**Príloha č. 13**

# Autorské práva a verejné obstarávanie softvéru

Zákon o VO stanovuje, aby verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch uviedol požiadavku na prevod práv duševného vlastníctva, ak sa vyžaduje.

## 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“ alebo "AZ").

Autorské právo zahŕňa (i) výhradné osobnostné práva (§ 18 AZ) a (ii) výhradné majetkové práva (§ 19 až 21 AZ).

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 licenčnej zmluve (§ 65 až 76 AZ).

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.

Výnimky a obmedzenia majetkových práv autora k počítačovému programu sú upravené v osobitnej časti AZ (§ 87 až 89).

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,~~ Komentár: navrhujeme ponechať kde majoritná časť dodaného diela bola vytvorená dodávateľom na mieru objednávateľovi. Ak sa SW dielo vytvára na objednávku na základe zmluvy o dielo podľa § 91 ods. 1 AZ, na spracovanie diela, resp. počítačového programu (čiže na akúkoľvek zmenu, ktorá bude spracovaním) je vždy potrebné vyžadovať súhlas autora, ktorý sa udeľuje prostredníctvom uzavretia licenčnej zmluvy, ktorá musí byť písomná, len ak je výhradná. V licenčnej zmluve je potrebné vždy špecifikovať spôsob použitia diela (napr. spracovanie diela). Komentár: Navrhujeme vypustiť nakoľko možnosti licencie resp. prevodu prav su rozobrane nizsie. Tato cast je urcena na prehlad kategorii SW ~~Typicky je m~~ Možnosť úpravy výkonu ~~autorských~~ majetkových práv v tomto prípade je najširšia (v porovnaní s predchádzajúcimi dvoma kategóriami SW), a to či už formou udelenia 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].
4. Počítačový program vytvorený celkom alebo sčasti na objednávku, na ktorý sa v zmysle § 91 ods. 4 AZ vzťahujú ustanovenia o zamestnaneckom diele. Objednávateľ sa v tomto prípade považuje za zamestnávateľa. Ak sa počítačový program vytvára celkom alebo sčasti na objednávku podľa § 91 ods. 4 AZ, na takto vytvorené dielo nie je nevyhnutné získavať osobitné súhlasy od autora (ani na spracovanie v rámci majetkových práv, ani na zásah do osobnostných práv), nakoľko sa aplikuje zákonná domnienka, že autor udelil súhlas aj na dokončenie diela, zmenu diela alebo iný zásah do diela. Na takto vytvorený počítačový program sa vzťahujú ustanovenia o zamestnaneckom diele. Zároveň sa uplatní ustanovenie § 90 ods. 6 AZ, že ak k zamestnávateľ vykonáva majetkové práva autora k zamestnaneckému dielu, platí, že autor udelil súhlas aj na

a) zverejnenie diela,

b) označenie diela menom, obchodným menom alebo názvom zamestnávateľa,

c) dokončenie diela, zmenu diela alebo iný zásah do diela[[JM1]](https://webapps.finance.gov.sk/we/wordeditorframe.aspx?ui=sk%2DSK&rs=sk%2DSK&WOPISrc=https%3A%2F%2Fsp1%2Eprod%2Emetais%2Elocal%2Fverejne%2Dobstaravanie%2DIKT%2F%5Fvti%5Fbin%2Fwopi%2Eashx%2Ffiles%2F4857e105adca4df0babe137964f9ba5d&&access_token_ttl=1507158155499&sc=https%3A%2F%2Fsp%2Efinance%2Egov%2Esk%2Fverejne%2Dobstaravanie%2DIKT%2FZdielane%2520dokumenty%2FForms%2FAllItems%2Easpx%3FRootFolder%3D%252fverejne%252dobstaravanie%252dIKT%252fZdielane%2520dokumenty%252fV%25c3%25bdstupy%252fKoncepcia%2520n%25c3%25a1kupu%2520IKT%2520vo%2520verejnej%2520spr%25c3%25a1ve%2520%252d%25202%252everzia%26FolderCTID%3D0x012000F63AB4AFA5BC6042AD26304B8F00E32F&wdEnableRoaming=1&atcn=atc7557#_msocom_1) .

Komentár: Vyššie uvedené právne posúdenie ustanovenia § 91 ods. 4 AZ nie je korektné v reáliách verejného obstarávania SW . Ide o to, že oprávnenie k výkonu výlučných majetkových a osobnostných práv k počítačovému programu objednávateľovi nevznikne, pokiaľ je zhotoviteľom podľa zmluvy o dielo /príp. inej zmluvy, iná osoba ako autor (autorom je fyzická osoba - § 13 ods. 1 AZ), predovšetkým zamestnávateľ autora (právnická osoba, FO-podnikatel). V takom prípade je zákonným vykonávateľom dotknutých práv k zamestnaneckému dielu - počítačovému programu zamestnávateľ autora/ov - programátora/ov, a nie objednávateľ podľa zmluvy o dielo (t.j.verejný obstarávateľ). Zamestnávateľ autora (dodávateľ) môže oprávnenia na výkon práv na objednávateľa postúpiť, prípadne poskytnúť licenciou. (porov. Telec, I., Tuma, P. Autorský zákon. Komentár. 1. vydanie, Praha: C.H. Beck, 2007, s. 565, 566).

[[JM1]](https://webapps.finance.gov.sk/we/wordeditorframe.aspx?ui=sk%2DSK&rs=sk%2DSK&WOPISrc=https%3A%2F%2Fsp1%2Eprod%2Emetais%2Elocal%2Fverejne%2Dobstaravanie%2DIKT%2F%5Fvti%5Fbin%2Fwopi%2Eashx%2Ffiles%2F4857e105adca4df0babe137964f9ba5d&&access_token_ttl=1507158155499&sc=https%3A%2F%2Fsp%2Efinance%2Egov%2Esk%2Fverejne%2Dobstaravanie%2DIKT%2FZdielane%2520dokumenty%2FForms%2FAllItems%2Easpx%3FRootFolder%3D%252fverejne%252dobstaravanie%252dIKT%252fZdielane%2520dokumenty%252fV%25c3%25bdstupy%252fKoncepcia%2520n%25c3%25a1kupu%2520IKT%2520vo%2520verejnej%2520spr%25c3%25a1ve%2520%252d%25202%252everzia%26FolderCTID%3D0x012000F63AB4AFA5BC6042AD26304B8F00E32F&wdEnableRoaming=1&atcn=atc7557#_msoanchor_1)Toto je výklad gestora Autorského zákona !!!

## 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 licencia - 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.

aa) Tzv. voľné licencie (EUPL licencia)

Prehľad SW a licencii z hľadiska možností dispozície so SW:

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | SOFTWARE | | | | LICENCIE | | |
| Neproprietárny | | | Proprietárny | Neproprietárne | | Proprietárne |
| Free SW | Open Source | Public Domain | „Obchodný názov“ | GPL (General Public License) | EUPL (European Union Public Licence) | „Obchodný názov“ |
| Použitie a šírenie | 1. Bez obmedzení, ak je prípustná licencia – „permissive“ 2. Ak je prísna licencia - „copyleft“ kópie a úpravy musia byť šírené ako pôvodný SW (teda napr. nemôžu byť šírené ako proprietárny SW) | V závislosti od konkrétnych licenčných podmienok. | Bez obmedzení | V závislosti od dohodnutých licenčných podmienok. Spravidla obmedzené. | 1. Bez obmedzení, ak je prípustná - permissive.  2. Ak je prísna - „copyleft“ kópie a úpravy musia byť šírené ako pôvodný SW (teda napr. nemôžu byť šírené pod proprietárnou licenciou) | Je prísna - „copyleft“ open source licencia, a teda kópie a úpravy musia byť šírené ako pôvodný EUPL SW (teda napr. nemôžu byť šírené pod proprietárnou licenciou) | V závislosti od dohodnutých licenčných podmienok. |
| Úpravy a rozširovanie | 1. Bez obmedzení, ak je prípustná licencia – „permissive“ 2. Ak je prísna licencia - „copyleft“ kópie a úpravy musia byť šírené ako pôvodný SW (teda napr. nemôžu byť šírené ako proprietárny SW) | V závislosti od konkrétnych licenčných podmienok. Napríklad pod GPL bez obmedzení. | Bez obmedzení | V závislosti od dohodnutých licenčných podmienok. Spravidla obmedzené. | 1. Bez obmedzení, ak je prípustná – „permissive“  2. Ak je prísna - „copyleft“ kópie a úpravy musia byť šírené ako pôvodný SW (teda napr. nemôžu byť šírené pod proprietárnou licenciou) | Je prísna - „copyleft“ open source licencia, a teda kópie a úpravy musia byť šírené ako pôvodný EUPL SW (teda napr. nemôžu byť šírené pod proprietárnou licenciou) | V závislosti od dohodnutých licenčných podmienok. |
| Možnosti kompatibility s iným SW/licenciami | 1. Bez obmedzení, ak je prípustná licencia – „permissive“ 2. Ak je prísna licencia - „copyleft“ kópie a úpravy musia byť šírené ako pôvodný SW (teda napr. nemôžu byť šírené ako proprietárny SW) | V závislosti od konkrétnych licenčných podmienok. | Bez obmedzení | V závislosti od dohodnutých licenčných podmienok. |  | Je prísna - „copyleft“ open source licencia, a teda odvodené diela musia byť šírené ako pôvodný EUPL SW (EUPL je kompatibilné s niekoľkými licenciami, uvedenými v prílohe EUPL) | V závislosti od dohodnutých licenčných podmienok. |

Kategórie SW (voľný SW c/a proprietárny SW) a vzťahy medzi nimi sú zobrazené na tomto obrázku:



Zdroj: <http://www.gnu.org/philosophy/category.png>

1. Prvú skupinu tvoria druhy samotného SW, ktoré sa vykryštalizovali v praxi podľa obsahu licencie:

Free SW a Open Source a Public Domain

Free SW  je voľne užívateľný a šíriteľný SW s možnosťou ho akokoľvek užívať, kopírovať, distribuovať, meniť a upgradovať. Ide teda o otázku voľnosti, nie však ceny.

Open source je [software](https://cs.wikipedia.org/wiki/Software) s otvoreným zdrojovým kódom. Otvorenosť znamená technickú dostupnosť kódu, ako aj právnu (ne)dostupnosť – licencií software. Licenčné podmienky sú kľúčové, keďže určujú, aké práva k otvorenému kódu získa a ako s nim môže nakladať užívateľ. Niektoré licencie (napríklad licencia GPL) umožňujú užívateľom zdrojový kód upravovať a distribuovať (na rozdiel od proprietárneho SW).

Public Domain znamená SW bez autorskoprávnej ochrany (tzv. „skutočne“ volný SW), čo však podľa nášho Autorského zákona je možné až po uplynutí autorskoprávnej ochrany.

1. Druhú skupinu tvoria rôzne licencie, na ktorých základe môže byť používaný Free/Open Source SW:

GNU GPL (General Public License)

Je hlavná a najčastejšia licencia voľného SW. Nie však jediná. Postupne sa vyvinulo veľké množstvo ďalších, ktoré [Free Software Foundation](https://cs.wikipedia.org/wiki/Free_Software_Foundation) uznala za dostatočné náhrady GPL (uznané licencie možno nájsť na https://directory.fsf.org/wiki/Main\_Page).

EUPL (European Union Public Licence)

Európska Komisia v roku 2007 prijala špecifickú verejnú licenciu pre verejné správy v rámci Európskej Únie - „EUPL“. V roku 2017 bola Európskou Komisiu prijatá najnovšia verzia EUPL 1.2.[[1]](#footnote-1) Podľa prílohy EUPL, sa za zlučiteľné licencie považujú najmä GNU General Public License (GPL) v. 2, v. 3, GNU Affero General Public License (AGPL) v. 3, Open Software License (OSL) v. 2.1, v. 3.0, Eclipse Public License (EPL) v. 1.0, Mozilla Public Licence (MPL) v. 2, etc.

Text EUPL nemožno meniť dohodou zmluvných strán, keďže práva k EUPL licencii patria Európskej Únii. Na druhej strane, možno použiť niektoré podmienky EUPL, ak budú tieto podmienky pomenované inak ako EUPL a nebudú vyvolávať dojem, že ide o licenčné podmienky vytvorené Európskou komisiou alebo inou inštitúciou.

Použitie EUPL licencie nie je povinné pre členské štáty. Použitie EUPL je odporúčané ako spoločný právny rámec v rámci Európy.

EUPL vyžaduje zverejnenie zdrojového kódu, keďže ide o Open source licenciu.

EUPL je „copyleft“ licencia. To znamená, že ak sa šíria rozmnoženiny programu s EUPL, musia sa tieto rozmnoženiny vždy poskytovať v súlade s ustanoveniami EUPL. Ak sa vytvorilo odvodené dielo (to znamená, že sa upravil SW, pridali funkcie, preložilo rozhranie do iného jazyka a pod.) a ak sa rozširuje toto nové dielo, musí sa aj na celé odvodené dielo uplatňovať EUPL (bez zmeny licenčných podmienok).[[2]](#footnote-2)

EUPL SW nie je “zadarmo”, čo znamená, že prinajmenšom vývoj SW, implementácia, školenie používateľov a jeho udržiavanie, je za odplatu. Toto neobmedzuje ponúkanie dodatočných služieb súvisiacich so SW, napríklad poskytovanie poradenstva alebo podpory pri implementácii alebo údržbe.

1. **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~~ čo najširšie majetkové práva k SW vytvorenému na objednávku verejného obstarávateľa, ktorého financovanie bolo realizované z verejných zdrojov a možnosť úpravy SW bez osobitného súhlasu autora, 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~~ autor SW po dodaní ním vytvoreného diela vie určité obdobie ako jediný za najvýhodnejších podmienok a bez straty záruky garantovať kontinuálne, korektné a riadne ~~korektne a kvalitne~~ poskytovanie služieb prevádzkovania SW 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 alebo § 91 ods. 4 Autorského zákona. Aj napriek tomu, že poznámka pod čiarou v Autorskom zákone odkazuje len na ustanovenie zmluvy o dielo podľa Občianskeho zákonníka, takýto odkaz nie je záväzný či výlučný[[3]](#footnote-3), a nič nebráni tomu, aby zmluva o dielo bola uzatvorená buď podľa ustanovení Občianskeho zákonníka (§§ 631 a nasl.) alebo podľa ustanovení Obchodného zákonníka (§§ 536 a nasl., resp. v spojení s § 262 ods. 1). Samotný Obchodný zákonník v ustanoveniach o zmluve o dielo počíta s tým, že dielom môže byť aj autorské dielo. Podľa § 558 Obchodného zákonníka predmetom diela môže byť aj výsledok činnosti, ktorý je chránený právom z priemyselného alebo iného duševného vlastníctva (t.j. autorské dielo podľa 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, pokiaľ sa neaplikuje § 91 ods. 4 AZ. Spôsoby ako tak môže urobiť, sme rozobrali vyššie (postúpenie výkonu práv alebo licencia, resp. spôsob nadobudnutia práv podľa § 91 ods. 4 AZ ). 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~~ mať právo voľne postúpiť alebo sublicencovať takto vytvorené 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 k autorským právam

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 verejného 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 verejnému obstarávateľovi. Uvedené je zároveň v súlade so všeobecným odporúčaním verejným obstarávateľom získať maximum práv k obstaranému SW.

K uvedenému je potrebné dodať, že verejný obstarávateľ by mal riešiť otázku autorských práv aj vzhľadom na možnú situáciu lock-in, ktorá zväčša vzniká po uplynutí platnosti prevádzkovej zmluvy (Service Level Agreement) k dodanému počítačovému programu. Je preto vhodné, aby verejný obstarávateľ odhadol celý životný cyklus obstarávaného softvéru už v prvom verejnom obstarávaní. ~~Ak sa prevádzková zmluva nadstaví efektívne (predvída podporu diela počas celej jeho životnosti) problém lock-in by nemal vzniknúť, nakoľko je predpoklad, že po uplynutí životného cyklu počítačového programu dôjde k jeho nahradeniu (t. j.~~ *~~d~~*~~ôjde k novému súťažnému postupu verejného obstarávania). V rámci prevádzkovej zmluvy je potrebné počítať aj s potrebou dátovej prevoditeľnosti a prechodu na nový počítačový program.~~ Komentár: Toto sa rieši na inom mieste, v samotnej Koncepcii

**poznámka:** nemyslím si, že toto je jediné a správne riešenie, treba to postaviť inak. Pri budovaní nákladnejších IS je nevyhnutné v zmluve upraviť možnosť prístupu k zdrojovému kódu a predovšetkým k zmene a vývoju SW diela nezávisle na pôvodnom dodávateľovi.

Riešenia by mali byť postavené na tzv. otvorených formátoch, bez právnych obmedzení na používanie, aby umožnili konkurenciu a nedovolili jednému komerčnému dodávateľovi likvidáciu konkurenčných produktov. Otvorené štandardy by mali umožniť a zaručiť ekonomické prínosy, konkurenciu a inováciu. Aj keď teoreticky vytvárajú prirodzený monopol v zmysle technológie, v zmysle ponuky vzájomne komunikujúcich produktov a služieb využívajúcich danú technológiu vytvárajú rovnocenné konkurenčné prostredie.

**Na druhej strane si treba uvedomiť riziká, vyplývajúce z Open source licencií, kedy dielo je podľa tejto licencií poskytované ako "stojí a leží", teda bez záruky akéhokoľvek druhu súvisiaceho s dielom, bez záruky vhodnosti pre určitý účel, bez záruky nevyskytnutia sa vád alebo chýb, presnosti, nenarušenia práv duševného vlastníctva s výnimkou autorských práv. Toto odmietnutie záruky (zrieknutie sa záruky) je podstatnou časťou tejto licencie a podmienkou udelenia akýchkoľvek práv k dielu.**

**Ďalším významným rizikom je odmietnutie zodpovednosti. S výnimkou zodpovednosti v rozsahu vyžadovanom právnymi predpismi nebude udelovateľ licencie v žiadnom prípade zodpovedný za akékoľvek priame či nepriame, materiálne či morálne škody akéhokoľvek druhu, vzniknuté z licencie alebo využívania diela, vrátane škôd vzniknutých stratou dobrej povesti, zastavením diela, opomenutím alebo zlou funkciou počítača, stratou dát alebo akékoľvek majetkové škody, a to aj vtedy, ak bol udelovateľ licencie na možnosti takejto škody upozornený.**

1. Vykonávacie rozhodnutie Komisie (EÚ) 2017/863 z 18. mája 2017, ktorým sa aktualizuje verejná open source softvérová licencia Európskej únie (EUPL) v záujme ďalšej podpory zdieľania a opätovného používania softvéru vyvinutého verejnými správami. Dostupné na:

   <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017D0863&from=EN> [↑](#footnote-ref-1)
2. EUPL v1.1 Usmernenia pre užívateľov a vývojárov. 9 s. Dostupné na : <https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/ckeditor_files/files/EUPL%201_1%20Guidelines%20SK%20Joinup.pdf> [↑](#footnote-ref-2)
3. Poznámky pod čiarou k príslušným odkazom nie sú súčasťou právneho predpisu; majú informatívnu hodnotu. Pozri bod 23 Legislatívnych pravidiel Vlády Slovenskej republiky. [↑](#footnote-ref-3)