

Vážený pan
Jakub Končinský
Jaselská 1022
506 01 Jičín

DŮVĚRNÉ

V Praze dne 16. září 2009

Věc: Vyčerpání autorského práva k rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu

Vážený pane Končinský,

v návaznosti na naši předchozí komunikaci ve věci jsme připravili toto vyjádření ohledně problematiky vyčerpání výlučného autorského práva k rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu z pohledu české legislativy (v zahraničí je tento institut označován jako tzv. first sale doctrine nebo exhaustion doctrine). Předem je nutné uvést, že tato problematika komplexního charakteru, přičemž interpretace některých ustanovení stávající právní úpravy (jak české, tak i komunitární) nemusí být jednoduchá a jednoznačná. Přesto jsme se snažili poskytnout informace v takové podobě, jež by Vám mohly pomoci při Vaší podnikatelské činnosti. Náš výklad je v některých pasážích tohoto stanoviska poměrně komplikovaný, nicméně základní přehled pro praxi jsme se snažili shrnout v části nazvané „základní právní otázky v praxi“.

V rámci tohoto stanoviska byly aplikovány zejména následující právní předpisy:

- zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**autorský zákon**“);
- Směrnice Rady o právní ochraně počítačových programů (91/250/EHS) (dále jen „**Směrnice**“);
- zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**obchodní zákoník**“);
- zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“);

Předmětem tohoto vyjádření je právní posouzení otázek souvisejících s vyčerpáním práva k rozšiřování



rozmnoženiny počítačového programu z pohledu českého práva, konkrétně poskytnout základní informace v tom smyslu, zdali je možné rozmnoženinu počítačového programu již jednou uvedenou na trh dále nabízet a prodávat (dalším osobám) a zdali je případný nabyvatel této rozmnoženiny počítačového programu oprávněn takový počítačový program dále užít, tedy zejména zdali je nabyvatel rozmnoženiny oprávněn zhotovit další trvalou rozmnoženinu (instalace) a zhotovovat další dočasné rozmnoženiny (v operační paměti počítače).

ROZMNOŽENINA DÍLA (POČÍTAČOVÉHO PROGRAMU)

Jednou z fundamentálních otázek, která souvisí s předmětem tohoto vyjádření je otázka, co se rozumí rozmnoženinou díla (počítačového programu). Autorský zákon legální definici rozmnoženiny díla (počítačového programu) neobsahuje a navíc dle našeho názoru tento termín pojímá nejednoznačně. Rozmnoženina autorského díla je jednou chápána jako kopie díla (jako kopie teoreticky nezničitelného nehmotného statku) a podruhé jako věc, prostřednictvím které je dílo vyjádřeno (§ 9 odst. 2 autorského zákona).¹ Rozmnoženinou počítačového programu je tak dle autorského zákona možné rozumět jak pouze kopii počítačového programu (např. dočasně uloženou v operační paměti počítače), tak i funkční celek tvořený nosičem (např. CD-ROM) a rozmnoženinou tohoto počítačového programu. Rozmnoženinu počítačového programu uloženou na pevném disku (serveru) či jiném záznamovém mediu (např. CD, DVD) je však vždy nutné právně odlišovat od samotného záznamového media jako nosiče informací. Výše uvedená nejednoznačnost tak musí být brána v potaz i v rámci našeho vyjádření.

PRÁVNÍ ÚPRAVA – VYČERPÁNÍ PRÁVA

Ustanovení § 14 odst. 1 autorského zákona definuje, co se rozumí rozšiřováním originálu nebo rozmnoženiny díla (platí i pro počítačové programy): „Rozšiřováním originálu nebo **rozmnoženiny díla** se rozumí **zpřístupňování díla v hmotné podobě** prodejem nebo jiným převodem vlastnického práva k originálu nebo k rozmnoženině díla, včetně jejich nabízení za tímto účelem.“ O rozšiřování se tak jedná pouze v případech, kdy dochází k převodu vlastnického práva, tedy v případech, kdy je prodávána (či např. darována, směňována) kopie díla (počítačového programu) společně s hmotným nosičem. O jednoznačnou situaci (rozšiřování originálu nebo rozmnoženiny díla) se jedná kupříkladu v případě distribuce vinylové desky, kdy je samotná kopie díla nerozlučně spjata se svým nosičem. Další variantou rozšiřování může být distribuce přeinstalované kopie počítačového programu na harddisku apod., nicméně toto bychom považovali již za spornější. V případech, kdy počítačový program distribuován bez přímé souvislosti s nosičem (např. prostřednictvím internetu), se nejedná o rozšiřování (originálu nebo rozmnoženiny díla) ve výše uvedeném smyslu, nýbrž o sdělování díla veřejnosti dle ustanovení § 18 autorského zákona.

Z našeho pohledu je nejdůležitější ustanovení § 14 odst. 2 autorského zákona, které přímo navazuje na výše uvedený § 14 odst. 1 autorského zákona a stanoví: „Prvním prodejem nebo jiným prvním

¹ Stejný problémem trpí i Směrnice, a to zřejmě i s ohledem na dobu jejího vzniku, kdy v praxi zcela převládala distribuce počítačových programů rozšiřováním jejich kopií (rozmnoženin) na hmotných médiích (diskety apod.).



převodem vlastnického práva k originálu nebo k rozmnoženině díla v hmotné podobě, který byl uskutečněn autorem nebo s jeho souhlasem na území členského státu Evropských společenství nebo jiné smluvní strany Dohody o Evropském hospodářském prostoru, je ve vztahu k takovému originálu nebo rozmnoženině díla právo autora na rozšiřování pro území Evropských společenství a ostatních smluvních stran Dohody o Evropském hospodářském prostoru vyčerpáno; právo na pronájem díla a právo na půjčování díla zůstává nedotčeno.“ Z tohoto ustanovení tedy vyplývá, že pokud dojde se souhlasem nositele práv k prvnímu prodeji (na území EHP) rozmnoženiny díla na hmotném nosiči, není již nositel práv oprávněn regulovat další distribuci (rozšiřování) takové rozmnoženiny. To znamená, že další osoby mohou tyto „rozšířené rozmnoženiny“ dále nabízet a prodávat.

Právní úprava vyčerpání práva dle § 14 odst. 2 autorského zákona navazuje v oblasti počítačových programů na ustanovení čl. 4 písm. c) Směrnice, jež stanoví: „The first sale in the Community of a copy of a program by the rightholder or with his consent shall exhaust the distribution right within the Community of that copy, with the exception of the right to control further rental of the program or a copy thereof.“ Může být tedy otázkou, u jakých všech rozmnoženin počítačových programů dojde k vyčerpání práv dle ustanovení § 14 odst. 2 autorského zákona. Dle našeho názoru by se mělo jednat o všechny rozmnoženiny, které jsou distribuovány společně se svým hmotným nosičem (na kterém jsou uloženy).

PRÁVNÍ ÚPRAVA – UŽITÍ POČÍTAČOVÉHO PROGRAMU

Na rozdíl od většiny autorských děl neumožňuje autorské právo u počítačových programů tzv. volné užití – tedy zhotovení rozmnoženiny pro osobní potřebu nepodnikající fyzické osoby (viz ustanovení § 30 odst. 3 autorského zákona). Za rozmnožování počítačového programu se považuje i zhotovení rozmnoženiny, je-li nezbytná k zavedení a uložení počítačového programu do paměti počítače, jakož i pro jeho zobrazení, provoz a přenos (§ 66 odst. 2 autorského zákona). Užití počítačového programu, a to i pro osobní potřebu fyzické osoby, je tedy možné pouze **na základě smlouvy (licenční či podlicenční) nebo v případech výslovně stanovených zákonem**. K užití počítačového programu prvním nabyvatelem rozmnoženiny počítačového programu (např. kupujícím krabicového software) by mělo primárně docházet na základě licenční smlouvy. V této souvislosti je však možné připomenout, že licenční ujednání zejména zahraničních softwarových společností jsou z pohledu českého práva nezřídká neplatná. V případě rozmnoženin, u nichž došlo ve výše uvedeném smyslu k vyčerpání práva k rozmnožování (tedy druhým a dalším nabyvatele této „rozšířené rozmnoženiny“, připadá v úvahu pouze užití počítačového programu na základě zákona.

OPRÁVNĚNÍ DALŠÍHO NABYVATELE ROZMNOŽENINY

V případě, že dojde oprávněně k převodu vlastnického práva k nosiči s rozmnoženinou počítačového programu (viz výše) další osobě, není tato osoba již ve smluvním vztahu s nositelem práv (softwarovou společností) a nedopadají tedy na ní ani podmínky licenční smlouvy (vztah mezi prvním nabyvatelem rozmnoženiny a nositelem práv). Tato osoba (druhý a další nabyvatel) je oprávněna počítačový program užit přímo na základě zákona, konkrétně na základě ustanovení § 66 odst. 1 autorského zákona.



Tato situace je však do určité míry absurdní. Jak již bylo zmiňováno, další nabyvatel rozmnoženiny počítačového programu (v tom případě rozmnoženiny ve smyslu kopie programu a jejího nosiče) již není vůči nositeli práv k počítačovému vázán žádnými smluvními ujednáními. Jeho právní postavení by mohlo být výhodnější, než jaké bylo právní postavení prvního nabyvatele rozmnoženiny počítačového programu. V původní licenční smlouvě mohl být rozsah licence omezen, např. z pohledu časového, místního či věcného. Tato situace by měla být legislativně do určité míry korigována tzv. materiální stránkou (tzv. tříkrokovým nebo třístupňovým testem). Práva oprávněného uživatele rozmnoženiny dle ustanovení § 66 odst. 1 autorského zákona jsou jednou z forem omezení výlučného autorského práva. Případný rozsah těchto omezení autorského práva k počítačovému programu je tak nutné vždy vykládat v souladu s ustanovením § 29 odst. 1 autorského zákona (viz také výslovný odkaz v ustanovení § 66 odst. 5 autorského zákona): „Výjimky a omezení práva autorského lze uplatnit pouze ve zvláštních případech stanovených v tomto zákoně a pouze tehdy, pokud takové užití díla není v rozporu s běžným způsobem užití díla a ani jím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora.“ Předmětné ustanovení zakotvuje do českého práva tzv. tříkrokový test jako základní interpretační pomůcku v případech bezsmluvního užití díla (počítačového programu). Splnění tříkrokového testu je označováno za tzv. materiální podmínku bezsmluvního užití.

Nicméně je zřejmé, že tento materiální korektiv je poměrně vágní, přičemž oprávnění druhého a případně dalšího nabyvatele vlastnického práva k rozmnoženině počítačového programu (v tom případě myšleno ve smyslu kopie programu plus nosič) užití počítačový program je zakotveno výslovně, a to v ustanovení § 66 odst. 1 písm. a) autorského zákona: „Do práva autorského nezasahuje oprávněný uživatel rozmnoženiny počítačového programu, jestliže rozmnožuje, překládá, zpracovává, upravuje či jinak mění počítačový program, je-li to nezbytné k využití oprávněně nabyté rozmnoženiny počítačového programu, činí-li tak při zavedení a provozu počítačového programu nebo opravuje-li chyby počítačového programu...“ Toto ustanovení tedy dává oprávněnému uživateli rozmnoženiny počítačového programu (tedy i osobě, na kterou je řádně převedeno vlastnické právo k rozmnoženině) možnost užití tento počítačový program, včetně možnosti zhotovení trvalé kopie z této rozmnoženiny (instalace) a zhotovování dočasných kopií v operační paměti počítače.

Vymezení pojmu oprávněný uživatel počítačového programu provedené ustanovením § 66 odst. 6 autorského zákona je poměrně komplikované a nepříliš zdařilé. I z tohoto důvodu bychom považovali bližší výklad k tomuto institutu pro naše účely za nadbytečný. Nicméně je možné konstatovat, že oprávněným uživatelem počítačového programu dle tohoto ustanovení je i „oprávněný nabyvatel rozmnoženiny počítačového programu, který má vlastnické či jiné právo k rozmnoženině počítačového programu, a to za účelem jejího využití, nikoli za účelem jejího dalšího převodu“, tedy i „kupující z druhé ruky“.

ZÁKLADNÍ PRÁVNÍ OTÁZKY V PRAXI

S ohledem na výše uvedené je tedy možné konstatovat, že v případě krabicového software by jeho prvním prodejem (či jiným převodem vlastnického práva) na území Evropských společenství mělo dojít k vyčerpání práv softwarové společnosti (nositele práv) k rozšiřování prodaného CD-ROM či DVD-



ROM s počítačovým programem. Další osoby jsou tak následně oprávněny tyto „rozšířené rozmnoženiny“ dále nabízet a prodávat. V případě, že se jedná o přeinstalovanou rozmnoženinu počítačového programu na harddisku počítače, měl by být dle našeho názoru právní režim shodný jako v případě krabicového software (za předpokladu, že rozmnoženina je distribuována společně s hardware), nicméně v tomto případě může docházet k více sporným situacím.

V případě, že se jedná o rozmnoženinu počítačového programu zhotovenou (stažením) ze serveru (tedy rozmnoženinu, jež nebyla distribuována na hmotném nosiči dat), nedochází dle našeho názoru k vyčerpání práv k rozšiřování originálu či rozmnoženiny díla – počítačového programu. Případné nabízení a prodej takové rozmnoženiny by byl zásahem do autorského práva se všemi jeho důsledky. Není rozhodná skutečnost, že za on-line rozmnoženinu počítačového programu byla prvním nabyvatelem uhrazena licenční odměna (rozhodující je způsob distribuce nikoliv úplatnost). Tento náš názor nemusí být nesporný. Objevují se názory, že i v případě „prodeje“ počítačových programů on-line by se mělo jednat o vyčerpání práv k „zakoupené“ rozmnoženině². Dle našeho názoru by vedl tento závěr k absurdním důsledkům a i z tohoto důvodu ho považujeme za nesprávný.

Jak bylo uvedeno výše, další nabyvatel rozmnoženiny počítačového programu není paradoxně vázán původními licenčními ujednáními mezi prvním nabyvatelem rozmnoženiny (v tomto případě společně s nosičem) a nositelem práv k počítačovému programu (např. věcnými omezeními jako je OEM apod.) a ve vztahu k možnému užití počítačového programu mu vznikají ze zákona oprávnění specifikovaná v ustanovení § 66 odst. 1 autorského zákona.³

² K tomuto přispívá i nepříliš zdařilé znění čl. 4 písm. c) Směrnice, které hovoří o prodeji kopie počítačového programu, přestože v autorskoprávní oblasti by se mělo jednat primárně o licenční smlouvu.

³ Dle ustanovení § 66 odst. 6 autorského zákona může oprávněný uživatel rozmnoženiny počítačového programu „užít oprávněně nabytou rozmnoženinu počítačového programu v rozsahu stanoveném“ v § 66 odst. 1 autorského zákona (minimální rozsah), pokud „není smlouvou dohodnut rozsah širší; minimální rozsah nelze s výjimkou oprávnění uvedeného ... dohodou zúžit.“

§ 66 odst. 1 stanoví: „Do práva autorského nezasahuje oprávněný uživatel rozmnoženiny počítačového programu, jestliže

- a) rozmnožuje, překládá, zpracovává, upravuje či jinak mění počítačový program, je-li to nezbytné k využití oprávněně nabyté rozmnoženiny počítačového programu, činí-li tak při zavedení a provozu počítačového programu nebo opravuje-li chyby počítačového programu,
- b) jinak rozmnožuje, překládá, zpracovává, upravuje či jinak mění počítačový program, je-li to nezbytné k využití oprávněně nabyté rozmnoženiny počítačového programu v souladu s jeho určením, není-li dohodnuto jinak,
- c) zhotoví si záložní rozmnoženinu počítačového programu, je-li nezbytná pro jeho užívání,
- d) 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,
- e) rozmnožuje kód nebo překládá jeho formu při rozmnožování počítačového programu nebo při jeho překladu či jiném zpracování, úpravě či jiné změně, je-li k ní oprávněn, a to samostatně nebo prostřednictvím jím pověřené osoby, jsou-li takové rozmnožování nebo překlad nezbytné k získání informací potřebných k dosažení vzájemného funkčního propojení



ZÁVĚR

Závěrem uvádíme, že z pohledu možného nabízení a prodeje rozmnoženin počítačových programů je tedy rozhodující způsob jejich původní distribuce. V případě, že se jedná o „rozšířenou rozmnoženinu“, je možné jí dále nabízet a prodávat a novému nabyvateli vznikají oprávnění k užití počítačového programu přímo ze zákona. Tímto způsobem však dle našeho názoru není možné dále „přeprodávat“ rozmnoženiny software zhotovené on-line (např. přímo ze serveru nositele práv), neboť zastáváme názor, že u těchto rozmnoženin nedošlo k vyčerpání práva k rozšiřování.

Dále si Vás dovoluujeme upozornit, že jednotlivé právní a praktické okolnosti související s institutem vyčerpání práv k rozmnožování nejsou v České republice obecně dobře známy. Je tedy možné, že ze strany softwarových společností a jejich zájmových skupin může docházet k nejrůznějším krokům směřujícím proti dalšímu „předprodeji“ rozmnoženin, a to i v součinnosti s orgány veřejné moci. Z naší strany bychom tedy doporučovali při podnikání s rozmnoženinami z „druhé ruky“ postupovat rozumně a zcela transparentně, a to i s ohledem na výše zmiňovaný materiální korektiv zakotvený v autorském zákoně. Určitě by bylo vhodné se snažit eliminovat případy prodeje těch rozmnoženin, jež nebyly rozšířeny ve výše uvedeném smyslu (tedy např. rozmnoženiny zhotovené prostřednictvím internetu).

S institutem vyčerpání práv dle § 14 odst. 2 autorského zákona v oblasti počítačových programů je v současnosti spojena velká řada právních i faktických otázek, jež jsme nemohli v tomto vyjádření komplexně zohlednit. V souladu se zadáním jsme se Vám snažili poskytnout základní praktický přehled pro praxi.

Pokud byste měl jakékoliv dotazy či připomínky k výše uvedenému, neváhejte mě kontaktovat.

JUDr. Josef Aujezdský, advokát

Není-li výslovně uvedeno jinak, veškeré právní názory obsažené v tomto vyjádření se vztahují a jsou omezeny na právní předpisy České republiky a práva Evropských společenství, jež jsou účinné v době vyhotovení tohoto vyjádření. Při vyhotovování vyjádření jsme vycházeli z podkladů a informací, které nám byly poskytnuty. Správnost a úplnost těchto podkladů a informací jsme neprověřovali. Veškeré právní názory obsažené v tomto vyjádření odpovídají současné znalosti věci a poskytnutým výchozím informacím a podkladům. Jakýkoliv náš právní závěr obsažený v tomto vyjádření nemůže být zárukou, že případný spor s věcí související bude skutečně rozhodnut v souladu s takovým závěrem.

nezávisle vytvořeného počítačového programu s jinými počítačovými programy, jestliže informace potřebné k dosažení vzájemného funkčního propojení nejsou pro takové osoby dříve jinak snadno a rychle dostupné a tato činnost se omezuje na ty části počítačového programu, které jsou potřebné k dosažení vzájemného funkčního propojení.

