

zodpovednosť za škodu alebo náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch **za osobnostnoprávny delikt**. Takýto test pritom vyžaduje citlivý ústavnoprávny balanc. Na jednej strane totiž musí umožňovať efektívne nástroje proti porušeniam osobnostných práv na internete, no na strane druhej nesmie neprimeranou prísnosťou dusiť konštruktívnu diskusiu. Zatiaľ čo veľmi prísny test bude motivovať k odstraňovaniu všetkého čo bolo nahlásené zo strachu pred peňažnými nárokmi, veľmi benevolentný test môže viesť k drzosti a nezájmu zo strany poskytovateľov "niečo riešiť". Uvidíme ako sa Najvyšší súd SR tejto role ujme.

Vyčerpaní práv u počítačových programů

Matěj Myška

Je realitou trhu, že software již dnes není šířen (a to i úplně) na fyzických nosičích, ale ponejvíce pomocí internetu. Zásadní právní otázka, které se věnoval Soudní dvůr EU ve věci C-128/11 UsedSoft GmbH v Oracle International Corp. zní, zda při tomto způsobu distribuce software dochází k vyčerpaní práva na rozšiřování předmětného počítačového programu. Sekundárním důsledkem posouzení takové situace je (ne)dovolenost obchodování licencemi tzv. „z druhé ruky“.¹ Doktrína „vyčerpaní práva“, dovozovaná z rozhodnutí Deutsche Grammophon², je v oblasti právní ochrany počítačových programů³ zakotvena v čl. 4 odst. 2 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES o právní ochraně počítačových programů (dále jen „Směrnice“)⁴, který stanoví, že se „právo na šíření [rozšiřování] této rozmnoženiny v rámci [Unie] s výjimkou práva na kontrolu dalšího pronájmu počítačového programu nebo jeho rozmnoženin vyčerpá při prvním prodeji rozmnoženiny“.⁵ Prodejci software se snaží aplikaci doktríny vyčerpaní práv logicky zabránit, jelikož se software ze své podstaty použitím neopotřebává. Jak uvádí Otevřel, pro prodávajícího takový „použitý software“ znamená „výhodu nižší ceny, přičemž užitná hodnota zůstává nezměněna“.⁶

1 Soudní dvůr tak ukončil dlouhodobě trvající debatu o vyčerpaní práv na rozšiřování v případě počítačových programů. Z českých zdrojů se této otázce věnoval KUBEŠA, Tomáš. Právní aspekty prodeje software z druhé ruky. In Právní forum. Praha : Wolters Kluwer, 2011., s. 21-30. 9 s. ISSN 1214-7966. Obecně pak: OTEVŘEL, Petr. Vyčerpaní práva na rozšiřování originálu nebo rozmnoženiny autorského díla. Právní rozhledy. 2005, č. 5, s. 86. ISSN 1210-6410.

2 Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 8. června 1971, věc Deutsche Grammophon, C-78/70.

3 Tato doktrína se uplatňuje i u dalších práv duševního vlastnictví srovnaj např. čl. 7 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES ze dne 22. října 2008, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách (Úř. věst. L 299, s. 25); nebo např. čl. 5 písm. c) druhá věta směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází (Úř. věst. L 77, s. 20; Zvl. vyd. 13/15, s. 459).

4 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů (kodifikované znění); Úř. věst. L 111, s. 16.

5 V českém autorském právu je pak obdobné pravidlo ustanoveno v § 14 odst. 2 zákona č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů.

6 OTEVŘEL, Petr. Prodej software z druhé ruky. Je to legální? [online]. Prá-

Okolnosti případu a řízení před národními soudy

Řešená otázka vyvstala ve sporu mezi společností Oracle (dále jen „žalující“), výrobcem a nositelem veškerých práv k databázovému softwaru, a společností UsedSoft⁷, přeprodejcem „použitých licencí“ (dále jen „žalovaná“). Žalující nabízela svůj software i online ke stažení ze svých webových stránek. Předpokladem užití tohoto software bylo uzavření licenční smlouvy, která obsahovala následující klauzuli: „Platbou za služby získáváte výhradně pro vnitřní obchodní účely nevýlučné, nepřevoditelné a bezplatné uživatelské právo na dobu neurčitou ke všem produktům a službám, které Oracle vyvíjí a Vám zpřístupňuje na základě této smlouvy.“ Licence tak výslovně zakazovala převádět toto právo na třetí osoby. Distribuovaný software fungoval na principu „klient – server“, nabyvatel licence tedy nabyt právo mít trvale uloženo na svém serveru a současně k němu umožňovat přístup maximálně 25 uživatelům (v případě přístupu 30 uživatelů současně tak musel potenciální uživatel software nabyt licence dvě). Mimoto většina uživatelů uzavřela ještě smlouvu o údržbě (maintenance contract), na základě kterého byly zákazníkovi dodávány aktualizace (updates) a opravy software (patches). Žalovaná pak jednala v rozporu s tímto ustanovením, když nabývala od uživatelů „použitě“ licence, tedy takové, které tito neměli zájem dále využívat, a nabízela je dalším zákazníkům. Zákazníci žalované, kteří případně neměli rozmnoženinu počítačového programu, si jej po „nakoupení použité licence“ stáhly přímo ze stránek žalující. Soud první⁸ i druhé instance⁹ označil tento „obchodního modelu“ za protiprávní a přikázal žalované se těchto praktik zdržet. Německý spolkový soud se rozhodl v řízení o revizi (tedy mimořádném opravném prostředku) toto přerušit a položit SDEU jasně formulované otázky týkající se konkrétního chápání pojmu vyčerpaní práv na rozšiřování.¹⁰

Položené předběžné otázky

Německý spolkový soud se tedy SDEU dotázal, zda:

1. „Je osoba, která se může dovolávat vyčerpaní práva na rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu ‚oprávněným nabyvatelem‘ ve smyslu čl. 5 odst. 1 [...]?“
2. Pro případ, že první otázka bude zodpovězena kladně, vyčerpává se právo na rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu ve smyslu čl. 4 odst. 2 [...] pokud nabyvatel pořídil rozmnoženinu se svolením nositele práv stažením programu z internetu na nosič dat?“
3. Pro případ, že i druhá otázka bude zodpovězena kladně, může se i taková osoba, která nabyt licenci

vo IT – www.pravo.it [citováno 16. 12. 2012]. Dostupné z: <http://www.pravoit.cz/article/prodej-software-z-druhe-ruky-je-to-legalni>.

7 V průběhu řízení bylo zahájeno se společností UsedSoft insolvenční řízení, před SDEU tak byla společnost zastoupena Axelem W. Bierbachem, insolvenčním správcem.

8 Rozsudek Landesgericht München I ze dne 15. 3. 2007, sp. zn. 7 O 7061/06.

9 Rozsudek Oberlandesgericht München ze dne 3. 7. 2008, sp. zn. 6 U 2759/07.

10 Usnesení Bundesgerichtshof ze dne 3. 2. 2011, sp. zn. I ZR 129/08.

k ‚použitému‘ programovému vybavení, za účelem pořízení rozmnoženiny programu jako ‚oprávněný nabyvatel‘ podle čl. 5 odst. 1 a čl. 4 odst. 2 Směrnice[...] dovolávat vyčerpání práva na rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu pořízené prvním nabyvatelem se svolením nositele práv stažením programu z internetu na nosič dat, pokud tento první nabyvatel svoji rozmnoženinu smazal nebo již nepoužívá?“

Stručně řečeno se jedná o výklad šířky záběru čl. 4 odst. 2 a čl. 5 odst. 1 Směrnice.

Rozhodnutí SDEU

Velký senát Soudního dvora rozhodl ve věci jasně a prodej „licenci z druhé ruky“ povolil. Soud¹¹ se tak, obdobně jako generální advokát, věnoval nejprve otázce druhé, pro posouzení ostatních otázek stěžejní. Předpokladem pro aplikaci je, dle názoru SDEU, primárně uskutečnění prodeje, tedy uzavření smlouvy „kterou jedna osoba výměnou za zaplacení ceny na jinou osobu převádí svá vlastnická práva k hmotnému či nehmotnému statku, který jí patří.“ (bod 42). Licenční smlouva, kterou získává uživatel výměnou za zaplacení ceny na neomezenou dobu užívací právo ke stažené rozmnoženině, pak, dle extenzivního výkladu SDEU, ve svém konečném hospodářském důsledku, zahrnuje i převod vlastnického práva k této rozmnoženině.¹² Podle názoru SDEU pak nezáleží na formě rozmnoženiny, ke které bylo vlastnické právo takto převedeno, jelikož ochrana počítačovým programům je poskytována dle čl. 1 odst. 2 a bodu 7 odůvodnění Směrnice ochrana počítačovým programům vyjádřeným v jakékoliv podobě – hmotné i nehmotné rozmnoženiny počítačových programů si tak jsou rovnocenné.¹³ Principu vyčerpání práv se tak uplatní a to i u rozmnoženin, které „byly při svém prvním prodeji staženy z internetu do počítače prvního nabyvatele“ (bod 59). Obdobně se SDEU postavil k problematice updates & patches – ty podle jeho názoru tvoří integrální součást počítačového programu, a na jednou aktualizovaný software se již aplikuje princip vyčerpání práv a to i pokud smlouva o údržbě byla uzavřena na dobu určitou.

K první a třetí otázce pak SDEU poměrně lakonicky konstatoval, že jelikož se právo na rozšiřování vyčerpá i k nehmotné rozmnoženině počítačového programu, nemůže nositel práv bránit druhému ani dalším nabyvatelům této rozmnoženiny v dalším prodeji a proto jsou tito nabyvatelé nabyvateli oprávněnými. Uživatelé, kteří si „zakoupí licenci“, pak jsou dle SDEU oprávněni si pořídit rozmnoženinu i stažením ze stránek žalující a tuto si následně aktivovat. Takové jednání totiž spadá pod oprávnění na rozmnožení dotčeného počítačového programu, aby mohl uvedený program užívat způsobem,

ke kterému je určen a nesmí být ani smluvně omezeno (třináctý bod odůvodnění Směrnice). Obecným a logickým předpokladem pro dovolenost takového postupu ale vždy je, že původní nabyvatel licence učiní svoji rozmnoženinu nepoužitelnou (tedy, že ji smaže). Zde SDEU správně poznamenává, že ověření této skutečnosti se může ukázat jako obtížně proveditelné. V bodu 87 rozsudku pak SDEU výslovně konstatoval, že nositel autorských práv (jako např. Oracle v tomto případě) je oprávněn „si všemi jemu dostupnými technickými prostředky zajistit, aby rozmnoženina, kterou má prodávající stále k dispozici, byla učiněna nepoužitelnou.“ Jistou rigiditu zachoval SDEU k otázce multilicencí – tyto nelze dle jeho názoru dále štěpit a lze je dále „prodávat“ pouze jako celek.

Shrnutí

Anotované rozhodnutí lze rozhodně označit lze přivítat do té míry, že alespoň trochu vyjasnilo tuto problematickou oblast v softwarovém právu. Zároveň ale zůstávají některé problematické okruhy nezodpovězené. Zejména se SDEU nevyjádřil dost jasně ke vztahu smlouvy kupní (tedy časově neomezené licence) a služby o údržbě. Stejně tak lze mít pochyby o aplikovatelnosti závěrů v rozsudku v případech, kdy bude sjednáno v licenční smlouvě právo výpovědi. Je totiž patrné, že zásadním prvkem uvedeného rozhodnutí je časové omezení poskytnuté licence (resp. „neomezení“) a s tím související „konverze“ licenční smlouvy na smlouvu kupní. Toto totiž skýtá poměrně jednoduchou možnost, jak rozsudek SDEU elegantně obejít – software stačí uživatelům nepřenechávat za jednorázovou částku po dobu neomezenou, ale prostě jim jej pronajímat.¹⁴ Na základě tohoto rozsudku tak lze jednak očekávat rozvoj trhu s „použitými licencemi“, jednak intenzivnější nasazení modelu distribuce software SaaS, tedy Software as a Service.¹⁵

Vybrané pasáže z rozhodnutí

[44]...stažení rozmnoženiny počítačového programu a uzavření uživatelské licenční smlouvy ve vztahu k této rozmnoženině tvoří nedílný celek. Stažení rozmnoženiny počítačového programu totiž není účelné, pokud uvedenou rozmnoženinu nemůže její držitel používat. Tyto dvě transakce tudíž musí být za účelem své právní kvalifikace přezkoumány jako celek...

[45] Pokud jde o otázku, zda v takové situaci, jako je situace dotčená v původním řízení, dotčené obchodní transakce zahrnují převod vlastnického práva k rozmnoženině počítačového programu, je třeba konstatovat, že z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že zákazník společnosti Oracle, který stáhne rozmnoženinu dotčeného počítačového programu a který s touto společností uzavře uživatelskou licenční smlouvu týkající se uvedené rozmnoženiny, získává výměnou za zaplacení

11 Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 3. 7. 2012, věc C-128/11.

12 Přičemž stažení rozmnoženiny počítačového programu a uzavření uživatelské licenční smlouvy ve vztahu k této rozmnoženině je nutno dle judikatury považovat za nedílný celek (Rozsudek SDEU ze dne 6. května 2010, Club Hotel Loutraki a další, C-145/08 a C-149/08, bod 48 a 49.)

13 Tímto argumentem se také vypořádal SDEU s námitkami Komise, že dle dvacátého devátého bodu odůvodnění směrnice 2001/29 princip vyčerpání nevystává v případě služeb, a zejména v případě online služeb.

14 Shodně: SCHMITT, Thomas Rainer. Der Online-Vertrieb von Software nach dem EuCH-Urteil „UsedSoft“. Medien und Recht. 2012, roč. 30, č. 5. ISSN 0257-3822. S. 260.

15 K pojmu a právním aspektům SaaS viz JANSÁ, Lukáš a Petr OTEVŘEL. Softwarové právo: praktický průvodce právní problematikou v IT. Vyd. 1. Brno: Computer Press, 2011, 340 s. ISBN 9788025134580. S. 256 a násled.

ceny na neomezenou dobu užívací právo k této rozmnoženině. Cílem zpřístupnění rozmnoženiny počítačového programu společnosti Oracle touto společností a uzavření související uživatelské licenční smlouvy je tak umožnit trvalé užívání uvedené rozmnoženiny jejími zákazníky výměnou za zaplacení ceny, která má nositeli autorského práva zajistit odměnu odpovídající hospodářské hodnotě rozmnoženiny díla, jehož je vlastníkem.

[46] Za těchto podmínek zahrnují transakce zmíněné v bodě 44 tohoto rozsudku, jsou-li posuzovány jako celek, převod vlastnického práva k rozmnoženině dotčeného počítačového programu.

[49] ... pokud by výraz „prodej“ ve smyslu čl. 4 odst. 2 směrnice 2009/24 nebyl vykládán extenzivně tak, aby zahrnul veškeré formy uvádění produktu na trh, které se vyznačují poskytnutím užívacího práva k rozmnoženině počítačového programu na neomezenou dobu výměnou za zaplacení ceny, která má nositeli autorského práva zajistit odměnu odpovídající hospodářské hodnotě rozmnoženiny díla, jehož je vlastníkem, byl by užitečný účinek tohoto ustanovení ohrožen, jelikož by k obejití pravidla vyčerpání práva a ke zbavení tohoto pravidla jakéhokoli dosahu stačilo, aby dodavatelé danou smlouvu kvalifikovali jako „licenční“, a nikoli jako „kupní“.

[56] Dále je třeba připomenout, že směrnice 2009/24, která se týká konkrétně právní ochrany počítačových programů, představuje *lex specialis* ve vztahu ke směrnici 2001/29.

[57] Z ustanovení čl. 1 odst. 2 směrnice 2009/24 přitom vyplývá, že „[o]chrana podle této směrnice se vztahuje na vyjádření počítačového programu v jakékoli formě“. Sedmý bod odůvodnění uvedené směrnice v tomto ohledu upřesňuje, že se „počítačovým programem“, jehož ochranu má tato směrnice zajišťovat, „rozumí programy v jakékoli formě, včetně těch, které jsou součástí technického vybavení (hardware)“.

[58] Z výše uvedených ustanovení tak jasně vyplývá vůle unijního zákonodárce nahlížet pro účely ochrany stanovené směrnicí 2009/24 na hmotné i nehmotné rozmnoženiny počítačového programu jako na rovnocenné.

[59] Za těchto podmínek je třeba mít za to, že vyčerpání práva na rozšiřování stanovené v čl. 4 odst. 2 směrnice 2009/24 se týká současně jak hmotných, tak nehmotných rozmnoženin počítačového programu, a tudíž i rozmnoženin počítačových programů, které byly při svém prvním prodeji staženy z internetu do počítače prvního nabyvatele.

Odpovědi na položené otázky:

[89]

1. Článek 4 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů musí být vykládán v tom smyslu, že se právo na rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu vyčerpá, pokud nositel autorského práva, který udělil svolení být i s bezú-

platným stažením této rozmnoženiny z internetu na nosič dat, poskytl rovněž – výměnou za zaplacení ceny, která mu má zajistit odměnu odpovídající hospodářské hodnotě rozmnoženiny díla, jehož je vlastníkem – k uvedené rozmnoženině užívací právo bez časového omezení.

2. Článek 4 odst. 2 a čl. 5 odst. 1 směrnice 2009/24 musí být vykládány v tom smyslu, že v případě dalšího prodeje uživatelské licence, který znamená současně další prodej rozmnoženiny počítačového programu stažené z internetové stránky nositele autorského práva, se druhý nabyvatel uvedené licence, jež byla původně udělena prvnímu nabyvateli uvedeným nositelem práva bez časového omezení a výměnou za zaplacení ceny, která měla posledně uvedenému zajistit odměnu odpovídající hospodářské hodnotě uvedené rozmnoženiny jeho díla, jakož i každý její následný nabyvatel mohou dovolávat vyčerpání práva na rozšiřování stanoveného v čl. 4 odst. 2 této směrnice, a lze tudíž mít za to, že jsou oprávněnými nabyvateli rozmnoženiny počítačového programu ve smyslu čl. 5 odst. 1 uvedené směrnice a že mají právo na pořízení rozmnoženiny stanovené v posledně uvedeném ustanovení.