

<https://doi.org/10.5817/RPT2022-2-1>

PRÁVNÍ REŽIM GAMEPLAY JAKO DÍLČÍHO PRVKU VIDEOHER¹

ONDŘEJ BÖHM²

ABSTRAKT

Příspěvek se zabývá otázkou podstaty gameplay jako jednoho z dílčích prvků videoher. V kontextu četných diskuzí na téma právního režimu videoher nebyl pojem gameplay jednotně definován. Tato skutečnost nám tak nechává otevřených několik možností, jakými jej lze vymezit a chápat. Článek si proto klade za cíl tyto jednotlivé možnosti analyzovat a předložit tak relevantní informace k tomu, jak lze gameplay v české a unijní právní praxi regulovat a chránit. V první řadě se článek dotýká autorskoprávní úpravy, jako zřejmě nejdiskutovanější možnosti ochrany gameplay právy duševního vlastnictví, přičemž budou probrány všechny teoretické (např. princip odlišení myšlenky od jejího vyjádření), tak i konkretizované koncepty (např. audiovizuální dílo). Dále se článek věnuje právu patentovému, zejména se zaměřuje na funkčnost a skutečnou použitelnost patentu pro ochranu gameplay. Posledním ze tří hlavních témat je ochrana gameplay prostředky obchodního práva, které článek vykresluje jako ochranu převážně podpůrnou k ochraně poskytované právy duševního vlastnictví.

¹ Tento článek vznikl původně jako seminární práce autora v předmětu MVV93K Videoherní právo na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v akademickém roce 2021/2022.

² Ondřej Böhm je studentem čtvrtého ročníku ve studijním programu Právo a právní věda na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. Kontaktní email: 242398@mail.muni.cz.

KLÍČOVÁ SLOVA

Videohry; gameplay a hratelnost; autorské právo; myšlenka a její vyjádření; patentové právo; patentovatelnost počítačového programu; právní ochrana; klonování videoher; obchodní tajemství a nekalá soutěž

ABSTRACT

This article deals with the question of the essence of gameplay as one of the sub-elements of video games. In the context of numerous discussions on the topic of the legal regime of video games, the concept of gameplay has not been uniformly defined. This fact thus leaves us open several possibilities by which it can be defined and understood. The article therefore aims to analyze these possibilities and thus present relevant information on how gameplay can be regulated and protected in Czech and EU legal practice. First of all, the article touches on copyright, as probably the most discussed possibility of protecting gameplay with intellectual property rights, while all theoretical (e.g., the principle of idea-expression dichotomy) and concrete concepts (e.g., an audiovisual work) will be discussed. The article is further devoted to patent law, focusing in particular on functionality and its actual applicability for gameplay protection. The last of the three main topics is the protection of gameplay by means of commercial law, which the article portrays as protection mainly supporting the protection provided by intellectual property rights.

KEY WORDS

Video games; Gameplay; Copyright; Idea and its Expression; Patent Law; Patentability of a computer program; Legal Protection; Video game cloning; Trade Secrets and Unfair Competition

1. ÚVOD

Tento článek se dotýká jednoho z nejpozoruhodnějších fenoménů zejména současné doby, videoher a videoherního průmyslu. Videoherní průmysl si

v porovnání s některými jinými odvětvími³ velice rychle vydobyl relevanci v ekonomickém světě, od prvního patentu na „The Cathode-ray Tube Amusement Device“ z roku 1947,⁴ po akvizici studia Activision Blizzard Microsoftem za 68.7 miliard amerických dolarů⁵ začátkem roku 2022. Samotný videoherní trh již v roce 2019 představoval podle statistiky společnosti Newzoo objem 152.1 miliard dolarů a zaznamenal 9.6 procentní meziroční růst.⁶

Pozitivní právo na vývoj ve videoherním průmyslu reaguje pomaleji, a proto v současné době nelze na úrovni pozitivní právní regulace vysledovat konkrétní uchopení videoher.⁷ Právní režim videoher je tak možné dovozovat zejména z autorskoprávní úpravy počítačových programů, kterými videohry, v rovině technologické, bezesporu jsou. Případně je možné úpravu dovodit i z režimu autorského díla multimediálního či audiovizuálního, jejichž podobnost s videohrami bude v pozdější kapitole. Komparativní analýza WIPO⁸ z roku 2013 nicméně nabízí ještě další možné přístupy, například nastiňuje tzv. distributivní přístup, který již některé státy, jejichž právní praxe byla ve studii srovnávána, přejímají jako výchozí koncept.⁹ V současné době jde zároveň o přístup dominantní. V principu

³ Pro srovnání, počátek automobilového průmyslu lze vysledovat až do 60. let 19. století, blíže k tomu viz Automotive industry. In: *britannica.com*. [online]. 20.9.2022 [cit. 17.10.2022]. Dostupné z: <https://www.britannica.com/technology/automotive-industry>

⁴ The Cathode-ray Tube Amusement Device – The World’s First Video Game. In: *everything-geek.com*. [online]. [cit. 22.4.2022]. Dostupné z: <https://www.everything-geek.com/cathode-ray-tube-amusement-device/>

⁵ Microsoft to acquire Activision Blizzard to bring the joy and community of gaming to everyone, across every device. In: *news.microsoft.com*. [online]. 18.1.2022 [cit. 22.4.2022]. Dostupné z: <https://news.microsoft.com/2022/01/18/microsoft-to-acquire-activision-blizzard-to-bring-the-joy-and-community-of-gaming-to-everyone-across-every-device/>

⁶ Newzoo Global Games Market Report 2019. In: *newzoo.com*. [online]. 19.6.2019 [cit. 22.4.2022]. Dostupné z: <https://newzoo.com/insights/trend-reports/newzoo-global-games-market-report-2019-light-version/>

⁷ Are video games protected by copyright laws in the EU? In: *discoverdigitallaw.com*. [online]. 30.10.2021 [cit. 17.10.2022] Dostupné z: <https://discoverdigitallaw.com/are-video-games-protected-by-copyright-laws-in-the-eu/>

⁸ World Intellectual Property Organization - Světová organizace duševního vlastnictví

⁹ RAMOS, Andy et al. The Legal Status of Video Games, Comparative Analysis in National Approaches. In: *wipo.int*. [online]. 2013 [cit. 20.6.2022], str. 11. Dostupné z: https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/creative_industries/pdf/video_games.pdf

distributivní přístup znamená, že je na videohry pohlíženo jako na soubor autorských děl, z nichž je pro svoji specifickou povahu, odlišnou od ostatních, chráněno samostatně.¹⁰ Kromě distributivního přístupu však autoři v závěru studie nevyklučují rovněž vhodnost právní úpravy *sui generis*, která by byla zcela nezávislá a umožňovala by tak specifickou úpravu práv k videohře.¹¹

Výše popsání autorskoprávní ukotvení, resp. ukotvení *sui generis* nicméně není jediné myslitelné, za zmínku stojí rovněž možnost regulace právem patentovým či instrumenty obchodního práva, jako je například nekalá soutěž, kterým bude věnována samostatná kapitola.

Primárním zaměřením tohoto článku nicméně není ukotvení videohry jako celku. Jeho cílem je vymezení gameplay jako jednoho z jejích aspektů a následná analýza možných přístupů k tomuto aspektu. Gameplay, jehož český ekvivalent by mohl znít „*hratelnost*“, lze totiž vnímat různě, a to jak po stránce definiční, tedy co se pojmem gameplay obecně míní, tak po stránce koncepční, tedy nastavení jeho právního režimu. Obě tyto roviny přitom mají přímé důsledky v oblasti právní ochrany, neboť doktrinálně zvolený přístup, který se do jisté míry odvíjí od definičního vymezení, se zpravidla odráží v soudní praxi a tím pádem ve výsledcích případných sporů.

Věřím, že splněním cíle článku objasním, jak lze gameplay v české a po-
tažmo unijní právní praxi ochránit před neoprávněným užitím.

2. DEFINIČNÍ VYMEZENÍ GAMEPLAY

Na tomto místě by bylo vhodné stanovit, co vlastně za gameplay považují. Předeseílám, že zde nebudu hovořit o současné internetové tvorbě tzv. „*let's play*“, či „*walkthrough*“ videích,¹² která někdy bývají označována jako „Ga-

¹⁰ RAMOS, Andy et al. The Legal Status of Video Games, Comparative Analysis in National Approaches. In: *wipo.int*. [online]. 2013 [cit. 17.10.2022], str. 11. Dostupné z: https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/creative_industries/pdf/video_games.pdf

¹¹ RAMOS, Andy et al. The Legal Status of Video Games, Comparative Analysis in National Approaches. In: *wipo.int*. [online]. 2013 [cit. 17.10.2022], str. 94. Dostupné z: https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/creative_industries/pdf/video_games.pdf

meplay“ videa. V článku hovořím o gameplay ve smyslu souboru herních mechanik, tedy o prvku, který spolu s dalšími tvoří materii videohry.

Jsem toho názoru, že gameplay lze vnímat ve dvou rovinách. V první rovině jde o technickou stránku, tedy funkcionalitu faktickou, jako soubor jakýchsi „softwarových mechanik“, které se projevují v počítačovém programu. Počítačový program totiž musí vědět, kdy a jak se daná mechanika ve hře projeví, protože má přímý vliv na jeho další činnost. Důvodem pro tento požadavek je skutečnost, že hráč se podle dané mechaniky určitým způsobem zachová, na což musí program adekvátně reagovat, aby hra fungovala. Touto mechanikou může být například samotná existence záchytných bodů, tzv. „*checkpointů*“, na které se může hráč v případě neúspěchu vrátit bez nutnosti opakovat celou úroveň, a technických pravidel jejich fungování (hra musí opět načíst lokaci, ve které se checkpoint nachází).

Ve druhé rovině, kterou nazývám „herní“, se jedná o prvky běžně nazývané a chápány jako „*videoherní mechaniky*“ sensu stricto. Jedná se o prvky, které utváří pro hraní dané hry rámec základních pravidel a možností (chcete-li „fyzikálních“ zákonů daného herního světa), jde tedy o to, co je viděno a prožíváno hráčem.¹³ Tím mohou být například specifické projevy existence zmíněných checkpointů, například, že se zobrazí pouze na krátký čas, jsou utajené a neviditelné, dokud je hráč neobjeví. Rovněž může jít i o (herní) funkcionalitu jednotlivých předmětů, například ve hrách ze série Dark Souls je možné, aby hráč svoji primární a sekundární zbraň potřel speciální pryskyřicí („*resin*“), která na omezenou dobu po-

¹² Praktický rozdíl obou zmíněných je, že let's play videa představují zábavní pořad zaměřený na konkrétní průchod videohrou konkrétního hráče s komentářem. Naopak walkthrough videa představují objektivní zdroj informací o videohře, o tom, co v ní lze nalézt, jak fungují jednotlivé herní mechaniky apod. K výkladu těchto pojmů viz např. What's the difference between walkthrough and gameplay? In: *xlunargaming.com*. [online]. 12.4.2012 [cit. 15.10.2022]. Dostupné z: <https://xlunargaming.com/whats-the-difference-between-walkthrough-and-gameplay/>

¹³ Jistou paralelu vidím v tzv. „Look and Feel“ programového GUI. Jde o jakousi čelní stránku programu, která je vnímána uživatelem. Srov. Např.: Protecting a Company's Graphical User Interface. In: *wilmerhale.com*. [online]. 6.5.2002, [cit. 13.5.2022]. Dostupné z: <https://www.wilmerhale.com/en/insights/publications/protecting-a-companys-graphical-user-interface-may-6-2002>

skytne zbraň vylepšení v podobě např. ohně, v důsledku čehož jsou zbraň upraveny statistiky (index útoku, poškození, blokování apod.) a zbraň v souladu s použitým vylepšením začne hořet. Stejně tak vzplanou i zasažení nepřátelé.

Obě výše popsané roviny jsou navzájem velice úzce propojeny. Herní stránka by bez technické stránky nefungovala, technická stránka na druhou stranu by bez té herní fungovala, nicméně by postrádala jakýkoliv zábavní aspekt a nenaplňovala by tak základní účel videoher. Tato skutečnost by tak mohla znamenat, že gameplay je možné pojímat jako jeden prvek, který lze regulovat jednotně. Nicméně nelze zcela pominout ani jejich specifickou odlišnost, kdy pro každou z těchto rovin může být vhodný jiný prostředek ochrany. Zároveň se tedy nabízí tvrzení, že gameplay je sám o sobě kombinací více prvků. Proto se následující kapitoly věnují rozboru obou těchto možností.

3. AUTORSKOPRÁVNÍ PŘÍSTUPY

Jak již bylo naznačeno v úvodu, právní režim videoher se velice často dovozuje z právní úpravy počítačového programu, tato úprava je nejen v evropském prostředí¹⁴ a potažmo tedy i v České republice, ale i ve světě¹⁵ autorskoprávní. Proto i v tomto článku bude autorskoprávní úprava nejdiskutovanější možností, primárně se zaměřením na evropské prostředí a ČR.

Ochrana videohry jako počítačového programu nicméně není jediná, kterou se tato kapitola zabývá, pojednání bude věnováno jak obecné rovině autorskoprávní regulace, tak i ochraně videoher jako děl multimediálních či audiovizuálních.

Jedním z důvodů, proč je podstatné se úpravou jednotlivých typů autorských děl zabývat, je skutečnost, že se v rámci ní uplatní různé přístupy ke struktuře videoher. Díla audiovizuální a multimediální představují jednotný přístup, videohra tedy bude vnímána jednotně jako celek. Oproti

¹⁴ Např. článek 1 odst. 1 směrnice EP a Rady č. 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009, o právní ochraně počítačových programů.

¹⁵ Např. v Číně, viz k tomu: Law and Policy: Chapter I General Provisions. In: *ccopyright.com*. [online]. 21.3.2017 [cit. 19.10.2022]. Dostupné z: http://www.copyright.com/en/index.php?optionid=985&method=view&auto_id=19

tomu úpravu počítačového programu je možné vztáhnout buď na videohru jako na celek, nebo pouze na její část a vnímat ji tedy distributivně.

3.1 OBECNÁ ROVINA AUTORSKOPRÁVNÍ REGULACE VE VZTAHU KE GAMEPLAY

V České republice je autorské právo kodifikováno do podoby autorského zákona.¹⁶ Autorský zákon, který zároveň implementuje relevantní směrnice EU,¹⁷ stanoví, že předmětem autorského práva je dílo, které:

„je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě včetně podoby elektronické trvale nebo dočasně, bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo význam.“¹⁸

Pokud si rozebereme videohru jako koncept, nutně musíme dojít k závěru, že se jedná o výsledek tvůrčí činnosti autora. Telec s Tůmou uvádějí, že se v případě tvůrčí činnosti jedná vždy o činnost primárně duševní, která je trojího druhu: literární, jiná umělecká, či vědecká.¹⁹ Vzhledem k procesu tvorby videoher je jasné, že se jedná převážně o činnost duševní a zastávám názor, že i o činnost uměleckou. Videohry tak například velmi často obsahují celé fiktivní světy s vlastními dějinami či postavy s jedinečnými charaktery a příběhy,²⁰ díky čemuž je lze přirovnat k dílu literárnímu či filmu po jejich obsahové stránce. Rovněž je videohra vyjádřena v objektivně vnímatelné podobě, elektronicky, vnímatelná povětšinou obrazem a zvukem.²¹

¹⁶ Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ Mj. zmíněnou směrnicí č. 2009/24/ES.

¹⁸ § 2 odst. 1 zákona č. 121/2000 Sb.

¹⁹ TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. *Autorský zákon*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, str. 16

²⁰ Například příběhový kontext ke hře Dark Souls: Dark Souls lore. In: *darksouls.wiki.fextralife.com*. [online]. [cit. 12.5.2022]. Dostupné z: <https://darksouls.wiki.fextralife.com/Lore>

²¹ Jsem toho názoru, že je možné určité aspekty hry vnímat i hmatem. Například některé videohry na konzoli Play station 5 společnosti Sony vysílají hráčům signály tzv. haptickou odezvou, tzn. prostřednictvím různého rytmu a intenzity vibrační ovladače DualSense. Konkrétní rytmus a intenzitu signálu, jakož i spojení tohoto signálu s konkrétním okamžikem ve hře, totiž vytváří přímo vývojáři her, nejedná se o přednastavené možnosti.

Z ustálené judikatury Soudního dvora EU (dále jen „SDEU“) nicméně vyplývá, že jedním z pojmových znaků autorského díla je, že je originální (tzv. koncept originality). Originální dílo SDEU chápe jako autorův vlastní duševní výtvor, a to v tom smyslu, že „odráží jeho osobnost a je výrazem jeho rozhodnutí učiněných na základě jeho tvůrčí svobody.“²² Svým způsobem tak koncept originality konkretizuje pojem tvůrčí činnost autora dle autorského zákona.

Aplikace konceptu originality má velký význam i pro otázku autorství ve vztahu ke gameplay. Například videoherní mechanika, jejíž přítomnost ve videohře je nezbytná z hlediska návaznosti na další dění ve hře (př. postava hráče vyskočí, aby se dostala na vyšší platformu), postrádá odraz autorovy osobnosti a není výrazem jeho tvůrčí svobody, tím pádem není autorskoprávně chráněná. Nicméně to neplatí kategoricky o všech videoherních mechanikách, ani o samotné mechanice výskoku to nelze říci vždy. Dokážu si představit, že by byl výskok ztvárněn dostatečně kreativně na to, aby právě dané kreativní provedení výskoku splnilo požadavek originality. Splnění požadavku originality tak musí být posuzováno ad hoc. Nelze a priori kategoricky jmenovat, v jakých případech je splněn a v jakých nikoliv.²³

3.1.1 PRINCIP DICHOTOMIE MYŠLENKY A JEJÍHO VYJÁDŘENÍ

Naopak za situace, kdy bude dán jen velice malý či vůbec žádný prostor pro kreativní svobodu, budeme spíše v rovině posouzení, zda se nejedná o myšlenku jako takovou, což má pro rozsah ochrany autorským právem rovněž esenciální význam, jak dokládá například rozhodnutí Nejvyššího soudu v otázce překladu divadelní hry pod názvem „*Jak je důležité mít Filipa*“.²⁴

²² Např. rozsudek SDEU (třetího senátu) ze dne 1. 12. 2011, ve věci C-145/10, Eva-Maria Painer, bod 94.

²³ V takovém případě bychom se v teoretické rovině snažili o Polčákovu metodu předvídání efektu sdělení, která, dle jeho slov, je však vzhledem k počtu proměnných prakticky neuskutečnitelná. Viz k tomu: POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2012, str. 23

²⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 03. 2021, sp. zn. 27 Cdo 2023/2019.

Zmíněné rozhodnutí aplikuje tzv. „*Idea-expression dichotomy*“ princip,²⁵ tedy dichotomii myšlenky a jejího vyjádření, který evropská doktrína přejímá z angloamerického právního řádu.²⁶ Na základě tohoto principu je z autorskoprávní ochrany vyloučena myšlenka (resp. princip, postup, metoda, atd.) jako taková, je chráněno pouze její vyjádření.²⁷ Praktickým důsledkem toho je, že u každého rozebíraného potenciálně chráněného díla²⁸ je třeba vymezit prvky, které jsou vyjádřením myšlenky a u kterých jde o myšlenku jako takovou, abychom byli schopni určit rozsah, v jakém půjde o autorské dílo, tedy o dílo chráněné autorským právem. Jak bude objasněno níže, autorské právo totiž ponechává některé prvky, jako je funkcionalita programu či princip hraní her, autorskoprávně volné a tudíž nechráněné.²⁹

Podstatou výše uvedeného sporu byla otázka, zda při použití „*funkční substitute*“³⁰ metody překladu došlo při přeložení názvu, potažmo poslední repliky, původního díla „*The Importance of Being Earnest*“ na „*Jak je důležité mít Filipa*“ k vytvoření autorského díla překladatele. Soud v této věci konstatuje, že je apriori dána svoboda zvolit si myšlenku, nikoliv však kreativní svoboda spočívající v jejím vyjádření a proto lze autorskoprávně chránit až její vyjádření. V daném případě byla dle soudu dána tvůrčí svoboda překladu do chvíle, než si překladatel zvolil metodu funkční substitute, neboť v tu chvíli již nemohl výše popsany výraz přeložit jinak.³¹ Český jazyk totiž jinou formu slovní hříčky, která by reflektovala spojení vlastnosti s mužským jménem a zároveň by ji bylo možné použít do kontex-

²⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 03. 2021, sp. zn. 27 Cdo 2023/2019, body 37 a 38.

²⁶ KOUKAL, Pavel. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, str. 66.

²⁷ Konkrétní projev například v čl. 1 odst. 2 směrnice EP a Rady č. 2009/24/ES, o právní ochraně počítačových programů, který stanoví, že: „*Ochrana podle této směrnice se vztahuje na vyjádření počítačového programu v jakékoliv formě. Myšlenky a zásady, [...], nejsou chráněny autorským právem podle této směrnice.*“

²⁸ Myšleno jako dílo, u kterého posuzujeme splnění pojmových znaků autorského díla.

²⁹ KOUKAL, Pavel. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, str. 67.

³⁰ Principem této metody je, že namísto doslovného překladu zvolí překladatel jiný výraz, aby zachoval myšlenku původního znění, nikoliv jeho doslovný význam. V tomto případě šlo o zachování slovní hříčky.

³¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 03. 2021, sp. zn. 27 Cdo 2023/2019, bod 37.

tu díla, nemá. Nejedná se tedy o kreativní vyjádření a nepožívá autorskoprávní ochrany.³²

Druhým praktickým důsledkem rozlišování myšlenky od jejího vyjádření je možnost posouzení, zda určité kreativní vyjádření představuje kopii jiného vyjádření, či myšlenky, ze které toto vyjádření vychází. I na tuto otázku máme relevantní judikaturu, například rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci Bauhaus.³³ Daný případ stál na posouzení toho, zda užití věty „Upeč... třeba zeď“ na velkoplošnou reklamu představuje změnu a neoprávněné užití části verše textu písně „Dej cihlu k cihle“. Přestože meritum sporu spočívalo spíše v posouzení, zda lze užitou větu vnímat i v jiném kontextu, než je právě zmíněná píseň, a závěrem bylo stanoveno, že se o neoprávněné užití jedná, Nejvyšší soud mj. říká, že je třeba spolehlivě zjistit, zda skutečně došlo velkoplošnou reklamou k bezprostřednímu užití díla, které je všeobecně známo jako píseň. Jinými slovy, Nejvyšší soud upozorňuje, že je forma důležitá. Dále podotýká, že je chráněno pouze vnitřní a vnější zpracování (tedy vyjádření) myšlenky, nikoliv myšlenka samotná.³⁴ Pokud bychom totiž stanovili, že slovní spojení „Upeč třeba chleba, postav třeba zeď“ představuje původní myšlenku verše a až následné hudební zpracování je vyjádřením, poté by samotný text nebyl autorskoprávně chráněný a jeho užití v jiné formě, tedy ve formě textové, případně grafické jako velkoplošné reklamy by neoprávněné užití nepředstavovalo.

Z výše uvedeného lze tedy dovodit, že autorské právo neřeší, kdo je původcem dané myšlenky, zajímá se o to, kdo danou myšlenku ztvárnil ve sdělitelné podobě.³⁵

Pokud se zabýváme otázkou ochrany gameplay, je třeba odlišit jeho technickou a herní rovinu, které jsem popsal výše. Technická rovina totiž zpravidla nebude autorskoprávně chráněná, neboť se jedná o funkcionalitu videohry, resp. princip, na kterém stojí jeho herní rovina. Nejedná se o její

³² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 03. 2021, sp. zn. 27 Cdo 2023/2019, bod 38.

³³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 03. 2012, sp. zn. 30 Cdo 60/2011.

³⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 03. 2012, sp. zn. 30 Cdo 60/2011.

³⁵ TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel. *Autorský zákon*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, str. 65.

tvůrčí vyjádření. Naproti tomu herní rovinu již lze za vyjádření považovat, pokud u ní budou splněny další pojmové znaky.

Tyto znaky nám definuje jak judikatura SDEU konceptem originality, tzn. musí jít o vlastní duševní výtvor vývojáře, tak i zmíněná česká rozhodnutí. Chráněné tak budou ty herní mechaniky, které budou vytvořeny učiněním tvůrčích rozhodnutí, jako objektivně vnímatelná vyjádření myšlenek, na kterých stojí, při současné možnosti tytéž myšlenky vyjádřit více-
ro způsoby³⁶ a v poslední řadě takové mechaniky nebudou bezprostřední odvozeninou od mechanik již chráněných, přičemž však mohou vycházet z téže myšlenky.³⁷

Jako praktický příklad si lze představit, že blíže neurčená videohra bude založena na boji z pohledu třetí osoby, přičemž základní mechanikou soubojů bude užití ohnivého meče. V takovém případě nelze autorskoprávně chránit samotný koncept hry, tedy boj z pohledu třetí osoby. Takovýchto her existuje již značné množství a chybí zde požadavek originality ve smyslu judikatury SDEU. Rovněž nebude chráněn prostý útok mečem, toto je do značné míry myšlenka, na které boj s mečem stojí (boj s mečem si nelze představit jinak než jako kombinaci útok/krytí). Ovšem co dle mého názoru již veškeré pojmové znaky naplnit může, je zcela specifický pohyb meče či postavy, eventuálně doplněný o další efekty. Řekněme například, že by postava při každém útoku učinila salto vpřed a současně opsala kolem sebe ohnivý kruh.

3.2 GAMEPLAY POHLEDEM ÚPRAVY AUDIOVIZUÁLNÍHO A MULTIMEDIÁLNÍHO DÍLA

Vzhledem k formě vyjádření (elektronicky, vnímatelné obrazem a zvukem) se nabízí úvaha, zda se v případě videoher nejedná o dílo multimediální, či

³⁶ Požadavek dostatečné kreativní svobody dle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 24. 03. 2021, sp. zn. 27 Cdo 2023/2019.

³⁷ Myšlenka nastíněná v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 03. 2012, sp. zn. 30 Cdo 60/2011.

audiovizuální. Ostatně audiovizuální přístup je jeden z přístupů (byť menší-nový), které nastínila studie WIPO.³⁸

Pokud bychom videohru koncepčně uchopili jako audiovizuální dílo, byla by chráněna jako jediné dílo,³⁹ nikoliv jako soubor děl, jak je tomu u distributivního přístupu. Praktickou výhodou takového přístupu může být například vyšší míra jistoty v tom, co je chráněno, neboť úpravu audiovizuálního díla nalezneme v platném právu.⁴⁰

Problematickým se však tento přístup stává v definičním vymezení audiovizuálního díla a videohry. Pokud jsme totiž našli shodu v tom, že obě tato díla jsou vnímatelná obrazem a zvukem, již ji nelze nalézt ve způsobu jejich vyjádření. Audiovizuální dílo se totiž dle autorského zákona

„sestává z řady zaznamenaných spolu souvisejících obrazů, vyvolávajících dojem pohybu, ať již doprovázených zvukem, či nikoli[...].“⁴¹

Dále se dovozuje, že autorství, resp. tvůrčí duševní činnost autora spočívá právě ve zvoleném uspořádání těchto obrazů a případně volbě zvukové stopy. Naproti tomu je výsledný audiovizuální prvek u videohry tvořen nejen tvůrčí činností vývojářů, ale představuje také výsledek interakce hráče s děním ve hře, resp. výsledek jím učiněných rozhodnutí a aktivit.⁴² Právě gameplay představuje tuto interaktivitu, která je videohrám vlastní, nicméně je však v rozporu s účelem audiovizuálního díla, které je určeno toliko k pasivnímu přijímání.⁴³

Interaktivitu jinak audiovizuálního díla vystihuje např. americká doktrína pojetím díla multimediálního, které si lze představit jako dílo kombinu-

³⁸ RAMOS, Andy et al. The Legal Status of Video Games, Comparative Analysis in National Approaches. In: *wipo.int*. [online]. 2013 [cit. 20.6.2022], str. 11. Dostupné z: https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/creative_industries/pdf/video_games.pdf

³⁹ ZIBNER, Jan, TULÁČEK, Jan, KOŠČÍK, Michal. § 62 Obecná ustanovení. In: POLČÁK, Radim et al. *Autorský zákon*. Praktický komentář s judikaturou. Praha: Leges, 2020, str. 513.

⁴⁰ § 62 a následující zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁴¹ § 62 odst. 1 zákona č. 121/2000 Sb.

⁴² ZIBNER, Jan, TULÁČEK, Jan, KOŠČÍK, Michal. § 62 Obecná ustanovení. In: POLČÁK, Radim et al. *Autorský zákon*. Praktický komentář s judikaturou. Praha: Leges, 2020, str. 515.

⁴³ RAMOS, Andy et al. The Legal Status of Video Games, Comparative Analysis in National Approaches. In: *wipo.int*. [online]. 2013 [cit. 20.6.2022], str. 10. Dostupné z: https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/creative_industries/pdf/video_games.pdf

jící více druhů kreativního vyjádření do jednoho neodlišitelného digitálního formátu, zachyceného na jednom nosiči, s jehož obsahem lze pomocí softwarových mechanik manipulovat, a to při zachování podstatné míry interaktivity.⁴⁴

Byť je právní problematika díla multimedialního záležitostí spíše americké doktríny, o multimédiích obecně se dnes hovoří celosvětově.⁴⁵ Proto považují za vhodné si zde vymezit, zda je tento koncept použitelný i na úpravu videoher.

Na první zamyšlení lze definici díla multimedialního vztáhnout i na videohru. Videohry představují spojení několika druhů vyjádření v digitálním formátu, na jednom nosiči.⁴⁶ Rovněž je zde přítomný i prvek interaktivity např. WASD technika pohybu postavy či „crafting“, tedy výroba předmětů z různých surovin v mnoha titulech.

Kde však již bude toto vymezení problematické, je právě požadavek možnosti manipulace s obsahem díla. Videohry totiž nepředstavují absolutní volnost manipulace s obsahem, veškeré herní mechaniky udávají pouze přednastavený rámec možností daný vývojářem.⁴⁷ Rovněž je problematickým i požadavek na neodlišitelnost jednotlivých forem vyjádření, u videohry však můžeme jednotlivé formy odlišit velmi dobře.⁴⁸ Například zdrojový či strojový kód počítačového programu lze odlišit od herní mechaniky, kterou lze zároveň odlišit od tzv. „cutscenes“,⁴⁹ hudebního podkla-

⁴⁴ STAMATOUDI, A. Irini. Are sophisticated multimedia works comparable to video games? *Journal of the Copyright Society of the USA*. [online] 2001, 48, 3 [cit. 19.10.2022], str. 469–470.

⁴⁵ What is Multimedia? In: *geeksforgeeks.org*. [online]. 02.09.2021 [cit. 20.10.2022] Dostupné z: <https://www.geeksforgeeks.org/what-is-multimedia/>

⁴⁶ Můžeme se bavit jak o videohře na DVD disku, tak o instalačním balíčku, resp. následné složce hry v počítači.

⁴⁷ WANG, Xiao. *Game clones and copyright infringement: a comparative study of judicial practices in the US, Japan and China*. Maastricht, 2022. Doktorská práce, Maastricht University. str. 29. [online]. 17.06.2022 [cit. 20.10.2022]. Dostupná z: <https://doi.org/10.26481/dis.20220617xw>

⁴⁸ WANG, Xiao. *Game clones and copyright infringement: a comparative study of judicial practices in the US, Japan and China*. Maastricht, 2022. Doktorská práce, Maastricht University. str. 29. [online]. 17.06.2022 [cit. 20.10.2022]. Dostupná z: <https://doi.org/10.26481/dis.20220617xw>

du či příběhu hry vykládaného skrze texty (např. dopisy či popisky předmětů přímo ve hrách).

Za multimediální dílo tak spíše než videohru lze považovat například operační systém počítače (schopný mj. přehrávat hudbu/film či programovat), kde jsou jednotlivé formy vyjádření svázány podstatně úžeji a uživatel interaguje se všemi najednou. Stejně tak má i možnost skutečné manipulace s obsahem.

3.3 OCHRANA GAMEPLAY JAKO POČÍTAČOVÉHO PROGRAMU

Jak jsem již uvedl v úvodu této kapitoly, právní režim videoher lze dovést rovněž z právní úpravy počítačového programu. Tento přístup se nabízí zejména pro totožnost počítačového programu a videohry v jejich funkcionální, technické rovině. Ovšem hlavní účel videoher neleží v plnění funkcí počítačového programu, ale ve vyvolání pocitů a prožitků na straně hráče, tedy jejich zábavním efektu. Jsou proto podstatně komplexnější. Je tak samostatnou otázkou, zda je možné koncepčně uchopit videohru, resp. v našem případě gameplay jako počítačový program v celku (jednotné pojetí), či zda není vhodnější posuzovat touto úpravou pouze jeho technickou rovinu (distributivní pojetí).

Ochranou počítačového programu se v unijním prostředí zabývá nejen platné právo, ve smyslu směrnic⁵⁰ či vnitrostátních právních předpisů,⁵¹ ale máme k němu též obsáhlou soudní praxi, která bude podrobněji rozebrána níže. Nezůstává však bez povšimnutí, že počítačový program v českém právní řádu nemá žádnou legální definici.

Přístup k počítačovému programu jako k autorskému dílu, a tedy s tím spojené přiznání ochrany autorskoprávní, byl všeobecně přijat za nejvhodnější díky své neformálnosti, rychlosti a zaručení efektivní ochrany.⁵²

⁴⁹ Krátké filmy prokládající dění ve videohře, mající za cíl představit část příběhu, obvykle představují zlomové okamžiky či zvraty.

⁵⁰ Směrnice EP a Rady č. ze dne 23. dubna 2009, o právní ochraně počítačových programů.

⁵¹ § 65 a následující zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁵² KOUKAL, Pavel. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, str. 65.

Autorské právo je schopno řešit rychlost vývoje počítačových programů, kdy formalizovaná ochrana, např. patent, by mohla začít působit až ve chvíli, kdy je daný program zastaralý a potřeba jeho ochrany již pominula.

Unijní platné právo přijalo koncepci, dle které je počítačový program chráněn jako dílo literární ve smyslu Bernské úmluvy, bez ohledu na formu jeho vyjádření.⁵³ Rovněž se tedy uplatní princip Idea-expression dichotomy. Tímto je utvořen základní rámec ochrany, který je dále doplněn požadavkem původnosti programu,⁵⁴ aby mohla být ochrana přiznána.

Vyjádření programu však v souladu s obecnými pojmovými znaky autorského díla musí být objektivně vnímatelné. U počítačového programu lze dovodit, že objektivně vnímatelné vyjádření programu představuje např. zdrojový či strojový kód.⁵⁵ Za takové vyjádření lze považovat i koncepční materiály v případě, že povedou k vytvoření daného programu.⁵⁶

Toto obecné pojetí je dále konkretizováno četnou judikaturou SDEU. V tomto směru jsou stěžejními rozhodnutími například BSA proti Ministerstvu kultury⁵⁷ a SAS proti World Programming.⁵⁸ Na prvním ze zmíněných rozhodnutí lze zároveň velmi dobře demonstrovat, proč by bylo případné jednotné pojetí videohry jako počítačového programu problematické.

První zmíněné rozhodnutí stanovuje, že chráněná jsou taková vyjádření programu, při jejichž okopírování by došlo k rozmnožení programu. V důsledku toho tak grafické uživatelské rozhraní počítačového programu (dále jako „GUI“),⁵⁹ dle soudu, není vyjádřením daného programu, neboť na základě jeho okopírování není možno program rozmnožit a představuje toliko

⁵³ Článek 1 odst. 1 směrnice EP a Rady č. ze dne 23. dubna 2009, o právní ochraně počítačových programů.

⁵⁴ V kontextu již zmíněné judikatury SDEU lze hovořit o požadavku originality.

⁵⁵ JANSÁ, Lukáš et al. *Softwarové právo*. 3. vydání, Brno : Computer press, 2018, str. 36

⁵⁶ JANSÁ, Lukáš et al. *Softwarové právo*. Str. 36–37.

⁵⁷ Rozsudek SDEU (třetího senátu) ze dne 22. 12. 2010, ve věci C-393/09, Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany.

⁵⁸ Rozsudek SDEU (velkého senátu) ze dne 2. 5. 2012, ve věci C-406/10, SAS Institute Inc.

⁵⁹ Z anglického „Graphic User Interface“

prostředek komunikace mezi uživatelem a programem.⁶⁰ V případě jednotného pojetí by tak herní rovina gameplay musela být posouzena jako GUI, neboť pro počítačový program mají stejnou funkci. Takový závěr však vůbec nereflektuje výše zmíněný účel, který herní rovina gameplay má.

Přestože rozhodnutí připouští, že při splnění požadavku originality je možné některé prvky GUI chránit autorským právem (zejména půjde o vzhled daných prvků), vzhledem k jeho celkové funkci lze usuzovat, že ochrana bude velmi úzká. Naopak videoherní mechaniky se nezakládají pouze na komunikaci s programem, ale právě na zábavním efektu. Ten však zpravidla není vyvoláván pouhým vzhledem jednotlivých prvků, ale celého *look and feel*⁶¹ daných mechanik v jejich vzájemné kombinaci a v jednotlivých projevech jejich herních funkcí. Ochranu videoherních mechanik je tudíž třeba pojmut extenzivněji než u GUI, jinak by nedávala smysl. I kreativní svoboda je u gameplay podstatně širší, neboť není dána primárně požadavkem splnění funkce programu.

Druhé z uvedených rozhodnutí rovněž upřesňuje obecný rámec ochrany počítačového programu když říká, že vyjádřením programu nejsou mj. programovací jazyk, formát datových souborů programu a funkce daného programu.⁶² Dle vyjádření generálního advokáta by totiž autorskoprávní ochrana funkce programu fakticky umožňovala „*monopolizaci myšlenek na úkor technického pokroku a průmyslového rozvoje.*“⁶³ S tím je pochopitelně spojena i ekonomická monopolizace trhu, která je rovněž z pohledu uživatelů nežádoucí.

Tyto závěry jsou obecně použitelné pro technickou rovnu gameplay, neboť v ní, na rozdíl od herní roviny, neleží primární účel videoher, který úprava počítačového programu opomíjí. Ovšem pro technickou rovnu je

⁶⁰ Rozsudek SDEU (třetího senátu) ze dne 22. 12. 2010, ve věci C-393/09, Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany, body 35, 38, 40 a 41.

⁶¹ Takto bývá běžně označována čelní stránka programu, tedy to, co je vidět, a jak tato viditelná stránka působí na uživatele.

⁶² Rozsudek SDEU (velkého senátu) ze dne 2. 5. 2012, ve věci C-406/10, SAS Institute Inc., bod 39.

⁶³ Rozsudek SDEU (velkého senátu) ze dne 2. 5. 2012, ve věci C-406/10, SAS Institute Inc., bod 40.

v obecné rovině dostačující (o převratných myšlenkách teprve pojednáno bude).

Distributivní pojetí, resp. distributivní přístup k videohrám obecně, nám oproti jednotnému pojetí umožňuje odlišně uchopit každou z rovin gameplay a úpravu počítačového programu vztáhnout pouze na rovinu technickou. Ta je totiž v důsledku skutečně počítačovým programem, a proto nelze tuto formu regulace zcela vypustit. Nicméně se domnívám, že případná právní úprava práv k videohře *sui generis* by mohla v budoucnu toto tvrzení překonat s ohledem na princip *lex specialis derogat legi generali*.

3.4 PODOBNOST VIDEOHER A S NÍ SOUVOLEJÍCÍ PORUŠENÍ AUTORSKÉHO PRÁVA

Mnohokrát zde již bylo řečeno, že videohry jsou komplexní fenomén, jehož hlavní účel leží ve vyvolání pocitů a prožitků na straně hráče. Ke splnění tohoto účelu je u videoher zpravidla nezbytná přítomnost mnoha odlišných prvků jako je příběh resp. děj, celková grafická stránka, hudba nebo gameplay (ve své herní rovině), jako prostředek interaktivity mezi hráčem a programem. Program jako takový je hráčům skrytý a představuje toliko platformu pro dění v herní rovině.

Celkově lze tuto vnímatelnou stránku brát jako již zmíněný *look and feel* počítačového programu, ovšem s tím rozdílem, že zde zastupuje podstatně důležitější funkci, neboť právě *look and feel* videohry odlišuje od počítačových programů a utváří jejich identitu. *Look and feel* tak bude v praxi to, co bude napodobováno. Takovéto napodobování dává následně vzniknout přímým odvozeninám od původní videohry, takzvaným klonům.

Napodobena může být řada aspektů, například názvy a podoba lokací ve videoherním světě, loga a různé grafické symboly, postavy, podoba předmětů jako jsou zbraně a štíty, auta, oblečení a zbroj, či podoba předmětů ve smyslu „*items*“ jako jsou například lékárničky, bylinky, amulety, prsteny, lektvary. Chráněna autorským právem zde ovšem takřka nikdy nemůže být samotná existence těchto prvků, ale pouze jejich podoba, tedy vyjádření (projev tvůrčí myšlenky vývojářů), případně zcela specifická funkce, budou-li splněny veškeré již diskutované požadavky nezbytné

k udělení ochrany. Mimoto však některé z těchto prvků, často právě názvy či grafické symboly, mohou být chráněny i jinými prostředky ochrany, například ochrannou známkou či instrumenty obchodního práva (ochrana proti nekalé soutěži).

U ochrany gameplay je situace složitější, neboť se zde obtížněji rozlišuje, co je vyjádřením a co myšlenkou, resp. zda určitá herní mechanika naplnila požadavek originality, nebo zda její provedení není zvoleno vývojářem pro technickou či tematickou nezbytnost takového provedení.

Okopírováním jednoho prvku v přiměřené míře standardně nedochází k porušení autorského práva, jde o rovinu přiměřené inspirace. K porušení již však může docházet v případech, kdy je převzato hned několik forem vyjádření, například když je postava z jedné hry se svým vzhledem, jménem, příběhem a pohyby převzata do jiné hry, nebo v případech, kdy je převzata celá herní stránka. Právě zde se setkáváme s problematikou videoherních klonů, které je možné chápat jako téměř, nikoliv však zcela, totožnou hru, pouze s několika málo úpravami ze strany jejich tvůrců.⁶⁴ Klony tak nejsou záležitostí přiměřené inspirace.

Přiměřenou inspiraci si lze představit např. jako užití nějaké nespécifické mechaniky, takovou mechanikou může být např. obecně vysoká obtížnost, boj založený na čerpání staminy, crafting či existence a základní koncept provedení HUD.⁶⁵ Toto užití je přijatelné a z části i nutné, má-li se videoherní trh určitým způsobem aktivně vyvíjet.

Důkazem může být například vztah dvou podžánrů fantasy RPG⁶⁶ her. Prvním z nich je žánr „*Soulsborne*“, do kterého spadají výhradně hry japonského studia Fromsoftware a které se vyznačují kombinací jak několika zavedenějších prvků (například pohyb a boj založený na čerpání staminy - energie), tak i zcela unikátních a pro *Soulsborne* typických (např.

⁶⁴ NAGY, Ewa. How to protect against game clones? In: *lexology.com*. [online]. 06.05.2021 [cit. 18.10.2022]. Dostupné z: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2f9c9510-2d11-4353-8edd-ca0080edb8a8>

⁶⁵ Z anglického „head-up display“, ve videohrách představuje soubor informací pro hráče, který se obvykle zobrazuje v popředí hry, často zobrazuje informace jako počet životů, počet nábojů, zvolená zbraň, aktuální úkol apod.

⁶⁶ RPG neboli „role-play-game“ je žánr, ve kterém hráči hrají za specifickou postavu s vlastním příběhem a schopnostmi.

checkpointy ve formě tzv. „bonfires“ či ztráta veškerých zkušeností a peněz ve formě duší - „souls“ v případě smrti). Na základě velké popularity těchto her začaly později vznikat více či méně podobné tituly, díky kterým tak vznikl druhý ze jmenovaných podžánrů, pro nějž se vžil název „Soulslike“.⁶⁷ Tyto videohry mají společnou, resp. velmi podobnou mechaniku boje a vysokou obtížnost, ovšem v Soulslike titulech nelze nalézt bonfires ani souls. Rovněž ve většině z nich nedochází ke ztrátě všech zkušeností a peněz v případě smrti.

Jak jsem však již uvedl výše, klony vznikají kopírováním celé herní stránky. Této problematice se extenzivně věnují soudní praxe v zemích, kde vzniká obrovské množství videoherních titulů. Typicky jsou takovými zeměmi USA nebo Čína. V unijní praxi zatím taková rozhodnutí nemáme.

Americkým rozhodnutím, které se zabývá právě podobností videoher, může být například *Spry Fox, LLC v. Lolapps, Inc.* z roku 2012. Předmětem sporu byla značná podobnost her *Tripple town* (původní) a novější *Yeti town* (klon). Principem obou těchto her bylo ze tří kusů stejného předmětu postavit předmět vyšší úrovně, toto následně opakovat a dosáhnout opět předmětu vyšší úrovně. Soud zde shledal porušení autorského práva na základě hierarchie předmětů, která byla v obou hrách identická,⁶⁸ i přes rozdílná, byť podobná, pojmenování. Dále pak na základě přílišné podobnosti hracího pole a na základě stejných vlastností zvířat v herním poli. Obě pole totiž obsahovala zvířata (*Tripple town* medvědy, *Yeti town* Yetie) se stejnými vlastnostmi, šlo o divoké zvíře, které znemožňovalo umístění objektu hráčem na místo, kde se zvíře nacházelo.⁶⁹ Hrací pole měla odlišná zasažení, jedno bylo situováno na louce, druhé na sněhové pláni, ovšem dle

⁶⁷ What Is a “Soulsborne” Game? In: *howtogeek.com*. [online]. 25.3.2022 [cit. 17.5.2022]. Dostupné z: <https://www.howtogeek.com/793493/what-is-a-soulsborne-game/>

⁶⁸ Rozhodnutí U.S. District Court for the Western District of Washington, ve věci *Spry fox, LLC, v. Lolapps, inc.* ze dne 18.09.2012. In: *digitalcommons.law.scu.edu*. [online]. [cit. 17.5.2022]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1150&context=historical>

⁶⁹ Bod 2 rozhodnutí U.S. District Court for the Western District of Washington, ve věci *Spry fox, LLC, v. Lolapps, inc.* ze dne 18.09.2012. In: *digitalcommons.law.scu.edu*. [online]. [cit. 17.5.2022]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1150&context=historical>

soudu dle soudu zde není dána dostatečná odlišnost.⁷⁰ A na obou byla nějaká prázdná místa, po kterých se pohybovalo dané zvíře.⁷¹ Hierarchie předmětů a vlastnost zvířete v herním poli zároveň představují herní mechaniky, tedy gameplay, který byl tímto rozhodnutím prohlášen za autorskoprávně chráněný. Ostatně toto rozhodnutí není jediné, které ukazuje na tendenci USA přiznávat ochranu extenzivněji.

Z Číny známe rovněž zajímavý spor týkající se tentokrát her League of Legends od Riot Games, Mobile Legends: Bang bang a Magic Rush: Heroes. První zmíněná představuje v tomto sporu hru originální, zbylé dvě poté kopie od studia Moonton. Rozdíl tohoto sporu od výše uvedeného spočívá v duplicitě většího množství prvků. Mobile Legends: Bang Bang či Magic Rush duplikují základní koncept, mapu, postavy, způsob boje těchto postav i nápisy a celkový vzhled tak, že rozlišitelnost všech titulů je velmi nízká.⁷² U předchozího případu lze hovořit nanejvýš o kopii základního konceptu a několika málo forem vyjádření, ovšem s pozměněním. U případu League of Legends se jedná prakticky o identické hry.

Velice problematickým aspektem klonování videoher je mj. ekonomické znevýhodnění původce originální hry. Klony se totiž zpravidla objevují až po uvedení původního titulu na trh, současně však s podstatně nižšími náklady a menším rizikem.⁷³ V takovém případě tak může klon nabídnout výhodnější cenovou politiku a dokonce může být ekonomicky silnější, jak tomu bylo například u Deer Hunter a Kill Shot.⁷⁴ Zde ovšem rovněž vy-

⁷⁰ Bod 9 rozhodnutí U.S. District Court for the Western District of Washington, ve věci *Spry fox, LLC, v. Lolapps, inc.*

⁷¹ Bod 10 rozhodnutí U.S. District Court for the Western District of Washington, ve věci *Spry fox, LLC, v. Lolapps, inc.*

⁷² MICKUNAS, Aaron. Riot Games parent Tencent wins \$2.9 million in lawsuit against Moonton CEO. In: *dotsports.com*. [online]. 18.07.2018 [cit. 18.10.2022]. Dostupné z: <https://dotsports.com/league-of-legends/news/source-riot-games-parent-tencent-wins-lawsuit-mobile-legends-31079>

⁷³ NAGY, Ewa. How to protect against game clones? In: *lexology.com*. [online]. 06.05.2021 [cit. 18.10.2022]. Dostupné z: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2f9c9510-2d11-4353-8edd-ca0080edb8a8>

⁷⁴ TAKAHASHI, Dean. Glu Mobile sues over alleged Deer Hunter ripoff Kill Shot. In: *venturebeat.com*. [online]. 5.11.2014 [cit. 21.10.2022]. Dostupné z: <https://venturebeat.com/games/glu-mobile-sues-hothead-games-over-alleged-deer-hunter-2014-ripoff-kill-shot/>

vstává otázka, zda není možné ekonomické zájmy vývojářů chránit i jinými právy, například ochranou proti nekalé soutěži. Tomuto tématu však bude věnována samostatná kapitola.

3.4.1 DOKTRÍNY SCÈNE À FAIRE A SLOUČENÍ JAKO MOŽNÉ ARGUMENTAČNÍ VÝCHODISKO

V americké právní praxi se s aplikací principu Idea-expression dichotomy postupně vyvinuly i dvě zcela zásadní doktríny. Doktríny *Scène à faire*⁷⁵ a *Merger*.⁷⁶ Na tomto místě dlužno podotknout, že tyto koncepty jsou příznačné pro americkou právní praxi. V unijní či české soudní praxi se s nimi nelze setkat. Důvodem, proč je, dle mého názoru, podstatné jejich vymezení, je skutečnost, že totožná herní mechanika ve dvou videohrách může kromě inspirace jedné hry od druhé plynout rovněž ze skutečnosti, že pouze reflektuje standardy, které dávají vzniknout konkrétnímu videohernímu žánru, či ji není možné vyjádřit jiným způsobem, protože je příliš navázána na tutéž myšlenku.

V takovém případě by bylo při snaze o přiznání či vyloučení ochrany rovněž nezbytné dovozovat splnění požadavku originality. Zmíněné doktríny nicméně s takovými situacemi *a priori* počítají a jasně nám říkají, proč dané mechanice nemůže být přiznána ochrana, ve své podstatě dokazují nedostatek originality bez širšího zkoumání. Argumentačně tak představují velmi dobré východisko pro rozhodnutí v takovéto situace.

První z nich, doktrína *Scène à faire* byla poprvé formulována v případě *Cain v. Universal Pictures Co.* v roce 1942 soudcem Leonem Rene Yankwichem.⁷⁷ V souladu s touto doktrínou určité dílčí prvky (resp. díla) v rámci jednotlivých žánrů nemohou být chráněny autorským právem, neboť se jedná o určité vzory definující daný žánr a je téměř povinné je do díla zakomponovat.⁷⁸ Tato doktrína tak v USA představuje jistý regulativ k autorskoprávní ochraně a doplňuje princip idea-expression dichotomy, neboť

⁷⁵ Volně přeloženo jako „nutnost scény“.

⁷⁶ Tzv. doktrína Sloučení

⁷⁷ The Relevance Of Doctrine Of Scène À Faire In Copyright Law. In: *mondaq.com*. [online]. 8.1.2015 [cit. 16.10.2022]. Dostupné z: <https://www.mondaq.com/india/copyright/365210/the-relevance-of-doctrine-of-scene-faire-in-copyright-law>

v podstatě říká, že i když jsou některé prvky bezpochyby vyjádřením, nikoliv myšlenkou, jedná se o natolik nezbytné vyjádření, že již není jedinečným ani původním a není zde k udělení ochrany žádný důvod.

V oblasti videoher tuto doktrínu aplikuje např. rozhodnutí v případě Atari, Inc. v. North American Philips Consumer Electronics Corp, kdy soud mj. říká, že bludiště není chráněno autorským právem, neboť jde o standardní konstrukt hracího pole, který v žánru tzv. „Maze-chase“⁷⁹ her nelze vynechat.⁸⁰

Tato doktrína je, dle mého názoru, rovněž způsobilá ke zvyšování právní jistoty, neboť ve videoherní komunitě bývají obvykle parametry jednotlivých žánrů známy,⁸¹ a v konkrétním sporu by tak bylo možné předem usuzovat, zda se jedná o chránitelnou mechaniku či nikoliv.

Druhá ze jmenovaných, doktrína Sloučení, je aplikovatelná tehdy, pokud myšlenka a její vyjádření jsou vzájemně natolik propojeny (sloučeny), že není prakticky možné je od sebe odlišit. V takovém případě tak nemůže být vyjádření autorskoprávně chráněné, neboť udělení ochrany by znamenalo přílišnou exkluzivitu a překážku kreativitě, což se přičí zásadám autorského práva.⁸² Fakticky by totiž chránilo myšlenku.

Jistý náznak aplikace myšlenek, na kterých se zakládá tato doktrína, je však možné spatřit i v unijní soudní praxi, například v rozsudku SDEU ve věci BSA proti Ministerstvu kultury.⁸³

⁷⁸ RITVIK, Jha. The doctrine of *scène à faire* in copyright law. In: *thelawbrigade.com*. [online]. [cit. 16.5.2022]. Dostupné z: <https://thelawbrigade.com/wp-content/uploads/2020/10/Ritvik-Jha-APLPR.pdf>

⁷⁹ Dalo by se říci, že Maze-chase je žánr založený na útěku před nepřáteli v rámci bludiště či komplexnějších úrovní.

⁸⁰ Rozhodnutí U.S. District Court for the District of Maryland ve věci Atari, Inc. v. Amusement World, Inc., ze dne 27.11.1981. In: *law.justia.com*. [online]. [cit. 27.4.2022]. Dostupné z: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/547/222/1478917/>

⁸¹ K vymezení podoby žánrů např. PAVLOVIC, Dwight. Video Game Genres: Everything You Need to Know. In: *hp.com*. [online]. 23.07.2020 [cit. 20.10.2022]. Dostupné z: <https://www.hp.com/us-en/shop/tech-takes/video-game-genres>

⁸² CLAYTON, R. Lewis. The Merger Doctrine. In: *paulweiss.com*. [online]. 6.6.2005 [cit. 16.5.2022]. Dostupné z: <https://www.paulweiss.com/media/1851041/mergerdoct.pdf>

⁸³ Rozsudek SDEU (třetího senátu) ze dne 22. 12. 2010, ve věci C-393/09, Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany, bod 49.

4. PATENTOVATELNOST POČÍTAČOVÉHO PROGRAMU A MOŽNÁ OCHRANA GAMEPLAY

Prozatím jsme se v tomto článku zabývali výhradně ochranou autorskoprávní, která v souladu s principem Idea-expression dichotomy nechrání myšlenku, tedy funkcionalitu programu. Nicméně při vývoji videoher může rovněž docházet k vytvoření převratné myšlenky, která bude mít reálné projevy i v gameplay. Jak jsem již zmínil, gameplay má dvě roviny, technickou a herní. Bude-li technická rovina postavená na převratné myšlence, projeví se to (vzhledem k provázanosti obou rovin) i na rovině herní. Do jisté míry tak může vyvstat potřeba vývojářů chránit danou myšlenku, neboť právě na ní bude videohra stavět. V této kapitole tedy bude pojednáno o možnosti ochrany myšlenky.

V tomto článku již bylo řečeno, že myšlenku odráží technická rovina gameplay, tedy soubor softwarových mechanik. Rovněž bylo stanoveno, že technickou rovinu gameplay představuje počítačový program a že české platné právo neobsahuje definici počítačového programu. Chceme-li se však zabývat ochranou myšlenky, autorskoprávní koncept, dle kterého je počítačový program chráněn jako dílo literární, v tomto případě postačovat nebude. Definici si však lze vypůjčit odjinud. Například Velký stížnostní senát Evropského patentového úřadu říká, že počítačový program představuje sérii instrukcí, které lze spustit na počítači.⁸⁴ Obdobnou definici podává i slovenský autorský zákon s tím, že dodává kromě počítače ještě možnost spustit program v podobném technickém zařízení.⁸⁵ Koukal zase uvádí, že se jedná o prostředek, který určuje činnost technického zařízení.⁸⁶

Výše popsané definice přiznávají počítačovému programu technický charakter. Pokud má počítačový program technický charakter, má jej

⁸⁴ Stanovisko EPO (Velkého stížnostního senátu) ze dne 12. 5. 2010, sp. zn. G 3/08.

⁸⁵ § 87 zákona Slovenské republiky č. 185/2015 Z. z., autorský zákon.

⁸⁶ KOUKAL, Pavel. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, str. 64.

zpravidla v určité oblasti techniky.⁸⁷ Počítačový program by tak mohl být patentovatelný ve smyslu Evropské patentové úmluvy.⁸⁸

Nicméně další ustanovení výslovně patentovatelnost počítačového programu, stejně tak i principů hraní her, vylučuje.⁸⁹ Obdobně stanoví i zákon o vynálezech.⁹⁰ Tato skutečnost však neznamená, že by počítačový program nebyl patentovatelný za žádných okolností. § 2 odst. 3 zákona o vynálezech totiž dále toto pravidlo specifikuje a říká, že patentovatelnost těchto předmětů

„je vyloučena za předpokladu, že se přihláška vynálezu nebo patent týkají pouze těchto předmětů nebo činností.“⁹¹

Otevírá se zde tak možnost patentovatelnosti vynálezu uskutečněného počítačem,⁹² či teoretická možnost patentovatelnosti vynálezu, jehož součástí je počítačový program. O vynález uskutečněný počítačem se jedná, splňuje-li, program dvě základní podmínky: musí mít technický charakter, resp. technický přínos a musí být schopen vyvolat dodatečný technický účinek, který nesmí být pouze běžnou fyzikální interakcí mezi programem a hardwarem.⁹³ Jinými slovy, dodatečný technický účinek si můžeme představit jako výsledek činnosti nacházející se vně daného programu, tzn. že tento výsledek činnosti vyvolá nějakou reakci v dalším programu či technickém zařízení (resp. i reakci v činnosti člověka, jak bude objasněno níže).

V tomto ohledu je v oblasti videoher zcela zásadní rozhodnutí stížnostního senátu Evropského patentového úřadu (dále jen „EPO“) ve věci Nintendo. Toto rozhodnutí se týká stížnosti proti rozhodnutí průzkumového

⁸⁷ Guidelines for Examination, 2. Further requirements of an invention. In: *epo.org*. [online]. [cit. 20.10.2022]. Dostupné z: https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/g_i_2.htm

⁸⁸ Čl. 52 odst. 1 Evropské patentové úmluvy.

⁸⁹ Čl. 52 odst. 2 písm. c) Evropské patentové úmluvy.

⁹⁰ § 3 odst. 2 zákona č. 527/1990 Sb. o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů.

⁹¹ § 3 odst. 3 zákona č. 527/1990 Sb. o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů. Shodně s: čl. 52 odst. 3 Evropské patentové úmluvy.

⁹² TOMÍŠEK, Jan. Patentovatelnost počítačových programů. In: POLČÁK, Radim et al. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, str. 181.

⁹³ TOMÍŠEK, Jan. Patentovatelnost počítačových programů. In: POLČÁK, Radim et al. *Právo informačních technologií*. Str. 182.

oddělení EPO, kterým byla zamítnuta přihláška evropského patentu č. 00 116 115.7. Předmětem zamítnuté přihlášky byl mechanismus (program), který v rámci hry Pokémon, jejíž hlavní myšlenkou je chytání a sbírání jednotlivých pokémonů s různými jmény, vzhledem, schopnostmi a vlastnostmi a následné boje mezi nimi, zajišťoval náhodné rozmístění pokémonů v herním světě na základě jejich "*appearance probability*", tedy jakéhosi indexu pravděpodobnosti objevení, který měl každý z pokémonů unikátní v závislosti na času. Tím bylo dosaženo toho, že se každý z pokémonů objevoval jednotlivým hráčům v jiný čas a na jiném místě. Účelem celé této mechaniky bylo udržet pozornost hráčů déle a zamezit jejich shlukování.⁹⁴ Průzkumové oddělení přihlášku zamítlo právě s odkazem na nemožnost patentovatelnosti dle čl. 52 odst. 2 písm. c) Evropské patentové úmluvy. Stížnostní senát však říká, že mechanismus je nový (do té doby nebylo nic podobného součástí stavu techniky), má technický charakter (program vypočítával náhodná setkání v závislosti na času, k čemuž používal hodiny procesoru, tedy technického zařízení) a rovněž řeší technický problém, který stížnostní senát formuluje jako problém „*jak upravit herní zařízení nebo herní program tak, aby generoval setkání méně předvídatelným způsobem.*“⁹⁵ Výše uvedeným tak dle stížnostního senátu zmíněný program vyvolává dodatečný technický účinek a je tedy patentovatelný.⁹⁶

Za zmínku stojí rovněž americký patent,⁹⁷ jímž byl patentován vynález uskutečněný počítačem. Principem tohoto vynálezu je tzv. Nemesis systém (resp. celým názvem Nemesis characters, nemesis forts, social vendettas and followers in computer games) ve hře Middle-earth: Shadow of Mordor. Tento Nemesis systém ve své podstatě procedurálně vytváří NPC,⁹⁸ které následně staví do určitých hierarchií (podle síly útoku, množství životů apod.) a jejich pozice se v rámci těchto hierarchií mohou měnit v závislosti na činnosti hráče, stejně tak mohou měnit i svůj vzhled a hlasové možnosti.

⁹⁴ Rozhodnutí EPO (stížnostního senátu) ze dne 6. 2. 2009, sp. zn. T 0012/08, body 3–4.

⁹⁵ Rozhodnutí EPO (stížnostního senátu) ze dne 6. 2. 2009, sp. zn. T 0012/08, bod 4.3.

⁹⁶ Rozhodnutí EPO (stížnostního senátu) ze dne 6. 2. 2009, sp. zn. T 0012/08, bod 4.4.

⁹⁷ USPTO patent č. US10926179B2

⁹⁸ Z anglického „non-player character“, jde o postavu ve videohře, která není ovládána hráčem.

Jinými slovy, tyto NPC si hráče pamatují, pokud ho zabijí, zvýší se tím jejich statistky, mohou se posunout v hierarchii a tím změnit vzhled, načež při dalším setkání s hráčem mohou prohlásit, že byl nimi již jednou zabit. Hlavní myšlenka však leží právě v proměnlivé hierarchii.

Přestože se jedná o americký patent, jak již bylo řečeno, mechanika Nemesis systému představuje vynález uskutečněný počítačem. Dodatečným technickým účinkem je v tomto případě úprava herních mechanik jako obtížnost či způsob boje NPC na základě počítačového programu, který vyhodnocuje aktivitu hráče (např. kdy koho hráč zabil). Dokážu si tedy představit, že by tento patent mohl být udělen i u EPO. Problematickým aspektem nicméně je, že byl patent přihlášen již v roce 2016, udělen však až v roce 2021. Zmíněnou hru lze dnes označit přinejlepším za staromódní.

Odlišně od unijní právní úpravy přistupují k patentům například právě zmíněné USA. Americký Patent act v § 101 stanoví:

„Whoever invents or discovers any new and useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof, may obtain a patent therefor, subject to the conditions and requirements of this title.“⁹⁹

Patent act tedy stanovuje čtyři kategorie patentovatelného vynálezu. Jsou jimi procesy, stroje, výrobky a složení hmoty. Patent act výslovně nevylučuje patentovatelnost počítačového programu, nicméně ten sám o sobě v abstraktní rovině nenaplní pozitivní vymezení výše uvedené. Pro udělení patentu je tak třeba navázat program na nějaké zařízení či proces.¹⁰⁰ Společným znakem je naopak nemožnost udělení patentu na program jako takový, ale je to možné za přítomnosti určitého technického charakteru.¹⁰¹

Toto navázání programu na technické zařízení lze demonstrovat například na patentu, který byl v roce 2019 udělen polskému studiu Bloober Team S.A. na technologii nazvanou *„Method of simultaneous playing in single-*

⁹⁹ 35 U.S. Code (Patent act) § 101. In: *law.cornell.edu*. [online]. [cit. 13.5.2022]. Dostupné z: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35/101>

¹⁰⁰ General information concerning patents. In: *uspto.gov*. [online]. [cit. 18.10.2022]. Dostupné z: <https://www.uspto.gov/patents/basics/general-information-patents>

¹⁰¹ TOMÍŠEK, Jan. Patentovatelnost počítačových programů. In: POLČÁK, Radim et al. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, str. 184.

player videogames“.¹⁰² Tato technologie, resp. herní mechanika se objevuje v hororové videohře nazvané *The Medium*, poprvé vydané v roce 2021 na konzole Xbox Series. Princip patentu tkví v tom, že hráč ve stejnou chvíli pomocí jednoho ovladače ovládá dvě a více postav, které se nachází ve dvou paralelních, ovšem na sobě nezávislých světech, do kterých hráč nahlíží najednou skrze režim rozdělené obrazovky. Pokud se například v jednom z těchto světů nachází překážka, hráč ji se svojí postavou přeskočí, ve druhém světě však pouze projde volnou chodbou a toto učiní v jeden okamžik. Úspěšnost přihlášky tohoto patentu spočívá právě na onom spojení těchto interakcí s ovladačem, tedy fyzickým strojem, byť viditelné projevy vynálezu jsou čistě virtuální.

Jistým průnikem přístupů k patentovatelnosti počítačového programu USA a Evropského prostředí může být například tzv. „*Video game achievements system*“, jedná se o patent udělený u USPO.¹⁰³ Zároveň však byla úspěšně podána přihláška u EPO, kde ovšem došlo k jejímu stažení, patent tedy fakticky nikdy udělen nebyl. Takto si společnost Microsoft patentovala dodnes hojně využívaný mechanismus přidělování odměn („*achievements*“) za určité úspěchy, kterých hráči ve hrách dosáhli, jejich hernímu profilu. Tento herní profil je pak zpravidla viditelný ostatními hráči. Na základě těchto odměn se také přímo upravila i distribuce bodů, které hráč z her dostával.¹⁰⁴ Ačkoliv se zde nejedná přímo o videoherní mechaniku, ale spíše o nějaký soubor metadat konkrétního hráčova průchodu hrou, mají *achievements* přímý vliv na prožitek ze hry a v případě změny distribuce bodů i na *gameplay*.

Byť z výše uvedeného plyne, že za určitých podmínek je počítačový program (potažmo videohra) patentovatelný, nelze patentovatelná, nelze přehlédnout hned několik rovin problémů, které tato forma ochrany přináší.

¹⁰² USPTO Patent č. US10500488B2

¹⁰³ United States patent office - patentový úřad Spojených států

¹⁰⁴ USPTO patent č. US7887419B2 a EPO patent č. EP1669114A3

V první řadě jsou zde problémy praktické, přihlášení patentu je formalizovaný a zdouhavý proces, který průměrně může trvat okolo tří let,¹⁰⁵ u zmíněného patentu na Nemesis systém dokonce téměř pět let, což může být, a často také bude, v kontextu rychlosti vývoje videoherního odvětví příliš. Právě zdouhavost celého procesu především způsobuje nevhodnost užití patentu pro počítačový program, neboť software se vyvíjí nesmírně rychle s vynaložením značných nákladů a přitom je jeho kopírování snadné a beznákladové.¹⁰⁶ Navíc, vzhledem k současným přístupům k patentové ochraně gameplay či počítačového programu, není dopředu jasné, zda vůbec může být patent udělen. Přihláška tak vyžaduje velmi důmyslnou přípravu.

Dále jsou zde problémy v rozsahu ochrany, kdy na jednu stranu patent poskytuje ochranu myšlence, na stranu druhou ale vůbec nechrání vyjádření myšlenky jako jsou grafické zpracování hry, názvy postav, příběh nebo herní rovinu gameplay.

Třetí rovinou jsou základní konceptuální problémy. Např. dle A. Grosche se v případě programu bude vždy jednat o algoritmus lišící se od ostatních různou mírou abstrakce, a proto bude abstraktní i výsledek jeho činnosti.¹⁰⁷ Počítačový program tak nemůže vyvolávat žádný technický účinek, který by se nacházel mimo tento program, například v hardwaru, aby šlo o technický přínos v pravém slova smyslu.¹⁰⁸ Nemůže tak být dostatečně naplněn předpoklad jeho patentovatelnosti.

Vzhledem k výše uvedeným problematickým aspektům patentové ochrany a vzhledem k tomu, že při jednotném přístupu by nebyla schopná reflektovat vyjádření dané videohry, tedy by vůbec nechránila look and feel, který, jak již bylo řečeno, je u videoher primárním nositelem jejich účelu, lze konstatovat, že ochrana pomocí patentového práva je vhodná pouze při dis-

¹⁰⁵ KOUKAL, Pavel. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, str. 65.

¹⁰⁶ Bod 2 preambule směrnice č. 91/250/EHS.

¹⁰⁷ GROSCHE, Andreas. Software Patents – Boon or Bane for Europe?. *International Journal of Law and Information Technology*. [online] 2006, 14, 3 [cit. 13.5.2022], str. 283.

¹⁰⁸ GROSCHE, Andreas. Software Patents – Boon or Bane for Europe?. *International Journal of Law and Information Technology*. [online], str. 283.

tributivním přístupem, a to pouze v úzké množině případů, kdy skutečný právním zájem spočívá v ochraně myšlenky.

5. GAMEPLAY A OCHRANA INSTRUMENTY OBCHODNÍHO PRÁVA

5.1 OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ

Otázku obchodního tajemství upravuje zejména § 504 občanského zákoníku (dále jen „OZ“).¹⁰⁹ OZ říká, že:

„Obchodní tajemství tvoří konkurenčně významné, určitelné, ocenitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné skutečnosti, které souvisejí se závodem a jejichž vlastníci zajišťují ve svém zájmu odpovídajícím způsobem jejich utajení.“¹¹⁰

Vlivem této značně široké definice tak lze konstatovat, že i takový počítačový program může být obchodním tajemstvím. Budeme-li tedy touto optikou posuzovat gameplay, budeme hovořit o jeho technické rovině. Právě některé softwarové mechaniky gameplay mající za účel nějakou doposud neznámou funkci (v obchodních kruzích běžně nedostupná skutečnost) tak mohou být brány jako obchodní tajemství. Praktický význam této úpravy leží v nárocích, které vzniknou oprávněnému subjektu, tedy vývojáři, v případě, že bude toto obchodní tajemství neoprávněně zpřístupněno. V tu chvíli má oprávněný subjekt možnost se těchto nároků domáhat jak vůči tomu, kdo tajemství zpřístupnil, tak i vůči tomu, kdo jej takto zpřístupněné neoprávněně využil.¹¹¹ Nároky zde budou zpravidla peněžní, účelem této ochrany je tak kompenzovat oprávněnému vzniklou škodu.¹¹²

Na druhou stranu si však lze představit, že obchodním tajemstvím mohou být i některé herní prvky, a to v době, než dojde k uvedení hry na

¹⁰⁹ Zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹⁰ § 504 zákona č. 89/2012 Sb.

¹¹¹ TOMÍŠEK, Jan. Počítačový program jako obchodní tajemství. In: POLČÁK, Radim et al. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, str. 185.

¹¹² Více k tomu: § 5a zákona č. 221/2006 Sb. o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví a ochraně obchodního tajemství, ve znění pozdějších předpisů.

trh. V zásadě by tak mohlo mít obchodní tajemství formu nějakých prvotních námětů na podobu, příběh, postavy či herní mechaniky.

5.2 PRÁVO PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI

Videoherní průmysl s sebou nese i videoherní trh, který je nutno si představit jako trh se všemi jeho náležitostmi, tedy včetně soutěže, konkurence, přítomnosti spotřebitelů a tím pádem i včetně možných nekalosoutěžních praktik. Typicky se lze setkat s praktikami parazitování na pověsti¹¹³ či vyvolání nebezpečí záměny,¹¹⁴ které plynou zejména z problematiky napodobování videoher, o které již bylo pojednáno. Právě tímto napodobováním či klonováním se tvůrce napodobenin snaží využít renomé herní stránky jiné videohry pro svůj vlastní majetkový prospěch, pro prosazení vlastního titulu.

Aby však došlo k nekalosoutěžnímu jednání, musí být naplněny kumulativně znaky uvedené v § 2976 OZ. Toto ustanovení říká, že se nekalé soutěže dopustí

„kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům[...].“¹¹⁵

Ze zákonného ukotvení lze dovozovat, že porušení autorského práva mezi videoherními studii zpravidla povede i k naplnění znaků nekalé soutěže. Výjimku však může představovat mj. srovnávací reklama, v kontextu gameplay může jít např. o srovnávací test herních mechanik, která je bezpochyby nekalosoutěžní praktikou ale již ne toliko porušením autorského práva.

Tomášek, souhlasně s Husovcem, uvádí, že ochrana by měla být instrumenty obchodního práva přiznávána velmi opatrně, a to za předpokladu, že nebude autorské právo v daném případě vůbec aplikováno. Důvodem je skutečnost, že jinak by ochrana právem proti nekalé soutěži fakticky slouži-

¹¹³ K pojmu viz § 2982 zákona 89/2012 Sb. občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹⁴ K pojmu viz § 2981 zákona 89/2012 Sb.

¹¹⁵ § 2976 zákona 89/2012 Sb.

la k rozšíření ochrany na předměty, které autorské právo nechrání.¹¹⁶ S tímto názorem v zásadě souhlasím, s drobnou modifikací. V případě, že by bylo porušení autorského práva marginální, ale nekalosoutěžní praktika zásadní, mělo by být použití práv na ochranu hospodářské soutěže možné. Ostatně videoherní studio je soutěžitelem a potřebuje mít na poli obchodního práva prostředky, kterými bude hájit své ekonomické zájmy.

6. ZÁVĚR

Cílem tohoto článku bylo především vymezit gameplay jako jeden z prvků videohry a stanovit jeho možný právní rámeček. Uvedl jsem, že gameplay je možné vnímat odlišně jak po stránce definiční (tedy co lze za gameplay považovat), tak po stránce koncepční (jaký zvolit právní režim, resp. právní režim ochrany). V této souvislosti jsem vymezil gameplay ve dvou rovinách, herní a technické.

V první části článek rozebírá převážně rovinu herní, kterou lze vnímat jako soubor videoherních mechanik, vytvářejících spolu s dalšími prvky vytváří look and feel každé videohry, jenž je nositelem jejího hlavního účelu. Look and feel představuje také kreativní vyjádření vývojářů. Proto jsem při snaze vymezit možnosti regulace a ochrany této herní roviny nejprve pojednal o obecných konceptech autorského práva. Nastínil jsem tak princip odlišení myšlenky od jejího vyjádření, který představuje základní určovatelský rozsah autorskopravní ochrany a také specifický regulativ, tzv. koncept originality, který se promítá do posouzení kreativního vyjádření díla.

Dále jsem vymezil konkrétní koncepty, jako je dílo audiovizuální či multimediální, které jsem však následně jako možný právní režim gameplay zavrhl, neboť definičně gameplay nevyhovovaly. Audiovizuální dílo požadovalo přílišnou pasivitu ze strany uživatele, dílo multimediální zase přílišnou svobodu manipulace s obsahem a větší provázanost jednotlivých forem vyjádření.

Mimoto jsem krátce nastínil problém týkající se podobnosti videoher a tvorby herních klonů. Cílem této podkapitoly bylo především dát závěry

¹¹⁶ TOMÍŠEK, Jan. Počítačové programy a právo proti nekalé soutěži. In: POLČÁK, Radim et al. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, str. 187.

z autorskoprávní kapitoly do souvislostí s konkrétními projevy porušování autorského práva a s problémy, které mohou s čím dál zvyšujícím se počtem titulů přibývat, byť zatím nebyly unijní soudní praxí extenzivně řešeny.

Druhá část článku byla věnována spíše rovině technické, která obsahuje softwarové mechaniky reprezentující platformu, na které běží již zmíněná herní rovina. Tuto technickou rovinu tvoří počítačový program. Jednotný přístup se však neukázal být příliš vhodným, neboť v takovémto pojetí by herní rovina gameplay byla posuzována jako GUI, který však neplní tentýž účel. Daleko smysluplnějším se tak ukázal být distributivní přístup, při kterém bychom jako počítačový program hodnotili pouze technickou rovinu gameplay.

Ochranu pomocí patentu lze rovněž zvážit. I přes výslovnou nepatentovatelnost počítačového programu je totiž stále možné patentovat vynálezy uskutečněné počítačem, což, jak nám ukazují praktické příklady (Shadow of Mordor či Nintendo), je zároveň i prostor, jak ochránit některé funkcionální prvky gameplay, které se zároveň prolínají do herní roviny. Nicméně musíme mít stále na paměti zdlouhavost, formálnost a aktuálně i nejistotu výsledku tohoto typu ochrany.

V poslední kapitole tohoto článku jsem rovněž diskutoval ochranu pomocí instrumentů obchodního práva, úpravu obchodního tajemství a úpravu práv proti nekalé soutěži. Tyto instrumenty nejen podle literatury,¹¹⁷ ale i vzhledem k široké definici, představují spíše subsidiární ochranu k ochraně autorským právem.

Na závěr lze vyvodit, že distributivní přístup řeší mnohá z úskalí ostatních přístupů, neboť nám umožňuje adekvátně volit pro konkrétní prvky různé druhy regulace a docílit tak nejvhodnějšího režimu. Jak jsem však již uvedl, je otázka, zda by případná úprava sui generis tento koncept nepřekonal.

¹¹⁷ Např. TOMÍŠEK, Jan. Počítačové programy a právo proti nekalé soutěži. In: POLČÁK, Radim et al. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, str. 187.

7. SEZNAM UŽITÝCH ZDROJŮ

7.1 MONOGRAFIE

- [1] KOUKAL, Pavel. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita, 2019, 526 stran, ISBN: 978-80-210-9280-8
- [2] POLČÁK, Radim et al. *Právo informačních technologií*, Praha: Wolters Kluwer ČR. 2018, 656 stran, ISBN: 978-80-7598-045-8
- [3] JANSÁ, Lukáš et al. *Softwarové právo*. 3. vydání, Brno: Computer press, 2018, 488 stran, ISBN: 978-80-251-4914-0
- [4] POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2012, 388 stran, ISBN: 978-80-87284-22-3

7.2 KOMENTÁŘOVÁ LITERATURA

- [5] TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel. *Autorský zákon*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, 1320 stran, ISBN: 978-80-7400-748-4
- [6] POLČÁK, Radim et al. *Autorský zákon*. Praktický komentář s judikaturou. Praha: Leges, 2020, 864 stran, ISBN: 978-80-7502-391-9

7.3 ODBORNÁ PERIODIKA

- [7] STAMATOUDI, A. Irini. Are sophisticated multimedia works comparable to video games? *Journal of the Copyright Society of the USA*. [online] 2001, 48, č. 3, str. 467–488, [cit. 19.10.2022]. Dostupné z: https://www.academia.edu/13042061/Are_sophisticated_multimedia_works_comparable_to_video_games_2001_48_Journal_of_the_Copyright_Society_of_the_USA_467
- [8] GROSCHE, Andreas. Software Patents – Boon or Bane for Europe?. *International Journal of Law and Information Technology*. [online] 2006, 14, č. 3, str. 257–309, [cit. 13.5.2022]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/ijlit/eai031>

7.4 ODBORNÉ PRÁCE

- [9] WANG, Xiao. *Game clones and copyright infringement: a comparative study of judicial practices in the US, Japan and China*. Maastricht, 2022. Doktorská práce, Maastricht University. [online]. 17.06.2022 [cit. 20.10.2022]. Dostupná z: <https://doi.org/10.26481/dis.20220617xw>

7.5 ELEKTRONICKÉ PRAMENY

- [10] Automotive industry. In: *britannica.com*. [online]. 20.9.2022 [cit. 17.10.2022]. Dostupné z: <https://www.britannica.com/technology/automotive-industry>

- [11] The Cathode-ray Tube Amusement Device – The World’s First Video Game. In: *everything-geek.com*. [online]. [cit. 22.4.2022]. Dostupné z: <https://www.everything-geek.com/cathode-ray-tube-amusement-device/>
- [12] Microsoft to acquire Activision Blizzard to bring the joy and community of gaming to everyone, across every device. In: *news.microsoft.com*. [online]. 18.1.2022 [cit. 22.4.2022]. Dostupné z: <https://news.microsoft.com/2022/01/18/microsoft-to-acquire-activision-blizzard-to-bring-the-joy-and-community-of-gaming-to-everyone-across-every-device/>
- [13] Newzoo Global Games Market Report 2019. In: *newzoo.com*. [online]. 19.6.2019 [cit. 22.4.2022]. Dostupné z: <https://newzoo.com/insights/trend-reports/newzoo-global-games-market-report-2019-light-version/>
- [14] Are video games protected by copyright laws in the EU? In: *discoverdigitallaw.com*. [online]. 30.10.2021 [cit. 17.10.2022]. Dostupné z: <https://discoverdigitallaw.com/are-video-games-protected-by-copyright-laws-in-the-eu/>
- [15] RAMOS, Andy et al. The Legal Status of Video Games, Comparative Analysis in National Approaches. In: *wipo.int*. [online]. 2013 [cit. 20.6.2022]. Dostupné z: https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/creative_industries/pdf/video_games.pdf
- [16] What’s the difference between walkthrough and gameplay? In: *xlunargaming.com*. [online]. 12.4.2012 [cit. 15.10.2022]. Dostupné z: <https://xlunargaming.com/whats-the-difference-between-walkthrough-and-gameplay/>
- [17] Protecting a Company’s Graphical User Interface. In: *wilmerhale.com*. [online]. 6.5.2002, [cit. 13.5.2022]. Dostupné z: <https://www.wilmerhale.com/en/insights/publications/protecting-a-companys-graphical-user-interface-may-6-2002>
- [18] Law and Policy: Chapter I General Provisions. In: *ccopyright.com*. [online]. 21.3.2017 [cit. 19.10.2022]. Dostupné z: http://www.ccopyright.com/en/index.php?optionid=985&method=view&auto_id=19
- [19] Dark Souls lore. In: *darksouls.wiki.fextralife.com*. [online]. [cit. 12.5.2022]. Dostupné z: <https://darksouls.wiki.fextralife.com/Lore>
- [20] What is Multimedia? In: *geeksforgeeks.org*. [online]. 02.09.2021 [cit. 20.10.2022] Dostupné z: <https://www.geeksforgeeks.org/what-is-multimedia/>
- [21] NAGY, Ewa. How to protect against game clones? In: *lexology.com*. [online]. 06.05.2021 [cit. 18.10.2022]. Dostupné z: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2f9c9510-2d11-4353-8edd-ca0080edb8a8>
- [22] MICKUNAS, Aaron. Riot Games parent Tencent wins \$2.9 million in lawsuit against Moonton CEO. In: *notesports.com*. [online]. 18.07.2018 [cit. 18.10.2022]. Dostupné z: <https://notesports.com/league-of-legends/news/source-riot-games-parent-tencent-wins-lawsuit-mobile-legends-31079>
- [23] TAKAHASHI, Dean. Glu Mobile sues over alleged Deer Hunter ripoff Kill Shot. In: *venturebeat.com*. [online]. 5.11.2014 [cit. 21.10.2022]. Dostupné z: <https://venturebeat.com/games/glu-mobile-sues-hothead-games-over-alleged-deer-hunter-2014-ripoff-kill-shot/>

- [24] What Is a “Soulsborne” Game? In: *howtogeek.com*. [online]. 25.3.2022 [cit. 17.5.2022]. Dostupné z: <https://www.howtogeek.com/793493/what-is-a-soulsborne-game/>
- [25] Rozhodnutí U.S. District Court for the Western District of Washington, ve věci *Spry fox, LLC, v. Lolapps, inc.* ze dne 18.09.2012. In: *digitalcommons.law.scu.edu*. [online]. [cit. 17.5.2022]. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1150&context=historical>
- [26] The Relevance Of Doctrine Of Scène À Faire In Copyright Law. In: *mondaq.com*. [online]. 8.1.2015 [cit. 16.10.2022]. Dostupné z: <https://www.mondaq.com/india/copyright/365210/the-relevance-of-doctrine-of-scene-faire-in-copyright-law>
- [27] RITVIK, Jha. The doctrine of scène à faire in copyright law. In: *thelawbrigade.com*. [online]. [cit. 16.5.2022]. Dostupné z: <https://thelawbrigade.com/wp-content/uploads/2020/10/Ritvik-Jha-APLPR.pdf>
- [28] Rozhodnutí U.S. District Court for the District of Maryland ve věci *Atari, Inc. v. Amusement World, Inc.*, ze dne 27.11.1981. In: *law.justia.com*. [online]. [cit. 27.4.2022]. Dostupné z: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/547/222/1478917/>
- [29] PAVLOVIC, Dwight. Video Game Genres: Everything You Need to Know. In: *hp.com*. [online]. 23.07.2020 [cit. 20.10.2022]. Dostupné z: <https://www.hp.com/us-en/shop/tech-takes/video-game-genres>
- [30] CLAYTON, R. Lewis. The Merger Doctrine. In: *paulweiss.com*. [online]. 6.6.2005 [cit. 16.5.2022]. Dostupné z: <https://www.paulweiss.com/media/1851041/mergerdoct.pdf>
- [31] Guidelines for Examination, 2. Further requirements of an invention. In: *epo.org*. [online]. [cit. 20.10.2022]. Dostupné z: https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/g_i_2.htm
- [32] 35 U.S. Code (Patent act) § 101. In: *law.cornell.edu*. [online]. [cit. 13.5.2022]. Dostupné z: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35/101>
- [33] General information concerning patents. In: *uspto.gov*. [online]. [cit. 18.10.2022]. Dostupné z: <https://www.uspto.gov/patents/basics/general-information-patents>

7.6 SOUDNÍ A JINÁ ROZHODNUTÍ

- [34] Rozsudek SDEU (třetího senátu) ze dne 1. 12. 2011, ve věci C-145/10, *Eva-Maria Painer*, ECLI:EU:C:2011:798.
- [35] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 03. 2021, sp. zn. 27 Cdo 2023/2019.
- [36] Rozsudek SDEU (třetího senátu) ze dne 22. 12. 2010, ve věci C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany*, ECLI:EU:C:2010:816.
- [37] Rozsudek SDEU (velkého senátu) ze dne 2. 5. 2012, ve věci C-406/10, *SAS Institute Inc.*, ECLI:EU:C:2012:259.
- [38] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 03. 2012, sp. zn. 30 Cdo 60/2011.
- [39] Stanovisko EPO (Velkého stížnostního senátu) ze dne 12. 5. 2010, sp. zn. G 3/08.

[40] Rozhodnutí EPO (stížnostního senátu) ze dne 6. 2. 2009, sp. zn. T 0012/08.

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).
