

PRÁVNÍ MONOGRAFIE

Základy softwarového práva

MARTIN MAISNER a kol.



Wolters Kluwer
Česká republika

Vzor citace: MAISNER, M., a kol. *Základy softwarového práva*. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s. 356.

Zpracovali:

JUDr. Martin Maisner – kapitola třetí a pátá

Mgr. Jiří Černý, LL.M. – kapitola šestá

JUDr. Josef Donát – kapitola první

Mgr. Zbyněk Loebel, LL.M. – kapitola druhá a osmá

JUDr. Tomáš Nielsen – kapitola sedmá

JUDr. Radim Polčák, Ph.D. – kapitola devátá

JUDr. Jiří Zeman – kapitola čtvrtá

Lektoroval: JUDr. Zdeněk Vaníček

© JUDr. Martin Maisner, Mgr. Jiří Černý, LL.M., JUDr. Josef Donát,

Mgr. Zbyněk Loebel, LL.M., JUDr. Tomáš Nielsen, JUDr. Radim Polčák, Ph.D.,

JUDr. Jiří Zeman, Praha, 2011

ISBN 978-80-7357-638-7

Obsah

Použité zkratky zákonů	XIII
Úvod	XV
Kapitola první Ochrana softwaru	1
1.1 Vymezení základní terminologie	2
1.1.1 Počítačový program	2
1.1.2 Duševní vlastnictví	4
1.1.3 Autorské právo	7
1.2 Exkurz do mezinárodní úpravy	8
1.2.1 Bernská úmluva	9
1.2.2 Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights – úmluva TRIPS	9
1.3 Ochrana autorských práv v českém právním řádu	10
1.3.1 Licenční smlouva	13
1.3.2 Autorské právo a software v evropském právu	16
1.4 Patentovatelnost počítačových programů	19
1.4.1 Právní úprava v českém právním řádu	19
1.4.2 Mezinárodní úprava patentů	20
1.4.3 Rozhodovací praxe EPO	20
1.4.4 Praktické dopady v ČR	22
1.4.5 Komunitární předpisy	23
1.5 Soukromoprávní prostředky ochrany softwaru podle autorského zákona	27
1.6 Ochrana počítačových programů dle obchodního zákoníku	29
1.6.1 Ochrana proti nekalosoutěžnímu jednání	29
1.6.2 Ochrana obchodního tajemství	32
1.7 Správněprávní prostředky ochrany počítačových programů	33
1.7.1 Sankce za přestupky a jiné správní delikty	33
1.7.2 Jiné správněprávní prostředky k ochraně práva autorského	35

1.8	Trestněprávní ochrana počítačových programů	35
1.8.1	Neoprávněný přístup k počítačovému systému a nosiči informací	36
1.8.2	Opatření a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat	36
1.8.3	Poškození záznamu v počítačovém systému a na nosiči informací a zásah do vybavení počítače z nedbalosti	37
1.8.4	Porušení chráněných průmyslových práv	37
1.8.5	Porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi	38
1.8.6	Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže	38
1.9	Právní aspekty ochrany databází	39
1.9.1	Databáze jako autorské dílo	39
1.9.2	Zvláštní práva pořizovatele databáze	39
1.9.3	Omezení zvláštních práv pořizovatele databáze	40

Kapitola druhá Správa Internetu 41

2.1	Slovník zkratk používaných v internetové komunitě	41
2.2	Základní technické informace o DNS a přenosových protokolech Internetu	43
2.3	Technická historie Internetu	45
2.4	Historie správy Internetu	47
2.4.1	Počátky Internetu	47
2.4.2	Vznik ICANN	49
2.4.3	Vývoj ICANN a kontrola nad DNS systémem	50
2.5	Současná správa Internetu	53
2.5.1	Struktura ICANN	53
2.5.2	Poznámky ke struktuře ICANN	55
2.5.3	Hledání optimálního nastavení správy DNS	57
2.6	UDRP	60
2.7	Aktuální otázky ICANN a Internetu	61
2.7.1	IDN domény	62
2.7.2	DNSSEC	62
2.7.3	Nové domény nejvyšší úrovně (tzv. gTLDs)	64
2.8	Regulace Internetu v České republice	64
2.8.1	Počátky Internetu v ČR	64

2.8.2	Současný systém hlasování a rozhodování dle aktuálních stanov CZ.NIC	66
2.8.3	Aktuální otázky správy .cz	70
2.8.4	Řešení sporů o domény .cz	71
2.8.5	Nový vítr do plachet ve sporech o domény .cz	75
2.8.6	Závěr	79

Kapitola třetí Smluvní aspekty IT 80

3.1	Obecné problémy právní úpravy v IT	80
3.2	Účastníci smluvních vztahů v IT	82
3.3	Předmět smlouvy	83
3.4	Stanovení povinností stran	86
3.5	Předání a převzetí	87
3.5.1	Právní důsledky akceptace	90
3.6	Odpovědnost za vady plnění	92
3.7	Odpovědnost za škodu (a její limitace)	93
3.8	Řešení sporů	95
3.9	Typy a charakteristika nejobvyklejších smluv v IT	96
3.9.1	Kupní smlouva	96
3.9.2	Smlouva o dílo	97
3.9.3	Licenční smlouva	97
3.10	Nepojmenované (inominátní) smlouvy	98
3.11	Distanční smlouvy (smlouvy uzavírané na dálku)	105
3.12	Spotřebitelské smlouvy	106

Kapitola čtvrtá Ochrana dat a informací 108

4.1	Úvod	108
4.1.1	Data a informace	108
4.1.2	Fyzické prostředky ochrany	110
4.1.3	Právní prostředky ochrany	112
4.2	Trestní a správní delikty	115
4.3	Ochrana utajovaných skutečností (státní tajemství)	122
4.3.1	Utajované skutečnosti	122
4.3.2	Ochrana v trestním zákoníku	124
4.3.3	Správní delikty ohrožující utajování státního tajemství	126
4.4	Ochrana podnikových informací	127
4.4.1	Podniková informace – objekt konkurenčního boje	127

4.4.2	Obchodní tajemství	129
4.4.3	Důvěrné informace	136
4.4.4	Bankovní tajemství	136
4.4.5	Know-how	138
4.4.6	Ochrana pracovněprávní	138
4.5	Smluvní úprava ochrany dat a informací	140
4.5.1	Smluvní úprava – přepych, či nezbytnost?	140
4.5.2	Kdy smluvní úpravu použít	142
4.5.3	Co do smluvní úpravy ochrany dat zařadit	144
4.6	Ochrana osobních údajů	147
4.6.1	Osobní údaje	147
4.6.1.1	Kdo je to subjekt údajů a co je to osobní údaj	149
4.6.1.2	Hlavní zásady ochrany osobních údajů v Evropě	150
4.6.1.3	Správce a zpracovatel	151
4.6.2	Trestněprávní ochrana osobních údajů	151
4.7	Závěr	152

Kapitola pátá Řešení sporů v oblasti informačních technologií 153

5.1	Specifika sporů v IT	153
5.2	Základní nároky kladené na efektivní řešení sporů	154
5.3	Možné způsoby řešení sporů a jejich význam	155
5.4	Řízení před soudem	155
5.4.1	Formulace podání k soudu	157
5.4.2	Dokazování v řízení před soudem	158
5.4.3	Rozhodnutí v soudním řízení	162
5.5	Rozhodčí řízení	165
5.5.1	Řízení před RSHKAK	175
5.5.2	Řízení před rozhodci ad hoc	179
5.5.3	Řízení před zahraniční rozhodčí institucí	180
5.6	Alternativní způsoby řešení sporu	189
5.6.1	Podstata alternativního řešení sporu	189
5.6.2	Mediace, konciliace	190
5.6.3	Med-arb	192
5.6.4	Nezávazné rozhodčí řízení	193

5.6.5	Mini-trial	194
5.6.6	Posouzení poradcem	196
5.7	Doporučená praktická řešení	196
5.7.1	Prevence	196
5.7.2	Smluvní úprava	197
5.7.3	Využívám to, co znám!	198
5.7.4	Využití odborníků	198
5.7.5	Pozor na falešný optimismus	199
5.7.6	Konfrontace, nebo dohoda?	199
Kapitola šestá E-commerce		201
6.1	Úvod	201
6.2	Smluvní závazkové vztahy uzavírané v rámci e-commerce	203
6.2.1	Obecný úvod	203
6.2.2	Uzavírání smluv	203
6.2.3	Smlouvy mezi podnikateli (B2B)	203
6.2.4	Smlouvy mezi podnikatelem a spotřebitelem (B2C)	204
6.2.5	Uzavírání smluv mezi spotřebiteli	211
6.3	E-commerce – forma právních úkonů	212
6.3.1	Obecný úvod	212
6.3.2	Elektronický podpis	213
6.3.3	Uzavírání smluv prostřednictvím elektronických agentů	215
6.4	Mezinárodní aspekty e-commerce	217
6.4.1	Úvod	217
6.4.2	Příslušnost soudů	218
6.4.3	Příslušnost soudů pro rozhodování sporů B2C	220
6.4.4	Výkon rozhodnutí	220
6.4.5	Rozhodné právo	221
6.4.6	Rozhodné právo u spotřebitelských smluv	221
6.4.7	E-commerce mimo ES	223
6.5	Transakce e-commerce podle předmětu smlouvy	225
6.5.1	Obecný úvod	225
6.5.2	Prodej zboží	225
6.5.3	Poskytování služeb	226
6.6	Způsob placení v rámci e-commerce	227
6.6.1	Obecný úvod	227

6.6.2	Úhrada prostřednictvím platebních karet	228
6.6.3	Další standardní platební nástroje	229
6.6.4	Použití platebních prostředků specifických pro e-commerce	229
6.6.4.1	E-money	229
6.6.4.2	Platba prostřednictvím třetích stran	231
6.6.4.3	Platba prostřednictvím poskytovatele telekomunikačních služeb	232
6.6.5	Další vývoj	235

Kapitola sedmá Nové trendy v softwarovém právu 236

7.1	Úvod	236
7.2	Nové obchodní modely na trhu informačních a komunikačních technologií	237
7.3	Životní cyklus outsourcingu a jeho ozvěny v právním řešení	239
7.3.1	Analytická část a její výstupy	239
7.3.2	Standardizace a optimalizace	240
7.3.3	Ukončení spolupráce	241
7.4	Ochrana autorských práv účastníků i třetích stran	243
7.5	Ochrana dat	246
7.5.1	Ochrana obchodního tajemství	247
7.5.2	Osobní údaje	249
7.6	Smluvní aspekty outsourcingových projektů	252
7.6.1	Smluvní typy v oblasti ICT	253
7.6.1.1	Inominátní smlouva	253
7.6.1.2	Smlouva o dílo	255
7.6.1.3	Nájemní smlouva	257
7.6.1.4	Mandátní smlouva	259
7.6.1.5	Smlouva o uzavření budoucí smlouvy	260
7.6.1.6	Shrnutí ke smluvním typům	261
7.6.2	Vybrané náležitosti smluv o outsourcingu	262
7.6.2.1	Vymezení předmětu smlouvy	262
7.6.3	Předání plnění	263
7.6.4	Součinnost stran	264
7.6.5	Smluvní pokuta	265
7.6.6	Odpovědnost za škody	268

7.6.7	Řešení sporů	269
7.6.8	Ostatní specifika IT smluv	270
Kapitola osmá Kriminalita v kyberprostoru		271
8.1	Úvod	271
8.2	Typy kriminality v kyberprostoru	271
8.2.1	Phishing, pharming	272
8.2.2	Spam neboli nevyžádaná obchodní sdělení	272
8.2.3	Hacking	272
8.2.4	Dětská pornografie na Internetu	273
8.2.5	Obtěžování po Internetu	273
8.2.6	Obchodování s drogami prostřednictvím Internetu	274
8.2.7	Trestné porušování práv k nehmotným statkům	275
8.3	Fast flux	276
8.4	Jak s kriminalitou na Internetu bojovat v České republice	279
Kapitola devátá Metodologie a systematika softwarového práva		280
9.1	Teoretické a praktické metody	280
9.2	Distinkce mezi metodami a legitimita pragmatické judikatury	285
9.3	Koňské právo	295
9.4	Metoda práva ICT	302
9.5	Analogie v právu ICT a problém virtualizace	308
9.6	Software jako normativní kód informační sítě	312
9.7	Software a postavení státu	317
9.8	Systém a specifické otázky softwarového práva	323
Seznam použitých předpisů		328
Rejstřík		333

Použité zkratky zákonů

Zkratka	Název zákona (ve znění pozdějších předpisů)
autorský zákon	zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon)
novela č. 216/2006	zákon č. 216/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony
občanský soudní řád / o. s. ř.	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
občanský zákoník	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
obchodní zákoník	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
slovenský autorský zákon	zákon č. 618/2003 Z. z., o autorském práve a právech súvisiacich s autorským právom (autorský zákon)
trestní zákon	zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon
trestní zákoník	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
zákon o bankách	zákon č. 21/1992 Sb., o bankách
zákon o daních z příjmů	zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů
zákon o elektronickém podpisu	zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu)
zákon o elektronických komunikacích	zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích)

zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů	zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů
zákon o informačních systémech veřejné správy	zákon č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů
zákon o inspekci práce	zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce
zákon o nemocenském pojištění	zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění
zákon o některých službách informační společnosti / antispamový zákon	zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti)
zákon o ochraně spotřebitele	zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele
zákon o ochraně utajovaných informací	zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti
zákon o platebním styku	zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku
zákon o sociálních službách	zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách
zákon o veřejných zakázkách	zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách
zákon o volném pohybu služeb	zákon č. 222/2009 Sb., o volném pohybu služeb
zákoník práce	zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce

ÚVOD

Tato publikace je koncipována jako praktický materiál, který má poskytnout základní orientaci v oboru softwarového práva, nečiní si tedy rozhodně ambice být úplnou a vyčerpávající vědeckou monografií. Zpracovává dané základní informace pokud možno srozumitelnou formou, dostupnou i čtenářům bez zevrubného právnického vzdělání – měla by být tudíž především praktickým pomocníkem manažerům v praxi.

Autoři zcela úmyslně zvolili termín *softwarové právo* vedle frekventovanějších termínů, jako je právo IT, právo informačních technologií či právo informačních a telekomunikačních technologií, ve snaze i v názvu zdůraznit praktický charakter příručky a odlišit tuto publikaci od ostatních monografií, které mají zjevně jiný cíl i cílovou skupinu. Omluvou autorů budiž, že tento právní obor není dosud jako samostatný obor práva konstituován na žádné z právnických fakult v České republice, nemá samostatnou katedru a ani název a obsah tohoto oboru není jednoznačně ustálen.

Závěrečná kapitola této publikace má uvést čtenáře do systematiky oboru a je jakýmsi mostem mezi základní informací a přípravou ke studiu ucelenějších a systematicky uspořádaných publikací, které jsou pro každodenní praktickou orientaci příliš podrobné.

Autoři

KAPITOLA PRVNÍ

Ochrana softwaru

JUDr. Josef Donát

Vývoj civilizace je nezadržitelně spjat s tvořivou činností, která podněcuje neustálý rozvoj lidských schopností a dovedností, což s sebou mnohdy může nést ale i negativní následky. Změna okolností a adaptace na nově se rodící prostředí vyžaduje permanentní přizpůsobování všech aspektů života těmto změnám tak, aby přínosy převážily právě nad možnými negativními dopady. Počítače a počítačové programy začaly velmi pozvolna vznikat již ve 40. letech minulého století a trvalo ještě mnoho desítek let, než z prostředí vojenských výpočetních center a obrovských sálových počítačů dospěly ve fenomén dnešní doby, bez kterého si málokdo v civilizovaném světě dokáže představit život. Pokud uvážíme, že dříve počítače sloužily k sofistikovaným operacím v průmyslu či vojenství (ač z dnešního pohledu jsou výkony či schopnosti takových počítačů spíše úsměvné), v dnešní době lze počítače a počítačové programy identifikovat téměř na každém kroku – počínaje mobilním telefonem přes elektronické turnikety v metru, elektronické systémy v automobilech až po moderní televizory, které se umí připojit k internetu a přehrávat streamované video.

Po dlouhou dobu zůstávala právní úprava související s počítačovými programy skromná, protože ještě v 80. letech bylo rozšíření osobních počítačů relativně omezené, takže neexistoval tak silný společenský tlak na rozsáhlou právní úpravu, která by regulovala detailně nakládání s počítačovými programy. S rozvojem osobních počítačů a jejich expanzí do domácností, a zejména s rozšířením internetu vzrůstá tlak na komplexnější právní úpravu tak, aby reflektovala nové způsoby užívání počítačových programů (např. cloud computing) i nové způsoby jejich zneužití. Pomocí internetu se totiž v dnešní době zcela změnila běžná praxe, jak s počítačovými programy nakládat, když namísto původních prostředků distribuce (diskety, CD či později DVD) se v dnešní době stává zcela standardním, že počítačový program si uživatel stáhne prostřednictvím internetu a zcela tak vymizí ona „fyzická“ podstata počítačového programu, pod kterou si dříve uživatelé počítačový program představovali.

Cílem této kapitoly je čtenáře přehlednou formou uvést do problematiky ochrany počítačových programů a na praktických příkladech ilustrovat možné dopady platné právní úpravy v každodenním životě. Vzhledem k tomu, že pro dostatečné pochopení problematiky ochrany počítačových programů je nezbytné alespoň základní seznámení se s platnou právní úpravou, bude úvodní část této kapitoly věnována stručnému exkurzu do oblasti práv k duševnímu vlastnictví, jehož podmínkou je pak tzv. autor-ské právo, a dále též exkurz do oblasti mezinárodních smluv regulujících ochranu počítačových programů. Čím dál tím větší vliv na ochranu počítačových programů mají právní předpisy Evropské unie, které si kladou za cíl harmonizovat právní úpravu jednotlivých členských států, a proto jim bude věnována pozornost v další části této kapitoly. Navazující část textu se pak bude už konkrétně zabývat právními aspekty ochrany počítačových programů v českém právním řádu – a to jak z hlediska oprávněného užití počítačových programů, tak z hlediska jejich případného zneužití.

1.1 Vymezení základní terminologie

1.1.1 Počítačový program

Dříve, než vůbec bude možné začít popisovat právní aspekty ochrany počítačových programů, je nezbytné si vůbec vymežit, co to takový počítačový program je. Jen těžko si lze představit člověka v produktivním věku, který by se s výrazem „počítačový program“ (angl. „computer programme“) či „software“ nesetkal, ale významně se může lišit pochopení toho, co se za tímto všeobecně známým výrazem vlastně skrývá. Počínaje velmi laicky řečeným „*všechno to, co běží v počítači, ale nemůžu si na to sáhnout*“ až po sofistikované definice typu „*sekvence instrukcí, která je prováděna prostřednictvím počítače. Tento termín se vztahuje na originální zdrojový kód nebo na proveditelnou verzi strojového jazyka. Termín program vyměřuje stupeň komplexnosti, tj. program ve zdrojovém kódu obsahuje všechny příkazy a soubory nezbytné pro kompletní interpretaci nebo kompilaci a tento proveditelný program lze vložit do daného prostředí a provést jej nezávisle na ostatních programech.*“¹

¹ Viz Smejkal, V., a kol. *Právo informačních a telekomunikačních systémů*. 2., aktualiz. vyd. Praha : C. H. Beck, 2004. Počítačový program, software, s. 45–55.

Ani právním normám není tento výraz cizí, když jej lze najít v téměř 150 právních předpisech – počínaje předpisy práva finančního² přes právo občanské³ až po autorský zákon. Poněkud překvapující však je, že v žádném českém právním předpisu neexistuje legální definice tohoto výrazu. V tomto ohledu je třeba si vypomoci odbornou literaturou (viz výše), případně stanoviskem Evropského patentového úřadu (EPO)⁴ anebo se inspirovat ve slovenském autorském zákoně, který (na rozdíl od toho českého) definici počítačového programu obsahuje:

„Počítačový program je súbor príkazov a inštrukcií použitých priamo alebo nepriamo v počítači. Príkazy a inštrukcie môžu byť napísané alebo vyjadrené v zdrojovom kóde alebo v strojovom kóde. Neoddeliteľnou súčasťou počítačového programu je aj podkladový materiál potrebný na jeho prípravu; ak spĺňa pojmové znaky diela⁵, je chránený ako literárne dielo.“⁶

Tato definice v sobě obsahuje též dva výrazy, které se v souvislosti s počítačovými programy v praxi často vyskytují, a to „**zdrojový kód**“ a „**strojový kód**“ – obojí jsou formy vyjádření počítačového programu. Zatímco zdrojový kód je počítačový program napsaný v konkrétním programovacím jazyce (např. Pascal C, BASIC a další), pak strojový kód je vyjádření, kterému je počítač schopen rozumět. Lze si jej představit jako soubor jedniček a nul, tedy binární kód (jedná se o kompilátorem zpracovaný zdrojový kód⁷). Pro příklad proto počítačový program, který na obrazovku napíše text „Hello world“ v programovacím jazyce JavaScript, by ve zdrojovém kódu vypadal takto:

```
<html>
<body>
<script language=“JavaScript“ type=“text/javascript“>
// Hello World in JavaScript
```

² Srov. § 19 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

³ Srov. § 53 odst. 8 písm. d) zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ „A computer program is a series of steps (instructions) which will be carried out by the computer when the program is executed“ – Referral ze dne 22. 10. 2008 under Article 112(1)(b) EPC, s. 3. Dostupné na: <[http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/dc6171f182d8b65ac125772100426656/\\$file/g3_08_en.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/dc6171f182d8b65ac125772100426656/$file/g3_08_en.pdf)>.

⁵ Srov. § 7 odst. 1 zákona č. 618/2003 Z. z., o autorském práve a právech svisiacich s autorským právom (autorský zákon).

⁶ Srov. § 5 odst. 8 cit. zákona.

⁷ Viz Hilton, W. Survey of Computers, Software, and Information Processing. In *IDEA – The Journal of Law and Technology*. 1990, vol. 31, no. 2, s. 67–84.

```
document.write(,Hello World');
```

```
</script>
```

```
</body>
```

```
</html>
```

Dalším terminologickým oříškem, který se v souvislosti s počítačovými programy v právních předpisech vyskytuje, je vztah mezi výrazy „počítačový program“, „software“ anebo „programové vybavení“. Zatímco z některých ustanovení právních norem by se dalo dovodit, že výrazy „software“ a „**počítačový program**“ jsou rovnocenné či shodné⁸, někteří interpretují, že pojem software zahrnuje i související uživatelskou dokumentaci a případně i služby (uživatelskou podporu, helpdesk, aktualizace apod.)⁹, jakkoliv je tato interpretace poněkud extenzivní a v kontextu dnešní doby již spíše překonaná, jak potvrzuje i prof. Smejkal.¹⁰ Z jazykového hlediska stojí za povšimnutí, že anglický výraz „software“ může při překladu do českého jazyka znamenat jak jednotné číslo výrazu „počítačový program“, tak i množné, tedy tato terminologická nejednotnost může být způsobena též nestejným přístupem úředních překladatelů při lokalizaci mezinárodních smluv či předpisů do českého jazyka a nové právní normy v této nejednotnosti pokračují. Výraz „**programové vybavení**“ je ustáleným výrazem zejména v trestním právu¹¹, přičemž je pojmově širší, neboť může zahrnovat i více jednotlivých počítačových programů nainstalovaných na jednom počítači (obvykle ve smyslu jakéhokoliv počítačového programu v daném počítači bez konkrétního omezení). Lze tak shrnout, že výše zmíněné tři výrazy jsou svým významem velmi podobné, až shodné a neměly by v praxi působit výkladové obtíže.

1.1.2 Duševní vlastnictví

Jak již bylo naznačeno v úvodu, počítačové programy jsou specifické svým nehmotným charakterem, tedy tím, že si na ně nemůžeme „sáhnout“.

⁸ Srov. § 30 zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů, a § 19 odst. 3 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ Např. Karásková, I., Karásek, P. *Paragrafy a počítače – právní aspekty užití počítačů*. Brno : UNIS, 1994, s. 16, anebo také Gregušová, D. *Vybrané kapitoly z počítačového práva*. Bratislava : Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 1994, s. 10.

¹⁰ Smejkal, V., a kol. *Právo informačních a telekomunikačních systémů*. 2., aktualizované rozšířené vydání. Praha : C. H. Beck, 2004, s. 52.

¹¹ Srov. např. § 230 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku.

Pro mnoho laických uživatelů jsou stále počítačové programy nedílnou součástí počítače a nevnímají žádný rozdíl mezi výrazy počítač a počítačový program (resp. hardware a software), případně mají za to, že počítačový program se rovná ono CD/DVD, které si kupují v obchodě, a proto že si „kupují software.“¹² Tuto situaci nejlépe ilustruje onen výše zmíněný posun ve způsobu distribuce počítačových programů (resp. i jiných autorských děl v elektronické podobě) prostřednictvím internetu. Počítačový program je totiž výsledkem tvůrčí duševní činnosti jeho autora, která je pouze zachycena v nějaké objektivně vnímatelné podobě (např. na obrazovce počítače či v podobě datových souborů na DVD nosiči), ale program jako takový je „nehmotný“, a proto ve výše uvedeném příkladu „koupě softwaru“ si kupující kupuje (ve smyslu nabytí vlastnického práva) pouze datový nosič, přičemž většina ceny připadá na získání oprávnění k užití počítačového programu na takovém nosiči uloženého (tedy cena za udělení licence).

Tyto aspekty jsou shodné i pro vícero obdobných výsledků lidské činnosti, které souhrnně upravuje tzv. **právo duševního vlastnictví**. Prof. Telec popisuje duševní vlastnictví jako právní a ekonomickou abstrakci, která je tvořená souhrnem různých objektivně vyjádřených (smyslově vnímatelných) ideálních (nehmotných) předmětů, které nejsou věcmi v dnešním právním smyslu ani právy samotnými, ale jako nehmotné majetkové hodnoty jsou způsobilé být samostatnými předměty právních a ekonomických vztahů¹³. Tato komplexní právní definice by se dala laicky přeložit tak, že se jedná o takové výsledky **duševní činnosti člověka** (člověk na ně přijde vlastním myšlením, analýzami či zkušenostmi), které **jsou vnímatelné lidskými smysly** (obvykle zrakem či sluchem, ale i hmatem) a které **mají svou ekonomickou hodnotu** (tedy dají se zpeněžit).

Další specifickou vlastností výsledků duševní činnosti je tzv. **ubiquita**, tedy fakt, že bez újmy na své podstatě může být nehmotný statek užíván kdykoli, kdekoli a neomezeným počtem subjektů, což u hmotných věcí možné není. Limitace takového užívání v případě počítačových programů jsou pouze právní a technické, protože v době rychlého internetu je šíření počítačových programů otázkou několika málo sekund, kdy nově vytvořený počítačový program může být zároveň instalován teoreticky na tisících

¹² Viz. Wiebe, A. Perspectives of European Intellectual Property Law. In *International Journal of Law nad Information Technology*. 2006, vol. 8, no. 2, s. 139–165.

¹³ Viz. Telec, I. *Tvůrčí práva duševního vlastnictví*. Brno : Doplněk, 1994, s. 20.

počítačů po celém světě, aniž by se tím tento počítačový program jakkoliv změnil, opotřeboval nebo limitovalo jeho užití.

Specifikum takových výsledků duševní činnosti je též to, že jakmile jsou poprvé zveřejněny, je velmi obtížné jakkoliv regulovat jejich další užití – např. pokud posluchač slyší písničku, je nemožné jej donutit, aby ji zapomněl, a nelze ji tak beze zbytku „vzít zpět“. V případě počítačových programů se jejich autoři pokouší různými technickými opatřeními regulovat nekontrolované rozšiřování a užívání takových programů, ale tato snaha je kvůli vynálezavosti jiných programátorů obvykle poměrně rychle prolomena. Právní následky prolomení takové ochrany budou rozebrány dále v této publikaci.

Výčet jednotlivých druhů duševního vlastnictví je obsažen v Úmluvě o zřízení Světové organizace duševního vlastnictví (WIPO) z roku 1967, která ve svém článku 2 stanovuje, že duševní vlastnictví zahrnuje práva k literárním, uměleckým a vědeckým dílům, výkonům výkonných umělců, zvukovým záznamům, vysílání, vynálezům, vědeckým objevům, průmyslovým vzorům a ochranným známkám, obchodním jménům a názvům. Mimo to obsahuje také ochranu proti nekalé soutěži a všech dalších práv, která mohou být výsledkem duševní činnosti na poli průmyslovém, vědeckém, literárním či uměleckém.

Je zřejmé, že výčet v úmluvě WIPO je poplatný době svého vzniku, nicméně pro přehlednost by se duševní vlastnictví dalo shrnout do dvou základních oblastí, a to jsou **průmyslové vlastnictví** (tedy ty výsledky duševní činnosti, které obvykle zahrnují vytvoření nějakých zařízení či technických prostředků – vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, označení původu, topografie polovodičových výrobků, ale i ochranné známky), za druhé pak projevy, resp. ztvárnění myšlenek, které jsou zpravidla uměleckými, ale někdy i technickými výtvoři (**autorská práva**).

V raných dobách počítačových technologií obvykle počítačové programy byly nedílnou součástí technických zařízení a sloužily výhradně k jejich ovládní či obsluze, primárním přínosem takového zařízení byl tedy samotný výkon daného stroje, nikoliv počítačového programu jako takového – což by nasvědčovalo tomu, že počítačové programy by měly být podřazeny do oblasti průmyslového vlastnictví, ale postupným vývojem se počítačové programy čím dál tím více ekonomicky osamostatňovaly od technických prostředků (jinými slovy primárním cílem, proč si nyní kupuji počítač, je běh jednotlivých počítačových programů, samotné technické zařízení bez počítačových programů je téměř bezcenné), a právní teorie tak úpravu ochrany počítačových programů zařazuje spíše do práva autorského, kterému se proto budeme věnovat i v dalších částech této kapitoly.

1.1.3 Autorské právo

Jak již bylo rozvedeno výše, autorské právo se zabývá specifickou částí práv duševního vlastnictví, která upravují projevy, resp. ztvárnění myšlenek, jež jsou zpravidla uměleckými, ale někdy i technickými výtvoři, zkráceně řečeno upravují vztahy, jejichž předmětem jsou **autorská díla**. Jednotlivé právní předpisy či mezinárodní smlouvy, které jsou relevantní pro ochranu autorského díla, budou představeny dále, nicméně pro lepší pochopení je vhodné si na úvod přiblížit stručný vývoj autorského práva a jeho vztah k ostatním právním odvětvím.

Autorská díla existovala již od pradávna, jen jejich definování jako autorského díla bylo možné až o mnoho později – kupříkladu i prehistorické jeskynní malby jsou autorskými díly, jakkoliv si autor takové nástěnné malby její hodnotu stěží mohl uvědomovat. Samotné uvědomování si určité hodnoty svých dovedností lze považovat za základní mezník pro zahájení nástupu fenoménu autorského práva, přičemž další významnou inovací, která přispěla k rozvoji autorského práva, byl vynález knihtisku, jenž umožnil masovější rozmnožování knih – autorských děl.

V současné době lze ve světě rozlišit dva základní druhy pojetí autorských práv – kontinentální a anglo-americký. Jakkoliv valná většina počítačových programů má svůj původ v USA, pro autorské právo v kontinentálním režimu je příznačné, že právem rozhodným pro úpravu autorských práv je vždy právo toho státu, na jehož území určité autorskoprávní vztahy vznikly¹⁴ – tedy pro lepší srozumitelnost lze zjednodušit, že pokud oprávněný uživatel nabyt licenci k počítačovému programu v České republice, bude se na něj vztahovat právní řád České republiky, zejména autorský zákon.

Dalšími základními principy kontinentálního režimu jsou i princip autorství a princip neformálnosti. První z nich říká, že autorem se nelze stát jinak než samotným vytvořením daného autorského díla – **autorství tedy nelze koupit**, převést nebo postoupit. Z daného také vyplývá, že **autorem může být jen člověk**, tedy fyzická osoba. Princip neformálnosti znamená, že pro vznik autorského díla není třeba žádné registrace či povolení, protože už z pouhého charakteru individuality každého lidského jedince vyplývá jedinečnost výkonu tvůrčí činnosti autora – tedy že dva autoři stvoří vždy každý jiné autorské dílo, i když bude na stejné téma (s výjimkou např. záměrně vytvořených kopií, plagiátů apod.). Jak již bylo naznačeno výše,

¹⁴ Knap, K., Kunz, O. *Mezinárodní právo autorské*. Praha : Academia, 1981, s. 17 an.

počítačové programy spadají mezi autorská díla. Některé jejich aspekty jsou spíše výjimkou z obecného pravidla, ale kupříkladu na základě znaků autorského díla, jako je **jedinečnost, původnost, výsledek tvůrčí činnosti, vyjádření v objektivně vnímatelné podobě**,¹⁵ je za dílo považován též počítačový program, je-li původní v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvorem.¹⁶ Detailněji bude tato úprava analyzována v jedné z dalších částí této kapitoly.

1.2 Exkurz do mezinárodní úpravy

Nutnost chránit práva duševního vlastnictví, potažmo autorská práva, byla zřejmá již od druhé poloviny 19. století. Jakkoliv počítačové programy v té době zjevně ještě neexistovaly, některé mezinárodní smlouvy jsou v určité míře stále ještě aplikovány i na ochranu počítačových programů.

První mezinárodní smlouvou, která se zabývala otázkou ochrany práv duševního vlastnictví, byla Pařížská úmluva z roku 1883, na niž navázala zanedlouho tzv. Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl, podepsaná roku 1886. Některé z principů platných v dnešním autorském zákoně byly poprvé definovány právě touto Bernskou úmluvou – kupříkladu ochrana autorských děl bez ohledu na jejich formu či způsob zveřejnění. Tyto smlouvy regulovaly právo duševního vlastnictví po dobu více než 100 let, než byly nahrazeny další významnou dohodou, která je dodnes známa pod zkratkou TRIPS – Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (World Trade Organization Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property), uzavřenou v roce 1994. Je s podivem, že ač první rozšířený programovací jazyk FORTRAN byl vymyšlen již v roce 1954¹⁷, byla to až dohoda TRIPS, která poprvé mezi chráněná díla zařadila i počítačové programy.

Mezi další významné mezinárodní smlouvy patří smlouva WIPO o autorském právu a smlouva WIPO o ochraně práv výkonných umělců a výrobců zvukových záznamů z roku 1996, které upravují autorská práva s ohledem na

¹⁵ Srov. § 2 odst. 1 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon).

¹⁶ Srov. § 2 odst. 2 autorského zákona.

¹⁷ *Www.math.grin.edu : Class 02: A Brief History of Programming Languages* [online]. 1995 [cit. 2010–12–22]. Department of Mathematics and Statistics, Grinnell College. Dostupné na: <<http://www.math.grin.edu/~rebelsky/Courses/CS302/99S/Outlines/outline.02.html>>.

elektronický přenos dat a informací, přičemž v otázce ochrany počítačových programů odkazují výslovně na čl. 2 Bernské úmluvy. Není s podivem, že z těchto smluvních dokumentů ve značné míře vychází i český autorský zákon. Poslední z významných mezinárodních smluv, které je záhodno zmínit, je i Úmluva o počítačové kriminalitě z roku 2001.

1.2.1 Bernská úmluva

Jeden ze základních pilířů kontinentálního pojetí autorských práv – Bernská úmluva – vznikl pod silným vlivem francouzských literátů a umělců. Měla tak vliv na etablování základních principů ochrany autorských práv. Stanovila, že nárok autora na ochranu vzniká již jen samotným vytvořením autorského díla a dále že autorovi náleží i všechna práva ke všem odvozeným dílům. Významné bylo též rozšíření ochrany autorského díla i mimo teritorium, kde autorské dílo vzniklo, když zavedla pravidlo stejných práv autora ve všech zemích, které Bernskou úmluvu podepsaly. Novým orgánem, který byl Bernskou úmluvou vytvořen, byla Spojená mezinárodní kancelář pro ochranu duševního vlastnictví (United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property), ze které se později stala Světová organizace duševního vlastnictví (World Intellectual Property Organisation) WIPO a přešla pod správu Spojených národů¹⁸. V roce 2008 měla Bernská úmluva již 164 signujících států¹⁹.

1.2.2 Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights – úmluva TRIPS

Úmluva TRIPS vznikla na Uruguayském kole Všeobecné dohody o clech a obchodu (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT) v roce 1994 a je třeba ji považovat za významnou zejména z ekonomického či tržního hlediska, protože vznikla na půdě Světové obchodní organizace a její podstatná část se zabývá otázkou úpravy majetkových práv duševního vlastnictví a obchodování s nimi. S cílem harmonizovat ochranu

¹⁸ Viz *WIPO Treaties – General Information* [online]. 2008 [cit. 2008–11–04]. Dostupné na: <<http://www.wipo.int/treaties/en/general/>>.

¹⁹ Viz *List of parties to international copyright treaties*. [online]. 2002 [cit. 2008–11–04]. Dostupné na: <http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_parties_to_international_copyright_treaties>.

práv duševního vlastnictví v členských státech WTO zavedla množství institutů, které jsou členské státy povinny zavést do svých právních řádů. Hlavními oblastmi, které úmluva TRIPS řešila, byly zejména práva umělců a vydavatelů, problematika označení země původu, ochranné známky, průmyslové vzory či ochrana důvěrných informací. Nedílnou součástí byla i ustanovení o prostředcích pro vynucování ochrany a vymáhání nároků z porušování práv, včetně způsobu řešení sporů. Dodnes patří dohoda TRIPS k nejkompexnějším mezinárodním dokumentům pro ochranu práv duševního vlastnictví.

Z hlediska počítačových programů úmluva stanovila, že počítačové programy musí být chráněny jako literární dílo a mít stejnou úroveň ochrany, což je v autorském zákoně reflektováno, když stanovuje, že „počítačový program, bez ohledu na formu jeho vyjádření, včetně přípravných koncepčních materiálů, je chráněn jako dílo literární“.²⁰

Za poněkud problematický z hlediska počítačových programů je třeba vnímat čl. 27 úmluvy, který stanovuje, že „(...) *patenty musí být k dispozici pro všechny vynálezy, ať již produkty nebo procesy, a to ve všech oblastech techniky za předpokladu, že jsou nové, zahrnují tvůrčí činnost a jsou průmyslově využitelné* (...) *patenty a patentová práva mají být k dispozici bez omezení, pokud jde o místo, oblast technologie a o to, zda jsou výrobky dovážené, nebo z místní produkce.*“ Jak bude dále rozvedeno v odstavci věnujícím se otázce patentovatelnosti softwaru, toto ustanovení je vykládáno zastánci softwarových patentů jako jednoznačné vyjádření závazku umožnit patentovatelnost počítačových programů, ač odpůrci toto zpochybňují zejména s odkazem na nejasný význam přímé průmyslové využitelnosti počítačových programů. O této otázce bude pojednáno v jedné z následujících kapitol.

1.3 Ochrana autorských práv v českém právním řádu

Problematiku autorského práva v České republice upravuje primárně zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Autorský zákon reflektuje vývoj autorských práv v rámci mezinárodních smluv a úmluv a samozřejmě evropské legislativy. Předmětem úpravy autorského

²⁰ Srov. § 65 odst. 1 autorského zákona.

zákona je zejména úprava práv autora k jeho autorskému dílu, dále práva související s právem autorským (zejména práva tzv. výkonných umělců související s uměleckým výkonem), práva pořizovatele k jím pořízené databázi, ochrana takových práv (zejména přestupky a trestné činy) a dále kolektivní správa práv autorských a práv souvisejících s právem autorským (tedy oblast úpravy tzv. kolektivních správců, jakými jsou např. Dilia či Intergram).

Jako základní pojem, který se prolíná celým autorským zákonem, je třeba si nejprve definovat, co to vlastně takové autorské „**dílo**“ je. Autorský zákon říká, že „*dílo literární a jiné dílo umělecké a dílo vědecké, 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*“²¹. V souvislosti s tím je třeba zmínit také hned následující ustanovení autorského zákona, které uvádí, že „*za dílo se považuje též počítačový program, je-li původní v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvořem*“. Jak bylo již uvedeno výše, specificky pro počítačové programy tak postačuje, že počítačový program je „původní“, tedy není vyžadováno, aby byl jedinečný či neopakovatelný, protože pak by uživatelé měli k dispozici jen jediný textový editor, jen jediný program na prohlížení obrázků apod. Obdobné vymezení je zde uvedeno i pro pojem **databáze**, která je „*způsobem výběru nebo uspořádáním obsahu autorovým vlastním duševním výtvořem a její součásti jsou systematicky nebo metodicky uspořádány a jednotlivě zpřístupněny elektronicky či jiným způsobem*“. Dle tohoto ustanovení je databáze dílem souborným a jiná kritéria pro stanovení způsobilosti počítačového programu a databáze k ochraně se neuplatňují.

Pro lepší pochopení následujícího textu je třeba si vysvětlit základní dělení práv k dílu, která autorský zákon zavádí a která tvoří obsah práva autorského: tzv. **osobnostní práva**, kterých se autor nemůže vzdát, jsou nepřevoditelná a jsou chráněna i po autorově smrti. K těmto osobnostním právům patří nárok autora rozhodnout o zveřejnění díla, osobovat si autorství a kontrolovat zásahy do svého díla. Jak již bylo výše uvedeno, podstatou těchto práv je samotné autorství, tedy autorský vztah autora k dílu. Pokud jednou autor autorské dílo vytvoří, je navždy jeho autorem – nelze se smluvně dohodnout, že autorem je někdo jiný, autorství si nelze koupit, je proto nepřevoditelné. Osobnostní práva jsou základem pro tzv. **majetková práva**²².

²¹ Srov. § 2 odst. 1 autorského zákona.

²² Srov. § 12 autorského zákona.

Majetková práva autora představují v dnešní době hlavní ekonomickou hodnotu autorství, kdy tato práva mohou být autorem převedena na jinou osobu (a to i úplatně) a jsou způsobilá být předmětem dědictví. Patří sem právo dílo užít, právo zhotovovat rozmnoženiny díla, právo rozšiřovat rozmnoženiny nebo originál díla, možnost pronajímat, půjčovat a vystavovat dílo. Výčet způsobů nakládání s dílem dle předchozí věty může na první pohled znít poněkud abstraktně, ale v praxi se nakládání s autorskými díly dá snadno přiřadit k jednomu z práv uvedených výše – např. tedy pokud si v online obchodě zakoupíte fotografii pro užití ve firemní prezentaci, pořizujete si vlastně právo užít autorské dílo vyjádřené takovou fotografií. Tzv. **jiná majetková práva** představují zbytkovou kategorii autorských práv, do níž je řazeno právo na odměnu při opětném prodeji originálu díla uměleckého a právo na odměnu v souvislosti s rozmnožováním díla pro osobní potřebu a vlastní vnitřní potřebu.

Ač to nesouvisí přímo s problematikou ochrany softwaru, je vhodné alespoň stručně rozvést otázku výše zmíněného práva na odměnu v souvislosti s rozmnožováním díla pro osobní potřebu a vlastní vnitřní potřebu – zkráceně tzv. právo na náhradní odměnu. Toto právo (jakkoliv opět zní velmi teoreticky a málokdo si pod ním představí konkrétní praktický příklad v praxi) se týká každého, kdo někdy tiskl, nahrával, kopíroval či vypaloval CD. Autorský zákon totiž zavedl institut náhradních odměn jako kompenzaci autora za to, že za rozmnožování autorských děl pro osobní potřebu (tedy v domácnosti) mu nenáleží žádná odměna. Podstatou těchto náhradních odměn je tedy jakýsi druh fikce, že za to, že si lidé mohou doma jakékoliv autorské dílo kopírovat pro svou osobní potřebu (výjimky existují, např. počítačové programy či notový zápis kopírovat nelze), budou autoři dostávat náhradu. Tato náhradní odměna je vybírána kolektivními správci (Dilia, Intergram, OSA) a je vybírána zjednodušeně řečeno z ceny každého přístroje určeného k vytváření rozmnoženin a některých médií k tomu určených. A proto z ceny každé kopírky či DVD vypalovačky, pevného disku či nenahraných CD nosičů a paměťových karet jsou dovozci odváděny náhradní odměny v řádu jednotek až několika tisíců korun, přičemž kolektivní správci pak tyto odměny dále rozdělují mezi zastoupené autory. Vzhledem k překotnému vývoji technologií a snižování nákladů na výrobu zařízení či nosičů je třeba sazby pravidelně aktualizovat, ale podle aktuálního legislativního plánu vlády bude novela autorského zákona předložena vládě až na jaře roku 2012, s předpokládanou účinností od července roku 2013.

1.3.1 Licenční smlouva

Základním prostředkem pro dispozici s právy k autorskému dílu je tzv. autorskoprávní **licence**, resp. **licenční smlouva**, kterou autorský zákon přímo upravuje jako základní smluvní typ autorského práva²³. Ustanovení o licenční smlouvě jsou i v obchodním zákoníku a jednotlivých průmyslově-právních zákonech. Smluvní strany licenční smlouvy bývají označeny jako poskytovatel (autor) a nabyvatel.

S přihlédnutím k tomu, že počítačové programy jsou jen v omezené míře distribuovány individuálně, je mnohem častější uzavírání licenčních smluv „na dálku“, což až donedávna bylo naším právním řádem pojmáno poněkud nejistě. Nyní je však již podle platného znění autorského zákona možné s přihlédnutím k obsahu návrhu nebo k praxi, kterou strany mezi sebou zavedly, nebo zvyklostem, aby osoba, které je návrh určen, vyjádřila souhlas s návrhem na uzavření smlouvy provedením určitého úkonu bez vyrozumění navrhovatele tím, že se podle ní zachová, zejména že poskytne nebo přijme plnění. A proto se v praxi setkáváme s uzavíráním licenčních smluv např. odkliknutím dialogového okna s licenčním ujednáním při instalaci počítačového programu či dříve obvyklým „porušením obalu“ od datového nosiče s instalačními soubory (jakkoliv bylo diskutabilní, že celé licenční podmínky byly nabyvateli k dispozici až poté, co onen obal porušil). Lze shrnout, že podle dřívější úpravy bylo uzavírání licenčních smluv na dálku právně problematické, ale stávající úprava již plně reflektuje vývoj obchodu i technologií a převážná většina licenčních smluv je tak uzavírána platně.

Podstatou licence je oprávnění nabyvatele licence užívat dílo, přičemž podstatné je též určení, zda:

- a) jde o licenci výhradní (či exkluzivní) anebo nevýhradní; stojí za to připomenout, že v případě výhradní licence dokonce ani autor není oprávněn s dílem sám dále nakládat, což může být v praxi dost nepraktické;
- b) je možné takové autorské dílo užívat jen některými způsoby (např. jen zveřejnění na internetové prezentaci firmy) anebo všemi způsoby užití známými v době udělení licence či je licence neomezená;
- c) je taková licence nějak omezena svým rozsahem, a to buď:
 - ca) počtem (např. zakoupením instalačního DVD s počítačovým programem je uživatel obvykle oprávněn instalovat takový počítačový program jen na jednom počítači),

²³ Srov. § 46 autorského zákona.

- cb) územní působností (např. omezení oprávnění distribuovat fotografie jen na území České republiky),
 - cc) kvalitou (např. licence k fotografiím mohou být rozdílně drahé podle toho, zda se dají kvůli nižšímu rozlišení užít jen pro prezentaci na webu anebo zda mají vyšší rozlišení a mohou být i vytištěné kupříkladu v brožurách) anebo
 - cd) časovým omezením (na dobu konkrétně určenou či na dobu neurčitou, resp. na dobu trvání majetkových autorských práv autora);
- d) je taková licence udělena za úplatu či bez nároku autora na odměnu.

Mezi další obvyklé podmínky licenční smlouvy patří i úprava oprávnění nabyvatele licence zasahovat do autorského díla, měnit jej a rozvíjet či spojovat s jinými autorskými díly. To má zásadní dopad zejména v oblasti počítačových programů, kdy hlavně otázka oprávnění nabyvatele licence počítačový program dále rozvíjet vlastními silami či i prostřednictvím třetích osob může podstatným způsobem ovlivňovat cenu za udělení licence a zvyšovat riziko závislosti nabyvatele licence na dodavateli takového počítačového programu.

Základní členění licencí rozlišuje, zda k takovému užití autorského díla dal souhlas autor či nikoliv. Licence se souhlasem autora je obvykle udělená na základě licenční smlouvy stručně představené výše, přičemž autorský zákon zná dále i smlouvu sublicenční a smlouvu nakladatelskou. U sublicenční smlouvy je podstatou oprávnění nabyvatele licence, aby licenci, kterou získal od autora (či poskytovatele licence), udělil i třetí osobě, zatímco smlouva nakladatelská upravuje otázky právních vztahů mezi autorem a vydavatelem jeho autorského díla.

Užití autorského díla bez souhlasu autora je v zákonem stanovených případech možné, přičemž rozlišujeme:

- a) Tzv. **volná užití**²⁴, tedy užití pro osobní potřebu fyzické osoby, jehož účelem není dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu. Přímým nebo nepřímým hospodářským nebo obchodním prospěchem se rozumí jakýkoli prospěch hmotný (zejména finanční) či nehmotný (zvýšení prestiže, konkurenceschopnosti apod.) jdoucí nad rámec osobní potřeby fyzické osoby, tzn. potřeby této osoby samotné a jejích blízkých (členů její rodiny a osobních přátel). Jde o pojmy vycházející ze směrnice 92/100/EHS o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví

²⁴ Srov. § 65 odst. 1 autorského zákona.

souvisejících s právem autorským, v jejíž preambuli je v souvislosti s půjčováním děl veřejně přístupnými zařízeními uvedeno, že o přímý nebo nepřímý hospodářský nebo obchodní prospěch nejde, pokud při půjčování za úplatu takovými zařízeními nepřesahuje výše této úplaty částku nezbytnou na pokrytí provozních nákladů daného zařízení.²⁵

b) Užití na základě **bezúplatných zákonných licencí**²⁶, která zahrnují citace, povolené způsoby propagace výstavy uměleckých děl, užití díla umístěného na veřejném prostranství, zpravodajskou licenci atd. Pro účely této publikace je podstatná tzv. *licence pro dočasné rozmnoženiny*²⁷, která umožňuje vytvoření takových rozmnoženin počítačových programů, které jsou pomíjivé nebo podružné, tvoří nedílnou a nezbytnou součást technologického procesu, nemají žádný samostatný hospodářský význam a jejich jediným účelem je umožnit přenos díla počítačovou nebo obdobnou sítí mezi třetími stranami skutečněným prostředníkem.

c) Užití na základě **nucené licence**, při kterém vzniká právo na bezesmluvní užití na základě rozhodnutí soudu nebo orgánu veřejné správy. Český autorský zákon takovouto licenci nezná.

Jak již bylo zmíněno v předchozích odstavcích této kapitoly, počítačové programy se považují za díla²⁸, a proto lze úpravu licencí vztáhnout i na ně. Počítačové programy ve vztahu k autorskému právu jsou dále rozebrány ve zvláštních ustanoveních autorského zákona²⁹. Ta stanovují, že „*počítačový program, bez ohledu na formu jeho vyjádření, včetně přípravných koncepčních materiálů, je chráněn jako dílo literární. Myšlenky a principy, na nichž je založen jakýkoli prvek počítačového programu, včetně těch, které jsou podkladem jeho propojení s jiným programem, nejsou podle tohoto zákona chráněny.*“

²⁵ Sněmovní tisk 1111/0, část č. 1/3 Novela z. o právu autorském. Dostupné na: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=1111&CT1=0>>.

²⁶ Srov. § 31 a násl. autorského zákona.

²⁷ Srov. § 38a autorského zákona.

²⁸ Srov. § 2 odst. 2 autorského zákona.

²⁹ Srov. § 65 a § 66 autorského zákona.

1.3.2 Autorské právo a software v evropském právu

Oblast autorského práva a práv s ním souvisejících je primárně upravena osmi směrnicemi ES, resp. EHS:

- a) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů (kodifikované znění směrnice 91/520/EHS),
- b) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/115/ES ze dne 12. prosince 2006 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s autorským právem (kodifikované znění směrnice 92/100/EHS),
- c) směrnice Rady 93/83/EHS ze dne 27. září 1993 o koordinaci některých pravidel z oboru práva autorského a práv s ním souvisejících při družicovém vysílání a kabelovém přenosu,
- d) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/116/ES ze dne 12. prosince 2006 o době ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících (kodifikované znění směrnice 93/98/EHS),
- e) směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází,
- f) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti,
- g) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/84/ES ze dne 27. září 2001 o právu na opětovný prodej ve prospěch autora originálu uměleckého díla,
- h) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví.

Nejdůležitější směrnicí v oblasti počítačových programů je směrnice **2009/24/ES** (kodifikované znění směrnice 91/520/EHS ze dne 14. května 1991) o právní ochraně počítačových programů. Jak je stanoveno v preambuli, pro účely této směrnice se „*počítačovým programem rozumí programy v jakékoliv formě, včetně těch, které jsou součástí technického vybavení (hardware); že tento výraz zahrnuje rovněž přípravné koncepční práce vedoucí k vytvoření počítačového programu za podmínky, že povaha těchto prací v pozdější etapě umožní vytvoření počítačového programu*“. Přestože z dikce vyplývá, že pojem počítačový program zahrnuje i přípravné koncepční materiály, na které se vztahuje stejná ochrana (tedy dalo by se dovodit, že takové přípravné materiály jsou součástí počítačového programu), český autorský zákon v tomto ohledu obsahuje poněkud odlišnou

úpravu³⁰, kde je výslovně uvedeno, co není autorským dílem – nemůže jím být řešení samo o sobě, ale pouze a jenom jeho autorskoprávní ztvárnění.³¹ Naopak podle literatury autorský zákon připouští, že i vývojová fáze, pokud splňuje znaky díla, jak jsou popsány výše v této kapitole, je chráněna podle autorského práva. Z principů, na nichž je platné české autorské právo postaveno, pak vyplývá, že se bude jednat o autorskoprávní ochranu samostatnou a nezávislou na autorskoprávní ochraně počítačového programu,³² a pro zjednodušení lze tedy rozlišit mezi „*přípravnými koncepčními materiály*“, které jsou dle autorského zákona chráněné zcela samostatně a nezávisle na počítačovém programu, a „*myšlenkami a principy, na nichž je založen jakýkoli prvek počítačového programu*“, které autorským zákonem chráněné nejsou.

Směrnice 2009/24/ES v čl. 1 v souladu s Bernskou úmluvou o ochraně literárních a uměleckých děl stanovuje, že počítačové programy v jakékoliv formě mají být chráněny jako literární díla. Jedná se tedy o ochranu autorským právem, takže se ochrana vztahuje pouze na samotné vyjádření, nikoliv na myšlenky a zásady. V preambuli je ochrana obecně stanovena na dobu 50 let od autorovy smrti. Směrnice **2009/24/ES** v článku 4 uvádí výlučná práva nositele práv, který je vymezen v článku 2: „*Autorem počítačového programu je fyzická osoba nebo skupina fyzických osob, které daný program vytvořily.*“ Výlučná práva jsou taková, která může vlastnit pouze sám nositel práv a udělovat k nim svolení. Těmi jsou: „*a) stálé nebo dočasné rozmnožování počítačového programu jako celku nebo jeho části, a to jakýmkoliv prostředky a v jakékoliv formě, b) překlady, zpracování, úpravy a jakékoliv jiné změny počítačového programu a rozmnožování programu z těchto úkonů vyplývající, c) jakékoliv formy veřejného šíření, včetně pronájmu, jehož předmětem je původní počítačový program nebo jeho rozmnoženiny.*“

Články 5 až 6 směrnice 2009/24/ES stanovují omezení práv autora k počítačovému programu a korespondují s ustanovením § 66 českého autorského zákona. Směrnice 2009/24/ES stanoví pro výjimky z výlučných práv kritérium „*nezbytnost pro užívání programu*“, s obdobným pojmem operuje i česká úprava v § 66 autorského zákona. Podle čl. 5 má

³⁰ Srov. např. § 65 odst. 2, jakož i § 2 odst. 6 autorského zákona.

³¹ Viz Kříž, J., Holcová, I., Nerudová, V. *Autorský zákon: zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změnách některých zákonů*. 1. vyd. Praha : IFEC, 2000, s. 175.

³² Viz Telec, I., Tůma, P. *Autorský zákon: Komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 622.

oprávněný uživatel programu podle směrnice legálně možnost pořídit si kopii, přizpůsobit program, zkoumat jej za účelem zjištění, na jakém principu je založen. Dekompilace programu je dle čl. 6 směrnice 2009/24/ES možná pouze tam, kde to je nezbytně nutné pro interoperabilitu softwaru, tedy pro to, aby mohl fungovat ve spolupráci s ostatními programy na počítači.

Na užití počítačového programu se **nevztahují** licence v rozsahu uvedeném ve zvláštních ustanoveních autorského zákona³³, tedy **bezúplatné zákonné licence**, ovšem s výjimkou bezúplatných zákonných licencí úředních³⁴ a licencí pro dočasné (technické) rozmnoženiny vznikající při přenosu díla počítačovou nebo obdobnou sítí³⁵.

Do českého autorského zákona se promítla výrazně také směrnice 2001/29/ES o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti, a to novelou zákona, účinnou od 22. 5. 2006³⁶. Harmonizace se projevila zejména v institutu tzv. volného užití, který byl stručně zmíněn již výše.

V autorském zákoně je upraveno volné užití díla rozmnožováním pro osobní potřebu na papír nebo podobný podklad a zákonná licence v souvislosti s rozmnožováním pro vlastní vnitřní potřebu právnické osoby nebo se zhotovením rozmnoženiny na objednávku³⁷. Jak uvádí důvodová zpráva k novele č. 216/2006 Sb., rozšíření zákonné licence ve prospěch právnické osoby vyplývá ze směrnice 2001/29/ES. V případě rozmnožování na papír nebo na podobný nosič pro vlastní vnitřní potřebu právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby nepůjde o přímý nebo nepřímý hospodářský nebo obchodní prospěch takových osob tehdy, pokud takto pořízené rozmnoženiny budou použity pouze pro vnitřní potřebu takové osoby.³⁸

³³ Srov. konkrétně § 66 odst. 7 autorského zákona.

³⁴ Srov. § 34 písm. a) autorského zákona.

³⁵ Srov. § 38a odst. 1 písm. a) autorského zákona.

³⁶ Provedená zákonem č. 216/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění zákona č. 81/2005 Sb., a některé další zákony (dále také novela č. 216/2006 Sb.).

³⁷ Srov. § 30a autorského zákona.

³⁸ Viz Sněmovní tisk 1111/0, část č. 1/3. Dostupné na:

<<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=1111&CT1=0>>.

1.4 Patentovatelnost počítačových programů

1.4.1 Právní úprava v českém právním řádu

Jak jsme si nastínili již výše, právní úprava ochrany počítačových programů je v České republice upravena hned v několika právních předpisech. V první řadě v autorském zákoně, který říká, že je počítačový program chráněn stejně jako dílo literární. Jedná se o ochranu, kterou autorský zákon chrání počítačový program bez ohledu na formu jeho vyjádření. Autorský zákon také stanovuje, že **myšlenky a principy, na nichž je založen jakýkoli prvek počítačového programu, včetně těch, které jsou podkladem jeho propojení s jiným programem, nejsou chráněny**³⁹.

Patentová právní ochrana pro počítačové programy naráží v ČR zejména na skutečnost, že patenty se udělují na vynálezy, které jsou nové, jsou výsledkem vynálezecké činnosti a jsou průmyslově využitelné⁴⁰, přičemž za vynálezy se *nepovažují* zejména objevy, vědecké teorie a matematické metody, estetické výtvořky, plány, pravidla a způsoby vykonávání duševní činnosti, hraní her nebo vykonávání obchodní činnosti, *jakož i programy počítačů* anebo podávání informací.

Z informací Úřadu průmyslového vlastnictví ČR k návrhu směrnice o patentovatelnosti vynálezů realizovaných počítačem⁴¹ vyplývá, že **počítačové programy jako takové** tedy u nás **patentem chráněny být nemohou** a spadají pouze pod ochranu autorského práva.

Právní systém ČR tedy software chrání zejména prostřednictvím ustanovení autorského zákona, ovšem pouze jakožto „*dílo literární*“, neboť ustanovení obsažená v autorském zákoně chrání výhradně jen prosté „*vyjádření počítačového programu*“. **Právě to nejpodstatnější na softwaru (myšlenky, principy a algoritmy) však zůstává autorským zákonem bez jakékoli ochrany.** Především z tohoto důvodu se tedy opět vrací tendence prosazující patentovatelnost softwaru ze strany EU, protože na poli kontinentální Evropy patentová ochrana softwaru absentuje a na ochranu počítačových programů se aplikují jiné způsoby (např. ochrana know-how).

³⁹ Srov. § 65 odst. 2 autorského zákona.

⁴⁰ Srov. § 3 zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích.

⁴¹ Informace Úřadu průmyslového vlastnictví ČR k návrhu směrnice o patentovatelnosti vynálezů realizovaných počítačem.

1.4.2 Mezinárodní úprava patentů

V roce 1973 byla přijata Úmluva o udělování evropských patentů (European Patent Convention, dále jen „EPC“), která zakládá působnost Evropského patentového úřadu. Tomu přísluší rozhodování o patentovatelnosti v rámci členských států. Česká republika k EPC přistoupila v roce 2002. EPC není součástí tzv. *acquis communautaire* neboli právního řádu EU, ale řídí se mezinárodním smluvním právem. Nicméně jej fakticky v podstatě nahrazuje, neboť na jejím základě došlo *de facto* k harmonizaci práva jednotlivých členských států, o čemž nesporně svědčí skutečnost, že všechny členské státy EU jsou obligatorně signatáři EPC.

EPC stanovuje ve své části II, kapitole I, článku 52, že „*evropské patenty se udělují na vynálezy, které jsou nové, zahrnují vynálezickou činnost a jsou průmyslově využitelné*“. Samotná legální definice pojmu „vynález“ zde obsažena není. Další ustanovení určuje, že: „*za vynálezy ve smyslu odstavce 1 se nepovažují zejména plány, pravidla a způsoby vykonávání duševní činnosti, hraní her nebo vykonávání obchodní činnosti, jakož i programy počítačů*“.⁴² EPC dále stanovuje, že „*ustanovení odstavce 2 vylučují patentovatelnost předmětu nebo činností uvedených v tomto ustanovení, pouze pokud se evropská patentová přihláška nebo evropský patent týkají tohoto předmětu nebo činností jako takových*“.⁴³ Sporná situace nastala ohledně **patentování vynálezů technického charakteru, k jejichž realizaci je zapotřebí počítače**.

1.4.3 Rozhodovací praxe EPO

Dle doslovného znění textu EPC⁴⁴ se počítačový program za vynález nepovažuje, ale rozhodovací praxe EPO přitom již v řadě případů patenty právě na software udělila. Rozhodovací praxe EPO je v tomto ohledu poměrně široká a pro účely této kapitoly je nutno uvést klíčová rozhodnutí, která mění výkladová stanoviska k článku 52 EPC, a z hlediska svého charakteru tak harmonizují výkladovou praxi členských států.

Jedním z klíčových rozhodnutí bylo rozhodnutí X-ray apparatus (Röntgeneinrichtung)⁴⁵, v němž byl povolen nárok na rentgenový přístroj ovládaný

⁴² Srov. čl. 52 odst. 2. písm. c) Úmluvy o udělování evropských patentů (EPC).

⁴³ Srov. čl. 52 odst. 3 EPC.

⁴⁴ Srov. čl. 52 odst. 2 písm. c) EPC.

⁴⁵ Srov. rozhodnutí Board of Appeal of EPO č. T0026/86 – 3.4.1.

softwarem, jehož specifickou funkcí bylo zajišťování optimálního poměru mezi expozicí rentgenových lamp a ochranou proti jejich přetížení. Stížnostní senát se usnesl, že v případě, kdy software ovládá běžný počítač a dosahuje tím **nového technického efektu**, je tento systém jako celek patentovatelný. Tento nový technický efekt musí být **konkrétní** a **projevovat se ve vnějším fyzickém světě**.

Později se ukázalo, že na získání evropského patentu postačí i mnohem vágnější kritérium než kritérium „*nového technického efektu*“. Dalším rozhodnutím, které přináší hledisko posouzení toho, zda je software patentovatelný, je rozhodnutí senátu ve věci SOHEI, Yamamoto,⁴⁶ kde bylo vysloveno, že v případě vynálezu realizovaného počítačem je pro jeho patentovatelnost nutné, aby byla **uplatněna „technická úvaha“**, která řeší technický problém, přičemž **„úvaha tohoto charakteru propůjčuje vynálezu potřebný technický charakter“**.

Nejširší pojetí toho, co může být patentovatelný vynález využívající software, nalezneme v rozhodnutí o přihlášce IBM/počítačový program 1⁴⁷. Zde senát vyslovil, že software jakožto výrobek není vyloučen z patentovatelnosti, pokud jeho **účinek** v rámci použití **přesahuje běžnou interakci mezi programem a počítačem**.

Judikatura EPO vykládá restrikcí EPC⁴⁸ mírně i v dalších rozhodnutích. Ke stejnému závěru došel senát i v rozhodnutí IBM/počítačový program 2.⁴⁹ Bylo rozhodnuto, že počítačový program může být předmětem patentového nároku jako výrobek za podmínky, že projevuje **potenciální technický efekt v míře nad rámec obvyklé fyzikální interakce mezi hardwarem a softwarem**. Výluka počítačových programů⁵⁰ tím byla prakticky odstraněna, pokud nárokovaný software splňuje **podmínku potenciálního technického efektu**.

EPC opětovně zdůraznil implicitní nevyhnutelnost přítomnosti **technického charakteru** vynálezu v odvolacím řízení týkajícím se přihlášky Pension Benefit Systems Partnership⁵¹ z 8. září 2000. Jedním z posledních určujících

⁴⁶ Srov. rozhodnutí Board of Appeal of EPO č. T0769/92 – 3.5.1, počítačový program v tomto případě transformoval údaje z jednoho formátu do druhého. Patentovatelným se tak může stát vynález, který je kombinací technických (hardware) a netechnických (software) prvků, pokud netechnické prvky nějakým způsobem přispívají k technickému efektu vynálezu jako celku.

⁴⁷ Srov. rozhodnutí Board of Appeal of EPO č. T 1173/97 – 3.5.1.

⁴⁸ Konkrétně restrikcí uvedenou v čl. 52 odst. 2 EPC.

⁴⁹ Srov. rozhodnutí Board of Appeal of EPO č. T 0935/97 – 3.5.1.

⁵⁰ Podle ustanovení článku 52 odst. 2 EPC.

⁵¹ Srov. rozhodnutí Board of Appeal of EPO č. T 0931/95 – 3.5.1.

rozhodnutí, které se týká možnosti patentovatelnosti počítačových programů, jak uvádí Souhrn rozhodovací praxe odvolací komise Evropského patentového úřadu z roku 2006⁵², je rozhodnutí Hitachi, Ltd.⁵³ z 21. dubna roku 2005.

EPO na svých stránkách uvádí pokyny k přezkoumání patentovatelnosti pro jednotlivé druhy vynálezů a mezi nimi také pro počítačové programy: „V konkrétním případě vynálezů v oblasti počítačových programů na záznamy počítačových programů v programovacích jazycích nelze pohlížet jako na vynálezy. Popis takového programu, stejně jako v jiných technických oborech, by měl být psán v podstatě v běžném jazyce, případně s přiloženými diagramy nebo jinými pomůckami k pochopení tak, aby jej pochopila i osoba, která není považována za specialistu v žádném konkrétním programovacím jazyce, avšak má běžné programovací schopnosti. Krátké ukázky z programů vytvořených v běžně používaných programovacích jazycích mohou být přijaty, pokud slouží k ilustraci vytvoření vynálezu.“⁵⁴

V praxi se tyto nejasně nastavené hranice mohou posunovat několika směry. Na judikatuře EPO je patrné, že vždy je rozhodující přítomnost „technického“ prvku, a to i potenciálně. Do budoucna lze tedy očekávat, že EPO nebo legislativní činnost EU se budou snažit o zákonnou úpravu toho, co znamená „technický efekt“ nebo „technický přínos“. EPO prozatím pouze ad hoc rozhoduje, kdy toto kritérium splněno bylo, a kdy ne.

1.4.4 Praktické dopady v ČR

V informacích Úřadu průmyslového vlastnictví ČR k návrhu směrnice o patentovatelnosti vynálezů realizovaných počítačem⁵⁵ je potvrzeno, že patenty na vynálezy realizované počítačem nejsou dle zákona o vynálezech

⁵² Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, [Www.epo.org](http://www.epo.org) [online]. 2006 [cit. 2010–12–22]. Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office. Dostupné na: <[http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/f7944e5e0ad5958dc12572bc004b2cb6/\\$FILE/clr_2006_en.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/f7944e5e0ad5958dc12572bc004b2cb6/$FILE/clr_2006_en.pdf)>.

⁵³ Srov. rozhodnutí Board of Appeal of EPO č. T 0258/03 – 3.5.1.

⁵⁴ Srov. www.epo.org [online]. 2010 [cit. 2010–12–22]. Guidelines for Examination in the EPO. Dostupné na: <http://www.epo.org/patents/law/legal-texts/html/guiex/e/c_ii_4_15.htm>.

⁵⁵ Úřad průmyslového vlastnictví [online]. 2010 [cit. 2010–12–22]. Informace Úřadu průmyslového vlastnictví ČR k návrhu směrnice o patentovatelnosti vynálezů realizovaných počítačem. Dostupné na: <<http://www.upv.cz/cs/informacni-zdroje/eurorubrika/smernice-o-patentovatelnosti-vynalezu-pc.html>>.

a patentech podporovány. **Patenty na vynálezy realizované počítačem jsou udělovány, pokud se jedná o počítačový program, který je neoddělitelnou součástí technického řešení např. výrobního postupu.** Nepůjde o ochranu samotného počítačového programu jako takového, ale o jeho spojení s jiným technickým řešením. Lze tedy usoudit, že za splnění těchto i všech ostatních zákonných podmínek, kdy počítač je zde pouze prostředníkem implementace vynálezu, tzn. vynálezem realizovaným počítačem, by byl předmětem patentoprávní ochrany.

Informace Úřadu průmyslového vlastnictví ČR k návrhu směrnice o patentovatelnosti vynálezů realizovaných počítačem poskytují příklad těch řešení, která patentovým právem pokryta být **nemohou**, jedná se například o:

- a) přednastavený způsob prohlídky virtuálního online obchodu, který umožňuje každému uživateli vidět ostatní uživatele,
- b) počítačový systém pro optimalizaci investic takovým způsobem, aby odrážely investorovu vůli riskovat, rozšiřovat investice, nebo je naopak omezit,
- c) internetový systém pro povolení přístupu jednotlivců do klubu odběratelů v online obchodě, kde nejvíc profituje ten, kdo se nejrychleji zaváže k odběru největšího množství zboží,
- d) systém upomínek v elektronickém kalendáři, který posílá pouze jednu souhrnnou upomínku pro všechny důležité položky v příštím týdnu nebo měsíci, namísto zasílání velkého množství jednotlivých upomínek,
- e) systém pro automatickou optimalizaci plánování nasazování leteckého personálu.

1.4.5 Komunitární předpisy

Pro ochranu softwaru je stěžejní směrnice 91/250/EHS o právní ochraně počítačových programů. Tato jednotlicí směrnice byla vydána 14. 5. 1991 v souladu s Bernskou úmluvou a stanovuje, že software má být chráněn jako díla literární. Tato ochrana se tedy vztahuje pouze na samotné vyjádření, nikoliv na myšlenky a principy. Ustanovení čl. 9 této směrnice stanovuje, že „*ustanoveními této směrnice nejsou dotčeny jiné právní předpisy vztahující se zejména na patenty, ochranné známky, nekalou soutěž, obchodní tajemství, ochranu polovodičových výrobků nebo smluvní právo.*“ Avšak samotné otázky patentovatelnosti softwaru se tato směrnice nedotýká a zároveň ji nijak ani nevylučuje.

Další směrnice, které regulují oblast autorských a souvisejících práv, byly jmenovány v předchozí části této kapitoly věnované evropskému právu autorskému, avšak žádná z nich neobsahuje úpravu patentování počítačových programů.

Jednou ze zajímavých etap snahy o zavedení patentovatelnosti počítačových programů byl i návrh Směrnice o patentovatelnosti počítačem implementovaných vynálezů⁵⁶ (tzv. *softwarový patent*), předložený Komisí v roce 2002. Návrh, jak vyplývá z důvodové zprávy k směrnici, byl založen na nedostatku právní jistoty a na rozporuplné právní teorii a praxi v udělování Evropských patentů jak samotným EPO, tak jednotlivými národními úřady. Dle Důvodové zprávy jich jen EPO udělil více než 20 000. Sám návrh směrnice vychází v souladu s rozhodovací praxí EPO z „technického charakteru“ počítačových programů a také z čl. 27 dohody TRIPS, který stanovuje, že „*patenty mohou být uděleny na jakékoli vynálezy bez ohledu na to, zda jde o výrobky nebo výrobní postupy ve všech technických oblastech, za předpokladu, že jsou nové, obsahují tvůrčí činnost a jsou průmyslově využitelné*“. Definice „technického přínosu“ byla poskytnuta i návrhem Směrnice o patentovatelnosti počítačem implementovaných vynálezů jako „*příspěvek ke stavu vědění na poli techniky, který osobě se zkušenostmi v oboru není zřejmý*“, aniž by bylo vysvětleno, zda je technický přínos novým požadavkem k vyhodnocení patentovatelnosti vedle stávajících požadavků novosti, inovativního kroku a průmyslové aplikovatelnosti, anebo je nedílnou součástí počítačem realizovaných vynálezů. Evropský parlament musel ustanovení několikrát měnit, aby se dopracoval konečné verze. Nicméně ani pak se nepodařilo vysvětlit, v čem je odlišnost „technického přínosu“ od již stávajících kritérií novosti a inovativního kroku.⁵⁷ Návrh směrnice obsahoval další nejasně definované pojmy, které mohly otevřít cestu k patentovatelnosti i softwaru jako takového. Mnohé definice byly přejaty ze směrnic EPO. Například pojem „*počítačem realizovaný vynález*“, za který je podle EPO považován takový, který „*obsahuje užití počítače, počítačové sítě nebo jiného obvyklého programovatelného přístroje, přičemž na první pohled zřejmé inovované vlastnosti nárokovaného vynálezu jsou realizovány prostřednictvím programu*“.

⁵⁶ Viz *Eur-lex.europa.eu* [online]. 2002 [cit. 2010–12–22]. Proposal for the European Commission and of the European Parliament on the Patentability of the Computer-Implemented Inventions. Dostupné na: <Proposal for the European Commission and of the European Parliament >.

⁵⁷ Viz Esteve, A. Patent Protection of Computer-Implemented Inventions Vis-A-Vis Open Source Software. In *The Journal od World Intellectual Property*, 2006, Vol. 9, no 3, s. 276–300.

Cílem této směrnice nebylo umožnění patentovatelnosti všech počítačových programů jako takových, ale sblížení zákonů členských států EU v oblasti patentování vynálezů realizovaných počítačem a stanovení jasnější hranice pro oddělení řešení, která jsou schopna patentové ochrany, od těch ostatních, neboť jediným sjednocujícím faktorem byla a stále je rozhodovací praxe EPO. Úkolem bylo tedy vyjasnit rozdíl mezi nepatentovatelným počítačovým programem a patentovatelným „technickým“ vynálezem, tedy zavést do práva EU udělování patentů pro okruh vynálezů využívajících počítače za předpokladu naplnění určitých kritérií. Základním argumentem pro je skutečnost, že patentová ochrana přispívá k urychlení technického vývoje, protože motivuje k inovacím. Jak vyplývá z Informace Úřadu průmyslového vlastnictví ČR k návrhu směrnice o patentovatelnosti vynálezů realizovaných počítačem, několik předních evropských společností (jmenovitě ABB, Alcatel, Daimler Chrysler, Dassault Systemes, Ericsson, Nokia, Philips, SAP, Siemens a Zeiss) dokonce adresovalo Radě společný dopis, ve kterém podporují původní návrh směrnice. Směrnice byla ve finále radikálně zamítnuta rozhodnutím Evropského parlamentu v červnu roku 2005, a to počtem 648 hlasů k 14 (18 se zdrželo hlasování).⁵⁸

Pozornost v komunitární rovině se od tohoto návrhu přesunula k **návrhu nařízení o komunitárním patentu**. Návrh patentu Společenství nebo tzv. komunitárního patentu má za cíl zavedení jednotného patentu platného pro celou EU, a tedy zjednodušení patentového řízení a jeho nákladů. Návrh měl být doplněn mezinárodní Dohodou o jednotném řešení patentových sporů uzavřenou mezi EU, jejími členskými státy a ostatními smluvními stranami EPC. Komunitární patent se od evropského patentu bude lišit tím, že nebude svazkem národních patentů, nýbrž skutečně jednotným a nedílným patentem, platným na území celé Evropské unie. Je očekáváno, že na rozdíl od evropského patentu nebude při registraci vyžadována složitá a nákladná „validace“ (tedy přeložení podkladů patentu do úředních jazyků členských států, ve kterých je stávající evropský patent přihlašován), a proto bude získání komunitárního patentu znatelně snazší, rychlejší a dostupnější. Dále dojde ke snížení administrativních nákladů souvisejících se správou a udržováním patentů, kdy komunitární patent bude spravován centrálně, přičemž i registrační či udržovací poplatky by se měly platit na jednom místě, a ne v každém státu zvlášť.

⁵⁸ Viz List of Summaries, *European Parliament* [online]. 2002 [cit. 2010–12–23]. European Parliament – The Legislative Observatory. Dostupné na: <<http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=219592>>.

Z hlediska zadávatelů patentů se tak jedná o výrazné zjednodušení. **Doposud existovaly dva různé systémy – jeden centrální evropský a pak další vždy na národní úrovni jednotlivých států.** Jednou ze zřejmých výhod navrhované úpravy bude zjednodušená kontrola konfliktu nového produktu na trhu s již existujícími patenty, když nebude třeba kontrolovat patentovou situaci v každém jednotlivém státě, ale pouze v centrálním registru komunitárních patentů. Zřejmě největším přínosem by pak měla být jednotnost rozhodování patentových sporů, která by omezila možnost společností ovlivňovat výsledek sporu výběráním místa rozhodování.

Pro většinu patentových sporů pak stanovuje navrhovaná právní úprava výlučnou příslušnost Komunitárního soudu pro ochranu duševního vlastnictví „*Community intellectual property court*“. Tento soud bude patentové spory rozhodovat v souladu s nařízením a obecnými zásadami komunitárního práva. To může znamenat potenciální posun v rozhodovací praxi patentových sporů, které byly dosud rozhodovány národními soudy. Jedná se však rovněž o změnu, která by omezila možnost společností spoléhat se na různé výsledky či ovlivňovat výsledek sporu výběráním místa rozhodování. Je však nutné rovněž počítat s tím, že vedení sporu před komunitární institucí s sebou může přinést zvýšené náklady na takové řízení.

Za hodný zvláštního zřetele je nutné považovat vliv patentovatelnosti softwaru na hospodářskou soutěž. Velké softwarové společnosti často disponují patenty k mnohým elementárním prvkům softwarového trhu. Za situace, že menší soutěžitel vstoupí na trh s vlastním softwarovým produktem, se pak pro velkou společnost stává výhodným pohrozit menšímu soutěžiteli žalobou za porušování svých patentových práv a následně nabídnout dohodu formou vzájemného poskytnutí „křížových licencí“. Velká společnost tak velice levně získá licenci k novému produktu. Tímto způsobem mohou tvořit softwarové patenty téměř nepřekonatelnou překážku pro vstup nových soutěžitelů na trh.

V USA, kde jsou patenty na software jako takové běžně udělovány, se již mnohdy vyskytují společnosti vlastníci několik elementárních patentů, které nevyvíjejí vlastní produktivní činnost, ale pouze monitorují trh a v případě, že se některá nově se rodící společnost stane dostatečně „finančně zajímavou“, uplatní proti ní své patentové nároky, které jsou často pro začínající společnost likvidační, popřípadě ji činí nepřiměřeně závislou na společnosti druhé. Tento jev nelze zřejmě považovat za přínosný vůči rozvoji softwarového průmyslu, a pokud dojde k přijetí navrhované právní úpravy, bude se jistě vyskytovat také v prostředí EU.

1.5 Soukromoprávní prostředky ochrany softwaru podle autorského zákona

Autorský zákon zaručuje autorovi počítačového programu možnost domáhat se určitých práv v případě, že bylo jeho právo porušeno nebo ohroženo.⁵⁹ Pro uplatnění těchto práv tedy **postačí potenciální porušení (ohrožení) práv** k autorskému dílu a není třeba čekat až na porušení skutečné (princip potenciality).

Autor, do jehož práva bylo neoprávněně zasaženo nebo jehož právu hrozí neoprávněný zásah, se může prostřednictvím žaloby u obecného soudu domáhat:

- a) určení svého autorství,
- b) zákazu ohrožení svého práva, včetně hrozícího opakování, nebo neoprávněného zásahu do svého práva, zejména zákazu neoprávněné výroby, neoprávněného obchodního odbytu, neoprávněného dovozu nebo vývozu originálu nebo rozmnoženiny či napodobeniny díla, neoprávněného sdělování díla veřejnosti, jakož i neoprávněné propagace, včetně inzerce a jiné reklamy,
- c) sdělení údajů o způsobu a rozsahu neoprávněného užití, o původu neoprávněně zhotovené rozmnoženiny či napodobeniny díla, o způsobu a rozsahu jejího neoprávněného užití, o její ceně, o ceně služby, která s neoprávněným užitím díla souvisí, a o osobách, které se neoprávněného užití díla účastní, včetně osob, kterým byly předmětné rozmnoženiny či napodobeniny díla určeny za účelem jejich poskytnutí třetí osobě,
- d) odstranění následků zásahu do práva, zejména:
 - da) stažením neoprávněně zhotovené rozmnoženiny či napodobeniny díla nebo zařízení, výrobku nebo součástky z obchodování nebo jiného užití,
 - db) stažením z obchodování a zničením neoprávněně zhotovené rozmnoženiny či napodobeniny díla nebo zařízení, výrobku nebo součástky,
 - dc) zničením neoprávněně zhotovené rozmnoženiny či napodobeniny díla nebo zařízení, výrobku nebo součástky,
 - dd) zničením nebo odstraněním materiálů a nástrojů použitých výlučně nebo převážně k výrobě neoprávněně zhotovené rozmnoženiny či napodobeniny díla nebo zařízení, výrobku nebo součástky,

⁵⁹ Srov. zejména ustanovení § 40 autorského zákona.

- e) **poskytnutí přiměřeného zadostiučinění za způsobenou nemajetkovou újmu**, zejména:
- ea) omluvou,
 - eb) zadostiučiněním v penězích, pokud by se přiznání jiného zadostiučinění nejevilo postačujícím; výši peněžitého zadostiučinění určí soud, který přihlédne zejména k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k zásahu do práva došlo; tím není vyloučena dohoda o narovnání,
- f) **zákazu poskytování služby, kterou využívají třetí osoby k porušování nebo ohrožování práva autora.**

V případech podle výše uvedeného písm. d) musí opatření být přiměřené závažnosti porušení práva a musí být přihlédnuto k zájmům třetích osob, zejména spotřebitelů a osob jednajících v dobré víře. Autorovi, který se svého práva domáhal u soudu a jehož návrhu bylo vyhověno, může soud přiznat v rozsudku **právo uveřejnit rozsudek na náklady účastníka**, který ve sporu neuspěl, a podle okolností určit i rozsah, formu a způsob uveřejnění.

Autor, do jehož práva bylo zasaženo nebo jehož právo bylo ohroženo, může rovněž požadovat **náhradu takto způsobené škody a vydání bezdůvodného obohacení**. Tato oprávnění se řídí zvláštními právními předpisy (zejména občanským zákoníkem). Autorský zákon v tomto směru obsahuje specifika pro stanovení výše náhrady škody a bezdůvodného obohacení. Místo skutečně ušlého zisku se autor může domáhat náhrady ušlého zisku ve výši odměny, která by byla obvyklá za získání takové licence v době neoprávněného nakládání s dílem⁶⁰. Výše bezdůvodného obohacení vzniklého na straně toho, kdo neoprávněně nakládal s dílem, aniž by k tomu získal potřebnou licenci, činí **dvojnásobek odměny**, která by byla za získání takové licence obvyklá v době neoprávněného nakládání s dílem.

Udělí-li autor jiné osobě **výhradní** oprávnění k výkonu práva dílo užít nebo jsou-li této osobě toto oprávnění nebo výkon majetkových práv k dílu svěřeny ze zákona, má právo se domáhat zákazu ohrožení svého práva, sdělení údajů o způsobu a rozsahu neoprávněného užití, odstranění následků neoprávněného užití, zveřejnění rozsudku a náhrady škody, jakož i vydání bezdůvodného obohacení pouze osoba, jejíž takto smluvně nebo zákonem nabyté výhradní oprávnění bylo ohroženo nebo porušeno; právo autora domáhat se ostatních nároků, jakož i v této souvislosti nároku zůstává nedotčeno.

Ustanovení § 45 autorského zákona upravuje skutkovou podstatu speciálního autorskoprávního deliktu. Do práva autorského neoprávněně zasahuje

⁶⁰ Srov. § 40 odst. 4 autorského zákona.

těž ten, kdo pro své dílo používá názvu nebo vnější úpravy již použitých po právu jiným autorem pro dílo téhož druhu, jestliže by to mohlo vyvolat nebezpečí záměny obou děl, pokud nevyplývá z povahy díla nebo jeho určení jinak. Znaky výše uvedeného deliktu jsou tedy:

- a) existence díla s konkrétním názvem nebo vnější úpravou,
- b) užití názvu nebo vnější úpravy pro jiné dílo totožného druhu,
- c) vyvolání nebezpečí záměny obou děl, pokud toto nebezpečí záměny není z povahy díla nebo jeho určení objektivně vyloučeno (tj. např. název díla nebo jeho vnější úprava povahově nebo funkčně objektivně předurčeny).

Tento autonomní autorskoprávní delikt je nutné přísně odlišit od deliktů nekalé soutěže ve smyslu obchodního zákoníku. Proto je tedy rovněž nerozhodné, zda se jedná o jednání v hospodářské soutěži či zda je proti dobrým mravům hospodářské soutěže. Uplatnění odpovědnosti za nekalé soutěžní jednání jako samostatný druh odpovědnosti⁶¹ je však v tomto případě možné, a to za splnění podmínek uvedených v obchodním zákoníku⁶².

1.6 Ochrana počítačových programů dle obchodního zákoníku

Jak bylo uvedeno výše, může se autor v případě zneužití či ohrožení jeho práv bránit obvykle prostředky práva autorského. Může se však stát, že takovým jednáním dojde zároveň i k porušení obchodněprávních předpisů regulujících ochranu hospodářské soutěže, resp. k porušení obchodního tajemství. V těchto případech má autor či dotčená třetí strana (např. nabyvatel výhradní licence, držitel zdrojových kódů apod.) nárok na ochranu dle obchodního zákoníku, kterou je možné využít vedle ochrany dle autorského zákona.

1.6.1 Ochrana proti nekalosoutěžnímu jednání

Obchodní zákoník definuje nekalou soutěž jako jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům. Nekalá soutěž se zakazuje.

⁶¹ Telec, I., Tůma, P. *Autorský zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 472.

⁶² Srov. § 44 a násl. zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (obchodní zákoník).

Pojmovými znaky nekalosoutěžního jednání jsou:

- a) jednání v hospodářské soutěži nebo hospodářském styku,
- b) které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a
- c) je způsobilé přivodit újmu soutěžiteli, spotřebiteli nebo dalšímu zákazníkovi.

Tyto znaky společně tvoří tzv. generální klauzuli nekalé soutěže. Naplnění této generální klauzule je jedinou podmínkou k tomu, aby bylo určité jednání považováno za nekalé a aby z takového jednání vyplývaly příslušné odpovědnostní důsledky. Obchodní zákoník stanovuje demonstrativní výčet skutkových podstat nekalé soutěže. Naplnění těchto skutkových podstat není podmínkou vzniku nekalosoutěžní odpovědnosti, zákonodárce tímto způsobem pouze poskytuje příkladný výčet skutkových podstat, které se nejběžněji vyskytují.

Nekalé soutěžní jednání se dotýká zpravidla soutěžitele, jeho podniku, výrobků, zboží, služeb, dobré pověsti soutěžitele nebo jeho výrobků či služeb, vlastností nebo jakosti výrobků a služeb, popř. jejich originality nebo původu. Z pohledu těchto předmětů ochrany lze považovat počítačový program za výrobek. Skutkové podstaty, k jejichž porušování ve vztahu k počítačovému programu zejména dochází, jsou pak tyto:⁶³

- a) **Klamavá reklama** – šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech, které je způsobilé vyvolat klamnou představu a zjednat tím vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku prospěch na úkor jiných soutěžitelů, spotřebitelů nebo dalších zákazníků. Může se jednat např. o tvrzení typu „*náš software je nejprodávanější na českém trhu*“ v případě, že software není nejprodávanější – v tomto případě ověřitelný údaj. Nutno odlišit od „*náš software je ten nejlepší*“ – objektivně neměřitelný údaj – jde o obvyklé reklamní přehánění.
- b) **Klamavé označení výrobků a služeb** – klamavým označením zboží a služeb je každé označení, které je způsobilé vyvolat v hospodářském styku mylnou domněnku, že jím označené zboží nebo služby pocházejí z určitého státu, určité oblasti či místa nebo od určitého výrobce anebo že vykazují zvláštní charakteristické znaky nebo zvláštní jakost. Může se jednat o tvrzení typu: „*náš ekonomický software obsahuje funkci zpracování statistiky s porovnáním předchozích pěti let*“ – v případě, kdy neobsahuje.

⁶³ Srov. § 45 až 48 a § 50 až 50a obchodního zákoníku.

- c) **Vyvolání nebezpečí záměny** je:
- ca) užití firmy nebo názvu osoby nebo zvláštního označení podniku užívaného již po právu jiným soutěžitelem,
 - cb) užití zvláštních označení podniku nebo zvláštních označení či úpravy výrobků, výkonů anebo obchodních materiálů podniku, které v zákaznických kruzích platí pro určitý podnik nebo závod za příznačné (např. i označení obalů, tiskopisů, katalogů, reklamních prostředků).
 - cc) napodobení cizích výrobků, jejich obalů nebo výkonů, ledaže by šlo o napodobení v prvcích, které jsou již z povahy výrobku funkčně, technicky nebo esteticky předurčeny, a napodobitel učinil veškerá opatření, která od něho lze požadovat, aby nebezpečí záměny vyloučil nebo alespoň podstatně omezil,
 - cd) pokud jsou tato jednání způsobila vyvolat nebezpečí záměny nebo klamnou představu o spojení s podnikem, firmou, zvláštním označením nebo výrobky anebo výkony jiného soutěžitele.
- d) **Parazitování na pověsti** – využívání pověsti podniku, výrobků nebo služeb jiného soutěžitele s cílem získat pro výsledky vlastního nebo cizího podnikání prospěch, jehož by soutěžitel jinak nedosáhl. – Např. „*i Microsoft ví, že náš program je dobrý*“ apod. za předpokladu, že výrobce počítačového programu nemá se společností Microsoft nic společného.
- e) **Zlehčování** je jednání, jímž soutěžitel uvede nebo rozšiřuje o poměrech, výrobcích nebo výkonech jiného soutěžitele nepravdivé údaje způsobilé tomuto soutěžiteli přivodit újmu. Zlehčováním je i uvedení a rozšiřování pravdivých údajů o poměrech, výrobcích či výkonech jiného soutěžitele, pokud jsou způsobilé tomuto soutěžiteli přivodit újmu. Nekalou soutěží však není, byl-li soutěžitel k takovému jednání okolnostmi donucen (oprávněná obrana). Např. „*Účetní program EKO-accounting by si před účetní kontrolou pořídil jen sebevrah. Kupte si náš Account-PRO a spěte klidně.*“
- f) **Srovnávací reklama** – jakákoliv reklama, která výslovně nebo i nepřímou identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem a nesplňuje podmínky stanovené obchodním zákoníkem⁶⁴. Např. „*EKO-accounting je o polovinu dražší než Account-PRO – jasná volba*“ – v případě, když např. EKO-accounting umí i podvojný účetnictví a konkurent ne (jednou z podmínek je srovnávání srovnatelných výrobků).

Osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena, mohou:⁶⁵

- a) proti rušiteli se domáhat, aby se tohoto jednání zdržel a odstranil závadný stav,
- b) požadovat přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích,
- c) požadovat náhradu škody,
- d) požadovat vydání bezdůvodného obohacení.

1.6.2 Ochrana obchodního tajemství

Vedle ochrany proti nekalé soutěži patří mezi významné nástroje ochrany počítačových programů i institut ochrany obchodního tajemství. Obchodní tajemství tvoří veškeré skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy související s podnikem, které mají skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být podle vůle podnikatele utajeny a podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje⁶⁶. Do obchodního tajemství lze tedy zařadit kompletní know-how, technickou i výrobní dokumentaci počítačového programu (zdrojové i binární kódy, programovou dokumentaci, databáze atd.). Je třeba zdůraznit, že ochranu poskytuje obchodní zákoník pouze takovým skutečnostem, které nejsou běžně dostupné, k nimž se v příslušné oblasti podnikání nelze dostat, aniž by byly porušeny právní předpisy chránící před nekalou soutěží či trestněprávními předpisy, a kterým podnikatel poskytuje adekvátní ochranu.

Při porušení obchodního tajemství náleží dotčenému podnikateli právo požadovat zdržení se porušování tohoto tajemství, odstranění závadného stavu, náhradu škody, přiměřené zadostiučinění i v penězích. Ochrana je obchodnímu tajemství poskytována i trestněprávními předpisy, zejména ustanovením o trestném činu zneužívání informací v obchodním styku. Podle tohoto ustanovení ten, kdo v obchodním styku zneužije informace nikoli veřejně přístupné, které získal z důvodu svého zaměstnání, povolání, postavení nebo své funkce, může se dopustit trestného činu.

⁶⁵ Srov. § 53 obchodního zákoníku.

⁶⁶ Srov. § 17 obchodního zákoníku.

1.7 Správněprávní prostředky ochrany počítačových programů

1.7.1 Sankce za přestupky a jiné správní delikty

Autorský zákon obsahuje i správněprávní prostředky ochrany počítačového programu jako autorského díla. Autorský zákon vymezuje skutkové podstaty přestupků a správních deliktů na úseku ochrany autorského práva⁶⁷.

Dle ustanovení autorského zákona⁶⁸ se fyzická osoba dopustí přestupku tím, že:

- a) neoprávněně užije autorské dílo, umělecký výkon, zvukový či zvukově-obrazový záznam, rozhlasové nebo televizní vysílání nebo databázi,
- b) neoprávněně zasahuje do práva autorského tak, že obchází účinné technické prostředky ochrany práv nebo k tomu napomáhá nebo způsobuje, umožňuje, usnadňuje nebo zastírá porušování práva autorského⁶⁹, nebo
- c) jako obchodník, který se účastní prodeje originálu díla uměleckého, nesplní oznamovací povinnost⁷⁰.

Za přestupek podle písm. a) lze uložit pokutu do 150 000 Kč, za přestupek podle písm. b) pokutu do 100 000 Kč a za přestupek podle písm. c) pokutu do 50 000 Kč.

Dle autorského zákona se právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí správního deliktu tím, že

- a) *neoprávněně užije autorské dílo, umělecký výkon, zvukový či zvukově-obrazový záznam, rozhlasové nebo televizní vysílání nebo databázi,*
- b) neoprávněně zasahuje do práva tak, že obchází účinné technické prostředky ochrany práv nebo k tomu napomáhá nebo způsobuje, umožňuje, usnadňuje nebo zastírá porušování práva autorského⁷¹, nebo
- c) jako obchodník, který se účastní prodeje originálu díla uměleckého, nesplní oznamovací povinnost.⁷²

⁶⁷ Srov § 105a až 105c autorského zákona.

⁶⁸ Srov. § 105a autorského zákona.

⁶⁹ Srov. § 43 odst. 1 nebo 2 anebo v § 44 odst. 1 autorského zákona.

⁷⁰ Stanovenou v § 24 odst. 6 autorského zákona.

⁷¹ Srov. § 43 odst. 1 nebo 2 anebo v § 44 odst. 1 autorského zákona.

⁷² Srov. § 105b autorského zákona.

Odpovědným za výše uvedený přestupek nebo správní delikt je ten, kdo obchází účinné technické prostředky ochrany práv podle autorského zákona⁷³, jakož i ten, kdo vyrábí, dováží, přijímá, rozšiřuje, prodává, pronajímá, propaguje prodej nebo pronájem nebo drží k obchodnímu účelu zařízení, výrobky nebo součástky nebo poskytuje služby, které:

- a) jsou za účelem obcházení účinných technických prostředků nabízeny, propagovány nebo uváděny na trh,
- b) mají vedle obcházení účinných technických prostředků jen omezený obchodně významný účel nebo jiné užití nebo
- c) jsou určeny, vyráběny, upravovány nebo prováděny především s cílem umožnit nebo usnadnit obcházení účinných technických prostředků.

Účinnými technickými prostředky podle tohoto zákona se rozumí jakákoli technologie, zařízení nebo součástka, která je při své obvyklé funkci určena k tomu, aby zabraňovala nebo omezovala takové úkony ve vztahu k dílům, ke kterým autor neudělil oprávnění, jestliže užití díla může autor kontrolovat uplatněním kontroly přístupu nebo ochranného procesu, jako je šifrování, kódování nebo jiná úprava díla, nebo uplatněním kontrolního mechanismu rozmnožování⁷⁴.

Odpovědný za výše uvedený přestupek nebo správní delikt je též ten, kdo bez svolení autora způsobuje, umožňuje, usnadňuje nebo zastírá porušování práva autorského tím, že:

- a) odstraňuje nebo mění jakoukoli elektronickou informaci o správě práv k dílu, nebo
- b) rozšiřuje, dováží nebo přijímá za účelem rozšiřování, vysílá nebo sděluje veřejnosti dílo⁷⁵, ze kterého byla informace o správě práv nedovoleně odstraněna nebo změněna⁷⁶.

Informací o správě práv k dílu podle odstavce 1 je jakákoli informace určená autorem, která identifikuje dílo, autora nebo jiného nositele práva, nebo informace o způsobech a podmínkách užití díla a jakákoli čísla nebo kódy, které takovou informaci představují. Totéž platí i pro informaci, která je připojena k rozmnoženině díla nebo se objevuje v souvislosti se sdělováním díla veřejnosti.

⁷³ Srov. § 43 odst. 1 a 2 autorského zákona.

⁷⁴ Srov. § 43 odst. 3 autorského zákona.

⁷⁵ A to způsobem dle § 18 odst. 2 autorského zákona.

⁷⁶ Srov. § 44 autorského zákona.

1.7.2 Jiné správněprávní prostředky k ochraně práva autorského

Autorský zákon obsahuje i další, speciální instituty napomáhající uplatňování autorského práva⁷⁷. Autor může požadovat od celních orgánů a orgánů vykonávajících státní statistickou službu informace o obsahu a rozsahu dovozu nebo přijetí zboží, které je rozmnoženinou jeho díla nebo má k pořízení takové rozmnoženiny sloužit jako nosič (nenahraný nosič), je přístrojem k zhotovení zvukových, zvukově-obrazových nebo jiných záznamů nebo tiskové rozmnoženiny anebo je zařízením, výrobkem nebo součástíou sloužící k obcházení účinných technických ochranných prostředků, a může i nahlížet do celních a statistických dokumentů v rozsahu nezbytném k tomu, aby zjistil, zda dovoz nebo přijetí takového zboží k užití na území celé České republiky jsou oprávněné podle tohoto zákona, nebo aby zjistil údaje rozhodné pro uplatnění práv z tohoto zákona vyplývajících⁷⁸.

Celní úřad může při výkonu dohledu a kontroly podle zvláštního právního předpisu zajistit věc, u které má podezření, že její držitel neoprávněně zasahuje do práva autorského. Autor, kterého celní úřad v takovém případě uvědomí, je povinen do patnácti pracovních dnů úřad uvědomit, zda hodlá uplatnit svá porušená práva u soudu. Celní úřad je oprávněn takto zajištěné věci zadržovat po dobu jednoho měsíce, pokud mezitím marně neuplynula 15denní lhůta. Úřad může zajištěné věci zadržovat i po dobu, dokud nebylo v dané věci rozhodnuto o vydání předběžného opatření nebo dokud nebylo rozhodnuto ve věci samé⁷⁹.

1.8 Trestněprávní ochrana počítačových programů

Trestní zákoník počítá v některých skutkových podstatách s ochranou počítačových programů. Vzhledem k tomu, že těmto otázkám se blíže budou věnovat další kapitoly této knihy, je zde o jednotlivých trestných činech pojednáno jen velmi stručně.

⁷⁷ Srov. zejména § 42 a 42a autorského zákona.

⁷⁸ Srov. § 42 autorského zákona.

⁷⁹ Srov. § 42a autorského zákona.

1.8.1 Neoprávněný přístup k počítačovému systému a nosiči informací⁸⁰

Kdo překoná bezpečnostní opatření a tím neoprávněně získá přístup k počítačovému systému nebo k jeho části, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.

Kdo získá přístup k počítačovému systému nebo k nosiči informací a

- a) neoprávněně užije data uložená v počítačovém systému nebo na nosiči informací,
- b) data uložená v počítačovém systému nebo na nosiči informací neoprávněně vymaže nebo jinak zničí, poškodí, změní, potlačí, sníží jejich kvalitu nebo je učiní neupotřebitelnými,
- c) padělá nebo pozmění data uložená v počítačovém systému nebo na nosiči informací tak, aby byla považována za pravá nebo podle nich bylo jednáno tak, jako by to byla data pravá, bez ohledu na to, zda jsou tato data přímo čitelná a srozumitelná, nebo
- d) neoprávněně vloží data do počítačového systému nebo na nosič informací nebo učiní jiný zásah do programového nebo technického vybavení počítače nebo jiného technického zařízení pro zpracování dat, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.

1.8.2 Opatření a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat⁸¹

Kdo v úmyslu spáchat trestný čin porušení tajemství dopravovaných zpráv nebo trestný čin neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací vyrobí, uvede do oběhu, doveze, vyveze, proveze, nabízí, zprostředkuje, prodá nebo jinak zpřístupní, sobě nebo jinému opatří nebo přechovává

- a) zařízení nebo jeho součást, postup, nástroj nebo jakýkoli jiný prostředek, včetně počítačového programu, vytvořený nebo přizpůsobený k neoprávněnému přístupu do sítě elektronických komunikací, k počítačovému systému nebo k jeho části, nebo

⁸⁰ Srov. § 230 trestního zákoníku.

⁸¹ Srov. § 231 trestního zákoníku.

- b) počítačové heslo, přístupový kód, data, přístup nebo jakýkoli jiný podobný prostředek, pomocí něhož lze získat přístup k počítačovému systému nebo jeho části,
- bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok, propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty nebo zákazem činnosti.

1.8.3 Poškození záznamu v počítačovém systému a na nosiči informací a zásah do vybavení počítače z nedbalosti⁸²

Kdo z hrubé nedbalosti porušením povinnosti vyplývající ze zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce či porušením povinnosti uložené podle zákona nebo smluvně převzaté

- a) data uložená v počítačovém systému nebo na nosiči informací zničí, poškodí, pozmění nebo učiní neupotřebitelnými nebo
- b) učiní zásah do technického nebo programového vybavení počítače nebo jiného technického zařízení pro zpracování dat a tím způsobí na cizím majetku značnou škodu,

bude potrestán odnětím svobody až na šest měsíců, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.

1.8.4 Porušení chráněných průmyslových práv⁸³

Kdo neoprávněně zasáhne nikoli nepatrně do práv k chráněnému vynálezu, průmyslovému vzoru, užitému vzoru nebo topografii polovodičového výrobku, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.

Odnětím svobody na šest měsíců až pět let, peněžitým trestem nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty bude pachatel potrestán,

- a) vykazuje-li čin uvedený v odstavci 1 znaky obchodní činnosti nebo jiného podnikání,
- b) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch, nebo
- c) dopustí-li se takového činu ve značném rozsahu.

⁸² Srov. § 232 trestního zákoníku.

⁸³ Srov. § 269 trestního zákoníku.

1.8.5 Porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi⁸⁴

Kdo neoprávněně zasáhne nikoli nepatrně do zákonem chráněných práv k autorskému dílu, uměleckému výkonu, zvukovému či zvukově-obrazovému záznamu, rozhlasovému nebo televiznímu vysílání nebo databázi, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.

Odnětím svobody na šest měsíců až pět let, peněžitým trestem nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty bude pachatel potrestán,

- a) vykazuje-li čin uvedený v odstavci 1 znaky obchodní činnosti nebo jiného podnikání,
- b) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch nebo způsobí-li tím jinému značnou škodu nebo
- c) dopustí-li se takového činu ve značném rozsahu.

1.8.6 Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže⁸⁵

Kdo poruší jiný právní předpis o nekalé soutěži tím, že se při účasti v hospodářské soutěži dopustí:

- a) klamavé reklamy,
 - b) klamavého označování zboží a služeb,
 - c) vyvolávání nebezpečí záměny,
 - d) parazitování na pověsti podniku, výrobků či služeb jiného soutěžitele,
 - e) podplácení,
 - f) zlehčování,
 - g) srovnávací reklamy,
 - h) porušování obchodního tajemství nebo
 - i) ohrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí,
- a způsobí tím ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněně výhody, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.

⁸⁴ Srov. § 270 trestního zákoníku.

⁸⁵ Srov. § 248 trestního zákoníku.

1.9 Právní aspekty ochrany databází

1.9.1 Databáze jako autorské dílo

Z pohledu českého autorského zákona jsou databáze chráněny dvojnásobně. Zaprvé může být databáze chráněna jako autorské dílo, naplňuje-li zákonem požadované znaky. Podle autorského zákona sborník, jako je časopis, encyklopedie, antologie, pásmo, výstava nebo **jiný soubor nezávislých děl nebo jiných prvků, který je způsobem výběru nebo uspořádáním obsahu jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřen v jakékoli objektivně vnímatelné podobě včetně podoby elektronické, trvale nebo dočasně, bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo význam, je dílem souborným.**⁸⁶ Takovému soubornému dílu je poskytována stejná ochrana jako kterémukoliv jinému autorskému dílu (viz předchozí kapitoly). Databáze však často pro svoji specifickou povahu nenaplňuje výše uvedené znaky, a není tedy jako autorské dílo chráněna.

1.9.2 Zvláštní práva pořizovatele databáze

Databáze je chráněna **zvláštním právem pořizovatele databáze**. Právní úprava v autorském zákoně provádí požadavky, které na ochranu databází klade směrnice Evropského parlamentu a Rady z 11. března 1996 č. **96/9/ES**, o právní ochraně databází. Dle autorského zákona se databází rozumí **soubor nezávislých děl, údajů nebo jiných prvků, systematicky nebo metodicky uspořádaných a individuálně přístupných elektronickými nebo jinými prostředky, bez ohledu na formu jejich vyjádření.** Soubor zvláštních práv k databázi přísluší pořizovateli databáze, pokud **pořízení, ověření nebo předvedení obsahu databáze představuje kvalitativně nebo kvantitativně podstatný vklad.**⁸⁷ Pro účely vzniku zvláštních práv pořizovatele databáze je bez významu, zda databáze nebo její obsah jsou předmětem autorskoprávní nebo jiné ochrany.

Pořizovatel databáze má **právo na vytěžování** nebo na **zžitkování** celého obsahu databáze nebo její kvalitativně nebo kvantitativně podstatné části a právo udělit jinému oprávnění k výkonu tohoto práva.

⁸⁶ Srov. § 2 odst. 5 a odst. 1 autorského zákona.

⁸⁷ Srov. § 90 autorského zákona.

1.9.3 Omezení zvláštních práv pořizovatele databáze

Právo pořizovatele databáze není absolutní a je v některých případech omezeno. Do práva pořizovatele databáze, která byla zpřístupněna jakýmkoli způsobem veřejnosti, nezasahuje oprávněný uživatel, který vytěžuje nebo zužitkovává kvalitativně nebo kvantitativně nepodstatné části obsahu databáze nebo její části, a to k jakémukoli účelu, za podmínky, že tento uživatel databázi užívá běžně a přiměřeně, nikoli systematicky či opakovaně, a bez újmy oprávněných zájmů pořizovatele databáze a že nezpůsobuje újmu autorovi ani nositeli práv souvisejících s právem autorským k dílům nebo jiným předmětům ochrany obsaženým v databázi⁸⁸.

Dalším případem omezení zvláštního práva pořizovatele databáze jsou zákonné bezúplatné licence (tato právní úprava je provedením směrnice **96/9/ES**).⁸⁹ Do práva pořizovatele jí zpřístupněné databáze též nezasahuje oprávněný uživatel, který vytěžuje nebo zužitkovává podstatnou část obsahu databáze:

- a) pro svou osobní potřebu,
- b) pro účely vědecké nebo vyučovací, uvede-li pramen, v rozsahu odůvodněném sledovaným nevýdělečným účelem, a
- c) pro účely veřejné bezpečnosti nebo správního či soudního řízení.

Vytěžováním se rozumí trvalý nebo dočasný přepis celého obsahu databáze nebo jeho podstatné části na jiný podklad, a to jakýmkoli prostředky nebo jakýmkoli způsobem. Zužitkováním se rozumí jakýkoli způsob zpřístupnění veřejnosti celého obsahu databáze nebo jeho podstatné části rozšiřováním rozmnoženin, pronájemem, spojením online nebo jinými způsoby přenosu.

Zvláštní právo pořizovatele databáze **trvá 15 let od pořízení databáze**. Tato lhůta plyne od prvního dne roku následujícího po pořízení databáze⁹⁰. Je-li však v této době databáze zpřístupněna, zaniká zvláštní právo pořizovatele databáze za 15 let od prvního takového zpřístupnění.

O prostředcích ochrany zvláštního práva pořizovatele databáze platí, že ustanovení vztahující se k ochraně autorských děl se použijí pro ochranu databází přiměřeně⁹¹.

⁸⁸ Srov. § 91 autorského zákona.

⁸⁹ Leščinský, J. *Právní ochrana databází*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 40.

⁹⁰ Leščinský, J. *Právní ochrana databází*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 79.

⁹¹ Srov. § 94 autorského zákona.

Správa Internetu

Mgr. Zbyněk Loebel, LL.M.

Na úvod této kapitoly uvádím slovníček zkratk používaných v této kapitole nebo všeobecně v literatuře o historii a správě Internetu, spolu s odkazy na webové stránky, na nichž lze získat o příslušných pojmech více informací.

2.1 Slovník zkratk používaných v internetové komunitě

Převzato částečně z webu GNSO, www.gnso.org

Zkratka	Plný název	Více informací
ACP	Administrative Challenge Panels	http://www.gtld-mou.org/docs/tracps.htm http://www.gtld-mou.org/docs/dispute.html
ADR	Alternative Dispute Resolution	http://www.gtld-mou.org/docs/dispute.html
ARPA	Advanced Research Projects Agency (DARPA)	http://www.darpa.mil
ccTLD	country code Top Level Domain	
CENTR	Council of European National Top level domain Registries	http://www.centri.org
DARPA	Defense Advanced Research Projects Agency	http://www.darpa.mil
DNS	Domain Name System	-
DOC	US Department of Commerce	http://www.doc.gov
EC	European Commission / European Community	http://europa.eu.int
ECTA	European Communities Trade Mark Association	http://www.ecta.org
EuroInternet	European Internet Business Association	http://www.eurointernet.org
EuroISPA	European Internet Services Provider Associations	http://www.euroispa.org
FCC	US Federal Communications Commission	http://www.fcc.gov

Zkratka	Plný název	Více informací
gTLD	generic Top Level Domain (not associated with country code)	-
IAB	Internet Architecture Board	http://www.iab.org/iab
IAHC	International Ad Hoc Committee	http://www.iahc.org
IANA	Internet Assigned Numbers Authority	http://www.iana.org
ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers	http://www.icann.org
ICC	International Chamber of Commerce	http://www.iccwbo.org
IETF	Internet Engineering Task Force	http://www.ietf.org
IESG	Internet Engineering Steering Group	http://www.ietf.org/iesg.html
INTA	International Trademark Association	http://www.inta.org
iPOC	gTLD-MoU Interim Policy Oversight Committee	http://www.gtld-mou.org
ISO	International Organization for Standardization	http://www.iso.ch
ISOC	Internet Society	http://www.isoc.org
ISP	Internet Service Provider	-
ITU	International Telecommunication Union	http://www.itu.int
MARQUES	Association of European Brand Owners	http://www.martex.co.uk/marques/
MoU	Memorandum of Understanding	-
MPAA	Motion Picture Association of America	http://www.mpa.org
NSI	Network Solutions, Inc.	
NSI Registrar	The initial Registry-Registrars functions of the NSI has been splitted into two names: NSI Registry and NSI Registrar.	
VeriSign Global Registry Services	Sep 2000: the name „NSI Registry“ has been changed to „VeriSign Global Registry Services“	http://www.netsol.com
NTIA	US National Telecommunications and Information Agency	http://www.ntia.doc.gov

OECD	Organization for Economic Co- -operation and Development	http://www.oecd.org
PAB	gTLD-MoU Policy Advisory Body	http://www.gtld-mou.org
POC	gTLD-MoU Policy Oversight Committee	http://www.gtld-mou.org
RFC	Request for Comments	-
RIPE	Réseaux IP Européens	http://www.ripe.net
SRS	Shared Registry System	http://www.gtld-mou.org/press/core-1.htm
TCP/IP	Transmission Control Protocol/ Internet Protocol	-
TLD	Top Level Domain	-
UDRP	Uniform Dispute Resolution Policy and Rules	-
URL	Uniform Resource Locator	-
USPTO	United States Patent and Trademark Office	http://www.uspto.gov
WIPO	World Intellectual Property Organization	http://www.wipo.int
WTO	World Trade Organization	http://www.wto.org
WWTLD	World-wide Alliance of Top Level Domains	http://www.wwtld.org

2.2 Základní technické informace o DNS a přenosových protokolech Internetu

Se souhlasem sdružení CZ.NIC, z. s. p. o., uvádí autor jako další součást úvodu této kapitoly stručný výtah z informací o technické stavbě Internetu, převzatý z textů CZ.NIC. Více informací lze nalézt např. na www.nic.cz.

Zjednodušeně lze říci, že technickou strukturu Internetu tvoří doménový systém (DNS) a přenosové protokoly.

Přenosové protokoly Internetu identifikují jednotlivé uzly sítě (počítače, které poskytují ostatním určité služby) prostřednictvím tzv. IP adres, které jsou celosvětově unikátní. IP adresa je v případě staršího přenosového protokolu IP zápis čísel oddělený tečkami – 217.31.201.43 nebo v případě novějšího protokolu IP zápis čísel a písmen oddělených dvojtečkami – 2001:200:8002:203:47ff:fea5:3085.

Takto tvořené adresy jsou pro člověka velmi těžko zapamatovatelné, podobně jako je těžké zapamatovat si větší množství telefonních čísel. Proto existují telefonní seznamy, ve kterých lidé přidělují jednotlivým telefonním

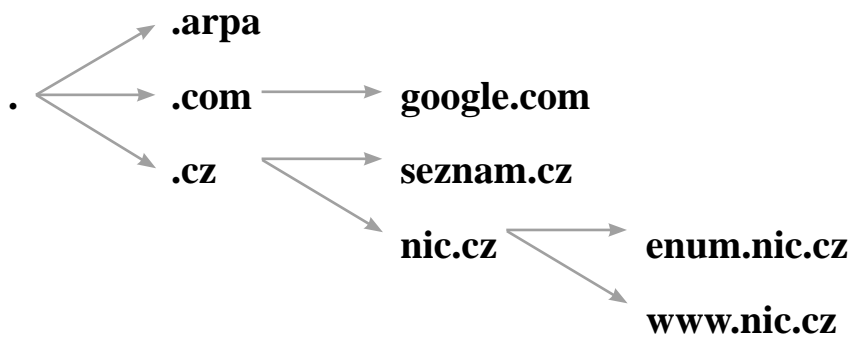
číslem jejich majitele. V případě volání se v telefonním seznamu přístroje vybere jméno volaného, stiskne se tlačítko pro volání a telefon sám vytočí konkrétní telefonní číslo, přiřazené k danému jménu.

Obdobným způsobem jako telefonní seznam funguje systém DNS (Domain Name System) pro IP adresy. Umožňuje přiřadit k číselné IP adrese určité symbolické jméno, tzv. doménové jméno, které si uživatelé snadno zapamatují a dokážou jej i intuitivně napsat např. do webového prohlížeče (vím, že česká firma se jmenuje XY, do vyhledávače zadám www.XY.cz). Prohlížeč se podobně jako telefon podívá do „seznamu“, najde správný záznam a automaticky se připojí na IP adresu odpovídající doménovému jménu a stránku uživateli zobrazí.

Pokud by seznam doménových jmen byl pouze jeden, nastaly by problémy. Všichni by chtěli nazvat svůj server pro elektronickou poštu „mail“ nebo by chtěli pojmenovávat své počítače jmény majitelů. Stejně jméno by v takovém případě muselo odpovídat více adresám, což není možné. Lidé by tak začali používat různé kryptické názvy, které by bylo těžké si zapamatovat, a systém by tím pádem přestal splňovat svůj základní účel. Druhým problémem by se stala velikost seznamu, ve kterém by byly uloženy informace pro celý svět.

Řešením výše uvedených problémů bylo zavedení určité hierarchie. Doménová jména byla rozdělena na domény jednotlivých úrovní, které se oddělují tečkou a jejichž celý zápis za sebou tvoří plně kvalifikované doménové jméno – např. mail.nic.cz. Jednotlivé úrovně jsou číslovány pozpátku. Poslední část jména je doména první úrovně nebo také doména nejvyšší úrovně (TLD – Top Level Domain), v našem předchozím příkladě „cz“. Následuje doména druhé úrovně (SLD – Second Level Domain), v našem případě „nic“. Dále následují domény třetí, čtvrté, páté a dalších úrovní (ty již nemají žádné speciální názvy). Náš příklad obsahuje ještě doménu třetí úrovně – „mail“.

Díky hierarchii se zvětšil prostor pro tvorbu doménových jmen. Stačí tedy, aby jednotlivá jména byla unikátní pouze v rámci dané úrovně. Protože není nutné mít seznam na jednom místě, ale stačí mít ke každé doméně pouze informaci o všech jejích subdoménách další úrovně, došlo ke zjednodušení hierarchického uspořádání systému domén. Tím vzniká z jednotlivých úrovní doménový strom. Kořen doménového stromu obsahuje informaci o všech TLD doménách jako .com, .cz, .de, .fr a tak dále. Každá z těchto TLD má pak svůj registr všech SLD domén. Například registr domény nejvyšší úrovně .cz obsahuje veškeré domény druhého řádu – např. nic.cz, seznam.cz, idnes.cz atd. Obdobně každá z těchto domén druhého řádu má i seznam domén třetího řádu – např. www.nic.cz, enum.nic.cz, fred.nic.cz atd. Na stejném principu roste doménový strom až k doménám libovolného řádu.



Každý registr domén má svou organizaci či osobu, která je jeho správcem a určuje pravidla pro registraci doménových jmen pro subdomény.

Informace o doménách jsou fyzicky uloženy na tzv. jmenných serverech (Name Servers). A to buď jako přímá informace o IP adresách náležejících danému doménovému jménu, nebo formou odkazu na jiný jmenný server, který pro dané doménové jméno následuje v doménovém stromu, tzv. delegace. Tomu odpovídá použití DNS v praxi, které vypadá následovně: Každý počítač má nastaven jmenný server, který používá pro překlad jmen. Když uživatel počítače použije doménové jméno tím, že jej napíše do řádku adresy ve webovém prohlížeči, počítač pošle dotaz, jaká IP adresa odpovídá tomuto doménovému jménu, jmennému serveru. Ten buď dotaz zodpoví přímo, pokud dotazové doménové jméno zná, anebo dotaz předá dál, dalším jmenným serverům v doménovém stromu.

Přenosových protokolů je celá řada, k nejznámějším patří protokoly TCP/IP. Přenosové protokoly umožňují různé služby, které je v systému DNS možno využívat, např. e-mail, webové stránky, IP telefonování aj.

2.3 Technická historie Internetu

Níže jsou uvedeny technické milníky historie Internetu:

- a) Počátek 60. let USA – snaha vytvořit síť, která by propojovala armádní a vládní počítače. Mělo jít o síť decentralizovanou, schopnou fungovat i v případě, že dojde k výpadku některého z uzlů.
- b) 1958 – založena organizace DARPA (Defence Advanced Research Projects Agency, dříve i ARPA). Tato agentura měla za úkol obnovit

technologický náskok USA před SSSR, který byl podlomen vypuštěním sovětské družice Sputnik 1 v roce 1958.

- c) Organizace DARPA ve spojení s RAND (Research And Development) Corporation a univerzitami MIT (Massachusetts Institute of Technology) a UCLA (University of California Los Angeles) pracovala na vytvoření sítě, která by propojila důležité počítače.
- d) Tak se roku 1969 zrodila síť ARPANET, jejímž základem byly počítače na čtyřech univerzitách – University of California Los Angeles, Stanford Research Institute, University of California Santa Barbara, University of Utah.
- e) V roce 1972 byl vytvořen první e-mailový program a síť začala být využívána i jako pošta pro posílání osobních zpráv mezi uživateli.
- f) K síti ARPANET se postupně připojovaly další výzkumné a vojenské instituce. V roce 1973 pronikl ARPANET do Evropy, když se připojilo Norsko a záhy i Spojené království.
- g) V roce 1983 se od ARPANET oddělila síť Milnet, propojovala vojenské počítače, a APRPANET tak začal sloužit více civilním účelům.
- h) Roku 1986 byla vytvořena nová síť NSFNET (National Science Foundation Network), která o pět let později nahradila APRPANET úplně.
- i) Pojem „Internet“ se používá od roku 1987, označuje konglomerát vzájemně propojených sítí.
- j) 1990 Tim Berners-Lee vymýšlí nový způsob výměny informací – World Wide Web. Využívá hypertextových dokumentů, které v sobě obsahují odkazy na jiné dokumenty, k nimž se tak můžeme připojit, ať už jsou umístěny kdekoli.
- k) 90. léta – Internet je zpřístupněn komerčním uživatelům, zejména díky WWW.
- l) V roce 1992 je k internetu připojen jeden milion počítačů.
- m) Na Internet vstupují také státní instituce, Internet se stává novým informačním nástrojem.
- n) Vznikají uživatelsky přívětivé prohlížeče, např. Mosaic a Netscape Navigator – další rozšíření počtu uživatelů.
- o) Roku 1991 se připojuje k Internetu ČSFR, disketa s potřebnými daty byla předána panu Gruntorádovi, současnému řediteli CESNET, jeho kamarádem z USA, jedním z tvůrců Internetu, ve vlaku krátce po politických změnách; účastníci této pro ČR historické události o ní dodnes mluví jako o téměř „konspirativní“ akci.

2.4 Historie správy Internetu⁹²

2.4.1 Počátky Internetu

Dave Clark, jeden z tvůrců Internetu, 1992: „Nevěříme na krále, prezidenty a volby. Věříme hrubému konsenzu, faktům a kódu, který funguje.“

Tim Berners-Lee, vynálezce WWW, 1994: „Existuje myšlenka, že by společnost mohla být řízena bez neustálé přítomnosti byrokratické vládní hierarchie, pokud by se nám podařilo nastavit ta pravá pravidla síťové komunikace. Tak jako při vývoji Internetu a Webu hledáme pravidla, která by umožnila harmonickou spolupráci počítačů, náš duchovní a sociální cíl je připravit pravidla pro harmonickou spolupráci lidí.“

Michael Palage, internetový expert a bývalý člen Boardu ICANN, 2009: „S ICANN je všechno o politice.“

Příběh správy Internetu je fascinující a měl by být inspirací do budoucnosti, protože otázky, které se řešily a řeší při správě Internetu, budou řešeny stále častěji při správě globálního světa. Velmi zajímavé je i to, že někteří z tehdejších „otců zakladatelů“ jsou stále mezi námi a mohou se o své zkušenosti s ostatními podělit.

Jak je dnes již všeobecně známo, Internet vznikal postupně od 60. let 20. století v prostředí univerzit na západním pobřeží USA, tedy na UCLA, USC, Stanfordu a Berkeley. Mladí vědci vyvíjející Internet byli silně ovlivněni duchem 60. let, řada z nich byla velmi kritická k válce ve Vietnamu a k tehdejšímu oficiálnímu „establishmentu“. Neplatilo to pouze o vědcích. Jeden z prvních evropských právníků zabývajících se Internetem, André Bertrand, se k technologickému právu dostal na své stáži v Berkeley, kde studoval islámská studia a chtěl si přivydělat jako pomocník jednoho mladého profesora, který právě otevíral první laboratoř technologického práva.

Tvůrci Internetu od začátku přemýšleli o alternativních modelech správy Internetu, tedy o modelu samosprávy. Asi proto, že je to zábavné, se často srovnává správa Internetu od svých počátků se správou telekomunikačních sítí. Správa telefonních čísel v národním a mezinárodním měřítku je široce regulována národními zákony, národními regulátory, mezinárodními smlouvami a mezinárodním globálním regulátorem – ITU. Naproti tomu celý

⁹² Tato část vychází z řady pramenů, z nichž nejdůležitější je vynikající příspěvek Wolfganga Kleinwachtera *The History of Internet Governance* z října 2009, prezentovaný na konferenci Internet Governance.

systém tzv. DNS (viz slovníček pojmů výše) včetně národních adres byl až do poloviny 90. let kontrolován jediným člověkem – Jonem Postelem z USC.

Klíčovým pro Internet přitom byl dostatek financí – opět paradoxně (alešpoň pro Evropany) od Ministerstva obrany USA. Ministerstvo obrany USA financovalo vývoj Internetu od jeho počátků v 60. letech a přitom nechávalo tvůrcům Internetu prakticky absolutní svobodu. Důvodem bylo asi to, že se jednalo o technologický vývoj, a armáda si možná neuvědomovala další strukturální a organizační aspekty. Tak se stalo, že Jon Postel a jeho spolupracovníci mohli vytvořit konsenzuální proces vývoje technických a organizačních pravidel, standardů Internetu – tzv. RFC (Request for Comments) a celou organizaci Internetu se systémem kořenových serverů (Root Server System), DNS a souvisejících protokolů IP adres, jakož i systém a kódy národních domén (tzv. ccTLD) bez jakékoliv konzultace s vládními úředníky.

Bylo by přitom velkou chybou uvést, že se správa Internetu vyvíjela chaoticky. Od počátku se tým pracující na vývoji Internetu snažil o vytváření určitých platforem ve smyslu organizačním, které by usnadnily vzájemnou komunikaci a výměnu názorů. První takovou platformu iniciovala sama DARPA – tedy Ministerstvo obrany USA – v roce 1979, kdy vznikl „Internet Configuration Control Board“. Ten se postupem let proměnil na Internet Architecture Board (IAB), který funguje i v současnosti a dohlíží na několik skupin zaměřených na speciální úkoly – tzv. Task Force – zejména jde o Internet Engineering Task Force (IETF), která připravuje standardy internetových protokolů, a Internet Research Task Force (IRTF).

V roce 1992 založili lidé kolem Internetu organizaci s názvem Internet Society (ISOC), což je stále velmi aktivní nevýdělečná organizace zabývající se Internetem a jeho sociálními, ekonomickými i právními aspekty. V ISOC dnes působí řada Evropanů. V České republice zatím pobočka ISOC neexistuje, autor této kapitoly je asi jediným Čechem – členem ISOC, doufejme, že se to v blízké budoucnosti změní.

V 80. letech Internet postupně rostl a přitom byl fakticky řízen stále jediným člověkem – Jonem Postelem. Vláda USA v roce 1988 působila na Jona Postela, aby „institucionalizoval“ své role při správě Internetu, a tak Jon Postel založil organizaci s názvem „Internet Assigned Numbers Authority“ neboli IANA se sídlem v Marina del Rey v Los Angeles, kde dnes sídlí ICANN, v podstatě nástupce IANA.

Zlom ve vývoji správy Internetu nastal v roce 1990, kdy Tim Berners-Lee vynalezl WWW a Ministerstvo obrany USA přestalo financovat vývoj Internetu prostřednictvím ARPANET. Financování a s ním i dozor převzalo

Ministerstvo obchodu USA. Ministerstvo obchodu v roce 1992 uzavřelo na základě výběrového řízení smlouvu s americkou firmou Network Solutions, Inc. (NSI), na základě které se NSI stala výlučným registrátorem domén .com, .org a .net.

Současně si Jon Postel uvědomoval nutnost větší institucionalizace Internetu a chtěl k tomu využít ISOC jako organizaci, která by zastřešovala nejrůznější skupiny a zájmové organizace související s Internetem a vznikající od počátku 90. let po celém světě. V roce 1994 Jon Postel navrhl vytvoření 150 domén nejvyšší úrovně (tzv. gTLDs, tehdy jich bylo sedm). To se však velmi nelíbilo NSI, která by tak přišla o svůj obchodní monopol, a tak se na scéně správy Internetu objevuje aspekt, který bude do budoucna patřit k nejdůležitějším – obchod a různé obchodní zájmy.

2.4.2 Vznik ICANN

NSI silně lobbovala u Ministerstva obchodu USA a vyhrála – vláda USA zastavila předání správy DNS a vznik 150 nových gTLD domén. Správa tak zůstávala nadále pod IANA, formálně kontrolovanou vládou USA a *de facto* spravovanou Jonem Postelem. Jon Postel se samozřejmě se svým neúspěchem nesmířil a vyjednal s ITU vytvoření mezinárodní organizace s názvem Interim Ad Hoc Committee (IAHC) jako zvláštní soukromo-veřejné sdružení se zastoupením vládních institucí, techniků a soukromého sektoru. IAHC zahrnovala IANA, ISOC, IAB, ale také ITU, INTA (International Trademark Association, zastupující světový průmysl ochranných známek a duševního vlastnictví) a WIPO (Světová organizace pro ochranu duševního vlastnictví, součást OSN). INTA a WIPO se staly členy IAHC, protože již začala růst nekalá spekulace s doménovými jmény na Internetu.

IAHC začala pracovat a vytvořila jednak orgán s rozhodovacími pravomocemi (tzv. POC), jednak poradní orgán (tzv. PAC). IAHC vytvořila dokument, připravující ustavení oněch 150 nových gTLDs, tzv. gTLD-MoU. Vše se zdálo být pro Jona Postela a jeho myšlenku zcela samosprávné kvazisoukromé mezinárodní instituce spravující Internet na dobré cestě. Avšak vláda USA opět intervenovala, na straně vlády USA se aktivně proti ITU a IAHC zapojila také česká rodačka Madeleine Albrightová, a z plánů IAHC zcela sešlo.

Vláda USA se rozhodla správu DNS a Internetu předat soukromé sféře. Celý proces měl na starosti poradce prezidenta Clintona pan Ira Megaziner

a významnou úlohu hrála rovněž další Clintonova poradkyně, kterou mnozí z českých informatiků znají z počátku 90. let z Prahy – paní Esther Dyson. V té době, kolem let 1997–1998, se však již z Internetu stal velmi významný fenomén nejen v USA, ale minimálně také v Evropě, a proto se privatizace Internetu a DNS stala otázkou diskusí a vytváření konsenzu mezi vládou USA, Evropskou komisí a také, samozřejmě, Jonem Postelem. Konsenzus se podařil a výsledkem bylo vytvoření nové organizace – ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers). Byla založena v listopadu 1998 jako nezisková společnost podle práva státu Kalifornie, byla však podle svých stanov „mezinárodním reprezentativním orgánem“. Jon Postel zemřel rovněž v listopadu 1998, na selhání srdce.

Krátce předtím, v září 1998 v rámci slyšení v Kongresu USA Jon Postel prohlásil: „Tato nová organizace (ICANN) je unikátní v tom, že se jedná o nevládní organizaci s důležitou pravomocí a odpovědností za správu něčeho, co se stává významným globálním zdrojem.“ Základními principy, na nichž byl ICANN založen a na jejichž základě funguje dodnes, jsou stabilita, podpora hospodářské soutěže, vývoj politiky odspodu nahoru (bottom-up policy development) a mezinárodní zastoupení.

Zde si autor dovolí malou odbočku: proč se do formování ICANN v roce 1998 nezapojila aktivněji Asie? Důvodů je určitě víc, jedním z nich jsou jazyky a písmena, konkrétně zvláštní charaktery většiny asijských jazyků, které až do nedávné doby nebyly podporovány internetovými protokoly. To silně působilo na fakt, že rozvoj Internetu byl v Asii pomalejší než v USA a v Evropě a teprve nyní se stává masovým. Autor to zmiňuje proto, že multijazyčnost a zvláštní písmena abecedy jsou dalším významným faktorem ovlivňujícím současnou a budoucí podobu Internetu.

2.4.3 Vývoj ICANN a kontrola nad DNS systémem

Od založení ICANN probíhají dvě zřetelné tendence ovlivňující jeho činnost: jednak jde o postupné zvyšování nezávislosti ICANN na vládě USA, jednak o zvyšování vlivu vlád států jako takových na činnost ICANN.

Co se týče rostoucí nezávislosti ICANN na vládě USA, od svého založení měl ICANN uzavřenou smlouvu s Ministerstvem obchodu USA, tzv. Memorandum of Understanding (MoU DoC). Toto MoU bylo několikrát měněno a jeho podstatou byl dozor ze strany Ministerstva obchodu USA nad tím, aby ICANN dodržoval výchozí principy uvedené výše. MoU bylo

nahrázeno tzv. Joint Project Agreement (JPA), která dala ICANN větší míru nezávislosti na vládě USA. ICANN již nemusel zasílat pravidelné zprávy Ministerstvu obchodu USA, ale jen pravidelně „konzultoval“ a každý rok byl povinen zveřejňovat svou výroční zprávu.

Platnost JPA vypršela v září 2009 a od října 2009 ji nahradil dokument s názvem Affirmation of Commitments, vydaný společně ICANN a Ministerstvem obchodu USA, který však obsahuje dlouhodobé jednostranné závazky ICANN. Jedná se o dlouhodobý závazek ICANN jako již kvazinezávislé organizace ve veřejném zájmu spravovat DNS systém transparentním způsobem. Dohled nad plněním závazků ICANN již nemá vykonávat vláda USA, ale nezávislé mezinárodní Revizní Panely (tzv. Review Panels). Stanovy ICANN (Bylaws) byly odpovídajícím způsobem změněny a v současné době dochází ke vzniku těchto „Review Panels“.

Od svého založení byli členové ICANN Boardu voleni pouze ze soukromých subjektů, nikoliv z vlád či mezivládních institucí. Zástupci jednotlivých vlád byli sdruženi v tzv. Government Advisory Committee (GAC), který měl pouze poradní funkci ve vztahu k Boardu ICANN. Postupně se role GAC zvyšovala a nyní podle některých komentářů má v podstatě GAC právo veta k rozhodnutím Boardu ICANN. Konkrétně Board musí podat vysvětlení GAC, pokud zamítne jeho doporučení. GAC může v takovém případě žádat o konzultace s Boardem, a pokud se v rámci konzultací nepodaří dojít k dohodě, je Board povinen vysvětlit neúspěch veřejné internetové komunitě. Tento mechanismus je popsán ve stanovách ICANN.

Je tedy ICANN a DNS systém již zcela nezávislý na vládě USA? Je a není. Formální závislost nyní neexistuje, ICANN je formálně zcela nezávislou organizací a vláda USA je „jen“ jedním z členů GAC. Vláda USA také ovládá jen menší část tzv. kořenových serverů DNS systému. Páteří globální telekomunikační infrastruktura také není ovládána vládou USA, ale několika nadnárodními korporacemi.

Nicméně v roce 2005 vydala vláda USA prohlášení, ve kterém je uvedeno, že „vláda USA bude nadále vykonávat svou historickou úlohu při schvalování změn tzv. [authoritative root zone file]“. Co to znamená?

Authoritative root zone file je vrcholek hierarchie DNS systému. Jako netechnik tomu autor rozumí tak, že se jedná o soubor čísel nebo jiných znaků nutných k tomu, aby internetové protokoly po celém světě fungovaly, tedy něco jako golemův šém. Tento soubor se mění z různých důvodů, zejména technických, ale také v závislosti na schválení nových domén nejvyšší úrovně aj. Root zone file připravuje IANA, organizace založená Jonem Postelem (viz

výše), která je nyní provozovaná ICANN (operated by ICANN, jak zní oficiální text na webu IANA a ICANN, bez dalšího vysvětlení). Snad by se dalo uvést, že IANA je součástí ICANN.

Důležité ale je, že poté, co je aktuální root zone file vygenerován IANA, jde do NTIA (National Telecommunications and Information Administration), což je součást Ministerstva obchodu USA, za účelem „ověření a auditu“, a následně z NTIA putuje root zone file do Verisignu, který jej konečně distribuuje provozovatelům všech kořenových serverů na celém světě.

Technická kontrola na nejvyšší úrovni nad fungováním Internetu tedy ze strany vlády USA stále trvá a bude trvat. Je to potvrzeno i z nedávné doby, kdy realizace technických záležitostí souvisejících se zvýšením bezpečnosti Internetu – zavedení tzv. DNSSEC (viz níže) – bylo oznámeno společně ICANN, NTIA a Verisignem. Je velmi důležité zde uvést, že tato kontrola vládou USA byla vždy velmi jemná, prakticky neexistující, a zaměřená na podporu veřejného globálního zájmu.

Neustálé dosahování rovnováhy a „přetahování“ mezi soukromou samosprávou a mezivládní formou řízení bude pro Internet platit i v budoucnosti. Velmi důležité je, že USA a EU zatím samosprávnou soukromou správu Internetu podporují. Na druhé straně stojí např. Čína, která zastává názor, že Internet by měl být spravován vládami států. Tlaky na ICANN jsou ale např. i ze strany OSN a agentur OSN. Na jaře 2010 např. WIPO zveřejnilo dopis zasláný generálnímu řediteli ICANN, v němž neuvěřitelně tvrdě a nevybíravými výrazy kritizovalo postup ICANN při přípravě na schvalování řady nových domén nejvyšší úrovně (viz níže v části o nových doménách nejvyšší úrovně – tzv. gTLDs), ve vztahu k údajnému nerespektování ochrany duševního vlastnictví. Ve skutečnosti ICANN nerespektoval zcela doporučení WIPO v tomto ohledu. Stále tedy bude platit, že pro mezivládní instituce a pro vlády jednotlivých států je těžko přijatelné, že existuje globální struktura, která je nevládní a která vykonává činnosti, jež jsou zvyklé vykonávat tyto tradiční struktury. ICANN tak v podstatě představuje konkurenci pro tyto tradiční struktury, což je podle autorů této kapitoly vynikající a velice přínosné.

2.5 Současná správa Internetu

2.5.1 Struktura ICANN

Níže autor cituje strukturu ICANN, jak je obsažena v online encyklopedii Wikipedia:

Základním dokumentem ICANN jsou stanovy. Jejím cílem je ochrana stability na Internetu, podpora soutěže, reprezentace internetové veřejnosti a rozvoj pravidel ochrany Internetu.

V čele celé organizace stojí *představenstvo* (Board of Directors nebo jen Board). ICANN se dále dělí na:

- a) The Governmental Advisory Committee (Vládní poradní výbor),
- b) Address Support Organisation (Organizace pro podporu adres),
- c) Generic Name Support Organisation (Organizace pro podporu generických jmen),
- d) Country-Code Name Support Organisation (Organizace pro podporu národních kódů jmen),
- e) At-Large Advisory Committee (Poradní výbor pro běžné uživatele),
- f) Security and Stability Advisory Committee (Poradní výbor pro bezpečnost a stabilitu),
- g) Root Server System Advisory Committee (Poradní výbor pro root server),
- h) The Technical Liaison Group (Skupina spojovací techniky).

Board of Directors (BD). Představenstvo má 14 členů s hlasovacím právem a jednoho prezidenta, který je volen všemi 14 členy. Představenstvo sestává z dalších šesti nehlasujících členů. Osm ze členů představenstva jmenuje nominační výbor představenstva. Šest členů je voleno (vždy po dvou) ze Supporting Organisations (SO). SO jsou v rámci ICANN tři: *Address Support Organisation*, *Generic Name Support Organisation* a *Country-Code Name Support Organisation*.

Governmental Advisory Committee (GAC). ICANN dostává přes (GAC) návrhy a postřehy od vlád. Klíčovou rolí GAC je poskytnout ICANN informace, které se týkají veřejných opatření, aby byly v souladu s mezinárodním právem a mezinárodními smlouvami. GAC se schází obvykle třikrát až čtyřikrát do roka. V současnosti je v GAC 30 národních vlád a mezinárodních vládních organizací, jako například *World Intellectual Property Organisation (WIPO)*. Členství v GAC je otevřeno všem národním vládám a mezinárodním vládním organizacím.

Address Supporting Organisation (ASO). ASO je sdružení regionálních distributorů IP adres, kterými jsou organizace RIPE pro Evropu, AFRINIC pro Afriku, ARIN pro Severní Ameriku, LACNIC pokrývající Latinskou Ameriku a APNIC pro Asii a Pacifik. Cílem ASO je vyvíjet a zdokonalovat politiku přidělování IP adres a poskytovat doporučení a rady představenstvu ICANN.

Generic Names Support Organisation (GNSO). Předmětem činnosti GNSO jsou generické domény nejvyšší úrovně (gTLD). Více informací o GNS je v angličtině dostupných na stránkách <<http://www.dnso.org/>>. Také GNSO má svůj jednací orgán zastoupený takzvanými *Constituencies*, kteří reprezentují jednotlivé uživatele internetu. *Constituencies* jsou:

- a) **gTLD Registries** – starají se o generické domény .com a .net.
- b) **The Commercial and Business Users Constituency** – zastupují zájmy malých i velkých komerčních uživatelů internetu.
- c) **Internet Service & Connection Providers** – zajišťují podporu služeb a spojení.
- d) **Non-Commercial** – zastupují organizace nekomerčních aktivit na internetu.
- e) **Registrars** (registrátoři) – řeší zájmy registrátorů (gTLD).
- f) **Intellectual Property** – zabývají se otázkami duševního vlastnictví.

Country Code Names Supporting Organization (ccNSO). ccNSO má na starosti všechny národní domény. ccNSO má radu složenou z 18 členů. Do rady jsou voleni tři zástupci z každého regionu. (ccNSO je rozdělena na pět regionů – Afriku, Asii / Austrálii / Pacifik, Evropu, Latinskou Ameriku / Karibské ostrovy a Severní Ameriku). Další tři jsou stanoveni ICANN nominačním výborem.

AT-Large Advisory Committee (ALAC). ALAC zastává zájmy běžných, individuálních uživatelů internetu. Je rozdělen do regionů – Afrika, Asie / Austrálie / Pacifik, Evropa, Latinská Amerika / Karibské ostrovy a Severní Amerika. ALAC se skládá z deseti členů volených regionálními ALAC organizacemi a doplněných pěti členy jmenovanými ICANN nominačním výborem.

Security And Stability Advisory Committee (SSAC). SSAC dává ICANN doporučení v záležitostech týkajících se bezpečnosti a integrity internetového systému a lokace internetových jmen a adres. To zahrnuje:

- a) provozní záležitosti, např. záležitosti týkající se správného a spolehlivého fungování kořenového systému jmen (root name system),
- b) administrativní záležitosti týkající se rozmístování adres a přiřazování internetových čísel,

c) závislosti spojené s registrací a registračními službami, jako je WHOIS. SSAC analyzuje a alokuje místa, kde hrozí potenciální nebezpečí operační nestability Internetu. Na základě svých zjištění dává ICANN doporučení. **DNS Root Server System Advisory Committee (RSSAC).** V RSSAC jsou sdruženi správci kořenových serverů, které jsou rozmístěny různě po světě. RSSAC dává představenstvu návrhy týkající se operací kořenových serverů. RSSAC sleduje operační požadavky kořenových serverů zahrnující kapacity host hardwarů, operačních systémů, verze softwarů jmenných serverů a propojitelnost sítí a fyzického prostředí. RSSAC hodnotí počet, umístění a rozložení kořenových serverů vzhledem k celkovému výkonu, odolnosti a spolehlivosti systému.

Technical Liaison Group (TLG). TLG se skládá ze čtyř organizací:

- a) The European Telecommunications Standards Institute (ETSI).
- b) The International Telecommunications Union's Telecommunication Standardization Sector (ITU-T).
- c) The World Wide Web Consortium (W3C).
- d) The Internet Architecture Board (IAB).

Úkolem TLG je přinášet technické informace a směrnice představenstvu a ostatním členům ICANN. Zprostředkovává představenstvu a ostatním ICANN organizacím zdroje technických expertiz. TLG odpovídá za konkrétní technické standardy a dohlíží na jejich globální dodržování.

2.5.2 Poznámky ke struktuře ICANN

ICANN je vytvářen jako sdružení mnoha skupin s různými zájmy, souvisejícími s činností ICANN (tzv. multi-stakeholder group). Tyto skupiny (tzv. constituencies) jsou sdruženy do tří hlavních směrů (tzv. Houses), a sice (i) subjekty mající uzavřenou smlouvu s ICANN (tzv. Contracting Party House; patří sem správci domén nejvyšší úrovně, akreditovaní registrátoři aj.), (ii) komerční subjekty, které nemají uzavřenou smlouvu s ICANN (Commercial Constituency; sem patří např. vlastníci značek, ISP poskytovatelé aj.) a (iii) uživatelé internetu (tzv. At Large Constituency neboli ALAC; sem patří velmi různorodá skupina zahrnující ochránce spotřebitelů, doménové spekulanty, zastávce alternativních sociálních názorů aj.). V původních stanovách ICANN vybíral ALAC polovinu členů Boardu ICANN, následně za prezidenta Bushe se z ALAC stal pouhý poradní orgán a nyní má ALAC právo jmenovat jednoho člena Boardu.

Orgány ICANN tvoří jeho generální ředitel (CEO), Board, podpůrné instituce a poradní instituce. CEO a Board ICANN řídí veškerou běžnou činnost ICANN. Podpůrné instituce mají za úkol nalézat hrubý konsenzus při všech významnějších změnách pravidel, podle kterých ICANN pracuje v oblastech své působnosti. Jak je uvedeno výše, podpůrnými institucemi jsou GNSO (pro oblast domén nejvyšší úrovně), ccNSO (pro oblast národních domén) a ASO (pro DNS). V současné době má nejdůležitější úlohu GNSO, což souvisí s nejdůležitější rolí domén nejvyšší úrovně (gTLDs) v dnešním Internetu. Činnost GNSO řídí Výbor GNSO (tzv. GNSO Council).

Většinu ředitelů Boardu a Výboru GNSO jmenuje Nominační výbor (tzv. NomCom), který se skládá ze zástupců prakticky všech zúčastněných organizací a institucí – tedy Boardu, podpůrných i poradních institucí. Je zajímavé, že členem NomCom je tento rok (2010) také pan Jan Gruntorád z České republiky. Náš krajan tak má velmi důležité postavení ve struktuře řízení ICANN.

Na činnost ICANN včetně Boardu a Výboru GNSO nově dozírají výše uvedené Review Panels, složené z (kvazi) nezávislých vážených expertů.

Jak je uvedeno výše, veškeré zásadnější změny činnosti ICANN by měly být předmětem hledání konsenzu a tyto procesy koordinují podpůrné organizace ICANN, zejména GNSO. Tento proces se nazývá tzv. Policy Development Process (PDP). Jde o složitý a dlouhodobý proces, v řadě aspektů dosud nejasný, řada důležitých otázek není upravena (např. kdo všechno může PDP navrhnout a komu).

Při praktické činnosti ICANN vede tato struktura, která má za cíl zajistit „hrubý konsenzus“ a „bottom-up approach“, k velikému politikaření. Ideální cíle tvůrců Internetu (viz úvodní dva citáty) se tak zdánlivě převrací takřka ve svůj opak – politika, různé zájmy a vlivy, osobní nebo skupinové, se zdají být při činnosti ICANN rozhodující. Například v roce 2007 se Rozhodčí soud při HKČR a AKČR prostřednictvím svého oddělení doménových sporů (ADR.EU, www.adr.eu) ucházel o to, stát se čtvrtým akreditovaným sudištěm ICANN pro spory o domény nejvyšší úrovně, podle tzv. pravidel UDRP (Uniform Dispute Resolution Policy and Rules). ADR.EU navrhoval tyto spory vést pouze elektronicky, prostřednictvím své online platformy, jako první na světě a argumentoval, že to je v souladu s UDRP. Současné největší sudiště, WIPO, tehdy ostře vystoupilo proti ADR.EU s tím, že něco takového UDRP nedovoluje a že by bylo nutné vyvolat PDP proces a žádost o akreditaci českého rozhodčího soudu řešit až po ukončení PDP.