

**... zdaleka to ještě neznamená, že s ním můžeme zacházet zcela libovolně. Také v této oblasti je nutno dbát platných zákonných ustanovení, zejména autorských práv.**

## Když je software zadarmo...

V oblasti autorskoprávní ochrany počítačových programů neustále panuje víceméně chaos a trvale narůstající vliv internetu tomu ještě napomáhá. Mnoho uživatelů (a bohužel i distributorů) se například domnívá, že co je na internetu, je volně dostupné pro jakékoliv zacházení. Jiným rozšířeným bludem je představa, že co je zadarmo, nepodléhá autorskoprávní ochraně. A do třetice se zakořenila pověra, že když nejsou porušována autorská práva výdělečně, není to trestné. Jasno do toho zjevně nevnáší ani promiskuitní používání pojmů jako *freeware*, *shareware*, *public domain* a v poslední době i *free software*.

### Nový fenomén – free software

Svět internetu poznává stále nové programové produkty označované přídatným jménem “free”, tedy díla, ke kterým mají uživatelé zajištěn přístup zdarma, v některých případech dokonce zdarma i různě pojatou možnost analýzy, šíření a změn zdrojových textů. Běžně se na internetu zdarma nabízejí různé prohlížečské a jiné programy (a služby, o kterých v této stati nehovoříme) – nejprve v rámci téměř davového nadšení jednotlivců (tzv. aktivity “open source” či “free software”), později v rámci otevírání obchodní strategie velkých softwarových firem, které na takové aktivity musely zareagovat, nebo se otevřením pokusily přelstít své konkurenty na internetovém trhu.<sup>1</sup>

Rozdíl je v tom, že jednotlivce poskytující své nápady a výsledky své programátorské práce zdarma nečeká většinou žádný následný zisk, zatímco u velkých firem se peníze vrací nejen za licence, ale i prostřednictvím ceny reklamních ploch na stránkách, prodejem získaných a požadovaných osobních údajů a dalších marketingových dat, nákupem souvisejících placených programů a služeb uživateli apod.

Doposud pojem *free* nečinil vážnější problémy zasvěceným ani laikům, a to kupodivu ani právníkům, protože byl používán ve své anglické podobě a “všichni věděli, o co jde”. Označení “freeware” prostě znamenalo program, který mohl každý “volně užívat”, neboť jeho autor někde – obvykle v licenčních podmínkách zobrazených po spuštění programu – vyhlásil, že např. pro nekomerční účely je možné tento program používat zdarma. Všichni pak věděli, že sice mohou pojem “volný” překládat ve smyslu “volného užívání”, i když o *volné autorské dílo* podle českého autorského zákona nejde: autorský zákon<sup>2</sup> (dále jen AutZ) upravuje volná díla v ustanovení § 35 a rozumí jimi ta díla, u nichž skončila doba trvání autorského práva,<sup>3</sup> anebo díla, která jsou volná z jiného důvodu (nejsou dědicové, odmítli dědictví).

Můžeme proto pro přesnost či v odborných textech volit jiná označení, například pracovně hovořit o **bezplatných** produktech – v protikladu k produktům **obchodovaným** (příčemž není pochyb o tom, že i bezplatné produkty jsou jistě obchodovatelné). Nebo také používat dále pojmů “volný produkt”, “volný software”, “volná licence” s vědomím, že se jedná o termíny odporující právní terminologii a upravené českou legislativou, a tedy co do důsledků jejich použití o pojmy nejasné.<sup>4</sup>

Právě česká legislativa v této oblasti klade věcem ve světě internetu zcela běžným neobvyklé překážky. Hovoříme-li zde o běžnosti, máme na mysli převážně angloamerickou úpravu autorským právem – to ovšem platí z hlediska internetu, nikoliv z hlediska našeho právního systému. České (a obecně kontinentální) autorské právo je totiž založeno na osobnostním pojetí neoddělitelných autorových práv jako monolitu příslušejícího konkrétní fyzické osobě (u spoluautorů osobám). Tzv. osobní autorská práva náleží pouze fyzické osobě, nemůže je získat jiná osoba a jsou vlastně autorem nepřevoditelná: nikdo nemůže převést svoje autorství na někoho jiného. Výjimku tvoří pouze právo užití, resp. šíření. A tady je třeba říci, že nesporně naprostá většina “free products” je v tomto ohledu autorským dílem i podle českého autorského zákona – se všemi důsledky, které z tohoto omezení vyplývají.

## Software jako autorské dílo

### Právní východiska

Prakticky každý počítačový program (neboli software)<sup>5</sup> je autorským dílem chráněným podle AutZ, neboť je tvůrčím vyjádřením určité myšlenky, “výronem” autorovy osobnosti (resp. výsledkem tvůrčí činnosti více autorů). Podle § 2 tohoto zákona **za předmět ochrany se považují i programy počítačů, pokud splňují pojmové znaky děl podle tohoto zákona; nestanoví-li tento zákon jinak, jsou chráněny jako díla literární.** Dále platí:

+ Autor má právo: a) na ochranu svého autorství, zejména na nedotknutelnost svého díla, a je-li dílo užíváno jinou osobou, aby se tak dělo způsobem nesnižujícím hodnotu díla, b) s dílem nakládat, zejména rozhodnout o jeho uveřejnění a udílet svolení k jeho užití, c) na odměnu za tvůrčí práci. (§ 13)

+ Užít díla, pokud to není dovoleno přímo zákonem, lze jen se svolením autora. Svolení k užití díla uděluje autor smlouvou.<sup>6</sup> (§ 14 odst. 1)

Zásadní přitom je, že **AutZ nechrání myšlenku, nýbrž její tvůrčí zpracování.**<sup>7</sup> Aby program byl autorským dílem, musí vykazovat znaky jedinečnosti a neopakovatelnosti, tedy autorskoprávní individuality a původnosti (originality) díla,<sup>8</sup> dané jeho ztvárněním, které zákon formuluje jako “vyjádření slovem, písmem, náčrtem, skicou nebo v jakékoli jiné vnímatelné podobě”.<sup>9</sup> Přitom AutZ sám tyto pojmy neuvádí ani nerozpracovává – výklad s různou mírou autority podávají odborníci, učebnice či judikáty (rozhodnutí soudů) a vyplývá z interpretace pojmů, s nimiž autorský zákon operuje.

Počítačové programy většinou budou autorská díla naplňující pojmové znaky podle § 2 AutZ, a tedy **budou podle tohoto zákona chráněny.** To platí bez ohledu na to, zda program byl autorem (nebo kýmkoliv jiným) označen jako “free” či jinak.

## Právo užívat autorské dílo

Zacházení s autorskými díly zákon nazývá obecným termínem “užívání”, případně zavádí jeho speciální subkategorii, a to distribuci neboli šíření autorských děl.

Až na výjimky v podobě děl volných musí uživatel právo k užívání nabýt smlouvou.<sup>10</sup> Ta u počítačových programů označených jako freeware nemusí být v nějaké přísně formalizované podobě, postačí např. jednostranné prohlášení autora.<sup>11</sup> Podobně u sharewaru se může jednat o jednostranné prohlášení autora sdělující uživateli, kdy a za jakých podmínek může dílo užívat. V obou případech zde však hovoříme o užívání pouze ve smyslu **instalace a spuštění**, tedy nikoliv dalšího šíření či dokonce modifikace programů.

Zatímco pro smlouvy o **šíření díla**<sup>12</sup> zákon předepisuje písemnou podobu,<sup>13</sup> u smlouvy o **poskytnutí práva dílo užívat** to není v zásadě nutné. Absence písemné formy ovšem činí existenci a obsah takto uzavřené smlouvy prakticky nedokazatelnými, a tedy – jak podle našeho názoru vyplývá z kontextu AutZ – důkazní břemeno, že autorské dílo užívá legálně, by měl v případném sporu nést uživatel.

Smlouva o užívání softwaru může mít charakter oboustranně potvrzeného (podepsaného) ujednání, ale postačí i účetní doklad + obchodní podmínky,<sup>14</sup> nebo dokonce smlouva může být uzavřena konkludentním jednáním<sup>15</sup> kupujícího.

Teoreticky je možné nabýt program (a právo jej užívat) od jakékoliv osoby. Je tu ale ust. § 19 odst. 2 AutZ, podle něhož *nabyvatel smí získané oprávnění převést na třetí osobu jen se svolením autora*. Druhý odstavec § 19 tak vlastně zakazuje další prodej dříve zakoupeného softwaru bez souhlasu autora, tj. chci-li někomu prodat mnou používaný program, měl bych o souhlas požádat nositele autorských práv (pokud není v licenčních podmínkách takovýto souhlas globálně udělen, eventuálně udělen s podmínkou, kterou je nutno pro legalitu převodu splnit – např. přeregistrace nového uživatele podle pokynů, jež jsou uvedeny v licenčním ujednání).

## **AutZ versus free software**

AutZ výslovně upravuje smlouvu o šíření díla (§ 22), která musí být sjednána písemně a jejíž obsah je podrobně stanoven (způsob a rozsah šíření díla, datum, kdy se tak stane, autorská odměna, součinnost autora, doba, na kterou je sjednána, a závazek uživatele, že šíření provede na svůj účet); v dalším ustanovení pak zákon v § 28 neurčitě říká, že na smlouvy o jiném užití díla (tedy o jiném užití, než šíření díla) se *přiměřeně* vztahují ustanovení o smlouvě o šíření díla. Fakticky to znamená, že konkrétní výklad této “přiměřenosti” je dán v případě sporu výkladem soudu a jeho posouzením. Na druhé straně však většina bezplatných produktů zahrnuje ve svých tzv. licencích požadavek nebo alespoň možnost jejich šíření po přepracování uživatelem.

Narážíme zde tedy na zásadní rozpor mezi přáním autorů softwaru – každý může s programem více méně nakládat dle libosti – a kogentním (nařizovacím) ustanovením AutZ, který požaduje písemnou smlouvu o šíření programu a odměnu autorovi.

Jak tedy nabýt právo k bezplatným produktům v souladu s českým autorským zákonem? Je nabídku bezplatných programových produktů možné považovat za návrh smlouvy ve smyslu občanskoprávním (a hledat oporu ve vztahu oferty a její akceptace k tomu, abychom uzavření smlouvy připustili?). A musíme tento vztah vůbec řešit?

Autorský zákon se vztahuje na díla autorů, kteří jsou českými občany, a na díla autorů, kteří požívají v ČR azyl; na díla cizích státních příslušníků pak podle mezinárodních smluv při zaručení vzájemnosti.<sup>16</sup> Podle Revidované úmluvy bernské (dále jen RÚB), čl. 5, odst. 1: *“Autoři mají ve vztahu k dílům, pro něž jsou chráněni podle této úmluvy, v ostatních státech Unie kromě státu původu díla práva, která příslušné zákony již přiznávají nebo v budoucnu přiznají jejich občanům, jakož i práva zvláště přiznaná touto smlouvou.”* AutZ je tedy třeba dodržet ve vztahu ke všem signatářům RÚB.<sup>17</sup> Uživatel internetu přitom však nemá možnost prokázat totožnost poskytovatele bezplatného produktu s jeho autorem, či dokonce zjišťovat autorovu státní příslušnost (nechlubí-li se jí přímo), stejně jako nelze předpokládat jeho znalost mezinárodních úmluv. Je ovšem třeba si říci, že většiny zemí se RÚB týká.

Jelikož jde o díla šířená na internetu, tedy autorská díla, nemůžeme se u nás odvolávat na případnou úpravu obchodnězávazkových vztahů, ale výlučně jen na autorský zákon a podpůrně na občanský zákoník. Pokud se má uživatel takového produktu vyhnout případným sporům, měl by mít jeho užívání a případné šíření zajištěno smlouvou; jak jí však dosáhnout, aby odpovídala alespoň minimu požadavků, není – uvážíme-li možný právní “guláš” spojený s internetem – vůbec jednoznačné.

Kdyby došlo ke sporu o takový produkt u uživatele v ČR, řešil by tento spor český soud, který by se zajímal o naplnění podmínek české právní úpravy. Nabídka smlouvy u bezplatných produktů (ve smyslu návrhu na uzavření smlouvy na stránkách internetu) se v souladu s českým právem chápe jako **“projev vůle směřující k uzavření smlouvy a určený jedné nebo více určitým osobám”**, pokud je dostatečně určitý a vyplývá z něj vůle navrhovatele, aby byl vázán v případě jeho přijetí.<sup>18</sup> To nabídky, o kterých uvažujeme, v podstatě splňují – pokud nezpochybníme to, co je míněno určitostí osob, kterým je návrh určen, a určitostí vlastního návrhu. Ve skutečnosti je ovšem nabídka učiněna naprosto neurčitěmu okruhu osob (i když je, vzhledem k obvyklým podmínkám u těchto produktů, obsahově určitá). Podle našeho názoru tedy tímto způsobem nelze platnou smlouvu uzavřít, neboť jde o pouhou **výzvu** k podávání návrhu na uzavření smlouvy podle obchodního zákoníku.<sup>19</sup>

Ovšem další krok uživatele, který má zájem o bezplatný produkt, tj. skutečnost, že se určitým způsobem k návrhu přihlásí, lze naopak z právního hlediska za návrh učiněný tímto uživatelem považovat. Smlouva vznikne, jakmile návrh uživatele poskytovatel bezplatného produktu přijme, tedy zřejmě učiní jiné “včasné jednání, z něhož lze dovodit jeho souhlas”. Až potud bychom mohli dosavadní praxi přikývnout s tím, že takto zřejmě relevantní smlouva vzniknout může. V pojetí našeho občanského práva je smlouva uzavřena okamžikem, kdy vyjádření souhlasu s návrhem dojde navrhovateli. V praxi by to tedy znamenalo, že se jako uživatel přihlásím k užívání bezplatného programového produktu, čímž navrhnu jeho poskytovateli uzavření smlouvy – poskytovatel pak ovšem musí vyjádřit svůj souhlas a ten mi musí jako navrhovateli dojít: jen v takovém případě lze vztah mezi poskytovatelem bezplatného produktu a jeho uživatelem považovat za smluvní.

Podle našeho názoru by takovou smlouvu bylo možno platně uzavřít i prostřednictvím elektronické komunikace, tedy např. vyplněním formuláře na webové stránce zájemcem o program a následným odesláním souhlasného mailu autorem programu.

Složitější je ovšem otázka, zda je obsah takového smluvního vztahu zcela perfektní: autorský zákon totiž předpokládá, že při každém užití díla náleží autorovi odměna – a pro smlouvu o šíření díla je stanovení autorské odměny povinné.<sup>20</sup> Podle některých výkladů se přitom nelze platnou dohodou vzdát práv (pohledávek) na autorské odměny, jež dosud nevznikly a které mohou v budoucnu teprve vzniknout.<sup>21</sup> Taková dohoda by totiž byla v rozporu s kogentním ustanovením § 574 odst. 2 ObčZ.

Podle našeho názoru se lze vzdát práv, která v době uzavření dohody existují – autor by se tedy mohl vzdát odměny při uzavírání konkrétní dohody s konkrétním zájemcem o další šíření či modifikaci programu. Nelze ovšem vyloučit, že konkrétní soud bude mít v konkrétní věci názor jiný.

Znovu tedy narážíme na dlouho známou, leč zákonodárci raději neviděnou skutečnost, že naroubování počítačových programů na košatý strom autorského zákona v dosavadním pojetí se prostě nezdařilo; ochrana programů jako literárních děl snad může navenek vyvolat jakési uspokojení, to však rychle opadne při bližším seznámení s věcnou stránkou autorskoprávní úpravy.

#### Nástin možného řešení

Aby došlo k platnému uzavření smlouvy o šíření díla podle AutZ, je třeba postupovat výše uvedenou cestou opačného návrhu – od zájemce k autorovi. To samozřejmě značně zkomplikuje proces přejímání free softwaru, ale v současné době nevidíme jinou cestu.<sup>22</sup> Kromě toho musíme předpokládat, že naše konstrukce vzdání se autorské odměny tak, jak jsme ji výše navrhli, bude shledána zákonnou.

Samostatnou možností by bylo promítnutí určitých specifických vlastností počítačových programů do připravovaného návrhu nového autorského zákona, na němž již po mnoho let pracuje Ministerstvo kultury ČR. Obáváme se ale, že existence “free softwaru” leží stejně hluboko pod rozlišovací úrovní autorů novely jako software samotný.

*Vladimír Smejkal, Martin Vlček*

<sup>1</sup> Viz například zveřejnění zdrojového kódu Communicatoru firmou Netscape.

<sup>2</sup> Zákon č. 35/1965 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

<sup>3</sup> Ta je obecně podle § 33 téhož zákona po dobu života autora a 50 let po jeho smrti, u děl anonymních a pseudoanonymních, která u softwaru také připadají v úvahu, 50 let po uveřejnění díla.

<sup>4</sup> Platí to i v případě pojmu licence – srovnej § 508 a násl. obchodního zákoníku, který hovoří pouze o licenční smlouvě k předmětům průmyslového vlastnictví, tedy nikoliv k autorským dílům, u nichž je používán pojem “licence” jako neprávni, leč vžitě označení pro smlouvu definující “právo užívat”.

<sup>5</sup> Detailní rozbor souvisejících pojmů viz článek Smejkal, V.: Podnikáme se softwarem. Softwarové noviny, IX, 1998, č. 9, s. 88.

<sup>6</sup> Zvlášť upozornujeme na toto kogentní ustanovení, které zakládá jednoznačnou povinnost mít v nějaké formě souhlas autora s užíváním jeho autorského díla.

<sup>7</sup> Ochrana myšlenky je záležitostí jiných práv k duševnímu vlastnictví – zejména práva patentového.

<sup>8</sup> § 2 odst. 1 AutZ.

<sup>9</sup> § 9 odst. 1 AutZ.

<sup>10</sup> Viz §14 AutZ.

<sup>11</sup> U počítačových programů lze velmi obtížně předpokládat naplnění podmínek pro to, aby se dílo stalo volným ze zákona podle ust. § 35, ale zřejmě vždy se bude jednat o dílo, u něhož autor poskytne všeobecné, volné, neomezené užívací právo a současně toto dílo nějakým způsobem zpřístupní veřejnosti – např. vystavením na internetu. Smlouva může být u freewaru nahrazena jednostranným prohlášením autora o volném poskytnutí programu (práva jej užívat, event. šířit), příp. o jeho poskytnutí za určitých podmínek.

<sup>12</sup> Smlouvami o šíření díla jsou zejména smlouva nakladatelská, smlouva o veřejném provozování díla, smlouvy o šíření díla půjčováním nebo pronájmem rozmnoženin díla, smlouva o šíření snímků zvukového záznamu díla a smlouva o vysílání díla rozhlasem nebo televizí podle ust. § 22 a násl. AutZ.

<sup>13</sup> Podle § 22 odst. 4 AutZ.

<sup>14</sup> Podle ust. § 273 ObchZ odst. 1 část obsahu smlouvy lze určit také odkazem na všeobecné obchodní podmínky vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi nebo odkazem na jiné obchodní podmínky, které jsou stranám uzavírajícím smlouvu známé nebo k návrhu přiložené.

<sup>15</sup> Nevýslovně učiněným právním úkonem, tj. zaplacením a převzetím zboží (viz § 35 ObčZ).

<sup>16</sup> Viz § 50 odst. 2 AutZ: *“Na díla cizích státních příslušníků vztahují se ustanovení tohoto zákona podle mezinárodních smluv, a není-li jich, je-li zaručena vzájemnost.”*

<sup>17</sup> Viz také Týč, V.: Průmyslová a autorská práva v mezinárodním obchodě. Linde, Praha 1997, s. 88.

<sup>18</sup> § 43a zák. č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>19</sup> Viz také Jehlička, O., Škárová, M., Švestka, J., Vodička, A. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 1. vyd., Praha, C. H. Beck 1994, s. 96.

<sup>20</sup> Podle ust. § 22 odst. 3 AutZ smlouva o šíření díla musí stanovit způsob a rozsah šíření díla, čas, kdy se tak stane, autorskou odměnu, součinnost autora, dobu, na kterou je smlouva sjednána, a závazek uživatele, že šíření díla provede na svůj účet. Navíc platí podle ust. § 14 odst. 2 AutZ, že autorovo oprávnění vyplývající ze zákona nemůže být dohodou stran vyloučeno ani zkráceno, tedy není možné ani podle vůle autorovy otázku odměny opomenout.

<sup>21</sup> Telec, I.: Autorský zákon. Komentář. 1. vydání, Praha, C. H. Beck 1997, s. 161.

<sup>22</sup> Nejsme jediní, protože k prakticky totožnému závěru dochází M. Cepl v textu “Právní rozbor dvou volných licencí z hlediska českého práva” ([www.fpm.cz/czech/Publikace/oplana.htm](http://www.fpm.cz/czech/Publikace/oplana.htm)).