**Autorské práva k software (SW)**

***Úvod***

Cieľom tohto materiálu, je priniesť základný filozofický a normatívny úvod do základov autorského práva v oblasti software, s dôrazom na špecifiká verejného obstarávania SW. Ambíciou tohto materiálu je prispieť k efektívnemu obstarávaniu SW a nahradiť tak prekonané názory na autorské právo a verejné obstarávanie v dokumente „Návrh opatrení na zvýšenie transparentnosti v súvislosti s nákupom a využívaním informačno-komunikačných technológií vo verejnom sektore“ (bod 2.). Našou ambíciou je tiež poukázať na skutočnosť, že autorské práva majú svoj historicky zakotvený racionálny zmysel v našom právnom systéme a kultúre.

Právna ochrana autorských diel datuje svoj počiatok od 18. storočia, kedy bol vydaný anglický štatút kráľovej Anny z roku 1709 (všeobecne sa uznáva ako prvý autorský zákon na svete), nasledovaný francúzskymi zákonmi z roku 1791 a 1793.[[1]](#footnote-1)

Medzi modernejšie, prevažne ekonomicky a kultúrne podložené prístupy, ktoré zvýrazňujú racionálny zmysel existencie patria aj utilitaristické teórie.

Utilitaristické teórie pristupujú k vnímaniu intelektuálneho vlastníctva pragmaticky, vidia ho ako nástroj maximalizácie „sociálneho blaha“, teda zdôrazňujú celospoločenské efekty a prínosy, najmä ekonomické.

Cieľom je tak nájsť optimálnu rovnováhu medzi silou autorských (výlučných) práv k dielu na jednej strane, na strane tvorcov, a tendenciou efektívne vymedziť verejné využívanie týchto diel na strane druhej. Nejde teda len o formálne chápanie autorského práva, ako výlučne ochrany samotného autora, resp. toho kto vykonáva autorské práva, ale zároveň ako garanciu kvality a úžitkovej hodnoty samotných autorských diel, pred neoprávnenými zásahmi, z čoho benefitujú aj užívatelia týchto diel (objednávatelia, užívatelia licencií a sublicencií).

Ukážkou takéhoto pragmatického prístupu môže byť definovanie významu a prínosov cez prizmu ekonomických kategórií:

1. redukcia nákladov na hľadanie tovaru – ak viem, o čom výrobok je a som s ním spokojný, nemusím venovať energiu na hľadanie úplne nového produktu dostupného na trhu;

2. vytváranie tlaku na firmy, aby produkovali sústavne kvalitné výrobky a služby – na trhu si tak vytvoria „meno“, ktoré im zaručuje odbyt a zároveň právny systém zaručuje, že ponúkaná kvalita nebude narušovaná neoprávnenými zásahmi (úpravami) tretích osôb.[[2]](#footnote-2)

***Autorské právo***

Problematiku autorských práv k SW ( počítačovému programu ) upravuje zákon č. 185/2015 Z.z. Autorský zákon v znení neskorších predpisov ( ďalej len „Autorský zákon“ ).

Autorské právo zahŕňa (i) výhradné osobnostné práva a (ii) výhradné majetkové práva.

Výhradné osobnostné práva (týmito sa rozumie *právo rozhodnúť o zverejnení diela, právo byť označený ako autor a rozhodnúť o spôsobe takéhoto označenia, právo na nedotknuteľnosť svojho diela*). Osobnostné práva sú neprevoditeľné a nemožno ich postúpiť ani poskytnúť formou licencie tretej osobe.

Z pohľadu SW je potrebné sústrediť sa na a skúmať obsah majetkových práv, nakoľko tie upravujú spôsoby použitia diela.

Čo sa presne rozumie pod „použitím“ diela stanovuje Autorský zákon príkladmo ( § 19 ods. 4 ). Nejde teda o vyčerpávajúci ( taxatívny ) výpočet spôsobov použitia diela a konkrétne spôsoby možno osobitne dohodnúť, resp. upraviť v zmluve.

Použitím diela je najmä

a) spracovanie diela,

b) spojenie diela s iným dielom,

c) zaradenie diela do databázy,

d) vyhotovenie rozmnoženiny diela,

e) verejné rozširovanie originálu diela alebo rozmnoženiny diela

1.prevodom vlastníckeho práva,

2.vypožičaním,

3.nájmom,

f) uvedenie diela na verejnosti

1.verejným vystavením originálu diela alebo rozmnoženiny diela,

2.verejným vykonaním diela,

3.verejným prenosom diela.

Verejné obstarávanie v oblasti IKT môže zahŕňať obstarávanie nasledovných kategórií SW:

1. **Krabicový (balíkový) SW**. Štandardne je poskytovaný na základe licencie, 100% hodnoty z obstarania sú licenčné poplatky.
2. **Špecializované konfigurovateľné riešenia, platformy alebo nástroje**. Typicky si objednávateľ kupuje licenciu na jeho používanie a spolu s ňou aj práce na jeho špecifické nastavenie pre svoje konkrétne podmienky.
3. **Unikátne SW dielo**, resp. na mieru vytvorené unikátne riešenie. V tomto prípade sa SW dielo vytvára na základe zmluvy o dielo, kde majoritná časť dodaného diela bola vytvorená dodávateľom na mieru objednávateľovi. Typicky je možnosť úpravy výkonu autorských práv v tomto prípade najširšia ( v porovnaní s predchádzajúcimi dvoma kategóriami SW ), a to či už formou licencie alebo postúpením práv, resp. ich kombináciu [ na tvorbu unikátnych diel sú požívané obvykle aj časti (napr. rôzne databázy, knižnice ) patriace priamo dodávateľovi, resp. ktoré dodávateľ získal pred zákazkou subdodávateľsky, a tieto budú upravené najčastejšie osobitnými licenčnými podmienkami, aj v prípade ak by malo dôjsť k postúpeniu všetkých majetkových práv k SW dielu ].

**Ako objednávateľ získa majetkové práva? Postúpenie výkonu práv v. Licencia**

Ako je zrejmé už vyššie uvedenej kategorizácie SW, každá kategória bude typicky preferovať odlišné spôsoby a rozsah dojednania o výkone autorských práv k dodanému SW. V niektorých prípadoch bude prakticky existovať len veľmi špecifická nevýhradná, obmedzená licencia (krabicový SW), v iných prípadoch bude možno licenčné podmienky upraviť podľa konkrétnych podmienok objednávateľa (špecializované konfigurovateľné riešenia, platformy alebo nástroje), a vo zvyšných prípadoch bude širší priestor na úpravu výkonu autorských práv (unikátne SW diela).

Autorský zákon umožňuje zabezpečiť objednávateľovi majetkové autorské práva k dielu dvoma spôsobmi, a to

1. udelením súhlasu na použitie ( licenciou ) alebo
2. postúpením práva výkonu majetkových práv.

V ďalšom texte poukážeme na špecifiká a rozdiel medzi týmto dvoma spôsobmi.

1. *Licencia ( § 65 a nasl. Autorského zákona )*

Oprávnenie udeliť súhlas na použitie diela v zmysle § 19 ods. 4 Autorského zákona realizuje v zmysle § 65 Autorského zákona sa **licenčnou zmluvou.**

Licenčná zmluva obsahuje najmä spôsob použitia diela podľa § 19 ods. 4 Autorského zákona, rozsah licencie, čas, na ktorý autor licenciu udeľuje, alebo spôsob jeho určenia a odmenu alebo spôsob jej určenia, ak sa autor s nadobúdateľom nedohodol na bezodplatnom poskytnutí licencie.

Pri licencii teda treba riešiť hneď niekoľko ďalších náležitostí zmluvy, a to

1. spôsob použitia diela,
2. rozsah licencie a
3. výhradnosť licencie.

Sú to tri odlišné náležitosti zmluvy, ktoré majú svoj samostatný a odlišný význam.

**Spôsoby použitia** vyplývajú z § 19 ods. 4 Autorského zákona a zmluvné strany si musia vymedziť také spôsoby použitia, ktoré sú potrebné na dosiahnutie účelu zmluvy.

**Rozsah použitia** diela možno obsahovo aj pojmovo rozdeliť na

1. územný rozsah licencie ( t.j. bližšie určenie teritória, na ktorom nadobúdateľ získava oprávnenie a spravidla aj záväzok dielo použiť )
2. časový rozsah licencie ( t.j. doba trvania práva a spravidla aj povinnosť použiť diela, ide o skutočnosť odlišnú od doby trvania licenčnej zmluvy, pretože časť obsahu licenčnej zmluvy často pretrváva naďalej aj po uplynutí času licencie, napr. rôzne vedľajšie dojednania )
3. množstevný rozsah licencie ( t.j. ktorý určuje počet jednotlivých použití diela, pokiaľ je počítania použití diela vzhľadom na povahu diela možné, napr. určenie počtu zhotovených či rozširovaných rozmnoženín )
4. vecný rozsah licencie ( t.j. akékoľvek iné obmedzenie udeleného oprávnenia na použitie diela, ktoré je dostatočne technicky a hospodársky odlíšiteľné, napríklad obmedzenie počtom účastníkov )

**Výhradnosť** je vlastnosť licencie, ktorá spočíva v obmedzení výlučného autorského práva poskytovateľa licencie čo do možnosti použitia diela inými osobami, ale aj ním samotným ( § 70 Autorského zákona ). Z hľadiska výhradnosti sa licenčné zmluvy delia na:

1. nevýhradné licencie – nie je obmedzené právo poskytovateľa licencie poskytnúť zhodnú licenciu tretej osobe, príp. dielo sám v rozsahu licencie použiť
2. výlučné výhradné licencie – poskytovateľ licencie nie je oprávnený poskytnúť zhodnú licenciu tretej osobe a je povinný sa aj sám zdržať výkonu práva použiť dielo spôsobom, ku ktorému dielo udelil
3. obmedzená výhradná licencie - poskytovateľ licencie nie je oprávnený poskytnúť zhodnú licenciu tretej osobe, ale nie je povinný sa sám zdržať výkonu práva použiť dielo spôsobom, ku ktorému dielo udelil

Nadobúdateľ je oprávnený udeliť tretej osobe súhlas na použitie diela v rozsahu udelenej licencie ( „sublicencia“ ) len s predchádzajúcim súhlasom autora.

*Osobitné práva užívateľa počítačového programu ( § 89 Autorského zákona )*

Pri licencii treba odlíšiť aj osobitné práva, ktoré Autorský zákon ( bez ohľadu na obsah dojednanej licencie ) garantuje oprávnenému užívateľovi a/alebo nadobúdateľovi licencie. Ide o tri účelovo stanovené práva ( resp. z opačného pohľadu, obmedzenia autorského práva ). Výkon týchto práv treba vykladať reštriktívne a striktne v súlade s ich účelom tak, aby neboli zneužité:

1. právo na bežné využitie počítačového programu,
2. právo na vyhotovenie záložnej rozmnoženiny počítačového programu, a
3. právo na dosiahnutie interoperability s inými nezávisle vytvorenými počítačovými programami

Osobitne pri výkone práva na dosiahnutie interoperability, ktorý je spojený s vykonaním spätného prekladu zo strojového kódu do zdrojového jazyka, upozorniť na podmienky stanovené Autorským zákonom:

1. tieto úkony uskutočňuje nadobúdateľ licencie alebo iná osoba, ktorá má právo používať rozmnoženinu počítačového programu, alebo osoba oprávnená tak konať v ich mene;
2. informácia potrebná na dosiahnutie interoperability nebola osobám uvedeným v písmene a) skôr ľahko a rýchlo dostupná a
3. tieto úkony sú obmedzené na tie časti pôvodného programu, ktoré sú potrebné na dosiahnutie interoperability.

Takto získané informácie sa však zakazuje

1. použiť na iné ciele, ako na dosiahnutie interoperability nezávisle vytvoreného počítačového programu;
2. poskytnúť iným, s výnimkou prípadov, keď je to potrebné na dosiahnutie interoperability nezávisle vytvoreného počítačového programu, alebo
3. využiť na vývoj, výrobu alebo odbyt počítačového programu v podstate podobného v jeho vyjadrení, alebo na akékoľvek iné úkony, ktoré porušujú autorské právo.
4. *Postúpenie práva výkonu majetkových práv ( § 90 ods. 5 Autorského zákona )*

Dodávateľ vykonáva vo svojom mene a na svoj účet všetky majetkové práva k vytvorenému dielu ( SW ), ktoré pre neho vytvorili jeho autori (programátori) ( § 90 Autorského zákona ). Dodávateľ však môže postúpiť právo výkonu niektorých alebo všetkých majetkových práv na objednávateľa ( § 90 ods. 5 Autorského zákona ).

Teda v tomto prípade Autorský zákon umožňuje objednávateľovi, aby v rámci zmluvného vzťahu získal výhodnejšie práva k autorskému dielu, ako je oprávnenie dielo použiť na základe licenčných podmienok (licencie). Týmto výhodnejším oprávnením je práve získanie práva výkonu majetkových práv k dielu, a to jeho postúpením zo strany dodávateľa na objednávateľa. Touto dispozíciou veľmi zjednodušene povedané objednávateľ prestáva byť „závislý“ na dodávateľovi, ktorý sa týmto postúpením svojich oprávnení k dielu zbavuje. Pri využití tohto inštitútu potom tiež v niektorých prípadoch odpadá potreba dôkladných a rozsiahlych licenčných podmienok, na to aby v rámci udelenej licencie objednávateľ získal čo možno najširšie licenčné oprávnenia k dielu.

**Hľadanie najefektívnejšieho modelu výkonu autorských práv k SW**

Pri hľadaní najefektívnejšieho modelu výkonu autorských práv musí verejný obstarávateľ brať do úvahy:

* Ambíciu štátu a jeho organizácií, t.j. čo možno najširšiu možnosť nakladania SW a úpravy SW a to či už v rámci vlastných kapacít alebo prostredníctvom tretích subjektov (dodávateľov), na jednej strane
* SW produkty, ktoré ponúka trh a ktoré majú svoje špecifiká premietnuté aj do oblasti výkonu autorských práv (nezávisle na požiadavkách či predstavách štátu), čo sa odráža aj vo vyššie uvedenej kategorizácii SW, a
* Špecifiká vývoja a následného prevádzkovania (vrátane rozširovania) SW diela, kde dodávateľ bežne po dodaní diela vie určité obdobie jediný korektne a kvalitne poskytovať služby prevádzkovania v dôsledku jedinečnej znalosti diela (objednávanie/obstarávanie dodania SW diela spolu s následnou prevádzkou diela je bežnou praxou), na strane druhej.

Je preto potrebné rešpektovať, že krabicový (balíkový) SW bude najčastejšie poskytovaný dodávateľmi na základe prednastavených licenčných podmienok, umožňujúcich len určitú úpravu, a ktoré budú poskytované na nevýhradnom základe, nakoľko ide o produkt, ktorý dodávateľ bežne poskytuje verejnosti ako konečný produkt.

Na pomyselnom opačnom konci z hľadiska variability nakladania s autorskými právami je unikátne SW dielo, ktoré sa vytvára na základe objednávky (zmluvy o dielo) v súlade s § 91 ods. 1 Autorského zákona Dodávateľ vykonáva vo svojom mene a na svoj účet všetky majetkové práva k SW dielu, ktoré pre neho vytvorili jeho autori ( programátori ). Podľa Autorského zákona má objednávateľ garantované právo na použitie diela na účel vyplývajúci zo zmluvy ( § 91 ods. 1 Autorského zákona ). Ak chce objednávateľ väčší rozsah autorských práv, musí sa dohodnúť s dodávateľom. Spôsoby ako tak môže urobiť, sme rozobrali vyššie (postúpenie výkonu práv alebo licencia). Na rozdiel od krabicového SW, je legitímne aby objednávateľ (štát) získal taký rozsah výkonu autorských práv, aký sám požaduje a to do tej miery ako to Autorský zákon umožňuje, nakoľko vypracovanie dodaného diela (resp. jeho podstatnej väčšiny) objednal a financoval (SW dielo patrí štátu, ktorý ho môže voľne používať s výnimkou použitia na obchodné účely). Objednávateľ by mal môcť voľne postúpiť alebo sublicencovať dielo pre akúkoľvek inú organizáciu verejnej správy.

Avšak aj pri tejto kategórii SW, je potrebné akceptovať, že SW dielo sa typicky skladá aj z komponentov tretích strán a/alebo dodávateľa (ktoré už pred zadaním zákazky a bez ohľadu na zákazku, dodávateľ vyvinul sám, alebo zakúpil pod licenciou od subdodávateľa). SW dielo musí byť v súlade s podmienkami použitia všetkých komponentov. Preto licenčné podmienky môžu obmedziť objednávateľa v ďalšom využití dotknutých komponentov. Ide aj o zachovanie práva dodávateľa používať neobmedzene v rámci svojej podnikateľskej činnosti tie časti (samostatné diela, databázy, knižnice, a pod.) dodaného SW riešenia, nakoľko ich používa pri spracovaní rôznych SW riešení pre rozličných objednávateľov (princíp ochrany predchádzajúcich investícii dodávateľa).

**Dispozícia a nakladanie so zdrojovým kódom**

Podľa Autorského zákona sa počítačovým programom, rozumie súbor príkazov a inštrukcií v zdrojovom kóde alebo v strojovom kóde, ktorý je výsledkom tvorivej duševnej činnosti autora. Súčasťou počítačového programu je aj podkladový materiál použitý na jeho vytvorenie ( § 87 ods. 1 ).

Zdrojový kód a podkladový materiál sú teda integrálnou súčasťou ochrany počítačového programu podľa Autorského zákona.

Dispozícia a nakladanie so zdrojovým kódom sú predpokladom k efektívnemu nakladaniu so SW, najmä pokiaľ ide o vykonanie zmien či rozšírení softwaru (i keď na niektoré úpravy SW nie je nevyhnutné zasiahnuť do samotného zdrojového kódu), na druhej strane ten kto disponuje a nakladá so zdrojovým kódom nesie zodpovednosť za úpravy zdrojového kódu, vady a celkovú funkčnosť SW. Práve otázka zodpovednosti a zodpovedného subjektu je kľúčovou pri hľadaní odpovede na otázku, kto by mal disponovať zdrojovým kódom, či objednávateľ alebo dodávateľ. Táto otázka je predovšetkým aktuálna pri unikátnych SW dielach, nakoľko pri ostatných dvoch kategóriách SW (krabicový SW a špecializované konfigurovateľné riešenia, platformy alebo nástroje) je nepravdepodobné, že dodávateľ umožní prístup k zdrojovému kódu, resp. len výnimočne. Svoju rolu zohrávajú aj kapacity (ľudské, technické) na strane objednávateľa, resp. dodávateľa, pokiaľ má disponovať zdrojovým kódom. Nestačí len dosiahnuť dispozíciu zdrojového kódu, ale je potrebné s ním vedieť aj kvalifikovane a zodpovedne nakladať (dostatok ľudských kapacít s potrebnou znalosťou a potrebná technická vybavenosť).

V záujme určenia jasnej zodpovednosti za úpravy/zásahy do SW, a tým pádom aj prípadné vady, je potrebné dôsledne dodržiavať zásadu, že v jednom čase má prístup k zdrojovému kódu len jeden subjekt. V prípade kedy so zdrojovým kódom nakladá a disponuje len jeden subjekt, možno vyvodiť jasnú a nespochybniteľnú zodpovednosť jediného subjektu (dodávateľa). Ak si teda napríklad objednávateľ spolu s dodaním unikátneho SW diela objedná od dodávateľa aj služby zahŕňajúce údržbu a rozširovanie diela, je vhodné, aby po dobu platnosti prevádzkovej zmluvy (*Service Level Agreement*) platilo výlučné právo dodávateľa na úpravu diela vyžadujúcu úpravu zdrojového kódu a výhradné právo dodávateľa na nakladanie so zdrojovým kódom a zdrojovým materiálom.

V záujme transparentnosti a zároveň istoty objednávateľa, možno zmluvne upraviť povinnosť dodávateľa uložiť kópiu zdrojového kódu a materiálu do depozitu tretej osoby (*escrow*). Týmto bude mať objednávateľ v prípade neplnenia povinností zo strany dodávateľa, možnosť získať zdrojové materiály. Podmienky depozitu by okrem zmluvy medzi objednávateľom a dodávateľom mali byť upravené aj v osobitnej zmluve s depozitárom.

**Zhrnutie**

Našim spoločným cieľom je efektívne verejné obstarávanie SW. Efektívnosť však nedosiahneme ak bude pohľad na autorské práva len čisto formálny – vlastnícky (získanie všetkých autorských práv a zdrojového kódu objednávateľom hneď a „za každú cenu“), pričom sa nebudú rešpektovať aj praktické právne aspekty spojené s výkonom autorských práv a dispozíciou so zdrojovým kódom. Takéto nesprávne poňatie autorských práv vrátane nakladanie so zdrojovým kódom bolo obsiahnuté v „Návrhu opatrení na zvýšenie transparentnosti v súvislosti s nákupom a využívaním informačno-komunikačných technológií vo verejnom sektore“ (tzv. desatore). Osobitne sa to dotýka unikátnych SW diel. Tieto názory sú však už všeobecne považované za prekonané. Snaha o odobratie všetkých autorských práv dodávateľovi unikátneho SW diela môže byť v konečnom dôsledku kontraproduktívna a vychádza len z nepochopenia zmyslu autorskoprávnej ochrany SW diel. Preto tento materiál na jednej strane predstavuje vymedzenie sa voči prekonanému pohľadu na autorské práva v tzv. desatore, a zároveň prináša komplexný prístup k výkonu (disponovaniu) autorských práv, v ktorom zohľadňuje aj iné podstatné aspekty, predovšetkým zodpovednosť za vady a požadovanú funkčnosť SW. Dispozícia a nakladanie so zdrojovým kódom je, osobitne v prípade SW diel, predovšetkým otázkou zodpovednosti za požadovanú funkčnosť a prípadné vady spôsobené zásahmi (úpravou) zdrojového kódu. Preto sa akcentuje zásada, že v jednom čase má prístup k zdrojovému kódu len jeden subjekt. V opačnom prípade, teda ak zásahy do zdrojového kódu vykonávajú viaceré subjekty (objednávateľ aj dodávateľ), vzniká neprehľadná situácia v oblasti zodpovednosti za požadovanú funkčnosť diela, ak by došlo k vzniku vád, nefunkčnosti časti alebo celého diela. Dodávateľ, ktorý vytvoril, resp. ktorý prevádzkuje SW by sa mohol ľahko odvolávať na to, že on svojimi zásahmi nespôsobil nefunkčnosť. Preukazovanie toho, ktorý konkrétny zásah spôsobil negatívny následok, či tu je príčinná súvislosť medzi zásahom a vzniknutým negatívnym výsledkom, bude pre objednávateľa prinajmenšom komplikované.

Na základe vyššie uvedeného je možno prezentovať nasledovné závery:

1. Ktoré konkrétne autorské práva bude vykonávať objednávateľ (verejný obstarávateľ) záleží od viacerých faktorov. Predovšetkým sú to kategória SW a vlastné ľudské a technické kapacity obstarávateľa a obmedzenia, ktoré môžu vyplývať z použitých komponentov (najmä pri SW diele).
2. Pri prevádzke SW diela po dobu platnosti zmluvy o poskytovaní služieb by mal mať dodávateľ výlučné právo na úpravu diela vyžadujúcu úpravu zdrojového kódu a na nakladanie so zdrojovým kódom a materiálom, vrátane zásahu do zdrojového kódu. Teda toto výlučné právo dodávateľa by bolo dočasné, pričom skončením zmluvy by práva k zdrojovému kódu patrili obstarávateľovi. Uvedené je zároveň v súlade so všeobecným odporúčaním obstarávateľom získať maximum práv k obstaranému SW.

Za **IT Asociácia Slovenska (ITAS)**

JUDr. Michal Rampášek, advokát

1. Švidroň, J. Právnohistorické a právnoteoretické základy práva duševného vlastníctva a jeho miesto v systéme slovenského práva. In Švidroň, Adamová, Návrat, Škreko. Právo duševného vlastníctva v informačnej spoločnosti a v systéme práva. Bratislava: VEDA, 2009. [↑](#footnote-ref-1)
2. Chudý, Lichnerová, Šušol.: Úvod do autorského práva pre informačné štúdiá, Bratislava: 2011, STIMUL, dostupné: <https://fphil.uniba.sk/fileadmin/fif/katedry_pracoviska/kkiv/Granty_a_projekty/Inwent/chudy_lichnerova_susol_-_uvod_do_autorskeho_prava.pdf> [↑](#footnote-ref-2)