jinak a očekává z něj odlišný výstup, situace, kdy práva znalejší strana v předmětném právním vztahu získá nespravedlivou výhodu nad stranou druhou, a situace, kdy v důsledku přepjatého respektu jedné nebo více stran z nepřehledné situace v právním vztahu, jehož předmětem je software, nedojde k plné realizaci ekonomického potenciálu softwarového produktu.

Aby práce dosáhla stanoveného cíle, pokusí se nejprve o odstranění nejasností obklopujících samotný pojem „softwaru“, přičemž za tímto účelem použije především informací obsažených v zahraničních zdrojích, když česká právní věda daný problém na uspokojivé úrovni neřeší. Po odstranění, resp. určitém vypořádání se, s prvním z výše uvedených zdrojů potíží v právních vztazích, jejichž předmětem je software, je nutno zaujmout určité stanovisko i k druhému z nich, a sice právní ochraně softwaru. S ohledem na skutečnost, že otázka autorskoprávní ochrany softwaru *de lege lata* patří k těm okruhům, jimž byla domácí právní vědou věnována alespoň nějaká pozornost,<sup>20</sup> považuje autor této práce za nutné prozkoumat předmětnou problematiku z odlišného pohledu, konkrétně optikou vzniku a vývoje duševněprávní ochrany softwaru<sup>21</sup> a její

---

18 Pro více informací vizte kapitolu II.

19 Pro více informací vizte kapitolu III.

20 Citováno z SMEJKAL, V. a kol. Právo informačních a telekomunikačních systémů. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 441 - 535.; TELEČEK, I., TŮMA, P. Autorský zákon: komentář. Praha: C. H. Beck, 2007.; BOČEK, M. Autorskoprávní ochrana software se zaměřením na cílového spotřebitele. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2005.

21 Tedy nikoli jen z pohledu českého práva a autorskoprávní ochrany softwaru, ale i z pohledu

vhodnosti a přiléhavosti ke specifickému objektu ochrany, jakým software bezpochyby je. Tento náhled by měl objasnit důvody, které leží v pozadí faktu, že vedle přínosu, který představuje pro realizaci jeho ekonomického potenciálu, s sebou ochrana softwaru formou práv z duševního vlastnictví přináší také celou řadu problémů a nejasností.

Na shora uvedenou část práce, svou povahou poněkud obecnější a teoretičtější, naváže již samotná analýza právně významných otázek vyvstávajících v různých momentech životního cyklu softwaru, a to v rovině vztahů mezi subjekty podílejícími se na vytvoření softwaru i v rovině vztahů mezi těmito subjekty a jejich zákazníky. Tato analýza, jak již ostatně bylo naznačeno výše, bude zaměřena k identifikování a popsání problematických momentů, které v rámci předmětných vztahů mohou vznikat, a nalezení cesty k jejich odstranění, spočívající v uvedení postupu, jak daným problematickým situacím předcházet, či jak se s nimi například smluvně vypořádat. V opačném případě alespoň v naznačení směru, kterým by se měla upínat pozornost vědy zabývající se problematikou softwarového práva v následujících letech.

K rozvíjení různorodých úvah bude často užíváno poznatků, jež ve zkoumané oblasti učinila zahraniční právní věda, a srovnávání české právní úpravy s úpravami vybraných zemí z celého světa. Společně s rozbořením reálných i fiktivních případů tak autor zamýšlí nabídnout české právní vědě v této oblasti nové podněty, které mohou posloužit k jejímu dalšímu vývoji.

---

zahraničních právních řádů a dalších typů ochrany formou práv vyplývajících z duševního vlastnictví.

## [II.] FAKTICKÁ A PRÁVNÍ POVAHA SOFTWARE

V úvodu této práce bylo řečeno, že jednou z příčin komplikovanosti a nepřehlednosti právních vztahů, jejichž předmětem je software, je skutečnost, že samotný pojem „software“ je jako takový velmi komplexní a pro mnohé nesrozumitelný. Jedním ze specifik právního povolání je přitom skutečnost, že právník, který se zabývá určitou oblastí právních vztahů, nemůže být ve svém oboru dobrý, pokud nebude disponovat alespoň minimálními znalostmi životní reality, již normy, náležející do oblasti jeho právní specializace, regulují.<sup>22</sup> Čím více těchto znalostí bude mít, tím lepším ve svém oboru bude moci být, přičemž se lze oprávněně domnívat, že je nemožné být špičkovým specialistou v určitém právním oboru bez expertních znalostí reality, kterou jeho předpisy upravují. Tato skutečnost je zřejmě příčinou toho, proč většina pojednání, zabývajících se otázkami softwarového práva, obsahuje vždy obecnou část, jejímž úkolem je poskytnutí definice pojmu softwaru a jeho charakteristiky.<sup>23</sup> Naneštěstí takové pojednání často vyzní poněkud samoučelně, když nabízí jen obecné definice, encyklopedická fakta a vymezování různých pojmů vůči jiným.<sup>24</sup> Takto strukturovaný text čtenáři zpravidla nepřinese žádný užitek ve smyslu pochopení reality regulované právní oblastí, která je předmětem jeho studia.

Výše řečené lze, byť se značnou dávkou nepřesnosti, vysvětlit na příkladu

---

22 V současné době je považováno za naprostou samozřejmost, že právník, zabývající se obchodním právem, v základních obrysech rozumí realitu ekonomických vztahů v obchodu, a že by bylo velmi nešťastné svěřit vypracování dohody o rozdělení odštěpením sloučením s konečnou odpovědností někomu, kdo jako první krok ke splnění úkolu vyhledá příslušné heslo ve slovníku. Stejně tak nelze vykonávat právní služby v oblasti práva ve zdravotnictví, pokud jejich poskytovatel není náležitě obeznámen s fungováním komplexní soustavy zdravotnictví a rolích, jaké v něm hrají jeho jednotlivé prvky.

23 Například LEMLEY, M. A., MENELL, P. S., MERGES, R. P., SAMUELSON, P. *Software And Internet Law*. 2. vydání. Aspen Law & Business, 2003, s. 1 - 13.; KLEMENS, B. *Math You Can't Use: Patents, Copyright and Software*. Washington, D. C.: The Brookings Institution, 2006, s. 24 - 43.; SMEJKAL, V. a kol. *Právo informačních a telekomunikačních systémů*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 52 - 55.

24 Za poněkud nešťastnou lze označit skutečnost, že tímto nedostatkem trpí snad všechny domácí práce, které se o podobné vymezení pokoušejí a snad implicitně předpokládají, že jejich čtenáři, povětšinou osoby s výlučně právníckým vzděláním, disponují technickými znalostmi na takové úrovni, že obecná definice softwaru a jeho kategorizace jim dostatečně osvětlí, v jaké podobě s pojmem operuje konkrétní práce. V zahraniční literatuře lze místy objevit popis, který je vstřícnější k čtenáři, který disponuje jen omezenými znalostmi z oblasti ICT, a právě z těchto bude čerpat i tato práce.

kupní smlouvy k automobilu. Není třeba vůbec pochybovat o tom, že právník, který by stál před úkolem tuto smlouvu vytvořit a přitom by nevěděl, co je to automobil, by neměl nejmenší šanci dosáhnout kvalitního výsledku. Znalost definice automobilu, skutečnosti, že existují různé druhy automobilů, které se od sebe v leccém liší, a že v současné době automobil používá k dopravě takové a takové procento lidí, by jeho šance na vytvoření kvalitní smlouvy zajisté nesnížily, ale pravděpodobně ani příliš nezvýšily. A právě takový typ informací zpravidla obsahují shora popsané vysvětlující části prací, pojednávajících o problematice softwarového práva. Důsledkem pak může být skutečnost, že v oblasti softwarového práva v praxi působí právníci, kteří píší "kupní smlouvy k automobilům", o nichž nevědí prakticky nic, co by jim umožnilo pochopit realitu právních vztahů, které pro své účastníky budují.

Úkolem úvodních částí této kapitoly je poskytnout čtenáři takový typ informací, aby mohl alespoň v základních obrysech pochopit realitu právních vztahů, jejichž předmětem je software. Především půjde o to seznámit čtenáře s tím, jakým způsobem fungují systémy, které ke své práci potřebují software, jakým způsobem je software tvořen a k čemu svému uživateli slouží.<sup>25</sup> Pokud je již nyní čtenář vybaven takovými znalostmi, že je schopen odpovědět na otázku, jaký je rozdíl mezi strojovým a zdrojovým kódem, rozumí pojmu reverzní inženýrství a přibližně ví, na jakém principu funguje procesor, není nezbytně nutné, aby věnoval svoji pozornost následujícímu textu, a na tuto část může navázat četbou kapitoly II.5, která pro účely této práce vymezuje jednotlivé pojmy související se softwarem, a II.6, jenž software analyzuje jako předmět právních vztahů.

## **[II.1] Hardware, software a jejich interakce**

K naplnění výše uvedeného cíle nemůžeme začít ničím jiným než stručným vysvětlením fungování hardwaru<sup>26</sup> a vymezením rozdílu mezi hardwarem,

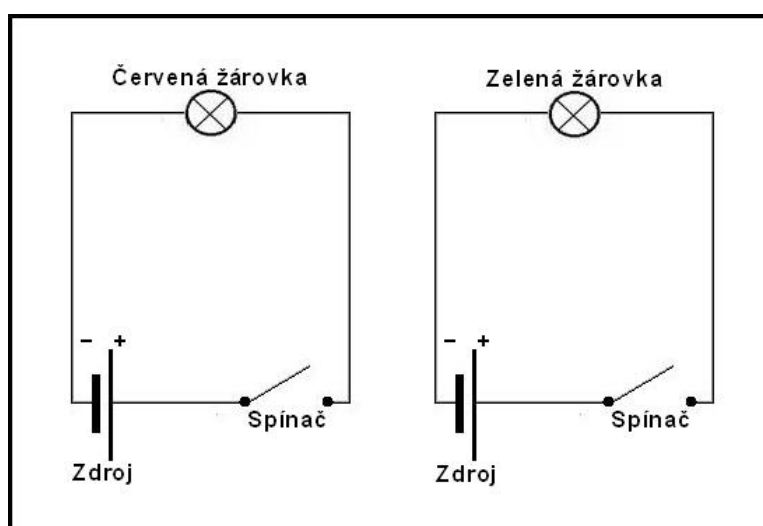
---

25 Samozřejmě nelze předpokládat, že by se této práci podařilo nabídnout čtenáři veškeré znalosti, které potřebuje k tomu, aby pojmu software zcela porozuměl. Alespoň se mu však pokusí nabídnout takový druh informací, které se v naší právní literatuře téměř nevyskytují a jedná se právě o ty informace, bez nichž pochopení softwaru, jakožto předmětu právních vztahů, není vůbec možné.

26 Pojem hardwaru, na rozdíl od pojmu softwaru, v praxi nečiní větších potíží a jedná se o veškeré fyzicky existující technické součásti zařízení.  
Wikipedia: Hardware [citováno 2. března 2009]. Dostupný z: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Hardware>.

užívaným k provádění výpočetních úloh, který ke své činnosti nepoužívá software<sup>27</sup>, a hardwarem, jenž pro plnění různých funkcí software nezbytně potřebuje<sup>28</sup>. Jedině tak bude možno v navazujícím textu popsat roli, kterou software plní.

Představme si, že máme k dispozici jednoduchý přístroj, který by v praxi mohl fungovat jako ručně ovládaný světelný signalizátor. Ve skutečnosti se nejedná o nic jiného než dva jednoduché oddělené elektrické obvody, z nichž každý obsahuje elektrický zdroj, spínač a žárovku odlišné barvy (vizte obrázek č. 1). V případě, že ten, kdo přístroj ovládá, stiskne jeden ze spínačů, rozsvítí se žárovka připojená ke stejnému obvodu. V případě, že spínač stiskne podruhé, světlo se vypne. Takto bude popsáný přístroj reagovat vždy a ke svému fungování nepotřebuje žádný software.



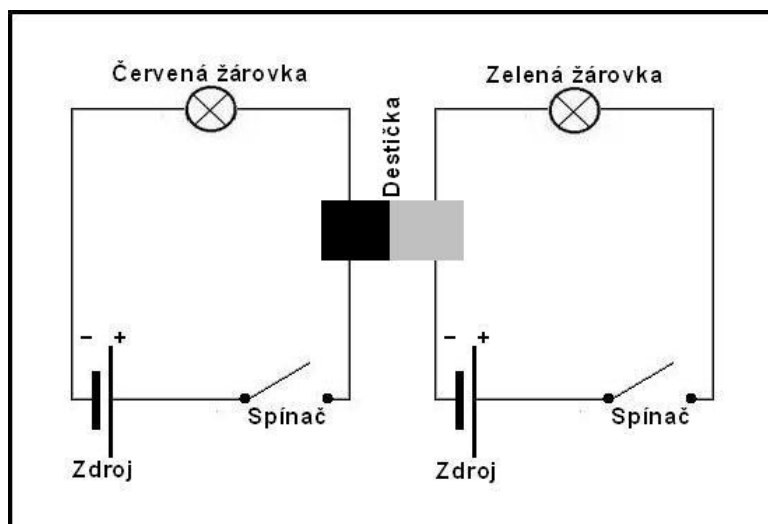
Obrázek č. 1: Schematický náčrt signalizačního zařízení složeného ze dvou jednoduchých obvodů.

Nyní si představme o něco složitější přístroj, který je rovněž složený ze dvou výše popsaných obvodů. Tyto jsou ale navíc v určitém místě přerušeny, a tak po sepnutí spínače nedojde k rozsvícení žárovky. Uživatel přístroje má navíc k dispozici další součástku, kovovou destičku, kterou je možno na obvody umístit tak, že na jednom ze svých konců spojí jeden obvod a na druhém druhý, a to v místech, kde jsou přerušeny (vizte obrázek č. 2). Tato destička se skládá ze dvou částí, její pravá strana je zhotovena z kovu vodivého a levá z kovu nevodivého.

27 Takovými zařízeními jsou například běžné kalkulačky nebo digitální hodiny.

28 Takovými zařízeními jsou například osobní počítače nebo mobilní telefony.

Destičku je tedy možno do přístroje umístit dvěma způsoby. V jednom případě bude možno rozsvítit levou žárovku, v druhém případě tu pravou. V závislosti na tom, jak destičku umísťujeme, nabývá náš přístroj různých podob a funguje pokaždé jinak. Kovová destička tedy slouží jako nositel informace, která může nabývat dvou různých hodnot. Buď vede proud a žárovku je možno rozsvítit, nebo proud nevede a žárovku rozsvítit možno není.



Obrázek č. 2: Schematický náčrt signalizačního zařízení opatřeného snímatelnou destičkou, která je z poloviny vyrobena z vodivého kovu a z poloviny z kovu nevodivého.

Všimněme si, že v prvním případě se zařízení skládá ze tří základních prvků, jimiž jsou spínače, kterými může uživatel zařízení ovládat,<sup>29</sup> žárovka, která svým rozsvícením nebo nerozsvícením představuje odpověď zařízení na uživatelův rozkaz,<sup>30</sup> a zbylé komponenty.<sup>31</sup> V druhém případě přibyla destička, nositel informace, která dokázala zařízení ovlivňovat tak, že toto na stejný příkaz uživatele reagovalo vždy jinak, a to v závislosti na informaci, kterou mu tato poskytla.

A nyní si představme osobní počítač, který je právě takovým, byť mnohem

29 Jedná se o tzv. vstupní prvky (angl. input), jimiž je možno provádět zásahy do systému, kterými dochází k ovlivnění jeho činnosti. (In Wikipedia: Input [citováno 3. března 2009]. Dostupný z <http://en.wikipedia.org/wiki/Input>.)

30 Jedná se o tzv. výstupní prvky (angl. output), které lze charakterizovat jako tok informací či dat směrem ven z nějakého společenského či technického děje, jevu, procesu. (In Wikipedia: Výstup [citováno 3. března 2009]. Dostupný z <http://cs.wikipedia.org/wiki/Výstup>.)

31 Konstruujeme tak sběrnou kategorii, kam patří veškeré části zařízení, se kterými uživatel nepřichází přímo do styku. Jejich prostřednictvím tedy uživatel nemůže provádět komunikaci vůči zařízení a naopak.

složitějším, zařízením. Klávesnice a myš<sup>32</sup> jsou spínač, monitor a sluchátka<sup>33</sup> jsou žárovka a vše ostatní jsou shora uvedené zbylé komponenty. A co destička a informace, kterou nese? Tu můžeme přirovnat například k DVD disku<sup>34</sup>, na němž je nahrán software. Software je tedy informací, která je určena příslušnému zařízení, jenž jí rozumí, a na jejím základě upraví odpověď, kterou uživateli na základě jeho příkazu poskytne. Zatímco naše destička obsahovala pouze dvě informace, z nichž jedna měla hodnotu ano (rozsvítit žárovku) a druhá ne (nerozsvěcovat žárovku), DVD disk takových informací obsahuje mnohem více<sup>35</sup>. Jinak se však tyto informace v ničem neliší a stejně jako ta obsažená na naší destičce buď říkají ano nebo ne.

Jednoduchá výpočetní zařízení, která ke svému chodu nepoužívají software, lze se značnou mírou nadsázky přirovnat k prvnímu ze shora uvedených zařízení. Skládají se z velkého množství natrvalo zapojených obvodů, mají stálou a neměnnou podobu a na příkaz, který obdrží od svého uživatele zareagují vždy stejně. Když uživatel „stiskne příslušný spínač, rozsvítí odpovídající žárovku.“ Takovým zařízením je například kalkulačka.

Osobní počítače na druhou stranu odpovídají složitějšímu z popsaných zařízení. Ke svému chodu potřebují „destičku“, která jim sdělí, jestli „žárovku mají na uživatelův rozkaz rozsvítit“. V případě, že jim destička chybí, nefungují a neslouží žádnému účelu. Jejich výhodou je však to, že uživatel může používat různé destičky k tomu, aby zařízení modifikoval a toto následně mohlo sloužit jinému účelu. Ve vztahu k hardwaru *software tedy představuje soubor instrukcí, které obecnému zařízení umožňují sloužit k různým účelům. Když na osobním počítači hrajeme hry, tento je herním přístrojem, když na něm píšeme dopis, je psacím strojem, když mu zadáme vyhledat na Internetu určitá data, slouží jako zařízení k získávání informací.*<sup>36</sup> To vše díky skutečnosti, že „rozumí“ softwaru, který mu „vysvětlí“, jakým způsobem má reagovat na příkazy uživatele.

---

32 Stejně jako ostatní myslitelná vstupní zařízení.

33 Jakož i veškerá další výstupní zařízení.

34 Ale rovněž k jakémukoli dalšímu nosiči dat, jakými jsou pevný disk osobního počítače, USB paměťové karty či dnes již zastaralé diskety.

35 Ve skutečnosti standardní DVD disk o velikosti 4,7 GB pojme miliardy takových informací.

36 Citováno z LEMLEY, M. A., MENELL, P. S., MERGES, R. P., SAMUELSON, P. *Software And Internet Law*. 2. vydání. Aspen Law & Business, 2003, s. 11.

## [II.2] Tvorba softwaru

V předcházejícím textu jsme si velmi zjednodušeně a názorně vysvětlili, co je to software a k čemu slouží. Tyto znalosti však sami o sobě nepostačují k tomu, abychom mohli plně chápat povahu softwaru, jakožto předmětu právních vztahů. Zbývá nám ještě minimálně jeden krok, kterým je pochopení toho, jakým způsobem vlastně software vzniká a jakých podob může nabývat.

Většina z nás již v minulosti slyšela pojem strojový kód<sup>37</sup>, který, odhlédneme-li od některých, z našeho hlediska ne příliš podstatných, detailů, vypadá jako číselná řada složená z jedniček a nul. Pozorný čtenář správně tuší, že každé z čísel představuje stejný typ informace, jaký nesla destička z předchozí kapitoly. Strojový kód tak můžeme označit za jazyk, jímž je software, jakožto soubor informací, komunikován, příslušnému zařízení, které takto sděleným informacím rozumí a je na jejich základě schopno reagovat požadovaným způsobem na příkazy uživatele. *Zatímco je teoreticky možné vytvářet software přímo ve strojovém kódu, většinou se k jeho tvorbě užívá programovacích jazyků<sup>38</sup>, které používají zkratky a opisy k popisu činnosti, již bude muset zařízení vykonat.*<sup>39</sup> Děje se tak z toho důvodu, že vytvoření komplexního softwaru, jakým je například textový editor, prostřednictvím strojového kódu je úkol, obtížností převyšující lidské schopnosti.<sup>40</sup> Programovací jazyk naproti tomu představuje komunikační prostředek vycházející ze způsobu lidského myšlení. Zápis softwaru, resp. informací, prostřednictvím programovacího jazyka se běžně nazývá zdrojový kód.

Paralelně vedle sebe tedy existují dvě ekvivalentní vyjádření softwaru, jimiž jsou strojový kód, tedy zápis v jazyce srozumitelném výpočetnímu zařízení, a zdrojový kód, zápis v jazyce srozumitelném člověku, který software vytvořil. Pokud se máme řídit informacemi, zapsanými v jazyce, jenž je nám nesrozumitelný, naší jedinou možností je opatřit si překladatele, který dovede daný text přetransformovat do zápisu v jazyce, jemuž rozumíme. To platí i pro svět výpočetních technologií a překladatel, který dovede přeložit zápis provedený

---

37 Též binární kód.

38 Programovacích jazyků existuje celá řada, z nichž zmínit můžeme např. BASIC, C++, Delphi, JavaScript, Perl a PHP.

39 Citováno z LEMLEY, M. A., MENELL, P. S., MERGES, R. P., SAMUELSON, P. Software And Internet Law. 2. vydání. Aspen Law & Business, 2003, s. 25.

40 Citováno z KLEMENS, B. Math You Can't Use: Patents, Copyright and Software. Washington, D. C.: The Brookings Institution, 2006, s. 33.

ve zdrojovém kódu do strojového kódu, se nazývá kompilátor. Opačný proces je výrazně komplikovanější a neexistuje žádný prostředek, jehož pomocí by bylo možno ze strojového kódu sestavit přesnou podobu zápisu zdrojového kódu, ze kterého byl vytvořen. Přesto existují různé metody, jimiž lze odhalit alespoň některé významné části původního zdrojového kódu<sup>41</sup>.

Z hlediska naší problematiky je však podstatné uvědomit si, že software, jakožto informace může být vyjádřen různými způsoby, a to tak, aby byl srozumitelný zařízení, kterému je určen, tedy ve strojovém kódu, nebo způsobem srozumitelným člověku, jenž ho vytváří nebo upravuje, tedy zapsaný ve zdrojovém kódu.

### [II.3] Složení softwaru

Již víme, že v případě zápisu ve strojovém kódu se software skládá z řady jedniček a nul. Co však není zcela zřejmé je, jaké informace mohou být součástí softwaru, a z jakých složek je tvořen, je-li vyjádřen v podobě vnímatelné běžnému člověku či v programovacím jazyce. Software se na nejvyšší úrovni skládá ze dvou základních prvků, instrukcí<sup>42</sup>, které mohou být zachyceny formou vývojového diagramu, a dat. Zmíněné prvky se od sebe neliší, jsou-li vyjádřeny ve strojovém kódu, avšak zásadní rozdíl objevíme, posuneme-li se do sféry, kdy je software vyjádřen v podobě srozumitelné člověku. Zatímco instrukce jsou komplexní příkazy určené výpočetnímu zařízení, data jsou informace vyjádřené v tradičních komunikačních prostředcích, tedy texty v libovolném světovém jazyce, zvukové nahrávky, statické obrazy nebo pohyblivé obrazové záznamy, číselné statistiky apod.<sup>43</sup>

Nezodpovězenou otázkou zůstává, jakým způsobem mohou být tyto komplexní instrukce a data převedena do strojového kódu, aby byla srozumitelná výpočetnímu zařízení, které s nimi má pracovat. Instrukce je třeba jednoduše

---

41 Takový postup se nazývá reverzní nebo též zpětné inženýrství (angl. reverse engineering) a jedná se o proces, jehož cílem je odhalit princip fungování zkoumaného předmětu (např. mechanického zařízení nebo počítačového programu), většinou za účelem sestavení ekvivalentního předmětu, který ale není kopií originálu. Mezi obvyklé postupy RE patří měření a analýza struktury předlohy (dekompozice) a zkoumání „vnitřních vztahů“ částí systému. Výstupem reverzního inženýrství je obnovení návrhu (či jen dokumentace), které může být podkladem k vylepšení původního designu. (In Wikipedia: Zpětné inženýrství [citováno 3. března 2009]. Dostupný z: [http://cs.wikipedia.org/wiki/Reverzní\\_inženýrství](http://cs.wikipedia.org/wiki/Reverzní_inženýrství).)

42 Ve smyslu postupů, funkcí či příkazů.

43 Lze říci, že se jedná o veškeré informace, jež nejsou primárně určeny výpočetnímu zařízení, ale člověku.

vyjádřit prostřednictvím programovacího jazyka, avšak data musí být přetransformována do specifické podoby, tzv. datové struktury<sup>44</sup>. Software, který s daty chce pracovat, pak musí obsahovat instrukce k tomu, aby příslušná data dovedl převést zpět do podoby objektivně vnímatelné člověkem.<sup>45</sup>

Na obecné úrovni, je-li vyjádřen v běžném jazyce srozumitelném člověku, se tedy software skládá z instrukcí a dat, zapsán ve zdrojovém kódu z instrukcí, vyjádřených v programovacím jazyce, a datových struktur, a nakonec z jedniček a nul, je-li vyjádřen zápisem ve strojovém kódu.

## [II.4] Typy softwaru

Běžně rozeznáváme dva typy softwaru, a sice „operační systémy“ a „aplikace“. Úkolem operačního systému je zajistit „interní“ funkce výpočetního zařízení jako celku a plnit úlohu prostředníka mezi aplikacemi a příslušným hardwarem. Aplikace pak zpravidla umožňuje užitečné řešení určité činnosti prostřednictvím výpočetního zařízení<sup>46</sup>. Každé složitější výpočetní zařízení<sup>47</sup> ke svému chodu nezbytně potřebuje operační systém, aby usměrňoval jeho funkce a zajišťoval chod ostatních aplikací. Jelikož operační systém zajišťuje interakci mezi uživatelem, ostatním softwarem a výpočetním zařízením, aplikace musí být naprogramovány tak, aby byly kompatibilní s příslušným operačním systémem. Tato kompatibilita bývá označována jako interoperabilita.<sup>48</sup> Hranice mezi operačním systémem nebývá vždy úplně jasná, neboť značné množství aplikací bývá integrováno přímo do softwaru, který se prodává jako operační systém.<sup>49</sup>

---

44 Tento pojem lze volně zaměňovat s pojmem datového formátu.

45 *Dokumenty vytvořené textovým editorem jsou příkladem takové datové struktury, která se na pevný disk osobního počítače uloží ve formě jedniček a nul. Software, který obsahuje instrukce, jak této datové struktuře rozumět, pak může s daným dokumentem pracovat.* (In KLEMENS, B. *Math You Can't Use: Patents, Copyright and Software*. Washington, D. C.: The Brookings Institution, 2006, s. 33.)

46 Do této kategorie spadá veškerý software, s jehož pomocí uživatel prostřednictvím zařízení může vykonávat libovolnou činnost, která se netýká správy daného zařízení. Například do této kategorie můžeme zahrnout software určený k přehrávání hudby a videa, prohlížeč internetových stránek, právní informační systém, apod.

47 Jako například osobní počítače.

48 Otázkami spojenými s interoperabilitou se na různých místech zabývají také kapitoly V. a VI.

49 Citováno z LEMLEY, M. A., MENELL, P. S., MERGES, R. P., SAMUELSON, P. *Software And Internet Law*. 2. vydání. Aspen Law & Business, 2003, s. 12 - 13.

## [II.5] Užívání termínu „software“ a dalších jemu blízkých pojmů

V právní praxi se běžně setkáváme s různým užíváním výrazu „software“ a jeho zaměňováním s výrazy jako „počítačový program“ či „programové vybavení počítače“.<sup>50</sup> S takto promiskuitním používáním shora uvedených termínů autor této práce příliš nesouhlasí<sup>51</sup>, neboť ve skutečnosti nejsou synonymy. Vždyť digitální fotografie uložená na počítači jistě nesnese označení počítačový program, a přesto jde o software. Informace uložená na DVD nosiči zcela jistě odpovídá definici softwaru, ale evidentně není programovým vybavením počítače. Na druhou stranu ani zahraniční literatura si s rozlišováním těchto pojmů příliš hlavu neláme, a tak se zdá, že v praxi zřejmě převládá uživatelský komfort nad přesností. Pro účely této práce si však pojmy, se kterými budeme pracovat, vymezíme.

Pojem „software“ budeme užívat jako zastřešující obecný výraz k označení libovolné informace uložené na jakémkoli nosiči informací v podobě čitelné pro výpočetní zařízení, tedy ve strojovém kódu. Bude-li informace uložena v jiné podobě, například ve zdrojovém kódu, uijeme označení této podoby a nazveme ji například „zápis zdrojového kódu“. Pojmu „programové vybavení počítače“ využijeme tehdy, budeme-li hovořit o veškerém softwaru uloženém na pevném disku počítače.

Pro výraz „počítačový program“ si vyhradíme velmi specifické místo a budeme jím mít na mysli informace v jakékoli podobě, které podléhají autorskoprávní ochraně dle § 2 odst. 2 zákona č. 121 / 2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále též „AutZ“), což je výhodné zvláště proto, že AutZ rovněž užívá právě tohoto pojmu. Jak uvidíme dále, ne každý software podléhá autorskoprávní ochraně jako počítačový program

---

50 Lze se například setkat s tvrzením, že ve starších publikacích bylo předmětem rozborů, zda lze považovat za rovnocenné pojmy jako „počítačové programy“, „programy počítačů“ a „software“. Je třeba si říci, že žádné rozdíly mezi uvedenými pojmy neexistují a odlišné názvy (...) vznikly v důsledku nejednotného používání různými předkladateli právních norem. (In SMEJKAL, V. a kol. Právo informačních a telekomunikačních systémů. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 52.)

51 Ostatně ani odborná literatura v tomto ohledu nemá zcela jasno, když např. Telec v komentáři k autorskému zákonu říká, že vedle „počítačových programů“ je třeba rozlišovat pojem „programové vybavení počítačů“ (franc. logiciel, angl. software), který je složen z několika různých prvků (součástí). (In TELEC, I., TŮMA, P. Autorský zákon: komentář. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 39.)

a situace, kdy této ochraně podléhá pouze část softwaru, který dohromady tvoří logický celek, není vůbec výjimečná. Právě skutečnost, že software je svou povahou předmět heterogenní, může v praxi působit nemalé potíže. Vedle shora uvedeného případu se totiž lze běžně setkat i se situacemi, kdy část softwaru, která nepodléhá autorskoprávní ochraně jako počítačový program, bude chráněna jako literární dílo ve smyslu § 2 odst. 1 AutZ nebo databáze ve smyslu § 2 odst. 2 AutZ.<sup>52</sup> Tato práce se nadále bude zabývat především softwarem, jehož převažující částí je počítačový program, přičemž ostatní data z ekonomického hlediska představují prvek zanedbatelného ekonomického významu.<sup>53</sup>

## **[II.6] Software jako předmět právních vztahů**

Výše jsme dospěli k závěru, že software je souborem informací, a tak nás nyní bude zajímat to, jakou právní povahu má informace, potažmo jejich soubor. Lze si jen velmi obtížně představit, že by software v právním vztahu vystupoval jako subjekt<sup>54</sup> či v podobě práv a povinností. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“), stanoví ve svém § 118 odst. 1, že *předmětem soukromoprávních vztahů jsou věci, práva nebo jiné majetkové hodnoty*. K informaci se mohou pojít práva a povinnosti, vyplývající z nejrůznějších právních předpisů, avšak tato sama o sobě právem není, a tak budeme v následujícím textu posuzovat, zda svou povahou informace odpovídá věci v právním slova smyslu a nebo nám nezbude, než ji podřadit pod sběrnou kategorii jiných majetkových hodnot.

*Pojem věci v právním smyslu občanský zákoník ani nedefinuje, ani nijak blíže nevysvětluje. Provádí pouze třídění věcí na věci movité a nemovité a vymezuje pojem věcí nemovitých. Obecné znaky vymezující věc v právním smyslu jsou její ovladatelnost (ovladatelnost zásadní - objektivní - obecná) a zároveň její použitelnost (rovněž objektivně posuzovaná) pro potřeby lidí.<sup>55</sup> Na rozdíl od věcí hmotných, které bývají bez váhání zařazovány mezi věci v právním smyslu,<sup>56</sup> je informace věcí nehmotnou, s níž si*

---

52 K této problematice se podrobněji vyjadřuje kapitola III.

53 Alespoň kapitola III. se bude zabývat aspekty ochrany práv duševního vlastnictví též ostatních prvků, jež mohou tvořit software, zejména pak databázemi.

54 Snad jen v případě, že bychom se pustili do diskuse o umělých bytostech, které by byly oprávněny vstupovat do právních vztahů jako jejich subjekty.

55 Citováno z ŠVESTKA, J. a kol. Občanský zákoník: komentář, I. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 581.

56 Snad jen s výjimkou tzv. věcí vyloučených z občanskoprávního styku. (Pro podrobnější informace vizte ŠVESTKA, J. a kol. Občanský zákoník: komentář, I. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 584.)

současná právní věda příliš neví rady. Nicméně ve prospěch teze, že i věci nehmotné mohou být věcmi se výstižně *argumentovalo a argumentuje mj. tím, že i peníze jsou movité věci, a to bez ohledu, mají-li hmotný nosič (mince, bankovky), či jsou pouze evidovány jako součást bankovního účtu, který slouží v rámci bezhotovostního styku k bankovním operacím.*<sup>57</sup>

Mezi jiné majetkové hodnoty, které tedy nejsou věcí ani právem, se tradičně řadí veškeré hodnoty vyjádřitelné v penězích, mj. i tzv. know-how, které je, stejně jako software, informací. Ze systematiky velkého komentáře k občanskému zákoníku lze dovodit, že jeho autoři informace, a tedy i software, řadí právě mezi jiné majetkové hodnoty, když pojednání o nehmotných statcích zařadili až na samotný konec výkladu.<sup>58</sup> Říkají, že *předmětem občanskoprávních vztahů mohou být a jsou nehmotné statky, tj. statky, které nejsou vyjádřeny v určité hmotné (materiální) podobě, (...) mj. do této kategorie spadají i výsledky tvořivé duševní činnosti.*<sup>59</sup>

Rozhodně lze souhlasit s tím, že ne každou informaci je možno považovat za věc v právním smyslu. Na druhou stranu je autor této práce toho názoru, že, s ohledem na jeho specifickou povahu, by software tak, jak byl definován v předchozí části<sup>60</sup>, měl splňovat obecné znaky věci v právním smyslu. Stejně jako *dispozice s cenným papírem v zaknihované podobě*, má i nakládání se softwarem, *formu dispozice s movitou věcí (tradice, prodej, zástava, aj.). Jinak řečeno nejde o dispozici s právem, kterážto dispozice by měla podobu postoupení pohledávky (cese).*<sup>61</sup> Argumentaci v tomto směru významně podporuje také návrh nového občanského zákoníku<sup>62</sup>, který ve své důvodové zprávě uvádí, že současné členění předmětů soukromoprávních vztahů na věci, práva a jiné majetkové hodnoty představuje *příklad jednoduchého materialismu jako základního myšlenkového hlediska.*<sup>63</sup>

57 Citováno z ŠVESTKA, J. a kol. Občanský zákoník: komentář, I. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 583.

58 Tamtéž, s. 578 - 586.

59 Tamtéž, s. 586.

60 Pro podrobnější informace vizte část II.5.

61 Citováno z ŠVESTKA, J. a kol. Občanský zákoník: komentář, I. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 583. Obdobnost dispozice s těmito předměty dovozuje toliko autor této práce, nikoli autoři velkého komentáře k občanskému zákoníku, jejichž slova, vztahující se výhradně k cennému papíru, si autor vypůjčil k vyjádření své myšlenky.

62 Jeho zpracovateli jsou prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, doc. JUDr. Michaela Zuklínová, Csc, a kol.

63 *Ideový základ platného zákoníku konvenuje materialismu marxleninského pojetí. To se koncepčně projevuje tím, že úprava občanského zákoníku obsahově stále odpovídá některým tezí vyjádřeným dříve v zásadách občanskoprávních vztahů v někdejších člancích I. až VII. občanského zákoníku z r. 1964 (dnes již zrušených), dále se tyto přístupy projevují i použitou metodou úpravy a vymezením věcné působnosti občanského zákoníku. Občanský zákoník byl postaven na myšlence jednoty zájmů společnosti a jednotlivce, [která ...] byla sice před patnácti lety opuštěna, avšak v občanském zákoníku zůstaly zachovány významné právní nástroje, které jí sloužily. [...] Jednoduchý materialismus jako*

Návrh občanského zákoníku pak počítá s tím, že *věc v právním smyslu je vše, co je rozdílné od osoby a slouží její potřebě*,<sup>64</sup> z čehož lze dovodit, že se softwarem počítá jako s věcí v právním smyslu.

S ohledem na specifickou roli softwaru v ekonomických vztazích a na základě výše uvedeného, nezbytně dospíváme k závěru, že software by měl být považován za věc v právním slova smyslu. Zatímco *de lege ferenda* tomu, jak se zdá, skutečně tak je, v rovině *de lege lata* nelze dospět ke spolehlivému závěru. Autor této práce je toho názoru, že software lze považovat za věc v právním smyslu i v rámci stávající právní úpravy a vzhledem k tomu, že neodpovídá definici věci nemovité<sup>65</sup>, je ho nutno považovat za věc movitou.

## [II.7] Shrnutí kapitoly

Účelem této kapitoly bylo vybavit čtenáře takovými znalostmi, aby byl schopen chápat složitost a mnohotvárnost pojmu software a dalších pojmů, jež jsou mu blízké a mnohdy se s ním zčásti překrývají, a aby alespoň zběžně rozuměl tomu, jakou roli software plní ve vztahu k zařízení, které ho ke svému chodu potřebuje. Zjednodušeně řečeno šlo o to, aby se čtenář dostatečně seznámil s předmětem právních vztahů, o nichž bude práce nadále pojednávat.

Co by si však měl čtenář při čtení následujících kapitol především uvědomovat je skutečnost, že software je soubor informací, sdělujících výpočetnímu zařízení, jakým způsobem má fungovat, a že může být vyjádřen různým způsobem, a to buď ve formě strojového kódu, v podobě zdrojového kódu, ale i v schematických nákresech či běžném jazyce. Důležité je nezapomínat také na problematiku interoperability softwaru a nadále rozumět užívaným pojmům tak, jak byly nadefinovány v předchozím textu.

---

*základní myšlenkové hledisko, pod jehož zorným úhlem byl občanský zákoník koncipován, vede také na jedné straně k celkovému schematismu právní úpravy, na druhé straně vyvolává scholasticky komplikované konstrukce, znesnadňující praktický život. [...] Příkladem může být pojetí věci v právním smyslu omezené jen na hmotné předměty, z něhož naše občanské právo vychází od roku 1950 s argumentem, že dosavadní pojetí práv jako věcí nehmotných "odporuje lidovému chápání" (DZ k § 23 zák. č. 141/1950 Sb.). Odtud postupně vznikla tripartice předmětů právních vztahů jako věcí, práv a jiných majetkových hodnot (§ 118 obč. z.), promítnutá do řady právních konstrukcí. (In ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M. Důvodová zpráva k návrhu nového občanského zákoníku.)*

64 Vizte § 411 návrhu nového občanského zákoníku.

65 Ustanovení § 119 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, určí, že:

(1) Věci jsou movité nebo nemovité.

(2) Nemovitostmi jsou pozemky a stavby spojené se zemí pevným základem.

## [III.] PRÁVNÍ OCHRANA SOFTWARE

Výrazným specifikem softwaru je faktická možnost jej velmi snadno rozmnožovat a šířit.<sup>66</sup> Jeho ekonomický potenciál je přitom realizovatelný jen za dvou předpokladů, a sice jeho exkluzivity pro jeden subjekt nebo úzký okruh subjektů, který je jeho prostřednictvím schopen získat určitou konkurenční výhodu na trhu, na němž působí, nebo oprávnění pouze jednoho subjektu nebo jejich úzkého okruhu software rozmnožovat a rozšiřovat mezi uživatele, kteří za něj platí.<sup>67</sup> To je zřejmě hlavní příčina faktu, že od počátku historie softwaru neustále probíhaly živé debaty ohledně způsobů jeho ochrany před neoprávněným užíváním.<sup>68</sup>

Zpočátku vlastníkům softwaru nebo práv k němu nezbylo než spoléhat na faktickou ochranu proti úniku informací, zákonnou ochranu obchodního tajemství a smluvní klauzule zakazující těm, kdo přijdou s citlivými informacemi do styku, těchto informací v budoucnu využívat ve prospěch vlastní nebo třetí osoby, a to často pod vysokou smluvní pokutou doplňující obecnou povinnost k náhradě škody vzniklé porušením smluvního závazku.

S ohledem na skutečnost, že výše uvedené způsoby ochrany se ukázaly jako nedostačující a zřejmě také kvůli silnému tlaku, jenž na veřejné mínění vyvíjeli největší společnosti, zabývající se obchodem se softwarem,<sup>69</sup> postupně ve vyspělých zemích světa dochází k tomu, že počítačovým programům, fundamentální části softwaru, bývá poskytována ochrana prostřednictvím práv z duševního vlastnictví. V současné době lze za univerzální považovat ochranu prostřednictvím autorského práva, avšak v mnoha zemích podléhají počítačové programy rovněž ochraně patentové.

Vedle různých možností ochrany, kterou lze softwaru, zvláště pak počítačovým programům, paralelně zajistit, k zpřehlednění situace příliš nepřispívá ani fakt, že různé části softwaru mohou být chráněny různými

---

66 V současné době je snad každý počítač vybaven zařízením schopným vypalovat software na CD nebo DVD nosiče či připojením k Internetu.

67 Samozřejmě si lze představit i odlišné ekonomické využití softwaru, avšak většinou jeho hodnota vyplývá právě z určité exkluzivity.

68 Zejména v souvislosti s počítačovými programy. K tomu blíže vizte část III.3.

69 Citováno z DRAHOS, P. a BRAITHWAITE, J. *Information Feudalism: Who Owns the Knowledge Economy?*. New York: The New Press, 2003, s. 169 - 174.

právními instituty. Zatímco určitý software může podléhat ochraně jako obchodní tajemství, počítačový program, který je v něm obsažen bude navíc chráněn jako autorské dílo.

Součástí softwaru mohou být rovněž specifickým způsobem uspořádaná data, tzv. databáze, pro něž se v době poměrně nedávné rovněž vyvinula ochrana prostřednictvím práva duševního vlastnictví. Vedle autorskoprávní ochrany jim bývá poskytována také speciální ochrana *sui generis*.<sup>70</sup> Úkolem této kapitoly bude shora uvedenou problematiku co nejkomplexněji, ale zároveň stručně a přehledně, charakterizovat tak, aby v dalších částech již bylo možno přímo analyzovat právně problematické momenty, které lze v praxi při obchodování se softwarem pozorovat.

### [III.1] Ochrana softwaru jako obchodního tajemství

Institut obchodního tajemství představuje v komplexním systému právní ochrany softwaru jeho nejobecnější zastřešující část. Každý nově vyvíjený software je ze své povahy k této ochraně způsobilý a záleží jen na podnikateli, který ho vytváří, zda výhod, vyplývajících z tohoto typu ochrany, využije či nikoli. Přitom je důležité uvědomit si skutečnost, že primárním účelem diskutovaného způsobu ochrany informací, není zabránit jejich vyzrazení, ale předejít tomu, aby z nich ekonomicky těžil jiný podnikatelský subjekt, zejména subjekt konkurenční.

V oblasti anglosaského právního systému je koncept obchodního tajemství<sup>71</sup>, zvláště pak v souvislosti se softwarem, zřejmě tím nejpropracovanějším na celém světě a jeho historie sahá až do roku 1851<sup>72</sup>. *Jeho účelem je především zabránit nekalé soutěži a nepoctivým obchodním praktikám, ale také podporovat výzkum a inovace.*<sup>73</sup> Za obchodní tajemství bývá považována *informace, včetně rovnice, vzorce, kompilace, programového zařízení, metody, techniky nebo procesu, která odvozuje nezávislou ekonomickou hodnotu, existující nebo potenciální, ze skutečnosti, že není všeobecně známá a běžně dostupná dalším osobám, jenž by z její*

---

70 Vizte kapitolu III.3.

71 Angl. trade secret.

72 Anglický případ Morison v Moat [(1851) 9 Hare 241] a z USA pak případ Peabody v Norfolk [98 Mass 452 (1868)]. (In BOND, R. Software Contract Agreements: Drafting and Negotiating Techniques. London: Thorogood Publishing Ltd, 2004, s. 110. [Dostupný v placené sekci elektronické databáze HeinOnline.]

73 Tamtéž.

znalosti mohly mít hospodářský prospěch, a která je náležitým způsobem utajována.<sup>74</sup>

Jednou z prvních otázek, jež musela být v souvislosti s distribucí softwaru vyřešena, bylo dilema, jakým způsobem uchovat povahu obchodního tajemství pro software, který je masově prodáván a přístupný široké veřejnosti. Jako jedno z možných a fungujících řešení se ukázalo distribuování softwaru výhradně v podobě strojového kódu, zatímco zdrojový kód zůstal očím veřejnosti skryt, a pečlivé ošetření předmětné problematiky v licenční smlouvě, jež distribuovaný software provázela.<sup>75</sup> Tento způsob, kdy veškeré dokumenty vztahující se k vnitřní struktuře softwaru, zůstávají výrobcem pečlivě střeženy, bývá uplatňován dodnes, a představuje poměrně efektivní obranu proti zcizení těchto informací nepoctivými prostředky.<sup>76</sup>

V Českém právním řádu je obchodní tajemství regulováno ustanoveními zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ObZ“)<sup>77</sup>, a dále pak ustanoveními zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále též „TrZ“)<sup>78</sup>. Obchodní tajemství tvoří veškeré skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy související s podnikem, které mají skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být podle vůle podnikatele utajeny a podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje.<sup>79</sup> Co se softwaru týče, předmětem obchodního tajemství mohou být jeho zápisy ve zdrojovém kódu, podklady pro jeho vytvoření, vývojové diagramy, a v případě, že ještě nedošlo k jeho zveřejnění, též strojový kód či nejrůznější data nebo jejich databáze. Proti porušení nebo ohrožení práva na obchodní tajemství přísluší podnikateli právní ochrana jako při nekalé soutěži.<sup>80</sup>

Vedle shora uvedené obecné úpravy obsahuje ObZ v ustanoveních o nekalé soutěži také speciální skutkovou podstatu jednání v nekalé soutěži, a sice

---

74 Vizte § 1 odst. 4 Uniform Trade Secrets Act z roku 1985.

75 Citováno z BOND, R. Software Contract Agreements: Drafting and Negotiating Techniques. London: Thorogood Publishing Ltd, 2004, s. 110.

76 Institut obchodního tajemství však neochraňuje držitele utajovaných informací před jejich nezávislým odhalením třetí osobou a zároveň nezabraňuje konkurentům, ani žádným jiným osobám, v získávání těchto informací prostřednictvím tzv. reverzního inženýrství (vysvětlení tohoto pojmu vizte pozn. č. 41). (In LEMLEY, M. A., MENELL, P. S., MERGES, R. P., SAMUELSON, P. Software And Internet Law. 2. vydání. Aspen Law & Business, 2003, s. 12 - 13.)

Mezi nepoctivé prostředky náleží krádež, podplácení, uvedení v omyl, porušení povinnosti mlčenlivosti, špionáž prostřednictvím elektronických nebo jiných prostředků. (§ 1 odst. 1 Uniform Trade Secrets Act z roku 1985.)

77 Vizte § 17 - § 20 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

78 Vizte § 128 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, upravuje trestný čin zneužívání informací v obchodním styku.

79 Vizte § 17 zákona č. 513/1991 Sb.

80 Vizte § 20 zákona č. 513/1991 Sb.

porušení obchodního tajemství, kterým je *jednání, jímž jednající jiné osobě neoprávněně sdělí, zpřístupní, pro sebe nebo pro jiného využije obchodní tajemství, které může být využito v soutěži a o němž se dozvěděl tím, že mu tajemství bylo svěřeno nebo se stalo jinak přístupným [...] na základě jeho pracovního vztahu k soutěžiteli nebo na základě jiného vztahu k němu, popřípadě v rámci výkonu funkce, k níž byl soudem nebo jiným orgánem povolán, případně vlastním nebo cizím jednáním přičítícím se zákonu.*<sup>81</sup> Majitel softwaru by měl s ohledem na ekonomickou hodnotu, kterou software představuje, vždy podnikat příslušné kroky k tomu, aby tam, kde je to možné, zajistil svému softwaru statut obchodního tajemství.

### **[III.2] Smluvní ochrana softwaru**

Vedle péče o uchování softwaru pod ochranou institutu obchodního tajemství může podnikatel rovněž přistoupit k ochraně prostřednictvím nejrůznějších smluvních ujednání, v nichž omezí možnosti protistrany nakládat se softwarem či s informacemi, které se k němu vztahují. Do této kategorie ochrany tak můžeme zařadit nejrůznější ochranná ujednání z licenčních, kupních, nájemních a dalších smluv k softwaru nebo jeho rozmnoženinám.<sup>82</sup>

Vyzdvihnout na tomto místě musíme alespoň problematiku důvěrných informací dle obchodního zákoníku, která se k obchodování se softwarem rovněž vztahuje. *Jestliže si strany při jednání o uzavření smlouvy navzájem poskytnou informace označené jako důvěrné, nesmí strana, které byly tyto informace poskytnuty, je prozradit třetí osobě a ani je použít v rozporu s jejich účelem pro své potřeby, a to bez ohledu na to, zda dojde k uzavření smlouvy, či nikoli.*<sup>83</sup> Porušitel povinnosti je povinován k náhradě škody, kterou svým jednáním způsobil. Institut důvěrných informací se jeví jako mimořádně vhodný pro jednání o vytvoření softwaru na zakázku, kdy objednatel může výrobcí poskytovat podklady k vytvoření softwaru, a výrobce zase objednateli zpřístupňovat některé informace týkající se ostatního softwaru, který vytvořil, či jeho dalšího know-how.

Rovněž si lze představit různá ustanovení o povinnosti mlčenlivosti, která však na rozdíl od ochrany důvěrných informací vstupují v platnost až od okamžiku podpisu smlouvy jejími stranami. Na druhou stranu mají širší uplatnění, když mohou být součástí i těch smluv, jež nejsou uzavírány v režimu

---

81 Vizte § 51 zákona č. 513/1991 Sb.

82 O těchto otázkách podrobně pojednává kapitola IV.

83 Vizte § 271 zákona č. 513/1991 Sb.

obchodního zákoníku, zejména pak smluv se zaměstnanci.

V případě zaměstnanců pak může poměrně běžně nastat situace, že v souvislosti s výkonem povolání se zaměstnanec dostane do styku s těmi nejdůležitějšími informacemi souvisejícími s například právě vyvíjeným softwarem. V takovém případě se ochrana prostřednictvím povinnosti mlčenlivosti může jevit jako nedostatečná, když je z pohledu podnikatele nežádoucí i to, aby zaměstnanec svých poznatků v budoucnu užíval, byť nevědomě, ve prospěch jiného zaměstnavatele. Pro takové případy počítá zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZP“), s možnostmi zaměstnavatele dohodnout se se zaměstnancem na tzv. konkurenční doložce. Uzavřením konkurenční doložky *se zaměstnanec zavazuje, že se po určitou dobu po skončení zaměstnání, nejdéle však po dobu jednoho roku, zdrží výkonu výdělečné činnosti, která by byla shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele nebo která by měla vůči němu soutěžní povahu.*<sup>84</sup> Z takového závazku zaměstnance však zaměstnavateli vyplývá povinnost k poskytnutí přiměřeného peněžitého vyrovnání zaměstnanci.<sup>85</sup>

Smluvní ujednání představují významný nástroj ochrany ekonomické hodnoty softwaru, kterou tento má pro svého majitele, a vedle ochrany prostřednictvím obchodního tajemství jsou vhodným doplněním obecné ochrany vztahující se k softwaru v jeho libovolném vyjádření jako celku. Následující kapitola již bude pojednávat o ochraně vztahující se k jednotlivým částem softwaru, jakými jsou počítačový program, vybraná data či jejich databáze.

### **[III.3] Ochrana softwaru instituty práva duševního vlastnictví**

Úkolem této části bude představit čtenáři problematiku ochrany softwaru prostřednictvím klasických institutů duševního vlastnictví, které byly původně vyvinuty za účelem ochrany zcela jiných ekonomických, ale také osobnostních hodnot. Obsahem následujícího textu však nebude vysvětlování základních otázek souvisejících s těmito instituty, neboť se jedná o téma tak rozsáhlé, že by nemohlo být komplexně pokryto ani několika podobnými pracemi, jako je tato.

---

84 Vizte § 310 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

85 Toto peněžité vyrovnání se poskytuje ve výši *nejméně průměrného měsíčního výdělku, za každý měsíc plnění závazku. Peněžité vyrovnání je splatné pozadu za měsíční období, pokud se účastníci nedohodli na jiné době splatnosti.* (§ 310 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.)

Tématem namísto toho bude výlučně vztah jednotlivých institutů práva duševního vlastnictví k softwaru, jakožto předmětu své ochrany.

Již výše jsme předeslali, že tématem ochrany počítačových programů v České republice formou autorského práva se již v minulosti zabývalo několik prací<sup>86</sup>. Vzhledem k tomu, že nemá smysl opakovat již několikrát řečené, přistoupíme k otázce duševněprávní ochrany počítačových programů poněkud jinak. Převážná část prostoru bude věnována vzniku této ochrany, její vhodnosti a možnostem k jejímu přehodnocení. Otázkám *de lege lata* bude věnováno podstatně méně prostoru, a tak si čtenáře se zájmem o tyto informace dovoluujeme odkázat na shora citované práce.

Na tomto místě je třeba si zejména uvědomit, že žádný z ochranných institutů práva duševního vlastnictví nechrání software jako celek v té podobě, v jaké jsme si ho definovali v předchozích částech této práce. Různý režim se bude vztahovat na počítačový program a na data. Zatímco otázce ochrany počítačových programů se, s ohledem na její komplikovanost, bouřlivý vývoj a dosavadní neuzavřenost, budeme věnovat poměrně podrobně, problematice ochrany dat bude věnováno výrazně méně prostoru. Důvodem je především fakt, že libovolný objekt chráněný některým z institutů práva duševního vlastnictví, bude této ochrany v nezměněné podobě požívat i v případě, bude-li vyjádřen jako software. Pozornost však bude věnována specifickým souborům dat, tzv. databázím, neboť tyto jsou z pohledu ochrany softwaru mimořádně důležité.

První zemí, kde se otázka ochrany počítačových programů dostala mezi klíčová témata, byly, vzhledem ke svému vedoucímu postavení v oblasti vývoje počítačových programů, Spojené státy americké. V nejstarších dobách vývoje počítačových programů byli jejich tvůrci odkázáni výlučně na ochranu poskytovanou prostřednictvím institutu obchodního tajemství, doplněným včleňováním ochranných klauzulí do smluv uzavíraných s obchodními partnery, zaměstnanci a ostatními spolupracovníky. Přestože oba výše uvedené způsoby jsou, za předpokladu, že se vhodně doplňují, schopny poskytnout počítačovému programu jistou úroveň ochrany, poměrně brzy se ukázalo, že ho nemohou zabezpečit tak, jak by bylo potřeba v obchodním odvětví, kde jsou pracovníci zpravidla jen nezávislými smluvními partnery, kteří své zaměstnavatele velice

---

86 Vizte poznámku č. 20.

často mění<sup>87</sup>.

Zhruba v 70. letech 20. století tedy začíná být jasné, že počítačové programy by měly být, vedle obchodního tajemství a smluv, chráněny nějakým institutem práva duševního vlastnictví. V úvahu v zásadě přicházely čtyři možnosti, a sice ochrana počítačového programu jako vynálezu, tedy prostřednictvím patentů, jako autorského díla<sup>88</sup>, nebo ochrana dosud neexistujícím institutem práva duševního vlastnictví vyvinutým speciálně za tímto účelem. Existující instituty se v té době přirozeně jevily jako poměrně nepřiléhavé a také příklon k ochraně *sui generis* měl své podstatné nevýhody, zejména náročnost vývoje nového typu ochrany a jeho nevyzkoušenost praxí. Z důvodu značné komplikovanosti dané problematiky byla za účelem navržení řešení sestavena Národní komise pro nové technologické užívání autorských děl<sup>89</sup>. Dne 31. července 1978 tato komise vydala doporučení, že *veškeré počítačové programy by bez výjimky měly požívat plné autorskoprávní ochrany*. Na základě tohoto doporučení byl roku 1980 novelizován autorský zákon USA.<sup>90</sup> Během následujících několika let se však doporučení komise jednoznačně ukázalo jako nedomyšlené a přisouzení autorskoprávní ochrany počítačovým programům s sebou přineslo minimálně stejné množství problémů, jaké vyřešilo.<sup>91</sup> Přesto je dodnes v USA počítačovým programům přisuzována autorskoprávní ochrana stejně tak, jako by se jednalo o díla literární.<sup>92</sup>

Zhruba ve stejné době, kdy byla v USA pro počítačové programy zavedena autorskoprávní ochrana, se začínají objevovat první zřetelné signály, že počítačový program by rovněž mohl být chráněn jako vynález. Ochranu vynálezů upravuje v USA Patent Act z roku 1946. Za vynález považuje *jakýkoli nový užitečný*

---

87 Citováno z Ladas & Perry: Copyrights and Software Protection by Patents and Copyrights [citováno 19. února 2008]. Dostupný z <http://www.ladas.com/Patents/Computer/Computer.USA.html>.

88 V USA prostřednictvím copyrightu. (Federální zákon Title 17 of the United States Code, Copyright Act of 1976, ve znění pozdějších předpisů.)

89 National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works. Práci této komise a jejími závěry se podrobně zabývá POPE, M. A., POPE, P. B. Protection of Proprietary Interests in Computer Software. Alabama Law Review, 1979, č. 3, s. 527 - 560.

90 Federální zákon Title 17 of the United States Code, Copyright Act of 1976, ve znění pozdějších předpisů.

91 Ukázalo se, že autorskoprávní ochrana významným způsobem ztěžuje vstup na trh malým společnostem zabývajícím se výrobou softwaru, že na vytvoření softwaru, který neoprávněně nezasahuje do majetkových autorských práv vlastníků ostatního softwaru a přesto je s nimi kompatibilní, je třeba zcela zbytečně vynaložit extrémní množství prostředků, a že zcela evidentně zabránila vytvoření jakéhokoli průmyslového standardu [systém, který by byl užíván na převažující většině počítačů]. (In MENELL, P. S. Tailoring Legal Protection for Computer Software. Stanford Law Review, č. 39, 1987, s. 1329 - 1330.)

92 Federální zákon Title 17 of the United States Code, Copyright Act of 1976, ve znění pozdějších předpisů.

*postup, výrobu nebo skládání předmětů.*<sup>93</sup> Tato definice je samozřejmě velmi široká, a proto byla prostřednictvím judikatury výrazně zúžena tak, že její aplikace na počítačový program byla zpočátku téměř vyloučena. Prvním náznakem, že by pro software přicházela v úvahu též ochrana prostřednictvím patentů bylo rozhodnutí odvolacího soudu v případě *In re Bradley* z roku 1979.<sup>94</sup> Tehdy byl udělen patent na přístroj, jehož součástí byl též počítačový program. O dva roky později byl v případě *In re Diehr* udělen patent procesu, jenž měl být vykonáván prostřednictvím počítače.<sup>95</sup> Tento přístup byl následně potvrzen rozhodnutím v případech *In re Abele*<sup>96</sup> a *In re Alappat*<sup>97</sup>. Za zmínku ještě stojí případ z nedávné doby *Amazon.com v. Barnesandnoble.com*,<sup>98</sup> na jehož konci bylo společnosti Barnesandnoble zakázáno na svém webu užívat patent společnosti provozující stránky Amazon.com, a sice metodu, díky níž zákazník může objednat zboží prostřednictvím pouze jediného kliknutí myši. V USA je tak v současné době běžné, že počítačový program je jednak chráněn jako autorské dílo, a navíc je možné pro jeho určité části získat ochranu patentovou.<sup>99</sup>

V Evropě je ochrana počítačových programů harmonizována na úrovni Evropské unie, a to směrnicí Rady 91/250/EHS o právní ochraně počítačových programů.<sup>100</sup> *V souladu s ustanoveními této směrnice chrání členské státy počítačové programy autorskými právy stejně jako literární díla ve smyslu Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl. Pro účely této směrnice se „počítačovým programem“ rozumí i přípravný koncepční materiál. Ochrana podle této směrnice se vztahuje na vyjádření počítačového programu v jakékoliv formě. Myšlenky a zásady, na kterých je založen kterýkoliv z prvků počítačového programu včetně myšlenek a zásad, na kterých je*

93 Vizte § 100 federálního zákona title 35 U. S. C., Patent Act of 1946, ve znění pozdějších předpisů.

94 Rozhodnutí United States Court of Customs and Patent Appeals ve věci *Diamond v. Bradley* z roku 1979, sp. zn. 600 F.2d 807, publikovaný pod zn. 202 U.S.P.Q. 480.

95 Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Diamond v. Diehr* z roku 1981, sp. zn. 450 US 175, publikovaný pod zn. 209 U.S.P.Q. 97.

96 Rozhodnutí United States Court of Customs and Patent Appeals ve věci *Abele a Marshall* z roku 1982, sp. zn. 684 F.2d 902, publikovaný pod zn. 214 U.S.P.Q. 682.

97 Rozhodnutí United States Court of Appeals Federal Circuit ve věci *Alappat* ze dne 29. července 1994, sp. zn. 33 F.3d 1526.

98 Rozhodnutí United States District Court for the Western District of Washington, Seattle Division, ve věci *Amazon.com v. Barnesandnoble.com* ze dne 1. 12. 1999, publikovaný pod zn. 53 U.S.P.Q.2d 1115.

99 Podrobnější informace vizte in Ladas & Perry: Statutory Protection for Computer Software in the United States - Patents [citováno 5. března 2008]. Dostupný z: <http://www.ladas.com/Patents/Computer/Patents.USA.html#PatIntro>.

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

*založeno jeho rozhraní, nejsou chráněny autorským právem podle této směrnice. Počítačový program je chráněn, pokud je původní, v tom smyslu, že je vlastním duševním výtvorem autora. Pro stanovení způsobilosti k ochraně není uplatňováno žádné jiné kritérium.*<sup>101</sup>

Ohledně patentovatelnosti softwaru se v nedávné době na půdě Evropského parlamentu vedli rozsáhlé diskuze, které, přestože utichly, nejsou dodnes uzavřeny. Do jejich průběhu se zapojilo velké množství odborníků z celého světa, řada výrobců počítačového softwaru a dokonce i laická veřejnost. K současné situaci lze říci, že Evropský patentový úřad přiznává patentovou ochranu pouze softwaru, který je spojen s hmotným objektem, jehož prostřednictvím vykonává určitou činnost. Příkladem mohou být nemocniční přístroje, kterým se přiznává patentová ochrana, jež mj. obsahují také software.<sup>102</sup>

V ČR jsou počítačové programy chráněny autorským právem a jejich patentovatelnost je výslovně vyloučena.<sup>103</sup> Za dílo se počítačový program považuje, *je-li původní v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvorem.*<sup>104</sup> *Počítačový program, bez ohledu na formu jeho vyjádření, včetně přípravných koncepčních materiálů, je chráněn jako dílo literární. Myšlenky a principy, na nichž je založen jakýkoli prvek počítačového programu, včetně těch, které jsou podkladem jeho propojení s jiným programem, nejsou podle tohoto zákona chráněny.*<sup>105</sup>

Výše jsme provedli stručnou charakteristiku vývoje a současné podoby duševněprávní ochrany počítačových programů a nyní se na základě těchto informací pokusíme posoudit, zda je stávající podoba této ochrany vhodná, kde jsou její případné slabiny, a jakými prostředky by bylo možno zajistit počítačovým programům ochranu, která by lépe vyhovovala potřebám současné společnosti. Systém ochrany počítačových programů musí být nastaven tak, aby co nejvýhodnějším způsobem řešil vzájemný konflikt dvou klasických hodnot

---

101 Vizte čl. 1 Směrnice Rady ze dne 14. května 1991 91/250/EHS o právní ochraně počítačových programů.

Podrobnější informace vizte in SAKKERS, H. B., EINDHOVEN, P. ÚVTMU zpravodaj: Směrnice EHS pro právní ochranu počítačových programů [citováno 5. března 2008]. Dostupný z: <http://www.ics.muni.cz/zpravodaj/articles/431.html>.

102 Podrobnější informace vizte in SZATTLER, E.: Softvérové patenty v Evropě [citováno 5. března 2008]. Časť povodnej prednášky "(Non)Patentability of computer programs" z medzinárodnej konferencie CYBERSPACE 2005, Brno, Česká republika. Dostupný z: [http://www.solain.org/clanky/20070505\\_093335.pdf](http://www.solain.org/clanky/20070505_093335.pdf).

103 Vizte § 3 odst. 2 zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů, stanoví, že: "Za vynálezy se nepovažují zejména" ... "programy počítačů"

104 Vizte § 2. odst. 2 zákona č. 121/2000 Sb.

105 Vizte § 65 zákona č. 121/2000 Sb.

typických pro demokratickou společnost, a sice zájmu společnosti na co největší míře volnosti informací vztahujících se k novým technologiím a zájmu na ochraně výsledků práce jednotlivce prostřednictvím poskytnutí spravedlivé odměny. Tomu odpovídají i základní cíle, jichž by měla ideální úprava v co největší míře dosahovat, a jimiž jsou zajištění náležité ochrany investice do vývoje počítačového programu, stimulace technologického pokroku pramenící z maximální dostupnosti nově vyvinutých počítačových programů a dosahování veřejného prospěchu z nových způsobů využití výpočetní techniky.<sup>106</sup> Zásadní otázka potom zní, jakým způsobem lze těchto cílů nejlépe dosáhnout. Možností je celá řada, ale jako relevantní lze uvést podřazení počítačových programů pod jeden ze stávajících ochranných institutů práva duševního vlastnictví, či pod několik těchto institutů současně a nebo vytvoření zcela nového způsobu ochrany.

Ochrana prostřednictvím institutu obchodního tajemství efektivně zabraňuje krádežím myšlenek, avšak je v příkrém rozporu se zájmem společnosti na volném šíření informací. Problematická je především otázka zajištění toho, aby mohl být běžně prodáváný software považován za obchodní tajemství, a dále pak skutečnost, že společnosti zůstávají utajeny nejnovější technické pokroky. Rovněž lze považovat za nežádoucí, že na objevení té samé myšlenky mohou být vynakládány nemalé prostředky zbytečně několikrát.<sup>107</sup>

Na první pohled se jako nejprůběhavější jeví ochrana prostřednictvím patentů, avšak tato je v současné době spíše odmítána. Výhodou patentové ochrany je, že nezabraňuje rozšiřování informací. Zásadní problém však představuje šíře ochrany, kterou poskytuje, neboť z užívání jsou vyloučeni i ti, kteří vytvoří počítačový program nezávisle na patentovaném vynálezu.<sup>108</sup> Důsledkem toho je vznik „softwarových monopolů“, jaké můžeme v současné době pozorovat v USA, kdy největší společnosti vytvářejí rozsáhlé „sbírky“ patentů, s jejichž pomocí efektivně brání vstupu konkurence na trh.<sup>109</sup> Za výhodu rozhodně nelze považovat ani náročný a drahý registrační proces, který dílem přispívá k vytváření výše uvedených monopolů. V případě, že dojde k udělení

---

106 Podrobněji vizte POPE, M. A., POPE, P. B. Protection of Proprietary Interests in Computer Software. Alabama Law Review, 1979, č. 3, s. 528 - 529. [Dostupný v placené sekci elektronické databáze HeinOnline.]

107 Tamtéž, s. 532 - 534.

108 Citováno z KLEMENS, B. Math You Can't Use: Patents, Copyright and Software. Washington, D. C.: The Brookings Institution, 2006, s. 151 - 160.

109 Citováno z ThisNation.com: Is Microsoft a monopoly? If so, why does it matter? [citováno 9. března 2009]. Dostupný z: <http://www.thisnation.com/question/027.html>.

příliš vysokého množství patentů, ve kterém se lze jen obtížně orientovat, nezbude tvůrcům počítačových programů, než spoléhat na to, že jimi vytvořený počítačový program nezasahuje do práv vyplývajících třetím osobám z patentů.

Ochrana počítačových programů jako literárních děl má rovněž své opodstatnění, neboť na první pohled se práce jejich tvůrců nijak neliší. Oproti ochraně prostřednictvím patentů má autorskoprávní ochrana tu výhodu, že k jejímu vzniku není třeba podstupovat náročné administrativní procedury<sup>110</sup> a šíře jí poskytované ochrany nezavdává příčiny ke vzniku monopolů. Její podstatnou nevýhodou je ale skutečnost, že poskytuje ochranu toliko fyzickému vyjádření „díla“ a nikoli základním myšlenkám, na kterých je počítačový program vystavěn.<sup>111</sup> Problémy v současné době také činí vyčíslení škody za neoprávněný zásah do majetkových autorských práv k počítačovému programu. Přesto lze v současné době považovat ochranu počítačových programů prostřednictvím autorského práva za nejrozšířenější způsob jejich ochrany.

Od samotného počátku debat o nutnosti ochrany počítačových programů se ozývaly velmi silné hlasy, zejména z akademické obce,<sup>112</sup> ve prospěch zavedení zcela nového ochranného institutu, specifického právě pro počítačové programy. Výše byly rozebrány jednotlivé ochranné instituty práva duševního vlastnictví a bylo jasně prokázáno, že žádný z nich není schopen plně reagovat na specifickou povahu počítačových programů a nabídnout jim adekvátní ochranu. Zdá se, že počítačové programy jsou charakteristické takovými znaky, že se jako optimální řešení jeví kombinace ochrany určené vynálezům s ochranou autorskoprávní. Takový systém však již delší dobu funguje v USA a je neustále podrobován silné kritice.<sup>113</sup> Z toho důvodu se jako optimální východisko skutečně jeví vytvoření specifické ochrany *sui generis*.<sup>114</sup> Tato by mohla například vypadat

---

110 V USA se dílo, která má podléhat autorskoprávní ochraně registruje, avšak za výrazně zjednodušených procedur oproti žádosti o udělení patentu.

111 Citováno z POPE, M. A., POPE, P. B. Protection of Proprietary Interests in Computer Software. Alabama Law Review, 1979, č. 3, s. 542 - 547.

112 Například DURELL, K. L. Intellectual Property Protection for Computer Software: How Much and What Form is Effective?. International Journal of Law and Technology, 2000, č. 3, 261 - 262. [Dostupný v placené sekci elektronické databáze HeinOnline.]; MENELL, P. S. Tailoring Legal Protection for Software. Stanford Law Review, 1987, č. 39, s. 1353 - 1372.; POPE, M. A., POPE, P. B. Protection of Proprietary Interests in Computer Software. Alabama Law Review, 1979, č. 3, s. 547 - 553. [Dostupný v placené sekci elektronické databáze HeinOnline.]

113 Například KLEMENS, B. Math You Can't Use: Patents, Copyright and Software. Washington, D. C.: The Brookings Institution, 2006.

114 Citováno z POPE, M. A., POPE, P. B. Protection of Proprietary Interests in Computer Software. Alabama Law Review, 1979, č. 3, s. 554 - 558.

tak, jak ji navrhl člen výše uvedené National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works, Hearsey (tento návrh je přílohou I. k této práci). V každém případě by zřejmě představovala určitý hybrid mezi ochranou poskytovanou patenty a ochranou prostřednictvím autorského práva. Za nejzajímavější lze považovat návrh Menella, který počítá s odlišným režimem ochrany pro operační systémy, založeným na podobném principu jako je patentová ochrana, avšak s výrazně kratší dobou platnosti, připouštějící reverzní inženýrství a možnost zakoupení patentovaného počítačového programu na nepřepisovatelném médiu, jeho inkorporace do výpočetního zařízení a následného prodeje takto vytvořeného zařízení, a aplikační programy, který by vycházel ze zásad autorskoprávní ochrany, avšak poskytoval by zkrácenou ochrannou dobu, umožňoval by reverzní inženýrství a zaváděl by povinnost vlastníka majetkových práv k poskytnutí licence všem, kdo o ni projeví zájem a zaplatí stanovenou cenu.<sup>115</sup>

Duševněprávní ochrana je vedle počítačových programů poskytována také databázím. Na úrovni EU byla právní ochrana databází jednak podřazena pod oblast autorského práva a jednak byla vytvořena ochrana *sui generis*. Podle této směrnice jsou databáze, které způsobem výběru nebo uspořádáním obsahu představují vlastní duševní výtvor autora, chráněny jako takové podle autorského práva. Pro určení, zda podléhají této ochraně, se neuplatní žádná další kritéria. Autorskoprávní ochrana databází podle této směrnice se nevztahuje na jejich obsah a není na újmu práv k tomuto obsahu.<sup>116</sup>

Co se zmíněné *sui generis* ochrany týče, hovoří směrnice o tom, že členské státy stanoví pro pořizovatele databáze právo zabránit vytěžování a/nebo zužitkování celého obsahu databáze nebo jeho kvalitativně nebo kvantitativně podstatné části, pokud pořízení, ověření nebo předvedení tohoto obsahu potvrzuje kvalitativně a/nebo kvantitativně podstatný vklad.<sup>117</sup>

Za příklad, jak členské státy transponovaly danou směrnici do svých právních řádů, nám může posloužit ČR. Autorskoprávní ochrana databází je zakotvena v § 2 odst. 2 a 5 AutZ, jenž stanoví, že *databáze, která je způsobem výběru nebo uspořádáním obsahu autorovým vlastním duševním výtvorem, a jejíž součástí jsou*

---

<sup>115</sup> Citováno z MENELL, P. S. Tailoring Legal Protection for Software. Stanford Law Review, 1987, č. 39, s. 1353 - 1372.

<sup>116</sup> Čl. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady EU 96/9/ES o právní ochraně databází.

<sup>117</sup> Čl. 7 odst. 1 citovaného předpisu.

*systematicky nebo metodicky uspořádány a jednotlivě zpřístupněny elektronicky či jiným způsobem, je dílem souborným. Jiná kritéria pro stanovení způsobilosti databáze k ochraně se neuplatňují.*

Zvláštní ochrana je pak zakotvena v § 88 a násl. AutZ, který stanoví, že *zvláštní práva k databázi přísluší pořizovateli databáze, pokud pořízení, ověření nebo předvedení obsahu databáze představuje kvalitativně nebo kvantitativně podstatný vklad bez ohledu na to, zda databáze nebo její obsah jsou předmětem autorskoprávní nebo jiné ochrany.*<sup>118</sup> *Pořizovatel databáze má právo na vytěžování nebo na zužitkování celého obsahu databáze nebo její kvalitativně nebo kvantitativně podstatné části a právo udělit jinému oprávnění k výkonu tohoto práva. Právo pořizovatele databáze je převoditelné.*<sup>119</sup>

V USA je ochrana databázím rovněž poskytována v rámci autorského práva, a to v rozsahu, v jakém je běžně poskytována kompilacím. Za kompilaci autorský zákon USA považuje sbírku a shromáždění dat nebo jiných materiálů.<sup>120</sup>

### **[III.4] Shrnutí kapitoly**

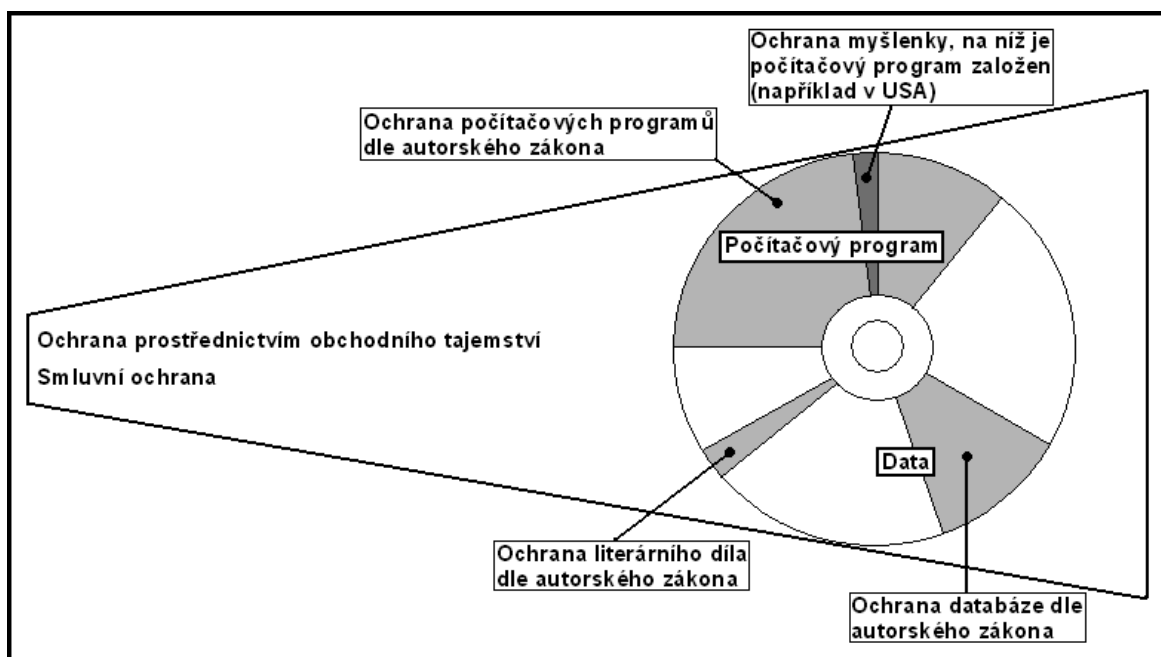
V této kapitole jsme demonstrovali, jak složitou je ve skutečnosti problematika ochrany softwaru. Nejenže jeho různé části mohou být chráněny různými prostředky, ale některé z nich mohou být dokonce podrobeny ochraně několika z nich zároveň (vizte obrázek č. 3). Komplikovanou situaci nikterak neusnadňuje ani fakt, že po celém světě se k otázce ochrany počítačových programů přistupuje velmi rozdílně, a zatímco ochrana prostřednictvím obchodního tajemství a autorského práva je relativně univerzální, v otázce ochrany prostřednictvím patentů existují značné rozdíly. Podstatné bylo poukázat na skutečnost, že systém ochrany softwaru se vyvíjel velmi živelně a povětšinou vychází z institutů, jež zde existovaly ještě před tím, než byl zhotoven první software. V současné době tak neexistuje právní řád, který by softwaru, zejména pak počítačovým programům, poskytoval adekvátní ochranu. Z toho důvodu pak v praxi vznikají různé problémy, které budou předmětem zájmu následující kapitoly.

---

<sup>118</sup> Vizte § 88a odst. 1 zákona č. 121/2000 Sb.

<sup>119</sup> Stanoví tak § 90 zákona č. 121/2000 Sb. Pro podrobnější informace vizte například Ikaros: Právní ochrana databází v novém autorském zákoně [citováno 4. března 2008]. Dostupný z: <http://www.ikaros.cz/node/718#2>.

<sup>120</sup> Vizte § 101 federálního zákona title 17 U. S. C., Copyright Act of 1976, ve znění pozdějších předpisů. Pro podrobnější informace vizte například Bitlaw: Database Legal Protection [citováno 4. března 2008]. Dostupný z: <http://www.bitlaw.com/copyright/database.html>.



Obrázek č. 3: Schematický náčrtek různých druhů právní ochrany, jež může být poskytována částem softwaru uloženým na datovém nosiči.

## [IV.] PRÁVNÍ ANALÝZA TVORBY A UŽÍVÁNÍ SOFTWARE

V současné době představuje softwarový průmysl jedno z těch nejatraktivnějších odvětví. Poptávka po softwaru se za poslední tři desetiletí prudce zvedá a nic nenasvědčuje brzké změně tohoto trendu.<sup>121</sup> Obchodní společnost, která dnes nemá svou vlastní webovou prezentaci, jako by vůbec neexistovala, ten, kdo doma nebo alespoň v práci nepoužívá osobní počítač, představuje nepřilíš četnou výjimku a téměř nikdo snad nemůže prohlásit, že se v životě nepodílel na transakci uskutečněné v rámci softwarového trhu. Úkolem této kapitoly bude popsat fungování tohoto komplexního systému, identifikovat právně významné otázky, které při jeho chodu vznikají, tyto analyzovat a v případě, že to bude možné, rovněž zodpovědět.

Na trhu se softwarem působí a do vzájemných vztahů vstupují snad všechny myslitelné druhy subjektů v bezpočtu odlišných rolí. Lze se tak setkat jak s fyzickými, tak právními osobami, všeho druhu, vystupujícími jako vývojáři softwaru, jeho vydavatelé, distributoři, uživatelé, správci, prodejci, majitelé, pronajímatelé, vykonavatelé majetkových práv atd.

Tato kapitola bude strukturována tak, aby sledovala software v jednotlivých fázích jeho životního cyklu, přičemž v každé z nich bude zkoumat právní aspekty každého ze čtyř níže vymodelovaných právních vztahů. Tyto budou záměrně nadefinovány tak, aby mohly být analyzovány co nejrozmanitější situace, jež mohou v rámci procesu tvorby, distribuce a užívání softwaru nastat. Zdůraznit je nutné také fakt, že jednotlivé fáze životního cyklu softwaru, popsané v této práci, nejsou pouze na sebe navazujícími časovými úseky, ale spíše systematicky utříděnými skupinami událostí a činností, jež bývají v průběhu životního cyklu softwaru obvykle vykonávány. To znamená, že není možné jednoznačně určit okamžik, ve kterém dochází ke skončení určité fáze a započetí fáze navazující. Navíc je třeba počítat s tím, že určité události a činnosti v rámci odlišných fází mohou probíhat současně.

V prvním modelovém příkladu podrobíme postupnému zkoumání

---

<sup>121</sup> Vizte poznámky č. 2 a 17.

dvoustranný právní vztah mezi Markem, fyzickou osobou podnikající na základě živnostenského oprávnění, jehož předmětem činnosti je převážně výroba webových prezentací, a Romanem, rovněž živnostníkem, živícím se rozvozem květináčů a dalších keramických nádob. Roman si od Marka objednal zhotovení webové prezentace, jejímž účelem bude informovat o službách, jež Roman nabízí.

Ve druhém příkladu půjde o právní vztah mezi společností Finance Security, s. r. o. (dále též „Finance Security“), zabývající se vývojem elektronických platebních systémů, a bankovní institucí Jihomoravská investiční banka, a. s. (dále též „JMI banka“). Společnost Finance Security se zavázala k zanalyzování stávajícího systému elektronického platebního systému e-finance, které před třemi lety na zakázku zhotovila společnost e-Platby, v. o. s., vypracování návrhu na zlepšení systému tak, aby vyhovoval současným potřebám JMI banky, a následnému provedení těchto zlepšení.

Ve třetím příkladu se zaměříme na společnost Stormsoft, a. s. (dále též Stormsoft), která se hodlá pustit do velmi nákladného a ambiciózního projektu, a sice zhotovení počítačové hry, která se následně bude prodávat po celém světě. S ohledem na skutečnost, že Stormsoft nemá zkušenost s distribucí softwaru jinde než v České republice, rozhodla se do projektu přibrat společnost Smoothgames Inc. z USA (dále též „Smoothgames“), která se rovněž bude významně podílet na uhrazení nákladů spojených s vývojem softwaru. Obě společnosti si pak případný zisk rozdělí rovným dílem.

V posledním modelovém příkladu podrobíme právní analýze záměr společnosti Nextgen, s. r. o. (dále též „Nextgen“), jež se rozhodla zásadním způsobem přepracovat textový editor FreeOffice šířený zdarma pod podmínkami GNU General Public License verze 3<sup>122</sup>, a tento dále za drobný poplatek

---

122 GNU General Public License, GNU GPL (česky „všeobecná veřejná licence GNU“) je licence pro svobodný software, původně napsaná Richardem Stallmanem pro projekt GNU. GPL je nejpopulárnějším a dobře známým příkladem silně copyleftové licence, která vyžaduje, aby byla odvozená díla dostupná pod toutéž licencí. V rámci této filosofie je řečeno, že poskytuje uživatelům počítačového programu práva svobodného softwaru a používá copyleft k zajištění, aby byly tyto svobody ochráněny, i když je dílo změněno nebo k něčemu přidáno. Podmínky licence GPL jsou komukoli dostupné tak, že získá text licence s dílem, které je pod touto licencí poskytováno („nabyvatel licence“). Každý nabyvatel licence, který akceptuje její podmínky, získává právo modifikovat dílo, kopírovat ho a dál rozšiřovat toto dílo i jakoukoli odvozenou verzi. Nabyvatel licence může provádět tuto službu za úplaty či zdarma. Tento bod odlišuje GPL od licencí, které zakazují komerční redistribuci. FSF argumentuje, že svobodný software by neměl omezovat komerční užití, a GPL tedy explicitně uvádí, že díla pod GPL lze „prodávat“ za libovolnou cenu. (In Wikipedia: GNU General Public License [citováno 28. března 2009]. Dostupný z: <http://cs.wikipedia.org/wiki/GPL>.)

distribuovat prostřednictvím Internetu do různých zemí světa.<sup>123</sup>

Přestože jsou první dva příklady zasazeny výlučně do českého právního prostředí, bude ve vhodných situacích odkazováno též na zahraniční právní úpravu, judikaturu či poznatky zahraniční právní vědy, zejména pak té z USA. Následující dva příklady naopak poskytují dostatečný prostor ke studiu právních řádů různých zemí světa, což ovšem neznamena, že právní úprava provedená českým právním řádem bude při jejich analyzování odsunuta stranou. Při zkoumání všech čtyř modelových příkladů budeme věnovat pozornost především české právní úpravě a budeme ji srovnávat s úpravami zahraničními, jakož i zahraniční judikaturou a poznatky zahraniční právní vědy.

V následujícím textu se zaměříme na to, jak se předmětné právní vztahy mohou vyvíjet v průběhu jednotlivých fází životního cyklu softwaru. Zvolená metoda by měla zaručit, že se budeme zabývat problémy, které v praxi mohou skutečně vznikat, a nikoli otázkami čistě teoretickými.

#### **[IV.1] Iniciační fáze a smluvní úprava tvorby softwaru**

Jedná se o fázi, v jejímž průběhu by měly být uskutečněny veškeré činnosti, které je nutné a nebo vhodné vykonat před započítím samotné tvorby softwaru. Provedeno by mělo být především definování základních cílů, které jsou vytvořením nového softwaru sledovány, stanovení základních vlastností a funkcí softwaru a požadavků ohledně interoperability<sup>124</sup>. Na základě těchto dokumentů by následně měl být vypracován základní plán projektu obsahující nejdůležitější termíny dokončení jednotlivých částí softwaru. Veškeré výše uvedené materiály by pak měly sloužit jako podklady pro vyhotovení smlouvy, kterou se upraví vzájemná práva a povinnosti stran podílejících se na tvorbě softwaru.<sup>125</sup> Tyto materiály, zejména potom ty, jež obsahují základní požadavky na software a termíny dokončení dílčích prací, mohou být ke smlouvě připojeny jako přílohy.

Je nutné zdůraznit, že je to právě tato fáze, která zásadní měrou ovlivní kvalitu formujícího se právního vztahu, a která je předurčena k tomu, aby strany sladily své představy a očekávání, s nimiž do předmětného právního vztahu

---

123 V následujícím textu budeme na jednotlivé případy, vedle stručného popisu, odkazovat také jako na příklad č. 1, 2, 3 a 4.

124 Především ve vztahu k operačnímu systému.

125 Podrobnější popis této fáze vizte in Wikipedia: Software Lifecycle Processes [citováno 12. března 2009]. Dostupný z: [http://en.wikipedia.org/wiki/Software\\_Lifecycle\\_Processes](http://en.wikipedia.org/wiki/Software_Lifecycle_Processes).

vstupují. Fáze by měla být uzavřena podpisem příslušné smlouvy nebo smluv. V následujícím textu se postupně podíváme na to, v jakých z výše uvedených případů je vhodné smlouvu uzavírat, a jaký obsah by měla ideálně mít.

Za účelem identifikace typů smluv, jimiž je žádoucí v této fázi životního cyklu softwaru upravovat vzájemné vztahy jejich stran, je nezbytné si uvědomit, že vůle stran směřuje primárně k předmětu, který v tomto okamžiku ještě neexistuje. Jde tedy o nalezení takového smluvního typu, kterým se jedna ze stran zavazuje, že pro druhou stranu svou aktivní činností vytvoří nový software. Takovým smluvním typem je smlouva o dílo, která je v českém právním řádu upravena buď ustanoveními OZ<sup>126</sup> nebo ObZ<sup>127</sup>. Dvojkoľejnost této úpravy je pozůstatkem minulé doby, který by měl být odstraněn schválením nového občanského zákoníku. Z hlediska námi probíraného tématu nemá tato otázka zvláštního významu, avšak za účelem podání jednoznačného výkladu uvedme, že s ohledem na výše zvolené příklady, se budeme v následujícím textu zabývat smlouvou o dílo podle ObZ.

*Smlouvou o dílo se zavazuje zhotovitel k provedení určitého díla a objednatel se zavazuje k zaplacení ceny za jeho provedení, přičemž dílem se rozumí zhotovení určité věci, pokud nespádá pod kupní smlouvu, montáž určité věci, její údržba, provedení dohodnuté opravy nebo úpravy určité věci nebo hmotně zachycený výsledek jiné činnosti.*<sup>128</sup> Z toho vyplývá, že smlouva o dílo je vhodným typem pro úpravu právního vztahu vzniklého mezi Markem a Romanem, neboť jeho předmětem je zhotovení určité věci, konkrétně webové prezentace, jakož i právního vztahu mezi JMI bankou a Finance Security, jehož předmětem je zase úprava určité věci, kterou je elektronický platební systém e-finance<sup>129</sup>. Pod rozsah definice smlouvy o dílo na druhou stranu evidentně nespádá právní vztah vznikající mezi společnostmi Stormsoft a Smoothgames, protože druhá ze jmenovaných společností se nezavazuje k zaplacení ceny za vyhotovení díla, počítačové hry, ale toliko k úhradě části nákladů spojených s vývojem předmětného softwaru, a už vůbec ne příklad společnosti Nextgen, která uhradí veškeré náklady spotřebované k tvorbě textového editoru FreeOffice sama a následně se pokusí dosáhnout zisku prostřednictvím prodeje rozmnoženin tohoto softwaru spotřebitelům.

---

126 Vizte § 631 a násl. zákona č. 40/1964 Sb.

127 Vizte § 536 a násl. zákona č. 513/1991 Sb.

128 Vizte § 536 odst. 1 a 2 zákona č. 513/1991 Sb.

129 Modelová smlouva o dílo vztahující se k příkladu č. 2 je přílohou II k této práci.

Na základě výše řečeného nutně dospíváme k závěru, že se samotnou smlouvou o dílo v této fázi nelze vystačit, a to nejen v případech příkladů 3 a 4, ale, jak se přesvědčíme dále, i příkladů 1 a 2. Pro úpravu právních vztahů definovaných v příkladu 3 potřebujeme smluvní typ, který určí práva jednotlivých stran k zhotovenému softwaru. Takovým smluvním typem je licenční smlouva dle AutZ<sup>130</sup>. *Licenční smlouvou poskytuje autor nabyvateli oprávnění k výkonu práva dílo užít (licenci) k jednotlivým způsobům nebo ke všem způsobům užití, v rozsahu omezeném nebo neomezeném a nabyvatel se zavazuje, není-li [...] sjednáno jinak, poskytnout autorovi odměnu.*<sup>131</sup> V našem případě je však právní vztah strukturován poněkud nestandardně, když společnost Smoothgames musí nejprve investovat značné prostředky do samotného vývoje softwaru a poté provádět jeho distribuci po celém světě, vyjma území České republiky. Předpokládá se, že společnost Stormsoft pak obdrží určitý podíl na zisku jako odměnu. Vzhledem k tomu, že v této chvíli software ještě neexistuje, nelze uzavřít licenční smlouvu. Celou situaci je zřejmě nejvhodnější řešit formou uzavření inominátní smlouvy<sup>132</sup>, kterou se společnost Smoothgames zaváže k úhradě části nákladů, vzniklých v souvislosti s vývojem softwaru, a společnost Stormsoft k tomu, že předmětný software skutečně vytvoří, doplněnou smlouvou o budoucím uzavření licenční smlouvy konkrétního znění<sup>133</sup>. V případě, že by strany účastníci se vztahů dle příkladů č. 1 a 2 měly zájem na specifické úpravě užívacích práv k softwaru, rovněž mohou situaci řešit uzavřením této doplňkové smlouvy o smlouvě budoucí.

Naprosto jinou situaci pak představuje příklad č. 4, kde společnost Nextgen vstupuje do licenčního vztahu se subjektem, který vytvořil software FreeOffice, za podmínek stanovených licencí GNU GPL<sup>134</sup>. S ohledem na povahu

---

130 Vizte § 46 a násl. zákona č. 121/2000 Sb.

131 Vizte § 46 odst. 1 zákona č. 121/2000 Sb.

132 Ustanovení § 269 zákona č. 513/1991 Sb. určí, že: „Účastníci mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není upravena jako typ smlouvy. Jestliže však účastníci dostatečně neurčí předmět svých závazků, smlouva uzavřená není.“

133 Ve smyslu § 50a zákona č. 40/1964 Sb., který stanoví, že:

Účastníci se mohou písemně zavázat, že do dohodnuté doby uzavřou smlouvu; musí se však přitom dohodnout o jejích podstatných náležitostech. Nedojde-li do dohodnuté doby k uzavření smlouvy, lze se do jednoho roku domáhat u soudu, aby prohlášení vůle bylo nahrazeno soudním rozhodnutím. Právo na náhradu škody tím není dotčeno. Tento závazek zaniká, pokud okolnosti, ze kterých účastníci při vzniku závazku vycházeli, se do té míry změnily, že nelze spravedlivě požadovat, aby smlouva byla uzavřena.

134 Oficiální znění GNU GPL verze 3.0 lze nalézt například na GNU Operating System: GNU General Public Licence [citováno 30. března 2009]. Dostupný z: <http://www.gnu.org/licenses/gpl-3.0.txt>.

této licenční smlouvy jsou základní prvky vznikajícího právního vztahu jasné dány předem a nelze je v zásadních bodech nijak modifikovat.

Výše řečené tedy můžeme shrnout tak, že v ideálním případě by Marek s Romanem, jakož i JMI banka se společností Finance Security, měly uzavřít smlouvu o dílo doplněnou smlouvou o budoucím uzavření licenční smlouvy, zatímco společnost Stormsoft se společností Smoothgames inominační smlouvu, svou povahou poměrně blízkou smlouvě o dílo, rovněž doplněnou výše uvedenou smlouvou o smlouvě budoucí, a společnost Nextgen přistoupit na podmínky GNU GPL licenční smlouvy. V následujícím textu se na jednotlivé smlouvy podíváme o něco podrobněji.

Ještě předtím se ovšem pozastavme nad tím, proč je kvalitní smluvní úprava těchto právních vztahů tak důležitá a jakých chyb se strany při této činnosti v praxi nejčastěji dopouštějí. Nutnost pečlivé smluvní úpravy lze odůvodnit především tím, že u velkých softwarových zakázek se velmi často vyskytují různé problémy, smlouvy mohou sloužit jako podklad pro realizaci projektu vývoje softwaru, žalob podaných v souvislosti s tvorbou softwaru v poslední době významně přibývá, software se téměř nikdy nepodaří vytvořit bez chyb, v průběhu času pak dochází k jeho změnám v souvislosti s opravou chyb a vylepšováním jeho funkcí, softwarové společnosti ve srovnání se společnostmi z ostatních odvětví relativně často zanikají, a v neposlední řadě je třeba zmínit, že poměrně často dochází k neoprávněnému užívání softwaru. Z častých chyb budoucích smluvních stran při uzavírání kontraktů pak bývá zmiňována především přílišná stručnost smluv, které nejsou schopny regulovat vzniklý právní vztah v celé jeho komplexnosti a složitosti, zakotvení takových práv a povinností, které nemohou být v praxi realizovány či plněny, uzavírání smluv bez asistence právníků nebo za pomoci takových právníků, kteří s tímto typem kontraktů nemají žádné zkušenosti, a nerealistická očekávání objednatelů softwaru, která mohou být v některých případech, ať už úmyslně nebo nedbalostí, vyvolána samotnými tvůrci softwaru.<sup>135</sup>

Smlouva o dílo upravující vytvoření softwaru na objednávku musí především reflektovat realitu vztahu, který upravuje, a jednoznačně vymezit jeho jednotlivé aspekty tak, aby bylo vyloučeno, že od něj jednotlivé strany budou

---

<sup>135</sup> Citováno z BOND, R. *Software Contract Agreements: Drafting and Negotiating Techniques*. London: Thorogood Publishing Ltd, 2004, s. 146 - 152.

očekávat něco jiného. Jako mimořádně vhodné se u tohoto typu smluv jeví užití preambule na samotném jejím počátku, kde bude stručně charakterizován účel smlouvy a očekávání stran, se kterými tyto do předmětného smluvního vztahu vstupují. Preambule smlouvy o dílo uzavřené mezi JMI bankou a společností Finance Security by mohla vypadat například takto:

### ***I. Preambule***

- I.1 Objednatel je bankovní institucí, která za účelem poskytování služeb elektronického bankovníctví svým klientům používá níže specifikovaný software e-finance. S ohledem na neustále se rozvíjející trh elektronických bankovních služeb a relativní zastaralost elektronického platebního systému e-finance se objednatel rozhodl k jeho zrenovování.*
- I.2 Zhotovitel je obchodní společností zabývající se vývojem a modifikací elektronických platebních systémů, která prohlašuje, že disponuje dostatečnými zdroji na to, aby mohla úspěšně zrenovovat elektronický platební systém e-finance tak, aby tento odpovídal nejmodernějším, zejména bezpečnostním, kritériím.*
- I.3 S ohledem na výše uvedené mají strany smlouvy za to, že k vzájemnému prospěchu uzavírají za níže uvedených podmínek tuto smlouvu o dílo, jejímž výsledkem bude zrenovovaný elektronický platební systém e-finance, který bude moci objednatel používat za účelem nabídky služeb elektronického bankovníctví svým klientům, a finanční zisk zhotovitele v podobě platby objednatele za provedení renovace elektronického bankovního systému e-finance zhotovitelem.*

Následovat nezbytně musí vymezení předmětu, ke kterému vůle stran směřuje, a sice samotného softwaru, který má být vytvořen, jakož i dalších základních práv a povinností stran smlouvy. Software by měl být popsán co nejpodrobněji, a proto je vhodné, namísto jeho charakteristiky, která by tak jako tak nemohla být dostatečně detailní, do sekce předmětu smlouvy umístit odkaz na dokument, vytvořený před uzavřením samotné smlouvy, který obsahuje detailní specifikaci vytvářeného softwaru. JMI banka a společnost Finance Security z příkladu č. 2 by mohly uzavřít smlouvu, jejíž předmět bude mít následující znění:

### ***II. Předmět***

- II.1 Objednatel je osobou oprávněnou k výkonu veškerých majetkových práv k elektronickému platebnímu systému e-finance zhotovenému na základě smlouvy o dílo ze dne 1. 8. 2001, uzavřené mezi objednatelem a společností e-Platby, v. o. s., se sídlem Pláničkova 10, 568 02 Svitavy, IČ 99999999, vedenou u Krajského soudu v Hradci Králové, oddíl C, vložka 8888.*
- II.2 Zhotovitel se zavazuje k provedení bezpečnostních testů, jejichž přesná specifikace je přílohou č. 1 této smlouvy, shora uvedeného softwaru, identifikaci bezpečnostních rizik a nedostatků, navržení postupu k jejich odstranění a na základě souhlasu objednatele rovněž k provedení navržených změn.*
- II.3 Objednatel se zavazuje k zaplacení níže sjednané ceny za dílo vyhotovené zhotovitelem, a to níže sjednaným způsobem.*

Na výše uvedené by měla navazovat ustanovení upravující veškeré kroky, které je nezbytné učinit k vytvoření finálního projektového plánu, jenž by měl podléhat schválení obou stran. To vše pouze v případě, že tento nebyl vytvořen již před podpisem samotné smlouvy. Zatímco u jednodušších projektů, jakým je tvorba webové prezentace v příkladu č. 1, lze očekávat, že tento bude vytvořen ještě před podpisem smlouvy, u složitějších projektů, jímž je vytvoření elektronického platebního systému v příkladu č. 2, lze očekávat, že vytvoření konečného projektového plánu bude velmi náročné a nákladné, a pokud bude prováděno zhotovitelem softwaru je nanejvýš pravděpodobné, že objednatel za jeho zhotovení bude muset náležitě zaplatit. Smlouva by tedy měla upravit též formu a termín platby za vypracování projektového plánu. Pro ilustraci lze uvést ustanovení smlouvy vztahující se k vypracování projektového plánu v příkladu č. 2:

### **III. Projektový plán**

- III.1 Zhotovitel před započítáním prací na díle vypracuje projektový plán, odpovídající ustanovením této smlouvy, jakož i veškerým dalším dohodám mezi stranami, na jehož základě budou následně probíhat veškeré práce na díle.*
- III.2 Projektový plán musí obsahovat detailní popis průběhu prací na díle, zejména termíny provádění jednotlivých prací, množství osob, jež se na něm bude podílet, účel jednotlivých prací a očekávané výstupy z jednotlivých činností.*
- III.3 Vyhotovený projektový plán podléhá schválení objednatele. Před tímto schválením není možno zahájit práce na díle.*
- III.4 Za vypracování projektového plánu náleží zhotoviteli odměna ve výši 30.000,- Kč (slovy: třicet tisíc korun českých), splatná do 10 dnů ode dne schválení projektového plánu dle bodu III.3 této smlouvy na účet zhotovitele uvedený v záhlaví této smlouvy.*
- III.5 V případě, že objednatel odmítne schválit vyhotovený projektový plán dle bodu III.3, zhotovitel nemá nárok na vyplacení odměny dle bodu III.4 této smlouvy a smlouva se ruší od samého počátku. Namísto odměny má zhotovitel nárok na proplacení nákladů prokazatelně vynaložených na zhotovení projektového plánu, a to do maximální výše 10.000,- Kč (slovy: deset tisíc korun českých).*

Za klíčovou lze dále považovat úpravu financování procesu vývoje softwaru. U složitějších projektů lze očekávat, že jeho tvůrce nebude ochoten dočasně hradit veškeré náklady spojené s vývojem softwaru a čekat na vyplacení odměny až do okamžiku, kdy objednatel dílo převezme. Vhodné je proto rozdělit platbu za dílo na několik částí, z nichž některé obdrží zhotovitel softwaru ještě před dokončením díla. Z důvodu vytvoření určité rovnováhy mezi stranami se jako mimořádně vhodné jeví vázat poskytnutí jednotlivých plateb na dokončení specifických úkolů v rámci vývoje softwaru či jeho vybraných částí. Zcela

jednoduchým příkladem takového financování mohou být následující ustanovení, vyhotovená na základě příkladu č. 1:

#### **IV. Financování prací**

- IV.1 Objednatel se zavazuje k poukázání částky ve výši 20.000,- Kč (slovy: dvacet tisíc korun českých) jako zálohy na účet zhotovitele uvedený v záhlaví této smlouvy.*
- IV.2 V případě prodlení objednatele s plněním povinnosti dle bodu IV.1 této smlouvy, není zhotovitel povinen zahájit práce na díle a do okamžiku splnění předmětné povinnosti objednatelem je zhotovitel oprávněn od této smlouvy odstoupit.*
- IV.3 Objednatel se dále zavazuje k zaplacení ceny za hotové a převzaté dílo ve výši 80.000,- Kč (slovy: osmdesát tisíc korun českých), a to poukázáním této částky na účet zhotovitele uvedený v záhlaví této smlouvy nejpozději do 10 dnů od převzetí díla níže uvedeným způsobem.*

Stejně tak jako ve shora uvedeném příkladu č. 2, bývá u náročných projektů vytváření softwaru na zakázku poměrně obvyklé, že objednatel musí zhotoviteli dodat určité podklady a materiály k tomu, aby tento mohl smluvené dílo zhotovit. V uvedeném příkladu se nepochybně jedná o podrobné materiály, vztahující se k elektronickému platebnímu systému, který JMI banka používá v současné době, zejména pak zdrojové kódy k tomuto softwaru. V této souvislosti je pak mimořádně zajímavý vztah objednatele k autorovi původního softwaru, jehož možná bude muset objednatel požádat o svolení k poskytnutí předmětných materiálů zhotoviteli, aby tento mohl provést jejich úpravu,<sup>136</sup> a otázka spoluautorství objednaného díla.<sup>137</sup> Z těchto důvodů je nutné smluvně upravit také tento okruh otázek, což by mohlo být provedeno například takto:

#### **V. Podklady a svolení poskytnuté objednatelem**

- V.1 Objednatel prohlašuje, že je jedinou osobou oprávněnou k výkonu majetkových autorských práv k výše specifikovanému softwaru e-finance a zajistil si oprávnění udělit zhotoviteli svolení k veškeré činnosti, již bude zhotovitel provádět jako plnění z této smlouvy.*
- V.2 Zhotovitel prohlašuje, že s podpisem této smlouvy převzal od objednatele veškerou technickou dokumentaci a zápis zdrojových kódů softwaru e-finance, který potřebuje ke splnění povinností plynoucích mu z této smlouvy.*

---

<sup>136</sup> Ustanovení § 11 odst. 3 zákona č. 121/2000 Sb. určí, že:

*Autor má právo na nedotknutelnost svého díla, zejména právo udělit svolení k jakékoli změně nebo jinému zásahu do svého díla, nestanoví-li tento zákon jinak. Je-li dílo užíváno jinou osobou, nesmí se tak dít způsobem snižujícím hodnotu díla. Autor má právo na dohled nad plněním této povinnosti jinou osobou (autorský dohled), nevyplyvá-li z povahy díla nebo jeho užití jinak, anebo nelze-li po uživateli spravedlivě požadovat, aby autorovi výkon práva na autorský dohled umožnil.*

<sup>137</sup> Ustanovení § 8 odst. 1 zákona č. 121/2000 Sb. určí, že:

*Právo autorské k dílu, které vzniklo společnou tvůrčí činností dvou nebo více autorů do doby dokončení díla jako dílo jediné (dílo spoluautorů), přísluší všem autorům společně a nerozdílně. Na újmu vzniku díla spoluautorů není, lze-li výsledky tvůrčí činnosti jednotlivých spoluautorů do díla odlišit, pokud tyto nejsou způsobilé samostatného užití.*

Je nanejvýš pravděpodobné, že v průběhu vývoje softwaru dojde k úpravám požadavků objednatele, neboť vývoj složitých softwarových aplikací může trvat i několik let. Za tu dobu se pochopitelně mohou měnit především požadavky na interoperabilitu zhotovovaného softwaru, avšak vyloučit nelze ani požadavky na úpravy díla v jiném směru. S ohledem na určitou oprávněnost těchto požadavků je velmi žádoucí nalézt prostřednictvím smluvních ustanovení rovnováhu mezi zájmy objednatele na možnosti určitým způsobem modifikovat své požadavky na vlastnosti díla v průběhu jeho tvorby a zájmem zhotovitele na tom, aby nedocházelo ke zbytečnému prodlužování a prodražování procesu vývoje softwaru. Pro jednoduchost si uvedeme modelové ustanovení, které by tento okruh otázek mohlo upravovat v rámci právního vztahu definovaného v příkladu č. 1:

#### **VI. Změna požadavků na vlastnosti díla**

- VI.1 *V případě, že v průběhu prací na díle dojde ke změně požadavků na vlastnosti díla ze strany objednatele, zavazuje se zhotovitel ke spolupráci na jednání vedoucím k uzavření dodatku k této smlouvě.*
- VI.2 *Zhotovitel je povinen vyhovět požadavkům objednatele dle bodu VI.1 této smlouvy, s výjimkou případu, kdy to po něm spravedlivě nelze požadovat s ohledem na neúměrné zvýšení nákladů nebo navýšení prací nutných k dokončení modifikovaného díla.*
- VI.3 *Objednatel se zavazuje v případě změny požadavků na vlastnosti díla uhradit zhotoviteli veškeré náklady, které vystanou v souvislosti s touto změnou a přiměřenou odměnu ve výši 10 % takto uhrazených dodatečných nákladů.*

Dále by měla smlouva, jak je to ostatně obvyklé, nějakým způsobem řešit otázky spojené s neplněním povinností některé ze stran kontraktu, a to jak neplacení dohodnuté ceny objednatelem, tak odchylování se zhotovitele od vypracovaného projektového plánu.

Pečlivě zvážit je třeba také úpravu majetkových poměrů k softwaru. Pokud nebudou tyto ve smlouvě nějakým způsobem adresovány, je nutno vycházet ze zákonné úpravy, která zdaleka nemusí odpovídat vůli stran. Ustanovení AutZ o díle zhotoveném na objednávku<sup>138</sup> se v případě počítačových programů neužije, neboť *počítačové programy a databáze [...], které nejsou kolektivními díly, se považují za zaměstnanecká díla i tehdy, byla-li autorem vytvořena na objednávku*, a] *objednatel se v takovém případě považuje za zaměstnavatele*.<sup>139</sup> V případě počítačových programů a databází přiznává autorský zákon objednateli silnější postavení, které spočívá

---

<sup>138</sup> Vizte § 61 zákona č. 121/2000 Sb.

<sup>139</sup> Vizte § 58 odst. 7 zákona č. 121/2000 Sb.

v zákonném dispozičním oprávnění objednatele k výkonu výlučných majetkových práv svým jménem a na svůj vlastní účet.<sup>140</sup> Pro kolektivní díla pak AutZ paušálně stanoví, že se považují za zaměstnanecká díla [...] i tehdy, byla-li vytvořena na objednávku[, a] objednatel se v takovém případě považuje za zaměstnavatele.<sup>141</sup> Z výše řečeného vyplývá, že v případě tvorby softwaru na základě smlouvy o dílo, tedy na objednávku, přejde oprávnění k výkonu výlučných majetkových práv k zhotovenému dílu<sup>142</sup> vždy na objednatele, nestanoví-li smlouva jinak. Z tohoto obecného pravidla však existuje výjimka a oprávnění k výkonu výlučných majetkových autorských práv [...] k dílům objednateli nevzniká, pokud je zhotovitelem ze smlouvy o dílo (popř. smlouvy obdobné) jiná osoba než sám autor, zejména zaměstnavatel autora. Zde je jejich zákonným vykonavatelem zaměstnavatel autora, který může oprávnění k výkonu majetkových autorských práv se souhlasem autora na objednatele postoupit.<sup>143</sup> S ohledem na výše uvedené lze konstatovat, že je mimořádně důležité upravit tuto otázku smluvně tak, aby odpovídala vůli stran. Pro případ, že by si Marek, který vytváří web pro Romana, chtěl ponechat oprávnění k výkonu některých majetkových práv tak, aby mohl své dílo, po určitých vnějškových úpravách, nabízet dalším subjektům, musela by smlouva o dílo obsahovat například toto ustanovení:

#### **VII. Oprávnění k výkonu majetkových práv k dílu**

VII.1 Zhotovitel si vyhrazuje právo užívat díla dle bodu II.1 této smlouvy jako základu k vytváření odvozených děl. Tato se však musí podstatným způsobem lišit od díla zhotoveného v rámci této smlouvy o dílo.

VII.2 Zhotovitel je dále oprávněn k výlučnému výkonu veškerých majetkových autorských práv k dílům vytvořeným dle bodu VII.1 této smlouvy.

Dosud jsme diskutovali smluvní úpravu činností spadajících do fáze samotného vývoje softwaru. Následuje okamžik, kdy hotový software přebírá objednatel, a právě tento okamžik hraje, ostatně jako u většiny smluv o dílo, v celém procesu naprosto zásadní roli. Zatímco u hmotných předmětů, ať už movitých či nemovitých, se v průběhu doby ustálily určité postupy ověření totožnosti kvality zhotoveného díla se smlouvenou kvalitou, v případě softwaru se

---

140 Citováno z TELEC, I., TŮMA, P. Autorský zákon: komentář. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 565.

141 Vizte § 59 odst. 2 zákona č. 121/2000 Sb.

142 V tomto ohledu je třeba zmínit, že autorská práva jako taková jsou nepřevoditelná, a to jak osobnostní (vizte § 11 odst. 4 zákona č. 121/2000 Sb.), tak majetková (vizte § 26 odst. 1 zákona č. 121/2000 Sb.), a převést je možno toliko oprávnění k jejich výkonu.

143 Citováno z TELEC, I., TŮMA, P. Autorský zákon: komentář. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 565 - 566.

toto srovnání stále jeví jako značně problematické. Z toho důvodu je více než nutné smluvně upravit proces, jehož prostřednictvím bude software testován, a na jehož konci budou k dispozici exaktní a měřitelné výsledky, podle nichž bude možno jednoznačně určit, zda má software smluvené vlastnosti. Ustanovení zakotvující takový postup v rámci příkladu č. 2 by mohla mít následující podobu:

### **VIII. Ověření kvality díla**

- VIII.1 Ihned po zhotovení díla zajistí zhotovitel instalaci zhotoveného softwaru na deseti osobních počítačích ve vlastnictví objednatele. Jednotlivé osobní počítače, na něž bude nově zhotovený software nainstalován, si zvolí objednatel. Současně předá objednatel zhotoviteli veškerou dokumentaci potřebnou k ovládnutí zhotoveného softwaru.*
- VIII.2 Zhotovitel následně bude mít k dispozici lhůtu v délce 30 pracovních dní k tomu, aby provedl zátěžové testy zhotoveného softwaru, jejichž přesná specifikace je přílohou č. 3 k této smlouvě. Zhotovitel má právo, aby byl provádění testů přítomen jeho zaměstnanec.*
- VIII.3 V případě, že zhotovený software uspěje v zátěžových testech dle bodu VIII.2 této smlouvy, objednateli vzniká povinnost tento převzít a zaplatit zhotoviteli zbývající smlouvenou cenu za dílo.*
- VIII.4 V případě, že zhotovený software neuspěje v zátěžových testech dle bodu VIII.2 této smlouvy, má objednatel právo požadovat po zhotoviteli bezplatné provedení takových úprav zhotoveného softwaru, aby tento v opakovaných zátěžových testech dle bodu VIII.2 smlouvy uspěl.*
- VIII.5 Pokud zhotovený software alespoň dvakrát neuspěje v zátěžových testech dle bodu VIII.2 této smlouvy, vzniká objednateli právo odstoupit od smlouvy.*

Samozřejmě ani v případě převzetí klasického hmotného díla objednatelem nezanikají okamžikem převzetí veškerá vzájemná práva a povinnosti smluvních stran, avšak v případě softwaru je tento fakt nutno zdůraznit. Jak již bylo naznačeno výše, zhotovený software téměř vždy trpí vadami, může být velmi komplexní a náročný na ovládnutí a v průběhu času může docházet k problémům s jeho interoperabilitou s ostatním softwarem v důsledku vývoje tohoto ostatního softwaru, v jehož spojení se používá. Z toho důvodu je poměrně obvyklé určitým způsobem upravit otázky spojené se servisem, který je zhotovitel povinen poskytovat objednateli poté, co mu předmětný software předá. Tato úprava může vypadat například takto:

### **IX. Technická údržba softwaru**

- IX.1 Zhotovitel se zavazuje poskytovat objednateli v období dvou let od okamžiku převzetí softwaru objednatelem odborné poradenství vztahující se k manipulaci se softwarem.*
- IX.2 Zhotovitel se dále zavazuje k provedení zásahu do zhotoveného softwaru, ukáže-li se tento jako nutný k náležitému užívání díla.*
- IX.3 Objednatel se zavazuje k úhradě nákladů, které zhotoviteli prokazatelně vzniknou*

*v souvislosti s prováděním činností dle bodu IX.1 a IX.2 této smlouvy.*

Poměrně specifickou otázkou, kterou je rovněž záhodno upravit je, zda bude mít objednatel následně přístup ke zdrojovému kódu zhotoveného softwaru, a jakým způsobem s ním bude moci nakládat. Úprava této otázky může mít například tuto podobu:

#### ***X. Přístup ke zdrojovému kódu***

- X.1 *Zhotovitel se zavazuje k zpřístupnění zdrojového kódu k zhotovenému softwaru objednateli, a to současně s předáváním díla dle předchozího textu této smlouvy.*
- X.2 *Zhotovitel zpřístupní objednateli zdrojový kód k zhotovenému softwaru dle bodu X.1 této smlouvy v jeho celé a nezměněné podobě, a to formou elektronického textového souboru.*

Ohledně smlouvy o dílo, uzavřené za účelem vytvoření softwaru zhotovitelem pro objednatele, lze ještě dodat, že i tato by samozřejmě měla řešit další klasické okruhy, které však nejsou nijak typické pro software, a tak není třeba je na tomto místě zvlášť rozebírat. Mezi tyto okruhy náleží poskytnutí záruky zhotovitelem na to, že si software po určitou dobu zachová některé vlastnosti,<sup>144</sup> doložky o důvěrnosti jednání mezi stranami,<sup>145</sup> možnosti odstoupení od smlouvy<sup>146</sup> apod.

Vedle smlouvy o dílo jsme výše v souvislosti s diskutovanými příklady zmiňovali také inominační smlouvu, kterou by namísto smlouvy o dílo měly uzavřít společnost Stormsoft a společnost Smoothgames, vystupující v příkladu č. 3. V jejich případě totiž nedochází k zhotovení díla zhotovitelem pro objednatele, ale ke zhotovení softwaru ve standardním režimu zaměstnaneckého díla<sup>147</sup> s tím, že další subjekt, který se finančně podílí na jeho vývoji, očekává, že se bude moci dohodnutým způsobem podílet na realizaci ekonomického potenciálu softwaru. S ohledem na skutečnost, že společnost Smoothgames má v předmětném právním vztahu velmi obdobné postavení, jako kdyby byla objednatelem ve vztahu založeném smlouvou o dílo, a společnost Stormsoft zase zhotovitelem, inominační smlouva, o které na tomto místě hovoříme, se bude

---

144 Prostřednictvím § 536 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb. se přiměřeně užijí ustanovení § 429 - § 431 o záruce za jakost díla:

*Zárukou za jakost zboží přejímá prodávající písemně závazek, že dodané zboží bude po určitou dobu způsobilé pro použití ke smluvenému, jinak k obvyklému účelu nebo že si zachová smluvené, jinak obvyklé vlastnosti.*

145 Pro více informací k této problematice vizte kapitolu III.2.

146 Možnost odstoupení od smlouvy je upravena § 344 a násl. zákona č. 513/1991 Sb.:  
*Od smlouvy lze odstoupit pouze v případech, které stanoví smlouva nebo tento zákon.*

147 Problematika zaměstnaneckých děl je upravena v § 58 zákona č. 121/2000 Sb.

svou podobou velmi blížit, výše poměrně detailně popsané, smlouvě o dílo. Celý vztah je však určitým způsobem posunut ve směru větší zainteresovanosti tvůrce softwaru na vyšší kvalitě výsledného produktu a kvalitně zvládnuté činnosti realizace ekonomického potenciálu softwaru, neboť jeho samotným vytvořením nedojde ani k pokrytí větší části vynaložených nákladů. Pozice společnosti Smoothgames se naopak vyznačuje výrazně nižší zainteresovaností, než v případě smlouvy o dílo, neboť hradí pouze část nákladů a ve fázi vývoje softwaru do procesu nekládá žádné další hodnoty. Prací a svým know-how pak přispívá až ve fázi samotné distribuce softwaru mezi jeho spotřebitele.

Výše uvedené skutečnosti se na podobě smlouvy, která může být nazvána například jako „smlouva o spolupráci ke zhotovení a distribuci softwaru“, projeví převážně výrazným snížením nároků společnosti Smoothgames ve směru kontroly kvality prováděného díla a záruk poskytovaných společnostmi Stormsoft a naopak odlišnou úpravou majetkových vztahů jednotlivých subjektů k vytvořenému softwaru, kdy si společnost Stormsoft patrně ponechá velkou část výlučných oprávnění k výkonu majetkových práv k dílu.

Svůj vzájemný vztah by výše uvedené společnosti mohly vyřešit také paralelním uzavřením smlouvy o smlouvě budoucí - licenční smlouvy, která by opravňovala společnost Smoothgames k distribuci zhotoveného softwaru po celém světě s výjimkou území České republiky.

Od výše popsaných právních vztahů se značně odlišuje právní vztah popsáný v příkladu č. 4, v němž společnost Nextgen vytvoří software na základě již existujícího softwaru, zhotoveného jiným subjektem a šířeného pod tzv. volnou licencí GPL verze 3.0. Tím vstoupí do velmi specifického licenčního vztahu vytvořeného právě na základě ustanovení zmíněné licence.

Výše řečené můžeme shrnout tak, že problematika smluvní úpravy právních vztahů subjektů, jež jsou nějakým způsobem zainteresovány na procesu vývoje softwaru, je poměrně komplexní záležitostí a není radno ji podceňovat. Vstup do těchto vztahů prostřednictvím ústních nebo nedostatečně pečlivě připravených písemných smluv lze považovat za velmi riskantní a v žádném případě ho nelze doporučit.

## [IV.2] Fáze vývoje softwaru

V průběhu fáze vývoje softwaru dochází k vytvoření samotného softwaru, a to postupem a v časovém horizontu stanoveném v předchozí fázi. Nejprve se zhotoví návrh softwaru formou obvyklých vyjadřovacích prostředků, tedy pomocí některého běžného jazyka, nákrešů, tabulek a diagramů. Ideálním výsledkem je vyhotovení podrobných vývojových diagramů. V případě větších projektů, a také tam, kde se jedná o součást smluvního plnění, budou mít zhotovené materiály zpravidla velmi formální a profesionální podobu, zatímco u projektů menšího rozsahu se může jednat o jednoduchý soubor poznámek a náčrtů. Na základě těchto dokumentů pak dochází k vytváření zdrojového kódu, tedy vyjádření softwaru prostřednictvím některého z programovacích jazyků.<sup>148</sup>

Pokud k tomu nedošlo již v předchozí fázi<sup>149</sup>, tímto okamžikem k předmětnému softwaru vznikají autorská práva. To ovšem nic nemění na tom, že nejdůležitějšími ochrannými instituty stále zůstávají doložky o důvěrnosti, z nich vyplývající chování stran, a v případě, že by došlo ke „krádeži“ informací neoprávněným jednáním některé ze stran smlouvy či třetí stranou, též institut obchodního tajemství. Jedná se také o fázi, v jejímž průběhu je vhodné podat přihlášku k udělení patentové ochrany, pokud o ni mají strany podílející se na tvorbě softwaru zájem a software bude distribuován v jurisdikcích, v nichž mu tento typ ochrany bývá přiznáván<sup>150</sup>. V následujícím textu se zaměříme především na ochranu softwaru v průběhu jeho tvorby, otázky spojené se vznikem autorských práv a problematiku modifikace softwaru, zhotoveného třetí osobou. To vše samozřejmě v kontextu definovaných modelových případů.

Je poměrně obvyklé, že v této fázi, kdy dochází k samotnému vzniku softwaru, není z pohledu osob, které se na něm podílí, žádoucí, aby docházelo ke sdělování jakýchkoli informací ohledně tohoto softwaru třetím osobám. Zainteresované subjekty totiž na vývoj předmětného softwaru zpravidla vynakládají nemalé prostředky a jejich prvořadým zájmem zcela jistě bude následné maximální zužitkování ekonomického potenciálu softwaru, ať už

---

148 Podrobnější popis této fáze vizte in Wikipedia: Software Lifecycle Processes [citováno 12. 3. 2009]. Dostupný z: [http://en.wikipedia.org/wiki/Software\\_Lifecycle\\_Processes](http://en.wikipedia.org/wiki/Software_Lifecycle_Processes).

149 To závisí na podobě a kvalitě vytvořených materiálů.

150 Typickými příklady jsou USA a Japonsko.

v podobě užívání softwaru ve své podnikatelské činnosti, jako v případě živnostníka Romana a JMI banky, nebo jeho distribuce dalším subjektům, kterou lze očekávat v rámci následné obchodní činnosti společností Stormsoft a Smoothgames z příkladu č. 3 a společnosti Nextgen z příkladu č. 4. Patrně nelze chovat žádnou pochybnost v tom směru, že tomuto zájmu nejlépe odpovídá, když třetím osobám nejsou známy žádné myšlenky, postupy ani jakékoli další informace vyvinuté v průběhu předcházejících fází tvorby softwaru, jakož i jakékoli části softwaru zhotovené v rámci samotné fáze vývoje softwaru.

V této fázi dochází ke vzniku autorských práv k softwaru, neboť tato vznikají *okamžikem, kdy je dílo vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě*.<sup>151</sup> Vedle samotného počítačového programu se autorskoprávní ochrana poskytuje též přípravným koncepčním materiálům, vedoucím k jeho zhotovení.<sup>152</sup> V závislosti na kvalitě zpracovaného materiálu pak lze za nejranější vývojovou fázi softwaru, v jejímž případě přichází v úvahu ochrana prostřednictvím autorských práv, považovat okamžik vyhotovení vývojového diagramu počítačového programu, a o vzniku této ochrany pak v případě naplnění zákonných požadavků na poskytnutí autorskoprávní ochrany počítačovému programu nelze vůbec pochybovat v okamžiku vyjádření softwaru prostřednictvím zdrojového kódu.<sup>153</sup>

I přes svůj vznik však tento druh právní ochrany zpravidla nehraje v této fázi významnější roli, neboť subjekty musí dbát především na to, aby k úniku informací jakékoli povahy nedocházelo fakticky. Případné vyvození negativních důsledků vůči subjektu, jenž porušil svou povinnost mlčenlivosti, či neoprávněně zasáhl do autorských práv některé z osob podílejících se na vývoji softwaru, je krajní možností, jež nadto pravděpodobně nebude způsobit veškerou škodu či újmu, která takto vznikla.

Samotný vývoj softwaru v případě příkladů č. 1 a 3, tedy vývoje webu a počítačové hry není z právního pohledu, s výjimkou již diskutovaných otázek,

---

151 Vizte § 9 odst. 1 zákona č. 121/2000 Sb.

152 Vizte § 65 odst. 1 zákona č. 121/2000 Sb.

153 *Počítačové programy jsou ve velké většině případů vnímány konečnými uživateli pouze v podobě vnější komunikace na monitoru bez možnosti vnímat zdrojový text či strojový kód, zatímco pro odborníka je program vnímatelný v obou těchto formách. [...] Počítačové programy jsou obvykle sepsány jako zdrojový text v příslušném programovacím jazyce nebo zachyceny ve strojovém kódu. Vzhledem k výše uvedenému pak lze mít za to, že ke vzniku díla postačí zachycení programu v podobě zdrojového textu, tzn. není nutné, aby byl program ztvárněn již tak, že je spustitelný na počítači.* (In TELEČ, I., TŮMA, P. Autorský zákon: komentář. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 127.)

nijak zajímavý v tom smyslu, že by se významným způsobem odlišoval od zhotovování jiného díla, které je nadto chráněno prostřednictvím norem autorského práva. Ve své podstatě je velmi podobný například stavbě budovy, která podléhá autorskoprávní ochraně jakožto architektonické dílo. Z toho důvodu nemá smysl v rámci této práce, která je zaměřená především na identifikaci a analýzu právních otázek specifických pro software, tento dále rozebírat. Velmi zajímavý z právního pohledu je naopak vývoj softwaru v rámci příkladů č. 2 a 4, v nichž jde o platební systém a textový editor. Tyto dva příklady mají společné to, že software nebude vyvíjen tzv. na zelené louce, ale spíše jako nadstavba již existujícího softwaru, který zhotovila třetí osoba. Tato třetí osoba má k předmětnému softwaru určitá práva, která mohou vývoj nového softwaru výrazně zkomplikovat, případně i zcela vyloučit.

Společnost Finance Security má provést analýzu stávajícího elektronického platebního systému, používaného JMI bankou, který byl zhotoven společností e-Platby, navrhnout jeho vylepšení a tato provést. To, zda zmíněné činnosti, ke kterým se zavázala, bude moci společnost Finance Security v praxi vykonat, bude do značné míry determinováno povahou právních vztahů, v nichž jako subjekty figurují JMI banka a společnost e-Platby a jako předmět existující elektronický platební systém.

V přecházející kapitole jsme nastínili důležitost smluvní úpravy rozdělení oprávnění k výkonu jednotlivých majetkových práv k vytvořenému softwaru. Na podobě smluvní úpravy této otázky ve smlouvě o vytvoření původního elektronického platebního systému nyní závisí, jakým způsobem bude moci s předmětným softwarem společnost Finance Security nakládat. Pokud disponuje veškerými oprávněními JMI banka, jakožto objednatel původního elektronického platebního systému, a má navíc k dispozici jeho zdrojový kód, situace se nebude nikterak lišit od příkladu č. 1 a 3. Rozdíl bude spočívat toliko v tom, že zhotovitel nebude vytvářet celý software, ale pouze jakousi jeho nadstavbu.

Zcela odlišná situace však nastane v případě, kdy ve smlouvě o vytvoření původního elektronického platebního systému nebyla otázka oprávnění k výkonu majetkových práv k dílu řešena vůbec a nebo tak, že si tato oprávnění ponechává zhotovitel díla a objednateli, tedy JMI bance, byla udělena pouhá licence k užívání předmětného softwaru pro účely zajištění služeb elektronického bankovníctví jejím klientům. V takovém případě bude nezbytné požádat společnost e-Platby

o poskytnutí zdrojového kódu a o její svolení k jeho úpravám. V případě, že by společnost e-Platby této žádosti nevyhověla, situace se pro společnost Finance Security a JMI banku velmi zkomplikuje, avšak v žádném případě nebude zcela bezvýchodná. Autorský zákon totiž stanoví jistá omezení práv autora k počítačovému programu. *Do práva autorského nezasahuje oprávněný uživatel rozmnoženiny počítačového programu, jestliže zkoumá, studuje nebo zkouší sám nebo jím pověřená osoba funkčnost počítačového programu za účelem zjištění myšlenek a principů, na nichž je založen kterýkoli prvek počítačového programu, činí-li tak při takovém zavedení, uložení počítačového programu do paměti počítače nebo při jeho zobrazení, provozu či přenosu, k němuž je oprávněn.*<sup>154</sup> Z toho lze dovodit, že společnost Finance Security bude jakožto osoba pověřená JMI bankou, která je oprávněným uživatelem stávajícího elektronického platebního systému, oprávněna předmětný počítačový program zkoumat a postupy reverzního inženýrství nashromáždit dostatek informací k tomu, aby mohla provést požadovanou analýzu a navrhnout zlepšení současného elektronického platebního systému.

Co se samotné změny počítačového programu týče, je vše o něco komplikovanější, neboť *do práva autorského nezasahuje oprávněný uživatel rozmnoženiny počítačového programu, jestliže [...] upravuje či jinak mění počítačový program, je-li to nezbytné k využití oprávněně nabyté rozmnoženiny počítačového programu nebo opravuje-li chyby počítačového programu.*<sup>155</sup> V této souvislosti je otázkou, zda je vůbec možné k této změně pověřit jinou osobu, když na jiných místech tuto možnost zákon výslovně uvádí a zde v tomto ohledu mlčí, a zda lze navržené změny hodnotit jako nezbytné k využití oprávněně nabyté rozmnoženiny počítačového programu nebo opravu jeho chyb. V tomto případě nám bohužel nezbude než konstatovat, že společnost Finance Security patrně nebude oprávněna k úpravě stávajícího platebního systému. Za velmi zajímavé, i když rozhodně ne právně bezrozporné, by bylo možno považovat řešení, kdy by společnost Finance Security vytvořila software, který by bylo nutno spustit společně s původním elektronickým systémem. Vzájemnou interakcí těchto dvou samostatných kusů softwaru by pak došlo k požadovanému výsledku v podobě faktického zavedení navržených změn s tím, že původní software by zůstal na úrovni zdrojového i strojového kódu nezměněn.

---

<sup>154</sup> Vizte § 66 odst. 1 písm. d) zákona č. 121/2000 Sb.

<sup>155</sup> Vizte § 66 odst. 1 písm. a) zákona č. 121/2000 Sb.

Případ společnosti Nextgen a jejího vylepšení stávajícího textového editoru FreeOffice je na první pohled o něco jednodušší, neboť tento je šířen pod podmínkami volné licence GPL. Základními zásadami, na kterých je tato licence vystavěna, jsou svoboda úpravy počítačového programu a svoboda jeho šíření. Na první pohled se tedy zdá, že společnost Nextgen by neměla mít žádné obtíže se získáním zdrojového kódu a následným zkoumáním a úpravou softwaru. I když tomu tak být skutečně může, nelze přehlížet některé nejasnosti, které jsou s tímto druhem licencí spojeny.

Zřejmě největší problém představuje fakt, že kategorie licencí, do které spadá právě i GPL, *vytváří a prosazuje trochu jinou koncepci autorských práv. [...] Když vytvoříme autorské dílo, tak autorské právo vzniká absolutně a objektivně; nezáleží ani na tom, zda je autor chce nebo nechce chránit, neboť stát toto právo chrání z vlastní iniciativy. A právě diskutovaný typ licenčních smluv posouvá autorská práva z roviny absolutní do roviny relativní, čili aby chránila tam, kde o to má autor sám zájem a kde je k tomu racionální důvod. Otázkou ovšem je, zda tento typ licenčních smluv budou chránit soudy. [...] Problém je forma, kterou se tato licenční smlouva uzavírá, tj. v podstatě veřejnou nabídkou učiněnou na Internetu. [...] Dnes každopádně nejsme schopni říct, jak se bude tato problematika u nás vyvíjet.*<sup>156</sup>

#### **[IV.3] Fáze realizace ekonomického potenciálu softwaru**

Do této fáze zahrnujeme veškeré činnosti směřující k dosažení zisku prostřednictvím libovolné dispozice s vytvořeným softwarem. Tato fáze je poměrně specifická v tom, že v některých případech může být redukována toliko na zaplacení smluvené ceny za dílo<sup>157</sup>, zatímco jindy se může jednat o téměř nekonečný soubor různých činností směřujících k vytvoření a provozu nejrozmanitějších obchodních modelů<sup>158</sup>.

Předcházející dvě fáze se týkaly primárně těch subjektů, které se na vytvoření softwaru, ať už za jakýmkoli účelem, dohodly, jinými slovy řečeno dali podnět k jeho vzniku. Zatímco v příkladech č. 1 a 2 zřejmě v tomto směru k žádné změně nedojde, v příkladech č. 3 a 4 bude prvořadým zájmem subjektů, které se na příslušném právním vztahu do této chvíle podílely, aby do vztahů, jejichž

---

<sup>156</sup> Citováno z POLČÁK, R in FABUŠ, P. Legalizace pirátství je utopie. Literární noviny, 2006, č. 51, s. 15. [Dostupný z: <http://archiv.ucl.cas.cz/index.php?path=LitN/17.2006/51/15.png>.]

<sup>157</sup> V této práci jde o příklady 1 a 2.

<sup>158</sup> V této práci by mohlo jít o příklady 3 a 4.

předmětem bude vytvořený software, vstoupilo co největší množství dalších subjektů.

Úkolem následujícího textu bude popsat, jakým způsobem mohou se softwarem disponovat jednotlivé subjekty z modelových příkladů za účelem realizace jeho ekonomického potenciálu. Z toho důvodu se budeme stručně zabývat i právními aspekty různých obchodních strategií, pomocí nichž je v dnešní době ekonomický potenciál softwaru nejčastěji realizován.

Na výklad toho, jakým způsobem lze se softwarem nakládat, a jak lze toto nakládání realizovat, přirozeně musíme navázat výkladem toho, za jakým účelem mohou různé subjekty chtít software užívat a za toto užívání také poskytovat určité protiplnění. Závěrem se pak zaměříme na situace, kdy ostatní subjekty svým chováním narušují realizaci ekonomického potenciálu softwaru, jmenovitě budeme věnovat pozornost neoprávněnému užívání softwaru a problematice jeho bazarového prodeje.

Pro potřeby této kapitoly je nezbytné se alespoň stručně zabývat některými, pro software běžnými, majetkovými dispozicemi a nakládáním s užívacími právy. Předně je však třeba vymezit, kdo je vlastníkem softwaru v tom smyslu, že vlastní výlučná práva z duševního vlastnictví, jejichž prostřednictvím může realizovat ekonomický potenciál softwaru<sup>159</sup>, a kdo je vlastníkem rozmnoženiny softwaru, která mu byla poskytnuta k tomu, aby ji sám užíval.

V USA je situace jednodušší než v ČR, neboť vlastníkem exkluzivních práv z duševního vlastnictví je majitel copyrightu (nadále může být v určitých situacích z důvodu zjednodušení výkladu označován též jako distributor). Tomu právní řád USA pro nakládání se softwarem přiznává některá výlučná oprávnění, jimiž jsou právo na reprodukci chráněného díla formou vytváření kopií, právo na vytváření prací odvozených z chráněného díla, právo rozšiřovat kopie chráněného díla mezi veřejnost prodejem, jiným převodem majetku, nájmem, licencí nebo půjčováním, předvádět a zobrazovat dílo veřejně.<sup>160</sup>

Vlastníkem jednotlivé rozmnoženiny softwaru pak bude ten, kdo si tuto, ať už za jakýmkoli účelem, zakoupí od distributora nebo zprostředkujícího prodejce. Předmětná kupní smlouva bude zpravidla doplněna smlouvou licenční, která stanoví podmínky užití této rozmnoženiny.

---

<sup>159</sup> O vzniku těchto práv pojednává kapitola IV.3.

<sup>160</sup> Vizte § 106 federálního zákona USA title 17 U. S. C., Copyright Act of 1976, ve znění pozdějších předpisů.

V rámci zemí EU s kontinentálním právním systémem se uplatňuje poněkud odlišný přístup. Pro nás bude nejvýhodnější tento demonstrovat na právním řádu České republiky za současného konstatování skutečnosti, že v ostatních výše zmíněných zemích je úprava v zásadních otázkách obdobná.

V České republice je situace o něco komplikovanější než v USA, neboť náš právní řád štěpí autorská práva do dvou kategorií, kterými jsou práva osobnostní a majetková. Důvodem je charakteristicky evropský přístup, kdy tato práva nejsou pojímána jako výlučně ekonomická hodnota, ale zároveň jako určitá součást „autorovi osobnosti“, jíž musí být právním řádem poskytována jistá míra ochrany.<sup>161</sup> Mezi osobnostní práva náleží právo autora rozhodnout o zveřejnění svého díla, právo osobovat si autorství a právo na nedotknutelnost díla. Podstatným rysem osobnostních práv je jejich nepřevoditelnost s tím, že tato práva, až na určité výjimky, zanikají smrtí autora.<sup>162</sup>

Majetkovými právy jsou zejména právo dílo užít, přičemž za užití díla se považuje jeho rozmnožování, rozšiřování, pronájem, půjčování, vystavování, sdělování veřejnosti apod.<sup>163</sup> Majetková práva trvají, až na určité výjimky, po dobu autorova života a 70 let po jeho smrti.<sup>164</sup>

Vlastníkem jednotlivé rozmnoženiny softwaru je v ČR, stejně jako v USA, ten, kdo si ji od distributora koupí. Vzhledem k tomu, že si tuto ve většině případů kupuje za účelem jejího užití, bude součástí kupní smlouvy také licenční ujednání umožňující určitý způsob užití kupovaného softwaru.<sup>165</sup>

---

161 Ustanovení § 11 zákona č. 40/1964 Sb. určí, že:

*Fyzická osoba má právo na ochranu své osobnosti, zejména života a zdraví, občanské cti a lidské důstojnosti, jakož i soukromí, svého jména a projevů osobní povahy.*

162 Vizte § 11 zákona č. 121/2001 Sb.

163 Vizte § 12 zákona č. 121/2001 Sb.

164 Vizte § 27 odst. 1 zákona č. 121/2001 Sb.

165 Na tomto místě je třeba se zastavit a zamyslet se nad tím, proč musí být kupní smlouva doplněna licenčním ujednáním. V § 123 OZ je uvedeno, že vlastník je v mezích zákona oprávněn předmět svého vlastnictví držet, požívat jeho plody a užitky a nakládat s ním (§ 123 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů). Gramatickým výkladem tohoto ustanovení dospějeme k závěru, že nabytí vlastnického práva k rozmnoženině softwaru s sebou automaticky nese právo software užívat a jakýmkoli licenčním ujednáním mezi distributorem a kupujícím již není třeba vztah dále upravovat. To je však omyl, neboť výkladem ad absurdum bychom dospěli k závěru, že nabytím vlastnického práva k rozmnoženině získává nabyvatel zároveň oprávnění s touto nakládat jakýmkoli způsobem běžným pro nakládání s ostatním vlastnictvím.

Klíčem k řešení nastolené otázky je skutečnost, že se zákon vyjadřuje v tom smyslu, že předmětné užívání se musí dít výhradně v mezích zákona. AutZ pak stanoví, že vlastník majetkových práv k autorskému dílu má výlučná oprávnění k jakémukoli užití díla, přičemž tato práva na třetí osobu převádí právě prostřednictvím licenční smlouvy. Nelze tedy v tomto případě presumovat, že vlastnictví k rozmnoženině autorského díla zahrnuje i oprávnění toto dílo jakýmkoli způsobem užívat. K tomu, aby mohl nabyvatel rozmnoženiny užít dílo, které je jejím prostřednictvím vyjádřeno, nezbytně k tomu potřebuje povolení vlastníka, který toto

Obecně platí, že vlastník může se svým majetkem různým způsobem disponovat, a to jak vlastník výlučných práv z duševního vlastnictví, tak vlastník jednotlivé rozmnoženiny. Takovou dispozicí může dojít ke změně vlastnických vztahů. Nejobvyklejším případem je prodej softwaru<sup>166</sup>, a to buď copyrightu (USA)<sup>167</sup>, nebo jednotlivé rozmnoženiny. Tento prodej se bude zpravidla realizovat jako rozšiřování softwaru ve smyslu § 14 AutZ či 17 U. S. C. § 106(3), kterým se rozumí *zpřístupňování díla prodejem nebo jiným převodem vlastnického práva k originálu nebo k rozmnoženině díla, včetně jejich nabízení za tímto účelem*. Kupující se prostřednictvím této transakce stává majitelem rozmnoženiny softwaru, avšak získává toliko oprávnění k užití díla určitým způsobem. Zásadně se však nestává vlastníkem copyrightu, ani osobou oprávněnou k výkonu výlučných majetkových práv z duševního vlastnictví k dílu s výjimkou těch oprávnění, která mu přiznává licenční smlouva.

Vlastnické právo samozřejmě může přejít i jinou transakcí než koupí, například darováním. Tento případ se nijak neliší od výše zmíněné koupě s tím, že jedinou odlišností je absence protiplnění, případně jeho výrazný nepoměr. Darovat lze jak jednotlivou rozmnoženinu, tak copyright (USA) nebo oprávnění k výkonu výlučných majetkových práv z duševního vlastnictví (ČR).

Se softwarem však lze disponovat i tak, že nedojde k přechodu vlastnických práv, nýbrž pouze práv užívacích. Vlastník rozmnoženiny může tuto pronajmout<sup>168</sup> jiné osobě, čímž se rozumí její *zpřístupňování v hmotné podobě za účelem přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu poskytnutím originálu nebo rozmnoženiny díla na dobu určitou*.<sup>169</sup>

K užití softwaru je také možné udělit licenci<sup>170</sup>. *Licenční smlouvou autor poskytuje nabyvateli oprávnění k výkonu práva dílo užit k jednotlivým způsobům nebo ke všem způsobům užití, v rozsahu omezeném nebo neomezeném, a nabyvatel se zavazuje, poskytnout autorovi odměnu*.<sup>171</sup>

Rozdíl mezi licencí a pronájmem spočívá především v účelu těchto právních vztahů. Zatímco účelem pronájmu je dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského prospěchu prostřednictvím zpřístupnění originálu nebo

může udělit jedině formou licenční smlouvy.

---

166 Angl. sale.

167 V ČR analogicky převod oprávnění k výkonu majetkových práv.

168 Angl. loan.

169 Vizte § 15 zákona č. 121/2000 Sb.

170 Angl. license.

171 Vizte § 46 odst. 1 zákona č. 121/2001 Sb.

rozmnoženiny díla na dobu určitou, u licenční smlouvy jde v prvé řadě o poskytnutí oprávnění k výkonu jednotlivých uživatelských práv jiné osobě. Úplatnost ani dočasnost nejsou obligatorním prvkem licenčního vztahu.

Rozdíl mezi licenci a prodejem spočívá především v přechodu vlastnického práva, ať už k originálu nebo rozmnoženině díla. Zatímco u prodeje k tomuto přechodu dochází, u licence nikoli. Rozdíl samozřejmě také spočívá, tak jako v předchozím případě, v účelu obou transakcí. U prodeje jde o zpřístupňování díla v hmotné podobě převodem vlastnického práva. Prodej rozmnoženiny zpravidla bývá doplněn licenčním ujednáním, které upravuje způsoby užití rozmnoženiny, ke kterým je kupující oprávněn.

Shora uvedeným výkladem jsme samozřejmě nevyčerpali veškeré možnosti dispozic se softwarem. Samotný AutZ jich zná ještě celou řadu. Navíc si lze bez obtíží představit i uzavírání tzv. inominálních smluv. Pro naše potřeby je však předchozí výklad plně dostačující. Budeme-li od této chvíle mluvit o prodeji softwaru, na mysli budeme mít prodej jednotlivé rozmnoženiny. V ostatních případech pak bude výslovně uvedeno, že hovoříme o prodeji copyrightu nebo převodu oprávnění k výkonu výlučných majetkových práv z duševního vlastnictví.

Na trhu se softwarem je nabízeno velmi široké množství produktů a služeb, z nichž na tomto místě můžeme zmínit alespoň operační systémy, sériově vyráběné aplikace, software, který je trvale spojen s výpočetním zařízením<sup>172</sup>, a dále pak zhotovování softwaru na zakázku, údržbu softwaru, zpracování a analyzování dat. Od většiny ostatních trhů s produkty a službami se softwarový trh odlišuje svojí ohromnou dynamikou, což má minimálně dva zásadní důsledky. Výrobci softwaru musí počítat s tím, že jejich produkt okamžitě zastaral a jeho pozice bude bleskurychle oslabována konkurencí. Z toho důvodu musí svou obchodní strategii nastavit tak, aby náklady na vytvoření softwaru byly pokryty v co nejkratším čase a zbyl prostor i na generaci přiměřeného zisku. [...] Za druhé je třeba počítat s tím, že právní úprava otázek spojených se softwarem bude po většinu doby zastaralá, neboť je téměř nemožné ji neustále včasné přizpůsobovat rapidním změnám, které se na

---

<sup>172</sup> Firmware je programové vybavení, které je integrální součástí elektronického zařízení. V závislosti na způsobu uložení jej lze v některých případech modifikovat buď výměnou nebo přepsáním obsahu. Firmware bývá často úzce vázaný na hardware pro který je určen. Typickým příkladem zařízení obsahujících firmware jsou mobilní telefony a kapesní počítače. (In Wikipedia: Firmware [citováno 28. března 2009]. Dostupný z: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Firmware>.)

softwarovém trhu odehrávají.<sup>173</sup>

Další výrazné specifikum softwarového trhu je společné téměř všem trhům s předměty duševního vlastnictví, a jedná se o tzv. externalitu veřejných statků<sup>174</sup>. Tyto se projevují dvěma způsoby, a sice tím, že je nesmírně obtížné zajistit, aby ti, co za produkt nezaplatí, neměli možnost tento užívat, a tím, že produktu může být na trh uvedeno libovolné množství, tzn. že prakticky neexistuje omezení na straně nabídky.<sup>175</sup>

Z pohledu realizace ekonomického potenciálu softwaru jsou velmi významné rovněž tzv. síťové externality<sup>176</sup>, které jsou charakteristické pro trhy s produkty a službami, jejichž užitečnost pro spotřebitele je těsně spjata s tím, jak velké množství ostatních spotřebitelů daný produkt či službu užívá. Typickým příkladem trhu služeb, který je touto externalitou velmi výrazně ovlivněn, je trh telekomunikačních služeb.

Klíčovým pojmem pro tento druh trhu je tzv. standardizace, tj. absolutní nebo převažující míra užívání kompatibilních produktů, která se může buď objevit přirozeně prostřednictvím mechanismů volného trhu, nebo může být zavedena prostřednictvím autoritativního rozhodnutí vydaného veřejnou mocí, případně organizací zmocněnou veřejnou mocí. *Trhy charakteristické výraznými síťovými externalitami dokonce občas vyvinou určitý standard zcela samostatně, aniž by v tomto směru jakýkoli subjekt podnikl nějaká významnější opatření.*<sup>177</sup>

Výhodou co největší míry standardizace je především skutečnost, že trh není rozdělen do několika segmentů, což výrobcům usnadňuje pozici v tom, že nemusí volit, na kterou část trhu se zaměří a svým produktem tak mohou oslovit téměř všechny potenciální spotřebitele. Rovněž pro spotřebitele je vysoká míra standardizace žádoucí, protože od nich nevyžaduje schopnost ovládat více různých zařízení současně. Na trhu s počítačovým softwarem se standardu nejvíce blíží systémy užívající operační systém Windows, avšak v poslední době

---

173 Citováno z LEMLEY, M. A., MENELL, P. S., MERGES, R. P., SAMUELSON, P. Software And Internet Law. 2. vydání. Aspen Law & Business, 2003, s. 30.

174 Angl. public goods externalities.

175 Citováno z LEMLEY, M. A., MENELL, P. S., MERGES, R. P., SAMUELSON, P. Software And Internet Law. 2. vydání. Aspen Law & Business, 2003, s. 31.

176 Angl. network externalities.

177 Citováno z LEMLEY, M. A., MENELL, P. S., MERGES, R. P., SAMUELSON, P. Software And Internet Law. 2. vydání. Aspen Law & Business, 2003, s. 32 - 33.

Pro více informací k této otázce vizte LEMLEY, M. A. Intellectual Property Rights and Standard-Setting Organizations. California Law Review, 2002, č. 90, s. 1992 - 1980.

se jejich výsadní pozice poněkud oslabuje.<sup>178</sup> Zásadní nevýhodou zavedení standardu je, že s sebou nese rizika „uzamčení“ trhu v užívání produktu, který není tou nejlepší možností, vytváření monopolů a zpomalování vývoje v příslušné oblasti.<sup>179</sup> Proti společnosti Microsoft, která na světovém trhu se softwarem zaujímá výsadní postavení, bylo již několikrát vedeno soudní řízení, a to jak v USA,<sup>180</sup> tak v Evropské unii,<sup>181</sup> jehož výsledkem byla téměř vždy určitá forma perzekuce této společnosti. K výraznému oslabení její pozice však dosud nedošlo.

S mírou standardizace pak velmi úzce souvisí otázka interoperability, tedy schopnosti softwarového produktu „spolupracovat“ s jiným softwarovým produktem. Otázka interoperability je nejzásadnější ve vztahu mezi operačním systémem a aplikací, která musí být vytvořena tak, aby fungovala vždy v kombinaci s jedním konkrétním typem operačního systému. Pokud vyvstane potřeba, aby aplikace fungovala na více operačních systémech, tato musí být vyhotovena ve více verzích.<sup>182</sup> V minulosti byl již několikrát učiněn pokus o vytvoření programovacího jazyka, jehož pomocí by bylo možno vytvořit takový software, který by současně fungoval na všech typech operačních systémů, avšak naprostého úspěchu se v této oblasti prozatím dosáhnout nepodařilo.<sup>183</sup>

Abychom shrnuli shora uvedené, můžeme konstatovat, že z hlediska specifik trhu se softwarem je nesmírně důležité zvolit, s jakými softwarovými produkty má být zhotovovaný software kompatibilní, jakým způsobem v extrémně krátkém čase budou pokryty náklady jeho tvorby a vytvoření přiměřený zisk, a jak bude zajištěno, že software nebude snadno dostupný těm, kteří za něj nezaplatí.

V případech příkladů č. 1 a 2 není realizace ekonomického potenciálu

---

178 Více informací vizte in Market Share: Top Operating System Share Trend [citováno 11. března 2009]. Dostupný z: <http://marketshare.hitslink.com/os-market-share.aspx?qprid=9>.

179 Citováno z LEMLEY, M. A., MENELL, P. S., MERGES, R. P., SAMUELSON, P. Software And Internet Law. 2. vydání. Aspen Law & Business, 2003, s. 32 - 34.

180 Rozhodnutí United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit ve věci Microsoft Corporation ze dne 28. června 2001, sp. zn. 98-1232 (CKK).

181 Rozsudek soudu prvního stupně (velkého senátu) ze dne 17. září 2007, sp. zn. T-201/04.

182 Další možností je užívání příslušného softwaru prostřednictvím tzv. emulátoru. Emulátor je druh softwaru umožňující běh počítačových programů na jiné platformě (architektuře, operačním systému), než pro kterou byly původně vytvořeny a kterou samy od sebe podporují. Typickým příkladem emulátoru je program umožňující běh videoher známých z herních konzolí na běžném PC pod Microsoft Windows či Linuxem. Emulace je speciálním případem virtualizace (někdy se však chápe jako silnější pojem). (In Wikipedia: Emulátor [citováno 28. března 2009]. Dostupný z: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Emulátor>).

183 Společnost Sun vyvinula programovací jazyk Java, který měl být nezávislý na výpočetním prostředí. Postupem času měl být používán jako standard, avšak především kvůli snaze jiných velkých softwarových společností, zejména společnosti Microsoft, se tak nestalo.

softwaru z právního pohledu příliš zajímavá, neboť k ní dochází primárně tak, že objednatel, tedy Roman se svou objednávkou webové prezentace a JMI banka s požadavkem na renovaci elektronického platebního systému, zaplatí zhotoviteli, kterým je Marek, resp. společnost Finance Security, dohodnutou cenu za zhotovené dílo. Následně realizace ekonomického potenciálu softwaru probíhá tak, že objednatelé těží z ekonomických výhod, které jim zhotovený software přináší do jejich podnikatelské činnosti, a zhotovitelé zase ze zkušeností a dovedností, které získali při práci na předemných projektech.

Co se společnosti Nextgen z příkladu č. 4 týče, tato zcela jistě nebude schopna přímým prodejem zhotoveného softwaru, vylepšené verze kancelářského balíku FreeOffice, dosáhnout většího než nepatrného zisku. Důvodem je fakt, že předmětný software bude muset šířit pod podmínkami GNU GPL, neboť jako základ nově vytvořeného kancelářského balíku použila software FreeOffice, jenž byl šířen právě pod těmito licenčními podmínkami. Jednou z povinností toho, kdo na tyto podmínky při tvorbě softwaru přistoupí, je i povinnost šířit takto vytvořený software pod stejnými licenčními podmínkami. V případě, že společnost Nextgen bude zhotovený software nabízet uživatelům za velmi nízký poplatek, je možné, že zpočátku bude schopna generovat zisk. Musí však počítat s tím, že uživatelé, kteří si software pořídí, mohou tento následně taktéž šířit, a to jak úplatně, tak bezúplatně. Tuto skutečnost si ale společnost Nextgen zcela jistě uvědomovala a software nevytvořila jen za účelem dosažení přímého zisku z jeho prodeje. Tento může totiž posloužit jako skvělý reklamní nosič a nebo jednoduše ukázat, že společnost Nextgen přispívá k rozvoji volně šiřitelného softwaru.

Zcela klíčové období však přichází pro společnosti Stormsoft a Smoothgames z příkladu č. 3, neboť tyto až do tohoto okamžiku investovaly nemalé prostředky do vývoje počítačové hry, kterou nyní hodlají prodávat po celém světě. V okamžiku, kdy zahajují prodej, ještě neměly možnost jakýmkoli způsobem pokrýt náklady na tvorbu předmětného softwaru, natož pak generaci jakéhokoli zisku. Z toho důvodu teď budou usilovat o to, aby prodali co největší množství vytvořené počítačové hry. Vedle konkurence budou muset bojovat také s jevem, jenž trápí distributory softwaru snad od nepaměti. Je jím situace, kdy si některé subjekty, ať už legální nebo ilegální cestou, budou schopny software poříditi, aniž by za něj zaplatili společností, které uhradily jeho vývoj.

Co se shora uvedeného neoprávněného šíření softwaru týče, lze k němu

v dnešní době užít nejrůznějších způsobů, přičemž mezi nejčastější náleží peer to peer technologie<sup>184</sup>, mezi něž patří i technologie torrent a ADC, ale také například sdílení dat prostřednictvím webových stránek či serverů k tomuto účelu přímo určených. Otázky související s ilegálním šířením softwaru u nás bývají diskutovány relativně často<sup>185</sup>, a tak se jimi v této práci zabývat nebudeme.

Pokud spotřebitel usoudí, že hra společností Stormsoft a Smoothgames je přesně tím, co hledá k vyplnění svého volného času, možná se rozhodne pro její pořízení. Po určitém čase se ale může stát, že tato hra pro něj svou hodnotu ztratí. V takovou chvíli ji buď může odložit do zásuvky a nebo předat někomu, pro koho má alespoň nějakou cenu. V případě, že je zájemce navíc ochoten původnímu vlastníkovu zaplatit, stává se taková transakce výhodnou oboustranně.

Problém však spočívá v tom, že společnosti, které se na vývoji hry podílely v této situaci potenciálně ztrácejí zisk. Je samozřejmě logické, že se tyto budou snažit prodat co nejvíce kopií za co nejvyšší cenu. Zároveň ale dává smysl, jak již bylo poukázáno výše, že kupující chce nakoupit za cenu co nejnižší. Přirozeně zde tedy vzniká konflikt zájmů. Vezmeme-li v úvahu fakt, že výrobce softwaru do jeho vývoje investoval nemalé prostředky, mohl by se nám zdát jeho požadavek na zákaz shora uvedené praktiky zcela legitimním. Stejně tak legitimní se však jeví snaha spotřebitele neplatit za zboží více, než je nutné. Dospíváme tedy k závěru, že z ekonomického pohledu nelze konflikt jednoznačně vyřešit, neboť požadavky obou stran se svým způsobem jeví opodstatněné.

Pokud se na problematiku budeme chtít podívat pohledem právním, je nezbytné začít v co nejobecnější rovině, a sice v oblasti základních lidských práv a svobod. Prvním z relevantních ustanovení, jež by měla být zmíněna, je bezpochyby čl. 2 odst. 3 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů (dále též „LZPS“), který zakotvuje základní zásadu demokratického státu, že každý může činit, co není zákonem

---

184 *Peer-to-peer (doslova rovný s rovným), P2P nebo klient-klient je označení architektury počítačových sítí, ve které spolu komunikují přímo jednotliví klienti (uživatelé). Opakem je architektura klient-server, ve které jednotliví klienti komunikují vždy s centrálním serverem či servery, prostřednictvím kterého i komunikují s jinými klienty, pokud je to potřeba. Čistá P2P architektura vůbec pojem server nezná, všechny uzly sítě jsou si rovnocenné (a působí současně jako klienti i servery pro jiné klienty).* (In Wikipedia: Peer-to-Peer [citováno 29. března 2009]. Dostupný z: [http://cs.wikipedia.org/wiki/Peer\\_to\\_peer](http://cs.wikipedia.org/wiki/Peer_to_peer).)

185 Pro podrobnější informace k tomuto tématu lze doporučit například TOPKA, P. IT právo: Napster, Kazaa, Grokster - významné spory ohledně peer-to-peer sítí v zahraničí [citováno 29. března 2009]. Dostupný z: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=1931571>.

zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.<sup>186</sup> Na základě tohoto ustanovení však nelze učinit jakýkoli závěr, neboť z něj lze dovodit toliko to, že existoval-li by zákonný zákaz druhotného prodeje softwaru, nebylo by nutné vést žádné diskuse a tento by byl nedovolený. Jinak ale ustanovení nezabraňuje prodejcům softwaru jakýmkoli legálním způsobem (např. smluvně) v druhotném prodeji softwaru zabráňovat a vlastníkům kopií druhotný prodej realizovat.

Ustanovení, kterým lze podepřít požadavky distributorů rozmnoženin softwaru, je čl. 11 LZPS, který mj. stanoví, že *vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu*. S vlastnictvím se běžně pojí určitá práva a jedním z nich je věc zcizit. Najednou bychom tu ale měli situaci, kdy by vlastnické právo určité skupiny osob bylo částečně omezeno.

Tvůrci a distributoři softwaru by zase mohli argumentovat ustanovením čl. 34 LZPS, které stanoví, že práva k výsledkům tvůrčí činnosti jsou chráněna zákonem. Tím, že je toto ustanovení obsaženo v LZPS, je totiž jasně deklarována specifická povaha předmětů duševního vlastnictví. V návaznosti na to pak zákon majitelům softwaru přiznává určitá výlučná práva, která jsou druhotným prodejem softwaru narušována. Nicméně tento prodej se také realizuje na základě zákonného zmocnění, konkrétně pak prostřednictvím normy inkorporující do právního řádu tzv. princip vyčerpání práv z duševního vlastnictví<sup>187</sup>. Zařazením tohoto ustanovení do právního řádu jednotlivých států<sup>188</sup> zákonodárce deklaruje, že je v zájmu společnosti, aby byla výlučná práva z duševního vlastnictví v příslušném směru a rozsahu prolomena. Právní řády jednotlivých zemí tedy dávají na položenou otázku jednoznačnou odpověď, a sice, že právoplatný majitel rozmnoženiny softwaru je oprávněn tuto opět zcizit. Toto oprávnění má ale samozřejmě jasně vymezené hranice, které chrání distributorovy ekonomické zájmy.

---

186 Vizte čl. 2 odst. 3 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., LISTINA ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD, ve znění pozdějších předpisů.

187 Vyčerpáním výlučného práva k rozšiřování předmětu chráněného právem duševního vlastnictví nazýváme právní institut, jehož prostřednictvím je určité osobě umožněna dispozice s předmětem chráněným právem duševního vlastnictví, a to i přesto, že je jiné osobě zákonem přiznán výlučný výkon takové dispozice. Zpravidla jde o situaci, kdy je osoba, která nabyla vlastnictví k předmětu chráněnému právem duševního vlastnictví, oprávněna vlastnictví k tomuto předmětu převést na další osobu, a to i přesto, že zde existuje osoba, která má k rozšiřování tohoto předmětu zákonem přiznané výlučné oprávnění.

188 ČR: § 14 odst. 2 zákona č. 121/2000 Sb.; USA: § 109 (a) Federální zákon USA title 17 U. S. C., Copyright Act of 1976, ve znění pozdějších předpisů.; SR: § 23 zákona č. 618/2003 Z. z., o autorském práve a právech súvisiacich s autorským právom (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.; SRN: Sekce 69 písm. c č. 3 a sekce 17 odst. 2 Urheberrechtsgesetz ze dne 9. září 1965, ve znění pozdějších předpisů.

Autorský zákon USA např. stanoví, že *majitel rozmnoženiny softwaru nemůže bez souhlasu majitele copyrightu disponovat s držbou k této rozmnoženině za účelem dosažení přímého či nepřímého zisku formou pronajímání nebo půjčování kopie nebo jakýmkoli jiným způsobem obdobným nájmu nebo půjčování, ani žádnou osobu k takovému disponování zmocnit*.<sup>189</sup> Výjimku z tohoto pravidla představuje *firmware*.<sup>190</sup> Český autorský zákon zase uvádí, že *právo na pronájem díla a právo na půjčování díla zůstává aplikací principu vyčerpání nedotčeno*.<sup>191</sup>

Výše uvedené možnosti spotřebitelů znovu prodávat zakoupený software se však lze různými způsoby bránit. Například je možno příslušný software umístit na server distributora a vytvořit tak situaci, kdy uživatel neobdrží rozmnoženinu softwaru a tato se vůbec nedostane na pevný disk jeho počítače. Přístup k aplikaci je pak zpravidla zajišťován prostřednictvím sítě Internet za asistence distributora nebo jiného oprávněného subjektu (ASP).<sup>192</sup> Rozmnoženina softwaru tak zůstává na počítači distributora a zákazník s ní prakticky nemá možnost disponovat jinak, než jak bylo dohodnuto v licenční smlouvě.

V poslední době je často užívaným způsobem, jak kontrolovat druhotný trh se softwarem nutnost registrace nainstalovaného softwaru u distributora. Vše probíhá poměrně nenápadně, a tak si řada zákazníků ani neuvedomí, že svoji rozmnoženinu nemůže prodat. Avšak v případě, že by kupující nebyl o této vlastnosti pořizovaného softwaru předem dostatečně informován, si lze představit obranu prostřednictvím práva na ochranu spotřebitele anebo závazkového práva, neboť je zde podezření, že kupující mohl být uveden v omyl.

Rovněž si lze představit distribuci softwaru, u kterého je užití na jiném přístroji fakticky znemožněno. Toho lze docílit například tím, že software bude uzpůsoben k tomu, aby fungoval jen na určité hardwarové konfiguraci. V případě, že by došlo k jeho použití na jiném přístroji, nefungoval by správně nebo vůbec.

Zajímavou možností, jak zabránit bazarovému prodeji je také

---

189 Vizte § 109 (b) (1) (A) federálního zákona title 17 U. S. C., Copyright Act of 1976, ve znění pozdějších předpisů.

190 Vizte § 109 (b) (1) (B) téhož předpisu.

Konkrétně zákon hovoří o *“počítačovém programu, který je součástí přístroje nebo produktu, a který nemůže být rozmnožen prostřednictvím běžného provozu nebo užití přístroje nebo produktu,”* a o *“počítačovém programu obsaženém v počítači nebo užívaném ve spojení s počítačem, jehož užití je limitováno na hraní počítačových her.”*

191 Vizte § 14 odst. 2 zákona č. 121 / 2000 Sb.

192 ASP je zkratka pro *“application service provider”*.

rozmnoženinu softwaru namísto jejího prodeje pronajímat. Při pronájmu rozmnoženiny nedochází k přechodu vlastnického práva a vlastníkem tak zůstává distributor. Rozdíl mezi prodejem a nájmem spočívá v tom, že nájemce na rozdíl od kupujícího nezískává oprávnění k trvalé držbě rozmnoženiny, ale naopak je více než pravděpodobné, že tuto bude muset vrátit zpět distributorovi v době, kdy bude stále ještě užitečná.

Pokusíme-li se o shrnutí a zobecnění shora uvedeného, nezbývá než říci, že distributoři se logicky snaží o získání maximální ochrany pro realizaci svých ekonomických zájmů. Za tímto účelem je možno užít celé řady „právních vynálezů“, jež jim k dosažení vytčeného cíle mohou významným způsobem dopomoci. Dochází tak k permanentnímu střetu mezi snahou distributorů prodávat co nejvíce rozmnoženin softwaru za co nejvyšší cenu a snahou spotřebitelů pořídit si rozmnoženinu za cenu co nejnižší. Výsledkem střetů je ohromující množství soudních rozhodnutí<sup>193</sup>, jež zpočátku vyznívaly spíše ve prospěch distributorů, ale postupem času se situace změnila ve prospěch spotřebitelů.

Příkladem tohoto trendu může být fakt, že zpočátku se běžně mělo za to, že software je zákazníkovi licencován, nikoli prodáván. Tento pak samozřejmě neměl nárok svoji rozmnoženinu prodat, neboť nebyl jejím vlastníkem. Postupem času se ale začíná dospívat k závěru, že není spravedlivé, aby byl vztah, jenž svou povahou odpovídá kupní smlouvě, nazírán jako smlouva licenční. Když začali distributoři v tomto ohledu ztrácet své pozice a druhotný trh se softwarem se přece jen začal rozvíjet, sáhli po další zbrani, a sice smluvním omezením a nebo zákazem druhotného prodeje softwaru. Tyto snahy jsou fenoménem především 90. let 20. století a počátku 21. století. V současné době však soudy začínají dospívat k závěru, že tato omezení obsažená v licenčních smlouvách je nutno považovat za neplatná, neboť omezují zákazníky na právech, jež jsou jim přiznána zákonem.

Jediným účinným způsobem, jak zabránit existenci druhotného trhu se softwarem, se tak v současné době jeví software neprodávat, ale pouze pronajímat, případně využít technických prostředků a učinit software po

---

<sup>193</sup> Z těch zajímavějších lze uvést například následující:

Rozhodnutí německého BGH ze dne 6. 7. 2000 vydané pod č. I ZR 244/97.

Rozhodnutí německého LG Hamburg ze dne 29. 6. 2006, sp. zn. 315 O 343/06.

Rozhodnutí německého OLG München ze dne 3. 8. 2006, sp. zn. 6 U 1818/06. Rozhodnutí LG München ze dne 19. 1. 2006, sp. zn. 7 O 7061/06.

Rozhodnutí Kalifornského soudu prvního stupně ze dne 1. 11. 2001, sp. zn. CV 00-04161 DDP.

Rozhodnutí 3rd Circuit Federálního soudu USA z roku 1991, sp. zn. 939 F.2d 91.

druhotném prodeji neupotřebitelným. Tato strategie má však významnou vadu spočívající v tom, že zákazník do ruky dostává produkt, jehož hodnota je na první pohled nižší. Je-li někdo ochoten zaplatit určitou částku za rozmnoženinu softwaru, která bude navždy patřit jen jemu, ještě neznámá, že bude ochoten zaplatit stejnou částku za pouhý pronájem. Navíc vzniknou distributorovi náklady při vybírání periodických poplatků, nájemného. Stejně tak kupující nebude ochoten zaplatit plnou cenu za rozmnoženinu, kterou nebude moci umístit na pevný disk svého počítače, a k jejímuž užití bude vždy nutné připojení k Internetu.

Zdá se, že právní prostředky, jimiž by bylo možné druhotný trh se softwarem omezovat, nakonec vždy selžou, a tak se dá v budoucnu očekávat velký rozmach technických prostředků, jež budou schopny zajistit nevyužitelnost softwaru po jeho druhotném prodeji. Tyto patrně posunou problematiku druhotného prodeje softwaru ze sféry práva duševního vlastnictví do oblasti ochrany spotřebitele. Společnosti Stormsoft a Smoothgames tak stojí před velmi obtížnou otázkou, jakým způsobem budou svůj software bránit proti neoprávněnému užití, a zda se nepokusí rovněž nějakým způsobem vyloučit možnost jeho druhotného prodeje.

#### **[IV.4] Fáze údržby softwaru**

Na první pohled by se sice mohlo zdát, že okamžikem realizace ekonomického potenciálu softwaru je role jeho tvůrce nebo distributora završena. Tak tomu ale ve skutečnosti není, neboť tímto okamžikem pouze dochází k založení celé řady nových právních vztahů, jichž je tento účastníkem. Určujícím prvkem těchto vztahů bude licence umožňující subjektům shora uvedených právních vztahů různé způsoby užití softwaru. Zajímavou otázkou je odpovědnost výrobce nebo distributora softwaru za vady softwaru. V této souvislosti je nutno upozornit, že následující text se bude zabývat především vadami faktickými, neboť otázky související s právními vadami byly podrobně diskutovány v předchozí kapitole.

Při posuzování této problematiky je prvořadým úkolem určit, na základě jakého právního vztahu je subjekt oprávněn k užívání softwaru, neboť jak smlouva o dílo, tak kupní smlouva, ať už dle ObZ nebo OZ, obsahují samostatné úpravy odpovědnosti za vady díla nebo prodaného zboží. Ve většině smluv

nebývají dostatečně vymezeny požadované vlastnosti softwaru, a tak uplatňování nároků z vad softwaru bývá velmi obtížné. V jiných ohledech se ovšem zákonná úprava této otázky neliší od úpravy odpovědnosti za vady z běžného díla či zboží, a tak ji, s ohledem na účel této práce, můžeme ponechat stranou.

Mimořádně zajímavá je ovšem otázka poměrně častých smluvních ujednání, ve kterých se výrobce nebo distributor softwaru zříkají jakékoli odpovědnosti, jak za vady softwaru, tak i za škodu způsobenou tímto vadným softwarem. *Tato ustanovení inspirovaná angloamerickou právní kulturou nalezneme v mnoha licenčních podmínkách v souvislosti s poskytováním téměř jakéhokoli druhu softwaru. Platnost takových ustanovení je však sporná i v zemi jejich původu. Přitom tato úprava bývá doplněna ještě o ustanovení, jež uvádějí, že v případě, že určitý právní řád neumožňuje „zřeknutí“ se odpovědnosti poskytovatele, má být provedena limitace odpovědnosti poskytovatele v maximální možné míře, jakou konkrétní právní řád (rozhodné právo) umožňuje.*<sup>194</sup> Taková smluvní ustanovení však z pohledu českého práva nezbude než hodnotit jako rozporná se zákonem, když tento stanoví, že *dohoda, kterou se někdo vzdává práv, jež mohou v budoucnosti teprve vzniknout, je neplatná,*<sup>195</sup> nebo, že *nároku na náhradu škody se nelze vzdát před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout.*<sup>196</sup>

#### [IV.5] Shrnutí kapitoly

Výše se nám prostřednictvím analýzy jednotlivých fází životního cyklu softwaru podařilo identifikovat celou řadu z právního hlediska zajímavých nebo problematických otázek, na něž lze v současné době jen stěží najít jednoznačnou a přesvědčivou odpověď. Co je však zřejmé, je skutečnost, že vývoj a následné nakládání se softwarem představuje nesmírně komplikovaný a těžko uchopitelný proces, jemuž právní věda celého světa bude muset v budoucnu věnovat ještě mnoho pozornosti.

---

194 Citováno z AUJEZDSKÝ, J. Jak je to s odpovědností za vady software? [citováno 28. února 2009]. Dostupný z: <http://www.lupa.cz/clanky/jak-je-to-s-odpovednosti-za-vady-software/>.

195 Vizte § 574 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb.

196 Vizte § 386 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb.

## [ V. ] Z Á V Ě R

V úvodu této práce bylo konstatováno, že téma softwarového práva bývá českou právní vědou poněkud překvapivě přehlíženo, že dosud nebyla vydána žádná práce, která by se softwarovému právu věnovala jako celku, a že obecné právní povědomí o této problematice je jak v odborných kruzích, tak u laické veřejnosti, spíše podprůměrné. Tento fakt je pak podtrhován skutečností, že v mnoha západních zemích patří softwarové právo k oblíbeným a často diskutovaným okruhům již po několik desítek let, jakož i současnou realitou extrémního růstu softwarového trhu. Po příčinách tohoto nepříznivého stavu nebylo pátráno, avšak byla alespoň vyslovena naděje na budoucí zlepšení, když poměrně velké množství současných i nedávných studentů toto téma evidentně zajímá. Důvodů vzrůstajícího zájmu o téma softwarového práva bude zřejmě několik a příkladem lze uvést zvyšující se poptávku subjektů působících na softwarovém trhu po právních službách z této oblasti, jakož i výše zmíněnou neprobádanost tohoto tématu.

Ze shora uvedeného stručného popisu současného stavu bádání v oblasti softwarového práva vycházely i cíle, které měly být vytvořením této práce dosaženy. Prvním z nich bylo provést analýzu dvou základních prvků právních vztahů, jejichž předmětem je software, a které v praxi způsobují značnou komplikovanost těchto vztahů, a sice faktické a právní povahy softwaru a dále otázky právní ochrany softwaru. Zmíněnou analýzu faktické, stejně tak jako právní, povahy softwaru obsahuje kapitola II. Závěry, k nimž tato kapitola dospěla, lze shrnout tak, že software je ve skutečnosti velmi specifickým předmětem, k němuž nelze nalézt přílehavou analogii, neboť v různých fázích svého života neustále mění svoji podobu a zcela rozdílně komunikuje s výpočetním zařízením, uživatelem nebo se svým tvůrcem. Rovněž právní povaha softwaru není v rámci českého práva zcela vyjasněnou záležitostí, když tato práce vyslovuje, prozatím ne příliš běžný názor, že se jedná o věc v právním slova smyslu. Rozhodně je třeba dát za pravdu v úvodu vyřčenému předpokladu, že obtížná uchopitelnost softwaru, a to jak obecně, tak z pohledu práva, je jednou ze základních příčin obtížnosti výkladu právních vztahů, jejichž předmětem je software.

Právní ochraně softwaru byla věnována poměrně detailní pozornost v následující kapitole s tím, že důraz byl kladen na poskytnutí co nejcelistvějšího souboru informací, vztahujících se k právní ochraně softwaru v nejrozličnějších zemích světa. Záměrem rozboru této otázky nebylo její detailní popsání *de lege lata*, ale její studium z pohledu stanovené hypotézy, že rovněž právní ochrana softwaru je příčinou komplikovanosti právních vztahů v rámci softwarového práva. Tento předpoklad se potvrdil, když závěrem nezbylo než konstatovat, že právní ochrana softwaru je z globálního pohledu velmi nesourodá, že různé části softwaru mohou souběžně podléhat různým ochranným režimům, a že ideálním řešením by bylo vytvoření specifické ochrany *sui generis*, která však v současné době zřejmě není zavedena v žádné zemi z celého světa.

Prizmatem výše uvedených skutečností se následující, již závěrečná, kapitola pustila do studia jednotlivých vývojových fází softwaru tak, aby mohl být naplněn druhý základní cíl práce. S ohledem na shora popsany stav poznání české právní vědy v oblasti softwarového práva tímto cílem bylo nalezení otázek, jež v právních vztazích, jejichž předmětem je software, nejsou zcela vyjasněny, a nabídnout určité východisko k jejich řešení. Rovněž šlo o identifikaci těchto okruhů za účelem poskytnutí podnětů k dalším pracím, jež by měly být v rámci diskutované právní oblasti provedeny.

Na prvním místě je nutno uvést, již v předchozím textu diskutované, otázky faktické a právní povahy softwaru a právní ochrany softwaru, které doajista představují témata, jimž by bylo záhodno věnovat několik samostatných vědeckých monografií. Problémem skutečně kvalitního podchycení faktické povahy softwaru pro účely společenských věd je fakt, že studium softwaru je z převážné části striktně technickým oborem. Fundovaný výklad v tomto směru pak může poskytnout pouze člověk, který disponuje rozsáhlými vědomostmi jak z oblasti technické, především pak otázek tvorby a fungování softwaru, tak z oblasti společenskovední, zejména právní vědy se zaměřením na otázky duševního vlastnictví.

Co se právní ochrany softwaru týče, lze prostor pro další práce spatřovat především v rovině *de lege ferenda*, tedy ve studiu otázek spojených s vhodností ochrany, jaká je softwaru stávající právní úpravou poskytována, jakož i v představování možných alternativních řešení. V této oblasti je možno přispívat nejen k vývoji na poli české právní vědy, ale k pokroku právní vědy v rámci

celého světa.

Ze dvou výše popsaných okruhů pak mimoděk vyplývá celá řada dílčích otázek, které byly v rámci vyhotovení této práce identifikovány jako vhodné k budoucímu podrobnějšímu rozpracování. Jednou z nich je nalezení právně vhodného řešení, které by maximálně stimulovalo uživatele softwaru k pořízování jeho legálních rozmnoženin a odrazovalo od užívání rozmnoženin získaných neoprávněně, za současného zachování maximálního komfortu používání softwaru jeho oprávněnými uživateli. Současné zavádění DRM totiž značným způsobem obtěžuje uživatele legálních rozmnoženin softwaru a naopak evidentně není způsobilé zabránit neoprávněnému šíření softwaru.

Diskutována rovněž byla otázka standardizace v rámci softwarového trhu. Za zvážení by zcela jistě stálo zpracování podrobné studie zabývající se otázkou, nakolik výhody, které vysoká míra standardizace softwarového trhu přináší, převažují nad problémy, spočívajícími v možném narušování hospodářské soutěže, optikou právní ochrany hospodářské soutěže a právní úpravy proti nekalé soutěži. Velmi obdobné otázky vzbuzuje rovněž problematika interoperability a zákonnost obchodních modelů některých subjektů založená na ovládnutí určitého segmentu trhu a následném „zpoplatnění“ informací nezbytných k vytvoření softwaru, který ke svému fungování potřebuje se shora uvedeným softwarem spolupracovat.

Velmi zajímavým by mohlo být rovněž zkoumání možností vyplnění mezery v rámci českého autorského práva, kdy oprávnění k výkonu veškerých majetkových práv k softwaru zůstávají osobě, která tento zhotovila prostřednictvím jiných osob, zpravidla zaměstnanců, pokud mezi stranami nedošlo k odlišné smluvní úpravě. Situaci, kdy objednatel uhradí veškeré náklady vývoje softwaru a navíc přiměřený zisk zhotoviteli, kterému zůstanou oprávnění k výkonu veškerých majetkových práv k softwaru tak, že následně může objednateli poskytnout pouhou nevýhradní licenci k užívání softwaru a tento dále nabízet dalším subjektům, v žádném případě nelze hodnotit jako spravedlivou.

Nastíněno bylo také pozadí problematiky okamžiku vzniku autorských práv k počítačovému programu. S ohledem na skutečnost, že není vůbec snadné určit v jakém okamžiku je počítačový program vyjádřen v objektivně vnímatelné podobě, by si tato problematika zcela jistě zasloužila více pozornosti, když závěry, učiněné v této práci, lze hodnotit jako relativně povrchní.

Jen k velmi nejistým závěrům bylo možno dospět v této práci ohledně otázky zhotovení počítačového programu, jehož jediným účelem je fungovat ve spojení s jiným počítačovým programem, který nemá výrobce nového softwaru oprávnění modifikovat. Vytvořením a následným užíváním takového počítačového programu sice nedojde k přímému zásahu do zdrojového nebo strojového kódu původního počítačového programu autorem nového softwaru, avšak bude docházet ke zprostředkovanému zásahu do strojového kódu pomocí vytvořeného softwaru.

Zasloužené pozornosti se s ohledem na účel a strukturu práce nemohlo dostat ani otázce vymahatelnosti GPL licence v rámci českého právního řádu. S ohledem na specifickou povahu této licenční smlouvy a odlišnou koncepci autorských práv, kterou zavádí, by zajisté bylo mimořádně zajímavé zabývat se podrobně tím, jaké stanovisko by nejspíše zaujaly české soudy v případě, že by se subjekt domáhal práv, jež mu vyplývají z GPL.

Veškeré shora uvedené okruhy byly v této práci určitým způsobem adresovány. Některé poměrně detailně, jiné byly pouze zmíněny. Společné mají však to, že se jedná o otázky, jež v rámci české právní vědy nebývají téměř vůbec diskutovány a v rámci právní vědy zemí celého světa představují otázky, na něž dosud nebyla nalezena uspokojivá odpověď. Zmíněné okruhy tak lze považovat za ideální materiál pro navazující práce jakéhokoli druhu, jejichž zpracování je mimořádně žádoucí. Nelze se domnívat, že v předmětných oblastech bude v praxi učiněn jakýkoli významnější pokrok, když se k nim žádným způsobem nebude vyjadřovat odborná akademická obec.

Přestože tato práce nabídla určitá východiska a řešení mnoha z výše uvedených situací, její autor pevně doufá, že nebudou nazírána jako finální, ale spíše jako jednotlivé podněty k navazujícím odborným diskusím, které teprve vyústí k nalezení fungujících a konzistentních řešení předestřených otázek. Pokud právě tato práce bude stát u zrodu myšlenky vedoucí k podrobnému zpracování některého z předložených problémů, bude mít její autor za to, že splnila účel, za kterým byla vypracována.

## [VI.] OBSAH

|                                                                      |    |
|----------------------------------------------------------------------|----|
| [I.] Úvod.....                                                       | 1  |
| [II.] Faktická a právní povaha softwaru.....                         | 7  |
| [II.1] Hardware, software a jejich interakce.....                    | 8  |
| [II.2] Tvorba softwaru.....                                          | 12 |
| [II.3] Složení softwaru.....                                         | 13 |
| [II.4] Typy softwaru.....                                            | 14 |
| [II.5] Užívání termínu „software“ a dalších jemu blízkých pojmů..... | 15 |
| [II.6] Software jako předmět právních vztahů.....                    | 16 |
| [II.7] Shrnutí kapitoly.....                                         | 18 |
| [III.] Právní ochrana softwaru.....                                  | 19 |
| [III.1] Ochrana softwaru jako obchodního tajemství.....              | 20 |
| [III.2] Smluvní ochrana softwaru.....                                | 22 |
| [III.3] Ochrana softwaru instituty práva duševního vlastnictví.....  | 23 |
| [III.4] Shrnutí kapitoly.....                                        | 31 |
| [IV.] Právní analýza tvorby a užívání softwaru.....                  | 33 |
| [IV.1] Iniciační fáze a smluvní úprava tvorby softwaru.....          | 35 |
| [IV.2] Fáze vývoje softwaru.....                                     | 47 |
| [IV.3] Fáze realizace ekonomického potenciálu softwaru.....          | 51 |
| [IV.4] Fáze údržby softwaru.....                                     | 63 |
| [IV.5] Shrnutí kapitoly.....                                         | 64 |
| [V.] Závěr.....                                                      | 65 |
| [VI.] Obsah.....                                                     | 69 |
| [VII.] Použité zkratky.....                                          | 70 |
| [VIII.] Použitá literatura.....                                      | 71 |
| [VIII.1] Knižní publikace.....                                       | 71 |
| [VIII.2] Časopisecká a sborníková literatura.....                    | 72 |
| [VIII.3] Elektronické zdroje.....                                    | 73 |
| [VIII.4] Judikatura.....                                             | 76 |
| [VIII.5] Právní předpisy.....                                        | 77 |
| [VIII.6] Ostatní.....                                                | 78 |
| [IX.] Abstract.....                                                  | 79 |

## [VII.] POUŽITÉ ZKRATKY

|          |                                                                                                                                                                  |
|----------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ICT      | - informační a komunikační technologie (z anglického information and communication technology)                                                                   |
| AutZ     | - zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů |
| OZ       | - zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů                                                                                           |
| ObZ      | - zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů                                                                                          |
| TrZ      | - zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů                                                                                             |
| ZP       | - zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů                                                                                             |
| U. S. C. | - United States Code                                                                                                                                             |

## [VIII.] POUŽITÁ LITERATURA

### [VIII.1] Knižní publikace

- [1] BOND, R. Software Contract Agreements: Drafting and Negotiating Techniques. London: Thorogood Publishing Ltd, 2004.
- [2] BOND, R. Software Contracts. Tottel Publishing, 2007.
- [3] DRAHOS, P. a BRAITHWAITE, J. Information Feudalism: Who Owns the Knowledge Economy?. New York: The New Press, 2003.
- [4] KLEMENS, B. Math You Can't Use: Patents, Copyright and Software. Washington, D. C.: The Brookings Institution, 2006.
- [5] LEITH, P. Software and Patents in Europe. Cambridge University Press, 2007.
- [6] LEMLEY, M. A., MENELL, P. S., MERGES, R. P., SAMUELSON, P. Software And Internet Law. 2. vydání. Aspen Law & Business, 2003.
- [7] LEMLEY, M. A., MENELL, P. S., MERGES, R. P., SAMUELSON, P. Software And Internet Law (Casebook). Aspen Law & Business, 2001.
- [8] POLČÁK, R., a kol. Introduction to ICT Law (Selected Issues). Brno: Masarykova univerzita, 2007.
- [9] SMEJKAL, V. a kol. Právo informačních a telekomunikačních systémů. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 441 - 579.
- [10] ŠVESTKA, J. a kol. Občanský zákoník: komentář, I. Praha: C. H. Beck, 2008.
- [11] TELEČ, I., TŮMA, P. Autorský zákon: komentář. Praha: C. H. Beck, 2007.

## [VIII.2] Časopisecká a sborníková literatura

- [12] DETERMANN, L. Dangerous Liaisons - Software Combinations as Derivative Works? Distribution, Installation, and Execution of Linked Programs under Copyright Law, Commercial Licenses, and the GPL. *Berkeley Technology Law Journal*, 2006, č. 4, s. 1421 - 1498.
- [13] DURELL, K. L. Intellectual Property Protection for Computer Software: How Much and What Form is Effective?. *International Journal of Law and Technology*, 2000, č. 3, 261 - 262. [Dostupný v placené sekci elektronické databáze HeinOnline.]
- [14] JANSÁ, L., OTEVŘEL, P. Právní aspekty tvorby software. *Právní rozhledy*, 2006, č. 13, s. 465 - 470.
- [15] LEMLEY, M. A. Intellectual Property Rights and Standard-Setting Organizations. *California Law Review*, 2002, č. 90, s. 1992 - 1980. [Dostupný v placené sekci elektronické databáze HeinOnline.]
- [16] MADISON, M. J. Reconstructing the Software License. *Loyola University Chicago Law Journal*, 2004, č. 35, s. 275 - 340.
- [17] MENELL, P. S. Tailoring Legal Protection for Computer Software. *Stanford Law Review*, č. 39, s. 1329 - 1372. [Dostupný v placené sekci elektronické databáze HeinOnline.]
- [18] OTEVŘEL, P. Vyčerpání práva na rozšiřování originálu nebo rozmnoženiny autorského díla. *Právní rozhledy*, 2005, č. 3, s. 86 - 91.
- [19] POPE, M. A., POPE, P. B. Protection of Proprietary Interests in Computer Software. *Alabama Law Review*, 1979, č. 3, s. 528 - 560. [Dostupný v placené sekci elektronické databáze HeinOnline.]
- [20] ROTCHILD, J. A. The Incredible Shrinking First-Sale Rule: Are Software Resale Limits Lawful?. *Rutgers Law Review*, 2004, č. 1, s. 1 - 106. [Dostupný v placené sekci elektronické databáze HeinOnline.]

- [21] ROWLAND, D., CAMPBELL, A. Supply of Software: Copyright and Contract Issues. *International Journal of Law and Information Technology*, 2002, č. 1, s. 23 - 40. [Dostupný v placené sekci elektronické databáze HeinOnline.]
- [22] WINSTON, E. I. Why Sell What You Can License? Contracting Around Statutory Protection of Intellectual Property. *George Mason Law Review*, 2006, č. 14, s. 93 - 133. [Dostupný v placené sekci elektronické databáze HeinOnline.]

### [VIII.3] Elektronické zdroje

- [23] AUJEZDSKÝ, J. Komu „patří“ software vytvořený na objednávku? [citováno 28. února 2009]. Dostupný z: <http://www.lupa.cz/clanky/komu-patri-software-vytvoreny-na-objednavku/>.
- [24] AUJEZDSKÝ, J. Jak je to s odpovědností za vady software? [citováno 28. února 2009]. Dostupný z: <http://www.lupa.cz/clanky/jak-je-to-s-odpovednosti-za-vady-software/>.
- [25] SAKKERS, H. B., EINDHOVEN, P. ÚVTMU zpravodaj: Směrnice EHS pro právní ochranu počítačových programů [citováno 5. března 2008]. Dostupný z: <http://www.ics.muni.cz/zpravodaj/articles/431.html>.
- [26] SZATTLER, E.: Softvérové patenty v Evropě [citováno 5. března 2008]. Časť povodnej prednášky “(Non)Patentability of computer programs” z medzinárodnej konferencie CYBERSPACE 2005, Brno, Česká republika. Dostupný z: <http://www.solain.org/clanky/20070505093335.pdf>.
- [27] TOPKA, P. IT právo: Napster, Kazaa, Grokster - významné spory ohledně peer-to-peer sítí v zahraničí [citováno 29. března 2009]. Dostupný z: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=1931571>.
- [28] Bitlaw Legal Resource [citováno 28. února 2009]. Dostupný z: <http://www.bitlaw.com/index.html>.

- [29] Bitlaw: Database Legal Protection [citováno 4. března 2008]. Dostupný z: <http://www.bitlaw.com/copyright/database.html>.
- [30] Český statistický úřad: Využívání informačních a komunikačních technologií v domácnostech a mezi jednotlivci v roce 2008 [citováno 27. února 2009]. Dostupný z: <http://www.czso.cz/csu/2008edicniplan.nsf/p/9701-08>.
- [31] Free Software Foundation [citováno 28. února 2009]. Dostupný z: <http://www.fsf.org/>.
- [32] Ikaros: Právní ochrana databází v novém autorském zákoně [citováno 4. března 2008]. Dostupný z: <http://www.ikaros.cz/node/718#2>.
- [33] Ladas & Perry: Copyrights and Software Protection by Patents and Copyrights [citováno 27. února 2009]. Dostupný z: <http://www.ladas.com/Patents/Computer/Computer.USA.html>.
- [34] Market Share: Top Operating System Share Trend [citováno 11. března 2009]. Dostupný z: <http://marketshare.hitslink.com/os-market-share.aspx?qprid=9>.
- [35] Ministerstvo financí České republiky: Státní rozpočet (citováno 28. února 2009). Dostupný z: [http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/hs.xsl/stat\\_rozp.html](http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/hs.xsl/stat_rozp.html).
- [36] Science & Technology for Development: The Digital Divide: ICT Development Indices [citováno 27. února 2009]. Dostupný z: <http://stdev.unctad.org/themes/ict/dd.html>.
- [37] Science & Technology for Development: Connect Africa [citováno 27. února 2009]. Dostupný z: <http://stdev.unctad.org/capacity/connect.html>.
- [38] SWM Point: Povinnosti koncového uživatele [28. února 2009]. Dostupný z: <http://www.swmpoint.cz/cs/showArticle.asp?id=4>.
- [39] ThisNation.com: Is Microsoft a monopoly? If so, why does it matter?

- [citováno 9. března 2009]. Dostupný z: <http://www.thisnation.com/question/027.html>.
- [40] United Nations ESCAP: Our strategic vision ... [citováno 27. února 2009]. Dostupný z: [http://www.unescap.org/icstd/our\\_strategy.asp](http://www.unescap.org/icstd/our_strategy.asp).
- [41] Wikipedia: Software Industry [citováno 28. února 2009]. Dostupný z: [http://en.wikipedia.org/wiki/Software\\_industry](http://en.wikipedia.org/wiki/Software_industry).
- [42] Wikipedia: Hardware [citováno 2. března 2009]. Dostupný z: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Hardware>.
- [43] Wikipedia: Input [citováno 3. března 2009]. Dostupný z: <http://en.wikipedia.org/wiki/Input>.
- [44] Wikipedia: Výstup [citováno 3. března 2009]. Dostupný z: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Výstup>.
- [45] Wikipedia: Zpětné inženýrství [citováno 3. března 2009]. Dostupný z: [http://cs.wikipedia.org/wiki/Reverzní\\_inženýrství](http://cs.wikipedia.org/wiki/Reverzní_inženýrství).
- [46] Wikipedia: Informatics [citováno 27. února 2009]. Dostupný z: <http://en.wikipedia.org/wiki/Informatics>. Wikipedia: Software Lifecycle Processes [citováno 12. 3. 2009]. Dostupný z: [http://en.wikipedia.org/wiki/Software\\_Lifecycle\\_Processes](http://en.wikipedia.org/wiki/Software_Lifecycle_Processes).
- [47] Wikipedia: GNU General Public License [citováno 28. března 2009]. Dostupný z: <http://cs.wikipedia.org/wiki/GPL>.
- [48] Wikipedia: Peer-to-Peer [citováno 29. března 2009]. Dostupný z: [http://cs.wikipedia.org/wiki/Peer\\_to\\_peer](http://cs.wikipedia.org/wiki/Peer_to_peer).
- [49] Živě.cz: Lze v bazaru legálně koupit software? [citováno 28. února 2009]. Dostupný z: <http://www.zive.cz/default.aspx?section=44&server=1&article=111065>.

#### [VIII.4] **Judikatura**

- [50] Rozhodnutí United States Court of Customs and Patent Appeals ve věci Diamond v. Bradley z roku 1979, sp. zn. 600 F.2d 807, publikovaný pod zn. 202 U.S.P.Q. 480.
- [51] Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci Diamond v. Diehr z roku 1981, sp. zn. 450 US 175, publikovaný pod zn. 209 U.S.P.Q. 97.
- [52] Rozhodnutí United States Court of Customs and Patent Appeals ve věci Abele a Marshall z roku 1982, sp. zn. 684 F.2d 902, publikovaný pod zn. 214 U.S.P.Q. 682.
- [53] Rozhodnutí United States Court of Appeals Federal Circuit ve věci Alappat ze dne 29. července 1994, sp. zn. 33 F.3d 1526.
- [54] Rozhodnutí United States District Court for the Western District of Washington, Seattle Division, ve věci Amazon.com v. Barnesandnoble.com ze dne 1. 12. 1999, publikovaný pod zn. 53 U.S.P.Q.2d 1115.
- [55] Rozhodnutí United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit ve věci Microsoft Corporation ze dne 28. června 2001, sp. zn. 98-1232 (CKK).
- [56] Rozsudek soudu prvního stupně (velkého senátu) ze dne 17. září 2007, sp. zn. T-201/04.
- [57] Rozhodnutí německého BGH ze dne 6. 7. 2000 vydané pod č. I ZR 244/97.
- [58] Rozhodnutí německého LG Hamburg ze dne 29. 6. 2006, sp. zn. 315 O 343/06.
- [59] Rozhodnutí německého OLG München ze dne 3. 8. 2006, sp. zn. 6 U 1818/06. Rozhodnutí LG München ze dne 19. 1. 2006, sp. zn. 7 O 7061/06.
- [60] Rozhodnutí Kalifornského soudu prvního stupně ze dne 1. 11. 2001, sp. zn.

CV 00-04161 DDP.

- [61] Rozhodnutí 3rd Circuit Federálního soudu USA z roku 1991, sp. zn. 939 F.2d 91.

#### [VIII.5] **Právní předpisy**

- [62] Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- [63] Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- [64] Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.
- [65] Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.
- [66] Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.
- [67] Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů.
- [68] Zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů.
- [69] Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.
- [70] Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů
- [71] Federální zákon Title 17 of the United States Code, Copyright Act of 1976, ve znění pozdějších předpisů.
- [72] Federální zákon Title 35 of the United States Code, Patent Act of 1946, ve znění pozdějších předpisů.
- [73] Směrnice Rady ze dne 14. května 1991 91/250/EHS o právní ochraně

počítačových programů.

- [74] Směrnice Evropského parlamentu a Rady EU 96/9/ES o právní ochraně databází.
- [75] Zákon č. 618/2003 Z. z., o autorském práve a právech súvisiacich s autorským právom (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.
- [76] Urheberrechtsgesetz ze dne 9. září 1965, ve znění pozdějších předpisů.

### [VIII.6] **Ostatní**

- [77] NOVÁKOVÁ, A. Licenční smlouva k softwaru v mezinárodním obchodním prostředí (diplomová práce). Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2003.
- [78] BOČEK, M. Autorskoprávní ochrana software se zaměřením na cílového spotřebitele (diplomová práce). Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2005.
- [79] ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M. Důvodová zpráva k návrhu nového občanského zákoníku.
- [80] FEKIAČ, J. Počítačový program ako predmet práva duševného vlastníctva (diplomová práce). Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2007.
- [81] FOUSEK, P. Právní ochrana zdrojového kódu počítačové aplikace (diplomová práce). Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2005.
- [82] GHOSH, R. A. Study on the: Economic impact of open source software on innovation and the competitiveness of the Information and Communication Technologies (ICT) sector in the EU (Final report). 2006.

## [IX.] ABSTRACT

This paper addresses the topic of software law from the point of view of the Czech legal science using a comparative method to bring in new and interesting findings of the foreign doctrine, especially from the USA, UK, Germany and EU in general. The core objectives were to overlook the current results of the Czech doctrine as well as the practical field achieved in the topic, evaluate them, identify unsettled issues and come up with possible solutions or suggest a way leading to them.

As it turned out the Czech doctrine haven't pay much attention to the field of software law, which results in absence of any serious treatise exclusively dedicated to the subject. There however is a number of papers addressing separate topics of software law, but no methodical approach to the field as a whole really exists. Copyright protection of software and software licensing belong to the rare examples of the matters that have attracted the attention of the Czech legal scientists for several years. Other topics are being more or less largely neglected. It is extremely surprising considering the importance of software in everyday lives of almost all the Czech people and various legal issues arising from its manufacture, distribution and utilization.

The paper has been constructed on the hypothesis that there are two chief grounds contributing to the fact that legal relationships concerning software usually carry a lot of legally questionable matters with them and those being software's complex nature and rather unfitting legal protection. Therefore in Chapter II the conception of software is being examined from the factual as well as legal points of view.

The following chapter concentrates on the topic of legal protection of software. The attention is especially paid to the evolution of the contemporary legal protection, its fittingness and possible alternatives to it. The exact provisions of the Law are not discussed in much detail, because there already exist some papers dedicated to the subject. At the end the weak and strong points of individual institutes of contemporary legal protection available for software are referred to.

Upon the findings of Chapter II and Chapter III the following central part

of the paper is being created. The individual phases of software life cycle are being examined and questions of legal importance are being systematically identified. The main focus is given to the contractual issues surrounding the topic of custom-made software. A number of imaginary legal relationships is being created to demonstrate a large variety of possible issues one can come across dealing with legal questions arising from legal relationships concerning software. Under these imaginary legal relationships one phase of software life cycle is analysed after the another.

After the contractual issues the process of software manufacture is paid attention to. The moment of copyright protection origin is being identified, the issues of creating derivative works from the proprietary as well as open source software are examined and the right of copyright holder to access the source code of the software is being analysed.

In the following text the attention is transferred to the questions of software marketing. At first the specialities of software market are analysed followed by the examination of possible legal dispositions with software as the object of a legal relationship. These discussions create the suitable background for dealing with more specialised topics like factual business models operating at the software market and possible threats to them. Of those quite a notorious issue of software privacy was briefly mentioned, while the various questions of software resale were discussed in detail.

The last part concentrates on the legal relationship that emerges between a software distributor and a customer focusing on the issue of distributor's liability for software defects and malfunctions and paying special attention to the validity of common disclaimers originating from the Anglo-American legal culture from the point of view of the Czech legal order.

Upon the above briefly introduced analysis I come up with the conclusion that there is a number of issues that deserve future attention of the Czech legal doctrine, as well as the legal science in general. Among those we find the questions connected to the problems of GNU GPL enforceability, standardization of software, derivative software works, copyright holder's rights breadth etc.

Above all the paper has clearly shown that, while in Western countries the field of software law is being regarded as extremely important and a large number of high quality legal works are being created every year as well as a vast number

of cases involving software resolved, the Czech doctrine has not yet recognised the field as worth exploring more than fragmentarily. Therefore there is an incredible amount of work to be done at this field in the future.