

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

Fakulta právnická

Katedra občanského práva



Diplomová práce

Odpovědnost zhotovitele za vady software

Michael Švarc, DiS.

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Martin Janák

Plzeň, 2021

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

Fakulta právnická

Akademický rok: 2020/2021

ZADÁNÍ DIPLOMOVÉ PRÁCE

(projektu, uměleckého díla, uměleckého výkonu)

Jméno a příjmení: **Michael ŠVARC**
Osobní číslo: **R16M0291P**
Studijní program: **M6805 Právo a právní věda**
Studijní obor: **Právo**
Téma práce: **Odpovědnost zhotovitele za vady software**
Zadávací katedra: **Katedra občanského práva**

Zásady pro vypracování

1. Úvod
2. Pojem Software v rámci práva
3. Právní jednání
4. Odpovědnost z právního jednání
5. Odpovědnost zhotovitele software
6. Vyloučení odpovědnosti
7. Závěr

Rozsah diplomové práce:
Rozsah grafických prací:
Forma zpracování diplomové práce: **tištěná**

Seznam doporučené literatury:

viz příloha

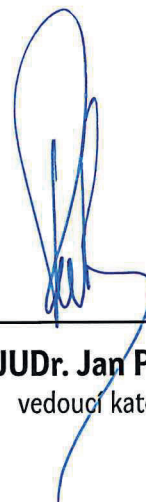
Vedoucí diplomové práce: **JUDr. Martin Janák**
Katedra pracovního práva a práva sociálního
zabezpečení

Datum zadání diplomové práce: **31. března 2020**

Termín odevzdání diplomové práce: **31. března 2021**



JUDr. et PhDr. Stanislav Balík, Ph.D.
děkan



Doc. JUDr. Jan Pauly, CSc.
vedoucí katedry

Poděkování

Děkuji manželce Štěpánce za láskyplnou podporu, rodině i kolegům za pochopení a panu JUDr. Martinovi Janákovi za odborné vedení mé práce, cenné rady a doporučení, které mi v průběhu vyhotovení práce poskytl. Děkuji také Univerzitní filozofické a právnické knihovně za rychlé reakce ohledně dostupnosti potřebné literatury.

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci v celém jejím rozsahu vypracoval samostatně, že jsem všechny použité zdroje řádně vyznačil a byly uvedeny v příslušné části této práce v seznamu použitých pramenů.

Plzeň, březen 2021

.....

Michael Švarc

Anotace

Předkládaná diplomová práce se zabývá odpovědností zhotovitele za vady software. Cílem práce je podání uceleného právního výkladu k tématu v souvislostech *de lege lata* v rámci několika právních oborů, jako je IT právo, autorské právo, licenční právo a smluvní právo. Práce porovnává právní úpravu České republiky a USA, a to rovněž v souvislostech s mezinárodní a evropskou právní úpravou. V závěru práce jsou formulovány v souladu s právem konkrétní návrhy, jak minifikovat odpovědnost zhotovitele za vady software, případně jaké jsou možnosti jejího úplného vyloučení. Práce je doplněna příklady z praxe a zajímavou judikaturou. Na závěr práce autor připojuje návrhy *de lege ferenda*.

Klíčová slova

Odpovědnost za vady software, software, zaměstnanecké dílo, licenční smlouva, licence, autorskoprávní ochrana software, smlouva o dílo, vady díla, vadné plnění, vady software, IT právo, softwarové právo, limitace odpovědnosti zhotovitele, odpovědnost za vady software v USA, specifikace software, akceptace software, vytýkání vad, servisní smlouva, SLA.

Abstract

The diploma thesis deals with the contractor's liability for software defects. The aim of the thesis is to provide a comprehensive legal interpretation of the topic in the context of *de lege lata* in several areas of law, such as IT law, copyright law, license law and contractor law. The thesis compares the legislation of the Czech Republic and the USA, also in connection with international and European legislation. At the end of the thesis, specific proposals are formulated in accordance with the law, how to minimize the manufacturer's liability for software defects, or what are the possibilities of its complete exclusion. The work is supplemented with practical examples and interesting case law. At the end of the work, the author attaches proposals *de lege ferenda*.

Keywords

Liability for defective software, software, bugs, employee work, license contract, license, software copyright protection, software development contract, limitation of manufacturer's liability, liability for software defects in the USA, software specification, software acceptance, service level agreement, end user level agreement.

Obsah

Obsah	8
Úvod	11
1 Software jako předmět právních poměrů.....	15
1.1 K pojmu software	15
1.1.1 Členění software	16
1.2 Právní vymezení software	20
1.3 Specifika software jako předmětu plnění	24
1.3.1 Presumpce vadnosti software.....	24
1.3.2 Software v systému jiných programů a hardware.....	24
1.3.3 Software v souladu s legislativou.....	25
1.3.4 Obvyklý software.....	26
1.3.5 Software jako autorské dílo.....	26
1.4 Software a autorské právo	28
1.4.1 Ochrana software v právu České republiky	28
1.4.2 Ochrana software v právu Evropské unie	34
1.4.3 Ochrana software v mezinárodním právu	36
1.4.4 Kritika autorskoprávní ochrany	39
2 Obecná právní odpovědnost za vady.....	41
2.1 Stručně k právnímu jednání.....	41
2.2 Následky a odpovědnost z právního jednání.....	44
2.2.1 Následky právního jednání.....	44
2.2.2 Odpovědnost z právního jednání.....	45
2.3 Obecná odpovědnost za vady	49
2.3.1 Obecné vadné plnění.....	50
3 Zvláštní odpovědnost zhotovitele za vady.....	53
3.1 Zvláštní odpovědnost za vady	53
3.1.1 Stručně ke smlouvě o dílo.....	53
3.1.2 Vztah zhotovitele a autora díla, zaměstnanecké dílo	55
3.1.3 Vady díla.....	58
3.1.4 Vznik odpovědnosti za vady u díla	59
3.1.5 Uplatnění odpovědnosti za vady z díla	60
3.2 Stručně k licenční smlouvě.....	62

3.2.1	Vady z licenční smlouvy.....	65
3.3	Odpovědnost za vady software.....	65
3.4	Dělení vad software.....	68
3.4.1	Faktické vady software	68
3.4.2	Právní vady software.....	75
3.5	Práva z vadného plnění u software.....	78
4	Limitace odpovědnosti zhotovitele za vady	79
4.1	Obecná limitace odpovědnosti zhotovitele.....	79
4.1.1	Limitace odpovědnosti ve spotřebitelských závazcích	83
4.2	Zvláštní limitace odpovědnosti u software.....	86
5	Praktická právní doporučení.....	89
5.1	Projektová dokumentace (specifikace).....	90
5.2	Vývoj software	92
5.3	Akceptační řízení a vytýkání vad	95
5.4	Servisní smlouva	97
6	Komparace s právním řádem USA	99
6.1	Úvod	99
6.2	Stručně k ochraně software v právním řádu USA	100
6.2.1	Autorskoprávní ochrana.....	100
6.2.2	Patentová ochrana software	102
6.3	Odpovědnost za vady software v právním řádu USA	103
6.4	Závěr.....	106
7	Judikatura.....	108
7.1	Judikatura k autorskoprávní ochraně software	108
7.1.1	SDEU ve věci C-406/10 zde dne 2. 5. 2012, SAS Institute Inc. Proti World Programming Ltd.	108
7.1.2	SDEU ve věci C-128/11 zde dne 3.7.2012, UsedSoft proti Oracle International Corp.	109
7.1.3	Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19.10.2016, sp. zn. 5 Tdo 1271/2016	110
7.1.4	Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17.07.2019 sp. zn. 5 Tdo 513/2019-1079	110
7.1.5	Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corp. (1995)	111

7.2	Judikatura k odpovědnosti za vady software.....	112
7.2.1	Rozsudek Nejvyššího soudu 23 Cdo 556/2009 ze dne 25. 01. 2011	112
7.2.2	Rozsudek krajského soudu v Hradci Králové 47 Co 244/2019-380 ze dne 16. 06. 2020.....	113
7.2.3	Německo – Rozhodnutí OLG Koblenz, 1 U 1614/05 ze dne 19. 9. 2007..	114
7.2.4	Německo – Rozhodnutí BGH X ZB 19/78 ze dne 31. 5. 1980.....	114
7.2.5	USA – Blaisdell v. Dentrix Cental Sys., Inc. ze dne 27. 6. 2012.....	114
Závěr, návrhy de lege ferenda		115
Cizojazyčné resumé		121
Seznam použitých pramenů.....		126
	Primární prameny	126
	Judikatura	127
	Sekundární prameny	128
Seznam zkratk		135

Úvod

Prakticky všechny oblasti lidské činnosti jsou dnes prostoupeny užitím výpočetních technologií. Od těch nejjednodušších oborů až po ty nejkomplicovanější, počítačové systémy urychlují, zefektivňují a usnadňují naši každodenní práci. V několika posledních desetiletích jsme svědky masivní digitalizace společnosti. Klíčovým prvkem se stávají informace, které je možné ukládat, skladovat, modifikovat a dále sdílet. Tento překotný vývoj by se neobešel bez odpovídajícího vývoje různých technických zařízení, a to jak z pohledu hardware, tak i software. Před několika desítkami let počítače zabíraly celé místnosti a dnes se sofistikované zařízení může nacházet na zápěstí studenta v podobě malých hodinek (tzv. smartwatch). Do jisté míry se tak lidstvo stalo závislé na těchto elektronických zařízeních, a o to více jsou náhlé výpadky, prostoje či vady markantnější a zřetelnější. Nová informační doba s sebou tak ruku v ruce přináší nové, rovněž i právní, otázky.

Jednou ze stále aktuálních otázek je i otázka odpovědnosti. Odpovědnost za vady software však nelze vnímat odděleně, ale naopak je nutné na toto téma nahlížet v kontextu jak právním, tak i praktickém a v neposlední řadě rovněž společenském. Právním kontextem je právní úprava smluvně právních závazků (právních poměrů) mezi stranami dohod, jejichž předmětem je software. Je nutné reflektovat nejen vztahy mezi zhotovitelem a objednatelem software, ale rovněž mezi tvůrci software, či tzv. třetími stranami, které vývoj software usnadňují. Kontextem praktickým je zařazení software, jakožto určitého prostředníka, do ekonomických a podnikatelských aktivit objednatele. Společenským kontextem odpovědnosti za vady software je dopad, který může dosahovat obřích rozměrů. V důsledku postupující globalizace může být taková odpovědnost celosvětová. Příkladem takové celospolečenské globální odpovědnosti je případ selhání software řídicích jednotek v letadlech Boeing 737 MAX. Až počátkem roku 2021 se společnost dohodla na vyrovnání 2,5 miliardy amerických dolarů s americkým ministerstvem spravedlnosti¹. Příčinou je vada software, která nesprávně pracovala se vstupními

¹ JOSEPHS, Leslie. Boeing to pay more than \$2.5 billion to settle criminal conspiracy charge over 737 Max. *CNBC.com: International Business, World News & Global Stock Market Analysis* [online]. 2021, 7. 1. 2021 [cit. 2021-03-23]. Dostupné z: <https://www.cnbc.com/2021/01/07/doj-fines-boeing-over-2point5-billion-charges-it-with-fraud-conspiracy-over-737-max-crashes.html>.

daty, v důsledku čehož došlo k zablokování řízení letadla. Uvedený příklad slouží spíše jako ilustrace možných dopadů vad software.

Další události ze světa software v posledních letech jasně ukazují, že *de facto* neexistuje software, který by neobsahoval vadu². Úspěšný operační systém Windows XP, vydán v roce 2001, „dostal“ v roce 2019, tedy po 5 letech od oficiálního ukončení technické podpory a aktualizací pro tento systém, novou aktualizaci, kterou vydal Microsoft pro odstranění závažné bezpečnostní hrozby.³ Stejně tak se téměř pravidelně objevují nové nálezy bezpečnostních děr v zabezpečení nejpoužívanějších operačních systémů, internetových portálů a dalších počítačových programů. Software je v tomto směru unikátním produktem, protože lze do jisté míry předpokládat, že i ten nejnovější a nejaktuálnější software může být dříve nebo později prolomen. Autor se zabývá i praktickou právní otázkou, která se v této souvislosti nabízí, a sice, zda je možné vlastně plnit v souladu se zákonem, pokud připustíme, že nelze vytvořit bez vadný software.

Zkoumáním právní odpovědnosti je však možné navrhnout účinná opatření pro praxi, která povedou ke snížení vad software.

Autor se domnívá, že je nutné si uvědomit, že software se aktuálně užívá v praxi v celé škále různých podob. Nejde jen o počítačové programy, které ovládají koncoví uživatelé, ale rovněž o tzv. firmware, což je software spojený s hardware takovým způsobem, který uživatel nemůže ovlivnit. Samostatnou kapitolou je nastupující umělá inteligence, kterou rovněž můžeme považovat za software. Zajímavou právní otázkou je, zda umělá inteligence (myšleno jako software) může právně jednat (například objednat a zaplatit zboží prostřednictvím internetu). V neposledním případě lze za software považovat i systém řízení autonomních vozidel, kde kromě otázek právních jsou přítomny rovněž otázky etické⁴.

Tato práce se omezí na obecné chápání pojmu počítačový program jako soubor příkazů a instrukcí vyjádřených v jakékoliv formě, použitých přímo anebo nepřímo v počítači nebo podobném technickém zařízení. Počítačový program je pak chápán jako podmnožina pojmu software, kdy platí, že počítačový program je

² Blíže kapitola 1.3.1. Presumpce vadnosti software.

³ POPE, Simon. Prevent a worm by updating Remote Desktop Services (CVE-2019-0708). *Microsoft Security Response Center* [online]. 2019, 14.5.2019 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://msrc-blog.microsoft.com/2019/05/14/prevent-a-worm-by-updating-remote-desktop-services-cve-2019-0708/>.

⁴ MAXMEN, Amy. Self-driving car dilemmas reveal that moral choices are not universal. *Nature.com* [online]. 2018, 24. 11. 2018 [cit. 2021-03-23]. Dostupné z: <https://www.nature.com/articles/d41586-018-07135-0>.

software, a zároveň i další, například uživatelská data. Autor práce rozlišuje mezi pojmy počítačový program a software⁵.

Cílem této práce je uchopit odpovědnost za vady software *de lege lata* v rámci právní úpravy České republiky, podat ucelený výklad s možnými souvislostmi a v neposlední řadě rovněž provést komparaci právní úpravy s vybraným právním řádem. Sekundárním cílem je také nabídnout praktická právní doporučení zhotovitelům software, kteří si nejsou jisti v právních otázkách odpovědnosti za vady, a vymezit způsoby, kterými lze přinejmenším odpovědnosti za vady předcházet, ideálně ji limitovat.

Pro získání relevantních informací z praxe autor čerpá jak ze svých zkušeností, tak i z podnětů profesionálů z oblasti vývoje software na míru, které autor v souvislosti s přípravou diplomové práce oslovil a kteří byli tak laskaví, že se o své zkušenosti podělili⁶.

Téma odpovědnosti zhotovitele za vady software pojmově spadá zároveň do několika právních oborů. Základem je občanské právo se související zákonnou úpravou: Občanským zákoníkem (zákon č. 89/2012 Sb.). Z pohledu tohoto zákona lze téma řadit jak do obecné části zákona, tak i mezi relativní majetková práva, konkrétněji závazky z právních jednání (část čtvrtá, hlava druhá). Toto zařazení je i důvodem, proč se autor okrajově věnuje v kapitole 2.1. právnímu jednání a jeho následkům v rámci právního řádu České republiky. Dalšími oblastmi v rámci občanského práva jsou také smluvní typy, zejména smlouva o dílo, přičemž se užijí přiměřeně také ustanovení o vadném plnění ze smlouvy kupní⁷. V praxi vývoje software je pak běžnou praxí vycházet ze smluv inominátních, kde zákon klade na strany právního vztahu povinnost sjednat si práva a povinnosti co nejpečlivěji.

Téma této práce lze uchopit i z hlediska autorskoprávní ochrany software jakožto autorského díla podle Autorského zákona (zákon č. 121/2000 Sb.). Autorskoprávní pohled je velmi podstatný, neboť autorských práv se autor nemůže vzdát, ani je převést⁸. Také platí, že nabytím vlastnického práva nebo jiného věcného práva k věci, jejímž prostřednictvím je dílo vyjádřeno, nenabývá nabyvatel oprávnění k výkonu práva dílo užít, není-li dohodnuto jinak, například licenční smlouvou⁹. Autorský zákon definuje také zaměstnanecké dílo, kdy, stručně řečeno,

⁵ Blíže k těmto pojmům kapitola 1.1. K pojmu software.

⁶ Mezi oslovené společnosti patří ABB, s.r.o., ANT studio s.r.o., CCA Group a.s., Pixelmate, s.r.o., Eluvia.land s.r.o., Actum, s.r.o., AIMTEC a.s. a další.

⁷ § 2615 odst. 2 OZ.

⁸ § 11 odst. 4 AutZ.

⁹ § 9 odst. 3 AutZ.

autor vytváří dílo v zaměstnaneckém pracovněprávním vztahu, přičemž majetková autorská práva z tohoto díla náleží zaměstnavateli. Autorskoprávní ochrana se následně rozprostírá také v rovině správního práva, a dokonce i v rovině práva trestního. V neposlední řadě je téma ochrany software obsaženo také na Unijní a mezinárodní úrovni.

Tématem *sui generis* je téma licencování software ve smyslu nabytí práv k jeho užívání. Kromě toho, že licence může být obsažena v rámci právně smluvního vztahu mezi zhotovitelem a objednatelem, můžeme se setkat také s udělováním samostatných „standardizovaných“ licencí, a to ať již svobodných nebo nesvobodných. K tématu licencí se váže i téma použitého software, které zažívá rozvoj v souvislosti s judikaturou Soudního dvora Evropské unie.

Práce je členěna do sedmi kapitol, přičemž těžištěm práce je kapitola 3.: Zvláštní odpovědnost zhotovitele za vady, kapitola 4.: Limitace odpovědnosti zhotovitele za vady a kapitola 5.: Praktická právní doporučení. Tyto kapitoly jsou doplněny úvodní kapitolou pojednávající o software, specifikách software jako předmětu plnění a uchopení software v rámci autorského práva. Kapitola o obecné limitaci odpovědnosti je důležitá pro uvedení všech právních souvislostí se vznikem vztahů mezi objednatelem a zhotovitelem, a rovněž pro obecnou úpravu z vadného plnění, která se užije v případě inominátních smluv. Výklad je uzavřen komparací právní úpravy s právním řádem USA a relevantní judikaturou jak z českého prostředí, tak také v rámci Evropské unie a USA.

Kromě výše zmíněných zákonů čerpá autor také z množství odborné literatury. Základem je publikace Softwarové právo, 3. aktualizované a rozšířené vydání z roku 2018 od autorů Lukáše Jansy, Petra Otevřela a Martina Števků. Dalšími odbornými publikacemi jsou například publikace Softwarové smlouvy, jejich specifika a kontraktační proces z roku 2021 od Jany Sedlákové, Romana Tomky, Terezy Formanové a kolektivu a právní monografie Právo informačních technologií z roku 2018 od Radima Polčáka a kolektivu. Práce je na různých místech rovněž doplňována výkladem z komentářové literatury, stejně jako z množství odborných článků a v neposlední řadě judikaturou¹⁰.

¹⁰ Kompletní seznam použitých zdrojů je uveden v části práce Seznam použitých pramenů.

1 Software jako předmět právních poměrů

1.1 K pojmu software

Teorie se shoduje, že pojem software nelze jednoznačně užívat jako synonymum k pojmu počítačový program¹¹. Podle autorů komentáře k autorskému zákonu, se pojem software ve smyslu programového vybavení počítačů blíží věci hromadné¹². Nejobecnější definice Software může znít tak, že software je vše, co je v počítači, a není to hardware. Z uvedeného vyplývá, že software je pojem širší, do jisté míry i nadřazený pojmu počítačový program, neboť v počítači kromě hardware jsou i data, například mediální data – obrázky, videa, zvukové soubory, či data textová, tabulková a podobně. Platí, že počítačové programy jsou součástí software. V praxi je možné se setkat i s dalšími pojmy, jako například aplikace, informační systém nebo programové vybavení. Odborníci v rámci informačních technologií mezi těmito pojmy rozlišují, pro tuto práci v těchto pojmech autor však rozdíl nečiní a souhrnně tento software bude označovat jako počítačové programy. Dále se v praxi informačních technologií lze setkat i se širším a užším vymezením pojmu software. V širším pojetí je možné pojmem software označovat jako jeden konkrétní program, tak i soustavu spolupracujících provázaných programů. Zároveň v širším slova smyslu může být součástí software i manuál či zaškolení pro jeho ovládání. Užší pohled na software zúží pojem software pouze na programy, které data zpracovávají, vyhodnocují, umožňují ukládat, editovat a sdílet. Pro hledání odpovědnosti za vady software není rozhodné, jakého konkrétního typu daný software je, nicméně je nutné vymežit, že je zkoumána odpovědnost za vývoj software ve smyslu počítačových programů. Autor této práce používá výhradně pojem software v užším slova smyslu, čímž má na mysli zejména počítačové programy (případně mobilní, serverové aplikace). Například nadpis této kapitoly zní Software jako předmět právních poměrů. Autor se bude zabývat počítačovými programy jako předmětem smluvně-právních závazků, nejde tedy například

¹¹ Například FORMANOVÁ, Tereza. Software a jeho složky jako předměty práv duševního vlastnictví. In: SEDLÁKOVÁ, Jana, Roman TOMEK, Tereza FORMANOVÁ, Pavel ČECH, Jiří HRADSKÝ a Michaela GARAJOVÁ. *Softwarové smlouvy: Jejich specifika a kontrakční proces*. Praha: C. H. Beck, 2021. s. 39. ISBN 978-80-7400-814-6.,

obdobně také TOMÍŠEK, Jan. Ochrana počítačových programů. In: POLČÁK, Radim, Tereza KYSELOVSKÁ, Matěj MYŠKA, Jan TOMÍŠEK, Tomáš LECHNER, Petr HOSTAŠ, Pavel LOUTOCKÝ, Jakub MÍŠEK, František KASL, Miroslav UŘIČAŘ, Václav STUPKA. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. s. 173. ISBN 978-80-75-98-045-8.

¹² TELEČEK, Ivo a Pavel TŮMA. Pojmové znaky děl. In: TELEČEK, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019. s. 7. ISBN 978-80-7400-748-4.

o video, grafiku, fotografie v digitální podobě, které bychom jistě do pojmu software mohli zařadit též.

Do pojmu software je žádoucí zařadit také to, co známe pod pojmem webová stránka. Technicky se jedná o naprogramovanou aplikaci (tedy software), která je spuštěna na serveru přístupném v rámci globální sítě internet. K zobrazování informací užívá databázi, ve které jsou skladovány informace, jako jsou například data uživatelů, data produktů, objednávek, články a tak podobně. Jak již bylo zmíněno výše, autor se zaměřuje na software obecně. Tím může být jak informační systém, tak webová aplikace. Obdobně k tomu přistupuje i směrnice Evropského parlamentu a Evropské rady o ochraně počítačových programů¹³, která vymezí hned v úvodních důvodech (důvod 7), že se počítačovým programem rozumí programy v jakékoliv formě, včetně těch, které jsou součástí technického vybavení (tedy hardware) počítače.

1.1.1 Členění software

Jedno z nejširších členění software je dělení software na aplikační a systémový. Systémový software umožňuje základní fungování počítače, a tím i aplikačního software¹⁴. Systémový software umožňuje komunikaci mezi software a hardware. Systémový software teorie dále dělí na operační systém a firmware. Rozdíl spočívá v integraci do hardware takovým způsobem, že je pevně zabudován bez uživatelské možnosti tento software aktualizovat či jinak editovat. Takový software se označuje jako firmware. Operační systém (například důvěrně známý Microsoft Windows, nebo MacOS) je oproti firmware určitá nadstavba, kterou je možné do počítače nainstalovat či odinstalovat (odebrat). Časté jsou také aktualizace, které mohou tento software dále rozvíjet. Aplikačním software je poté myšlena vrstva aplikací, kterou uživatel přímo ovládá pohybem myši a klikáním na funkční tlačítka. Mezi aplikační software lze zařadit například Microsoft Word, Google Chrome, Adobe Reader, počítačové hry, grafické editory a v podstatě většinu dalších programů. Aplikační software je zpravidla i takový software, který vyvíjí zhotovitel na objednávku od objednatele.

¹³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009 o právní ochraně počítačových programů.

¹⁴JANSA, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Kategorie Software. In: JANSA, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 32. ISBN 978-80-251-4914-0.

V praxi je možné se také setkat s dělením software na software proprietární (úplatná licence, z latinského *proprietas* – vlastnictví) a tzv. free software, tedy software s bezúplatnou licencí. Takový software může oprávněný uživatel používat za jakýmkoliv účelem, může studovat, jak pracuje a dále jej rozvíjet a šířit¹⁵. Software lze dělit i například z pohledu zařízení, na jakém „běží“. Existují desktopové aplikace (klasické počítačové programy, které je možné instalovat na počítač), mobilní aplikace (software mobilních telefonů, je možné je instalovat na tzv. smartphone) a serverové aplikace (software spuštěný na serveru, zpravidla vzdáleně přístupný, například webová stránka s internetovým obchodem, registračním systémem a podobně).

Software lze také dělit na software vytvářený „na míru“ (podle specifikace a potřeb zákazníka), nebo na takzvaný krabicový software (funkčnost software je vymezena předem a není možné ji jednoduše libovolně rozšiřovat dle přání zákazníka)¹⁶. S tímto dělením je spojený i odlišný právní přístup. Pokud jde o software na míru, tak ten se zpravidla zhotovuje jako dílo v režimu smlouvy o dílo v rámci občanského zákoníku, popřípadě na základě rámcových nebo nepojmenovaných smluv. Oproti tomu krabicové řešení je distribuováno zpravidla jako předmět licenční smlouvy (licence¹⁷). Hlavní rozdíl tkví v tom, že licenci k hotovému řešení je možné uzavřít opakovaně s předem neurčitým počtem zákazníků. Zároveň jsou předmětem licence práva k užívání software jakožto autorského díla. Oproti tomu je smlouva o dílo velmi konkrétní, specifická, upravující například i odpovědnost za vady zhotovitele, součinnost stran ve vývoji a jejím předmětem je zhotovení díla (software) dle konkrétní specifikace, požadavků¹⁸. V praxi však nutně dochází ke kombinaci obojího. Zhotovitel zhotoví

¹⁵ TOMÍŠEK, Jan. Licencování Open Source software. In: POLČÁK, Radim, Tereza KYSELOVSKÁ, Matěj MYŠKA, Jan TOMÍŠEK, Tomáš LECHNER, Petr HOSTAŠ, Pavel LOUTOCKÝ, Jakub MÍŠEK, František KASL, Miroslav UŘIČAŘ, Václav STUPKA. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. s. 196. ISBN 978-80-75-98-045-8.

¹⁶ Pro bližší představu – software na míru bude informační systém, který bude obsahovat naprogramované funkce přesně dle potřeb zákazníka. Zároveň například nebude obsahovat ty funkce, které uživatel software ve své každodenní činnosti nevyužije, čímž se například může snížit datová náročnost na daný software. Oproti tomu krabicové řešení bude například Shoptet (www.shoptet.cz), kdy je dána specifikace funkcí, které jsou naprogramovány a tyto funkce není možné rozšiřovat dle přání jednotlivých zákazníků. Dobrým příkladem krabicového řešení je také operační systém Microsoft Windows, kde si uživatel zakoupí licenci k užívání, ale není možnost systém tzv. customizovat (kromě několika uživatelských nastavení, která jsou zmíněna například v článku <https://www.windowscentral.com/how-customize-look-and-feel-windows-10>).

¹⁷ Pojem licence provází celou tuto práci. Autor se o nich zmiňuje v kapitolách 1.2 Právní vymezení software, 3.2 Stručně k licenční smlouvě a dalších.

¹⁸ Ke specifikaci požadavků a optimální smluvní úpravě připojuje autor poznámky v kapitole 5. Praktická právní doporučení.

dílo na základě smlouvy o dílo, jejíž součástí budou i licenční ujednání, aby objednatel mohl dílo (autorské, respektive zaměstnanecké) užívat.

Z pohledu licence, respektive jejího obsahu (rozsahu práv užívání předmětu licence) lze také software kategorizovat. Na začátek je nutné zmínit, že licencí je opravdu velké množství a neustále vznikají nové. Autor práce zde uvádí alespoň ty nejpoužívanější:

- Free software, Open source software a Public domain:
 - o BSD,
 - o GNU General public licence,
 - o GNU Lesser General Public License,
 - o MIT licence,
 - o a další.
- Freeware,
- Shareware,
- Demo,
- Adware,
- Abandonware,
- a další.

Druhá část seznamu označuje spíše způsoby šíření software než jeho jednotlivé licence. Stěžejní je kategorie Freeware/Open source, kde jsou licence určitým standardem. V oblasti proprietárního software vyvíjeného na míru jsou pochopitelně i licenční podmínky přizpůsobeny na míru potřebám objednatele a nemá smysl je tedy jednotlivě vyčítat (jedná se o takzvané nesvobodné licence), nehledě na to, že nedisponují jednotným pojmenováním.

Pojmy Free software a Open source neznamenají to samé, i když někteří autoři je tak používají¹⁹. Pojem Free software neznamená jen volně šiřitelný program, ale vychází z několika principů svobody²⁰:

- svoboda použití software za jakýmkoliv účelem,
- svoboda software studovat,

¹⁹ Například TOMÍŠEK, Jan. Licencování Open Source software. In: POLČÁK, Radim, Tereza KYSELOVSKÁ, Matěj MYŠKA, Jan TOMÍŠEK, Tomáš LECHNER, Petr HOSTAŠ, Pavel LOUTOCKÝ, Jakub MÍŠEK, František KASL, Miroslav UŘIČAŘ, Václav STUPKA. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. s. 196. ISBN 978-80-75-98-045-8.

– „Dále v textu budeme používat označení Open source software“.

²⁰ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Free software, Open Source. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 289. ISBN 978-80-251-4914-0.

- svoboda distribuce software,
- svoboda software upravovat a šířit upravené verze.

Oproti tomu je Open source software (tj. software s otevřeným zdrojovým kódem, opak software s uzavřeným zdrojovým kódem), disponuje širšími oprávněními pro uživatele nebo vývojáře. Jeho zdrojový kód je otevřený, což znamená, že libovolný vývojář může přispět k jeho vývoji. Zároveň může kdokoliv vytvářet odvozeniny a tyto dále distribuovat.

V praxi se lze setkat s kombinováním Open source software se software proprietárním. Platí, že není obecně přínosné znovu vymýšlet kolo (něco dávno vymyšlené), a tak si vývojáři zdrojový kód k různým programovým knihovnám vzájemně sdílejí. V České republice v oblasti tvorby webových stránek je například rozšířený Framework Nette, který umožňuje výběr licence pro vlastní počítačový program²¹.

Závěrem k licencím je vhodné uvést, že problematika licencí je značně rozsáhlá a komplexní, a to i pro odborníky pro autorské a licenční právo^{22 23}. Cílem této práce však není hlubší studium jednotlivých licencí a jejich vzájemná komparace.

K obsahu licenčních ujednání tzv. nesvobodných licencí se autor blíže rozepisuje v kapitole 3.2 Stručně k licenční smlouvě a v kapitole 4.2 Zvláštní limitace odpovědnosti u software.

²¹ Více na <https://nette.org/cs/license>.

²² K dalšímu studiu autor doporučuje například MYŠKA, Matěj, Radim POLČÁK, Jaromír ŠAVELKA, Libor KYNCL a Iveta SVIRÁKOVÁ. *Veřejné licence v České republice*. 2. vydání. Masarykova univerzita, Brno, 2014. ISBN 978-80-210-7192-6.

²³ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Licenční smlouva. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 277-288. ISBN 978-80-251-4914-0.

1.2 Právní vymezení software

Český právní řád (oproti například slovenskému^{24 25 26} nebo právnímu řádu USA²⁷) pojem software nebo počítačový program nijak nedefinuje (a to ani judikatura soudů nebo platné evropské právo včetně směrnice 2009/24/ES, o které je pojednáno níže) – nejedná se tedy o pojem legální. Zároveň ale s pojmem počítačový program právní řád ČR pracuje, zejména v rámci autorského zákona (zákon č. 121/2000 Sb.), který je klíčovým právním předpisem pro ochranu počítačových programů. Ten počítačový program považuje za autorské dílo, konkrétně dílo literární²⁸. V podstatě totožný přístup zaujímal autorský zákon z roku 1990, který stejně tak pracoval s pojmem počítačový program, ale nijak jej nedefinoval²⁹.

Odborná literatura počítačový program většinou charakterizuje jako soubor příkazů či instrukcí, které jdou za sebou v logické posloupnosti a jsou postupně zpracovávány (interpretovány) procesorem. Této poměrně obecné definici částečně odpovídá i zmíněná slovenská úprava, která v zákoně č. 185/2015 Z.z. (Autorský zákon) v § 87 říká, že „Počítačový program, (ktorým) je súbor príkazov a inštrukcií vyjadrených v akejkoľvek forme použitých priamo alebo nepriamo v počítači alebo v podobnom technickom zariadení“³⁰. Obdobně právní definice z USA – „A computer program is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result.“

Z uvedeného vyplývá, že pro počítačový program je typická jeho nehmotná povaha. Zajímavostí je, že tomu tak nebylo vždy. Dříve bylo běžné distribuovat hardware společně se software a až v roce 1968 (jiná teorie uvádí, že k tomu došlo

²⁴ Článek KNEBL, Ondřej. Odpovědnost za vady software. *Právní Rádce* [online]. 2010, 22. 9. 2010 [cit. 2021-03-23]. Dostupné z: <https://pravniRadce.ihned.cz/c1-46529960-odpovednost-za-vady-software>.

²⁵ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Kategorie Software. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 32. ISBN 978-80-251-4914-0.

²⁶ Také výklad TOMÍŠEK, Jan. Ochrana počítačových programů. In: POLČÁK, Radim, Tereza KYSELOVSKÁ, Matěj MYŠKA, Jan TOMÍŠEK, Tomáš LECHNER, Petr HOSTAŠ, Pavel LOUTOCKÝ, Jakub MÍŠEK, František KASL, Miroslav UŘIČAŘ, Václav STUPKA. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. s. 172. ISBN 978-80-75-98-045-8.

²⁷ 17 U.S. Code § 101 – Definitions.

²⁸ Srov. § 2 odst. 2 ve spojení s § 65 odst. 1 AutZ.

²⁹ K historickému vývoji úpravy počítačového programu v autorském zákoně doporučuje autor publikaci Ochrana a licencování počítačového programu od Bohumíra Štědrone – ŠTĚDRONĚ, Bohumír. Ochrana a licencování počítačového programu. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. s. 44. ISBN 978-80-7357-555-7.

³⁰ § 87 odst. 1 Zákona č. 185/2015 Z. z. Autorský zákon. Slovenská republika.

až v 70. letech³¹), pod tlakem vlády USA, začala společnost IBM své produkty distribuovat odděleně. Od té doby se také rozvíjí právní ochrana samotného software, neboť jeho oddělením od hardware jej bylo možné snadněji rozšiřovat, tedy také kopírovat³².

Chybějící legální definice českému právu však není na obtíž, neboť, jak již bylo řečeno, jedná se zejména o oblast velmi rychle se rozvíjející. Proto by taková definice musela být poměrně velmi obecná, podobně jako ve slovenském právu. Příliš obecná nebo široká definice ale není použitelná pro praxi, takže by reálně bylo nutné jej stejně vymezit jinak, klasicky smluvně. Otázka definice software má právní konsekvence mířící spíše na autorskoprávní ochranu software. Je tedy doktrinální otázkou, zda vymezení legální definice počítačového programu může mít nějaké důsledky pro odpovědnost za vady zhotovitele software. Autor se domnívá, že nikoliv.

Důležité pro odpovědnost za vady software je spíše právní uchopení software jako předmětu smluvně-právních závazkových vztahů (právních poměrů).

Software v režimu občanského zákoníku je možné považovat za nehmotnou věc, přesněji jiná věc bez hmotné podstaty³³, což znamená, že je způsobilý být předmětem právních dispozic³⁴. V minulosti (za platnosti starého občanského zákoníku v dualitě s obchodním zákoníkem) někteří autoři složitě dovozovali, že je software „jiná majetková hodnota“³⁵, případně, že se jedná o hmotně zachycený výsledek na hmotném nosiči dat³⁶. Tato právní nejistota způsobovala problémy zejména v oblasti odpovědnosti za vady, neboť pokud by software nebylo možné považovat za věc ve smyslu občanského zákoníku, nebylo by možné uplatnit odpovědnost za vady a v důsledku tedy ani práva z vadného plnění. V roce 2003 takovou argumentaci použil u soudu žalobce (zhotovitel), který žaloval objednatele,

³¹ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Ochrana Software. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 34. ISBN 978-80-251-4914-0.

³² TOMÍŠEK, Jan. Ochrana počítačových programů. In: POLČÁK, Radim, Tereza KYSELOVSKÁ, Matěj MYŠKA, Jan TOMÍŠEK, Tomáš LECHNER, Petr HOSTAŠ, Pavel LOUTOCKÝ, Jakub MÍŠEK, František KASL, Miroslav UŘIČAŘ, Václav STUPKA. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. s. 175. ISBN 978-80-75-98-045-8.

³³ Srov. 496 odst. 2 OZ.

³⁴ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Licence a licenční smlouva, free software a Open Source. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 269. ISBN 978-80-251-4914-0.

³⁵ Článek 2010 - <https://pravnicaradce.ihned.cz/c1-46529960-odpovednost-za-vady-software>.

³⁶ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Smluvní typ u implementací software. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 192. ISBN 978-80-251-4914-0.

jenž odstoupil od smlouvy zhotovení software z důvodu neodstranění vad software zhotovitelem. Žalobce – zhotovitel tvrdil, že se na software (autorské dílo) nevztáhne obchodní zákoník, protože jde o autorské dílo v režimu autorského zákona, který nezná pojem vadné plnění. Nejvyšší soud uvedl, že skutečnost, že předmětem smlouvy je autorské dílo, nemá vliv na možnost aplikace obecných ustanovení obchodního zákoníku. Platí, že software by měl být dodán vždy bez vad³⁷. Závěr soudu je obecně platný i v režimu občanského zákoníku z roku 2012, účinného od roku 2014.

V režimu občanského zákoníku z roku 2012 již je možné software považovat za nehmotnou věc, čímž došlo k určitému vyjasnění. Obdobně na tuto otázku pohlížejí i další právní profesionálové^{38 39 40} stejně jako sami autoři nového občanského zákoníku⁴¹. Považování autorského díla (zde počítačového programu) za věc v právním smyslu je velmi přínosné v praxi, zejména také pro odpovědnost za vady, kdy je možné aplikovat obecná ustanovení o vadném plnění, případně zvláštní ustanovení o vadném plnění, například v rámci smlouvy o dílo, která odkazuje na vady plnění při koupi věci⁴².

Občanský zákoník definuje věci v právním smyslu jako vše, co je odlišné od osoby a slouží potřebě lidí⁴³. Takové širší vymezení věci v sobě zahrnuje jak věci hmotné, tak i věci nehmotné, což ostatně potvrzují i další ustanovení občanského zákoníku, která výslovně dělí věci na hmotné a nehmotné⁴⁴. Občanský zákoník za hmotnou věc považuje ovladatelnou část vnějšího světa, která má povahu samostatného předmětu. Oproti tomu za nehmotnou věc jsou považována práva, jejichž povaha to připouští a jiné věci bez hmotné podstaty. Hmotná

³⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu 29 Odo 1020/2003).

³⁸ SÝKORA, Matěj. Autorské dílo ve světle právního pojetí věci v novém občanském zákoníku. *FAIR ART* [online]. 2014, 16. 3. 2014 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.fairart.cz/blog/autorske-dilo-ve-svetle-pravniho-pojeti-veci-v-novem-obcanskem-zakoniku/>.

³⁹ TOMÍŠEK, Jan. Software jako věc v režimu nového občanského zákoníku. *Revue pro právo a technologie*. [Online]. 2014, č. 9, s. 197-210. [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/5021>.

⁴⁰ VALEKOVÁ, Anna. Věc v právním smyslu ve vztahu k autorskému právu. *Epravo.cz: Váš průvodce právem* [online]. 2012, 10. 5. 2012 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/vec-v-pravnim-smyslu-ve-vztahu-kautorskemu-pravu-82470.html>.

⁴¹ Jak konstatuje důvodová zpráva k § 489 OZ, „...navržené pojetí věci v právním smyslu a způsobilého předmětu vlastnictví plně konvenuje čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a odpovídá i pojetí mezinárodních smluv na ochranu vlastnictví a řadě nadnárodních úprav...“.

⁴² Vady věci jako vady díla podle občanského zákoníku jsou rozebrány v kapitole 3.1. Zvláštní odpovědnost za vady.

⁴³ Srov. § 489 OZ.

⁴⁴ Srov. § 496 OZ.

i nehmotná věc může být předmět právního vztahu, klasicky například kupní smlouvy. Software je možné licencovat (udělit licenci, tedy právo užívat software) nebo převést výkon majetkových autorských práv k němu. Autorská práva jsou však sama o sobě v celku nepřevoditelná⁴⁵. V České republice si tak stále původní autor uchová složku osobních autorských práv, a to i po své smrti.

Závazkové vztahy vznikají v režimu soukromého práva na základě občanského zákoníku. Při velké rekodifikaci soukromého práva s účinností od roku 2014 byla sjednocena úprava pro spotřebitelské a podnikatelské vztahy v jednom právním předpise. Zároveň se tento právní předpis užije na právní vztahy, jejichž předmětem bude autorské dílo, v rámci této práce počítačový program. Nejčastěji užívanými smluvními typy, které upravují závazkové právní vztahy, jejichž předmětem je počítačový program, jsou licenční smlouva, smlouva o dílo či zprostředkovatelská smlouva, subsidiárně také kupní smlouva⁴⁶. V praxi vývoje software je však mnohdy velice obtížné využít stávající smluvní typy, neboť občanský zákoník neupravuje tyto vztahy dostatečně podrobně a v souladu s dispozitivní zásadou a ustanovením § 1746 odst. 2 občanského zákoníku jsou zhusta uzavírány smlouvy nepojmenované, tedy inominátní. Těmi jsou například smlouvy o dodávce software, o servisní údržbě software, o analýze a specifikaci řešení, o vývoji a implementaci software, o dodání informačního systému, o aktualizaci, o zabezpečení software, SLA a podobně.

Nabízí se otázka, jak mohou být vykládána práva či povinnosti smluvních stran v rámci inominátních smluv, pakliže nebudou výslovně sjednány v takové inominátní smlouvě. Logicky se nabízí užití analogie práva či analogie zákona⁴⁷. Dobrým doporučením (kterým se autor věnuje i v závěru diplomové práce⁴⁸) je však takové analogii předejít a smlouvu včetně předsmuvní dokumentace připravit velmi pečlivě tak, aby byla nutnost užití analogie minimální.

⁴⁵ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Kategorie Software. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 32. ISBN 978-80-251-4914-0.

⁴⁶ Tamtéž s. 142.

⁴⁷ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Smlouvy nepojmenované, analogie v právu. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 145. ISBN 978-80-251-4914-0.

⁴⁸ Kapitola 5. Praktická právní doporučení.

1.3 Specifika software jako předmětu plnění

Software je z povahy svých vlastností velmi unikátním předmětem plnění, kterým se odlišuje od obvyklých movitých a hmotných věcí. Nabízí se vcelku logicky otázka, jakými konkrétními vlastnostmi se software liší od tradičních předmětů plnění, jako jsou movité věci (například obuv, oblečení, pracovní nářadí) či jiná díla (zhotovení koupelny, postavení domu) a podobně. Autor se domnívá, že se tyto odlišnosti dají popsat následujícími vlastnostmi.

1.3.1 Presumpce vadnosti software

Již v úvodu autor zmínil, že je na software nutné pohlížet jako na dílo z principu předem vadné. Tuto teorii potvrzují i další autoři⁴⁹, přičemž taková vlastnost, připustíme-li její existenci, bude mít pochopitelně dopad do oblasti práva, zejména do oblasti odpovědnosti za vady. Snahu zhotovitele vytvořit bezvadný počítačový program pak bude možné vnímat jako snahu přiblížit se ideálu, kterým je zákonné ustanovení, že dílo má vadu, neodpovídá-li smlouvě⁵⁰. Bude potom také možné vnímat jako přirozené ze strany zhotovitelů omezování jejich odpovědnosti za vady na maximum, případně, že se ji pokusí přenést na objednatele. Z pohledu zákona však není možná libovolná dispozice s vlastní odpovědností zhotovitele. Praktickým dopadem bude zpravidla neexistence záručních ujednání ze strany zhotovitele a zvýšený důraz na testování software v okamžiku převzetí díla, tzv. akceptační procesy⁵¹.

1.3.2 Software v systému jiných programů a hardware

Software nikdy neběží sám od sebe. Pro jeho spuštění a nastavení je vždy nutný další software, popřípadě na té nejnižší úrovni alespoň hardware. V předchozí kapitole bylo přiblíženo členění na software systémový a aplikační.

⁴⁹ Například v publikacích – JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Vady v IT – zvláštní kategorie? In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 247. ISBN 978-80-251-4914-0., TOMÍŠEK, Jan. Zhotovování a licencování komerčních počítačových programů. In: POLČÁK, Radim, Tereza KYSELOVSKÁ, Matěj MYŠKA, Jan TOMÍŠEK, Tomáš LECHNER, Petr HOSTAŠ, Pavel LOUTOCKÝ, Jakub MÍŠEK, František KASL, Miroslav URČIČAŘ, Václav STUPKA. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. s. 191. ISBN 978-80-75-98-045-8., také NET MAGNET. Proč nedávat záruku na software. *Net Magnet: Kreativní internetová agentura* [online]. 2017, 2017 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.netmagnet.cz/blog/zaruka-na-software/>.

a GARAJOVÁ, Michaela. Vývoj softwarového díla. In: SEDLÁKOVÁ, Jana, Roman TOMEK, Tereza FORMANOVÁ, Pavel ČECH, Jiří HRADSKÝ a Michaela GARAJOVÁ. *Softwarové smlouvy: Jejich specifika a kontraktační proces*. Praha: C. H. Beck, 2021. s. 212. ISBN 978-80-7400-814-6.

⁵⁰ Srov. § 2615 OZ.

⁵¹ Blíže k obvyklým postupům i praktickým doporučením kapitola 5. Praktická právní doporučení.

Oba druhy software hrají svou roli a ovlivňují nový software. V praxi není neobvyklé, že zhotovený software lze spustit například pouze na jednom typu operačního systému (Windows, MacOS, Linux a podobně), či že nelze spustit na starších verzích operačních systémů. Potíže však mohou nastat i v případě aktualizace software, který má s nově zhotoveným programem komunikovat. Aktualizace „závislosti“ může způsobit částečnou nebo i úplnou nefunkčnost software. Zhotovitel software zpravidla uvádí, pokud jde o krabicový software, pro jaký operační systém je vhodný.

Jednodušší situace je v rámci webového software (tzv. webových stránek). I když se v otázce webových stránek neprojeví plně operační systém, který by webovou stránku nějakým způsobem limitoval, může však způsobit vadu internetový prohlížeč, pomocí kterého přistupuje uživatel na webovou stránku. Je možné, že pokud uživatel užívá nepodporovaný a neaktualizovaný prohlížeč, nemusí mu webová stránka správně fungovat.

Za tyto vady, tzv. vady třetích stran, pochopitelně odpovědnost zhotovitel nenese, i když v praxi mohou způsobit celou řadu potíží. Je však rozumné, aby zhotovitel předem vymezil, v jaké základní konfiguraci jeho software bude plně funkční. Obdobně je rozumné, aby zhotovitel definoval minimální hardwarové požadavky, které jeho software potřebuje k optimálnímu běhu.

V praxi se tato zvláštní vlastnost projevuje také v nutnosti aktualizací software souběžně s aktualizacemi celého „ekosystému“ okolního software.

1.3.3 Software v souladu s legislativou

Mezi faktické vady software je možné řadit i vady související s nenaplněním platné legislativy. Nelze si představit naprogramování takového účetního programu, který by nesprávně počítal jakoukoliv daň. Otázkou však je situace, kdy je software předán a vyhodnocen jako bezvadný. V okamžiku, kdy dojde k následné změně legislativy, může být poměrně náročné již fungující software uvést s novou legislativou v soulad. Příkladem z minulých let je GDPR, které stanovilo zároveň několik povinností, které mají být vymáhány pod hrozbou přísných sankcí. Například povinnost provozovatelů internetových obchodů své obchody přizpůsobit tak, aby se zákazník mohl dopředu seznámit se způsobem, jakým budou jeho osobní údaje chráněny, případně kdo konkrétně k nim má přístup. Dále bylo nutné připravit automatickou evidenci přístupů zákazníků a umožnit odstranit všechna data zákazníka takzvaně „na jeden klik“, neboli umožnit realizaci práva „být zapomenut“. Autor se domnívá, že zmíněné GDPR muselo v okamžiku

uvedení v účinnost vyvolat nejednu vrásku a rovněž nejednu rozsáhlou aktualizaci software. Avšak z několika velkých mezinárodních sporů vyplývá, že to Evropská unie myslí s ochranou osobních dat vážně, a proto obecně není možné legislativní stránku věci podcenit.

1.3.4 Obvyklý software

V praxi je možné se setkat s určitou představou objednatele o správné podobě software. Celá řada aktuálního software je užívána bez hlubších znalostí a souvislostí, popřípadě na základě volných licencí. Pod sociální sítí si představíme facebook.com, pod textovým editorem Microsoft Word s jeho funkcemi, pod operačním systémem Microsoft Windows a podobně. Není na první pohled zřejmé, že daný software je předmětem vývoje desítky let. Nejsou také vidět desítky tisíc zaměstnanců a obrovské investované finanční sumy. V případě vývoje software na míru může poté objednatel namítat určité vlastnosti software jako vady, neboť taková funkce u ostatního podobného software funguje jinak, popřípadě zdarma. Pokud však není vyvíjen software za obrovské sumy, ale je zhotovitel limitován určitým rozpočtem, je nutné dojít k takovému kompromisu, který obsáhne požadovanou funkčnost, a zároveň nebude vývoj nad rámec daného rozpočtu. Tato vlastnost software nemá na první pohled přesah do práva, nicméně v okamžiku, kdy se neujednájí vlastnosti ani účel díla, zákon stanoví, že má mít předmět plnění vlastnosti obvyklé. Vzhledem k řečenému je v takové situaci téměř nemožné definovat obvyklé vlastnosti software, a pokud ano, má autor za to, že je nutné mít v patrnosti, že běžně užívaný software může disponovat velmi nákladnými funkcemi.

1.3.5 Software jako autorské dílo

Jak již bylo zmíněno, software je v České republice považován za literární autorské dílo. Je to logické jednak vzhledem k obdobné mezinárodní úpravě, jednak z podstaty věci. Programátora je možné s trochou nadsázky považovat za spisovatele, který však místo čtivých románů sepisuje instrukce a příkazy v dané posloupnosti a ve významu zvoleného programovacího jazyka. Kromě toho, že se autorskoprávní povaha software plně projeví při jakýchkoliv dispozicích s ním, projeví se také v odpovědnosti za vady. Není totiž plně možné hodnotit kvalitu zdrojového kódu (z pohledu logického algoritmu), neboť jde o subjektivní vyjádření autora. Tak jako je pravděpodobné, že dva autoři nenapiší stejnou knihu na jedno téma naprosto totožně, tak je pravděpodobné, že dva programátoři nenaprogramují jednu funkčnost stejným způsobem. Proto bude v praxi velmi

obtížné zhodnotit předložený zdrojový kód z pohledu kvality. Existují sice určité standardy vývoje, nicméně i ty se velmi rychle mění. Nejsložitější tato otázka bude právě v čase, kdy v důsledku neustálého rychlého vývoje budou programátoři disponovat novými nástroji a novými tzv. best practices. To, co bylo v roce 2011 na vrcholu moderních technologií, je dnes považováno za nemoderní, neefektivní a zřejmě i prakticky nepoužitelné, neboť, v souladu s předchozím výkladem, nebude takovou technologií nejspíš ani možné reálně spustit.

Uvedené vlastnosti software se projeví v celé své nahotě například v okamžiku převzetí částečného díla od jiného zhotovitele. V praxi není neobvyklé, že se pak objednatel setká s názorem, že je software rozumnější rovnou napsat celý znovu, než se pokoušet zorientovat se v cizím literárním díle (zdrojovém kódu). Je zřejmé, že tyto vlastnosti software plně odlišují od jakéhokoli jiného předmětu plnění.

Závěrem této podkapitoly je možné shrnout, že software jako nehmotná věc je závislá na prostředí, ve kterém funguje a v čase velmi rychle zastarává, a to jak z pohledu funkčnosti, tak i legislativy.

Tato specifika software nejsou samozřejmě všechna, nicméně další podrobnější výklad by zřejmě překročil rozsah této práce.

1.4 Software a autorské právo

1.4.1 Ochrana software v právu České republiky

Jak již bylo zmíněno výše, český právní řád neobsahuje definici toho, co je nebo není (tj. negativní vymezení) počítačový program. I přes absenci legálního vymezení je počítačovým programům poskytnuta základní ochrana Autorským zákonem. Ten jej výslovně označuje za autorské dílo⁵², potažmo dílo literární⁵³. Česká republika se v roce 1980 zavázala k dodržování Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl⁵⁴, která vychází ze zásady teritoriality. To znamená, že i český Autorský zákon je vybudován na tomto principu a uplatní se tak pouze pro užití děl, k nimž dochází na území České republiky (zásada *lex loci protectionis*)⁵⁵. Autorské dílo podle téhož zákona má několik vlastností, které jej vymezují: je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a dále také musí být vyjádřeno v objektivně vnímatelné podobě. Tvůrčí činnost nemusí být jen duševní činností, ale také činností mechanickou⁵⁶. Aktuální zákon však nedefinuje pojem tvůrčí činnosti, jako to dělal například autorský zákon z roku 1995⁵⁷, nicméně lze dovodit, že vytváření počítačových programů, coby děl literárních, je tvůrčí literární činností. Autorský zákon následně též stanoví, že počítačový program bez ohledu na formu jeho vyjádření, tedy bez ohledu na grafické zpracování, včetně přípravných koncepčních materiálů, je chráněn jako dílo literární. Nejsou však chráněny jednotlivé myšlenky či principy, na kterých je počítačový program založen. Příkladem může být textový editor – například Microsoft Word, který je bezpochyby chráněn jako celek jako literární dílo (jeho zdrojový kód), není však autorským zákonem chráněn princip ukládání, editace a otevírání souborů, který tento program využívá. Na tomto principu jsou dnes založeny v podstatě všechny editační programy. Dalším příkladem může být funkce účetního software – vést evidenci účetních dokladů a na základě matematického výpočtu vyčíslení například celkového obratu v daném účetním období. Tyto principy budou společně pro všechny účetní programy (je to zřejmě i důvod, proč si zákazník účetní program

⁵² Srov. § 2 odst. 2 AutZ.

⁵³ Srov. §65 odst. 1 AutZ.

⁵⁴ K mezinárodní ochraně počítačových programů (potažmo autorských děl) uvádí autor níže kapitulu 1.4.3. Ochrana počítačových programů v mezinárodním právu.

⁵⁵ Srov. starší výklad ŠTĚDRŇ, Bohumír. Ochrana a licencování počítačového programu. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. s. 71. ISBN 978-80-7357-555-7.

⁵⁶ TELEČ, Ivo a Pavel TŮMA. Pojmové znaky děl. In: TELEČ, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019. s. 7. ISBN 978-80-7400-748-4.

⁵⁷ Dnes již zrušený § 2 odst. 2 zákona č. 237/1995 Sb., o hromadné správě autorských práv a práv autorskému právu příbuzných (zákon jako takový zrušen není, pouze jeho 1. část).

zakoupí). Nicméně jednotlivé programy se od sebe mohou lišit například vnitřním uspořádáním, rychlostí, grafickým designem, náročností na obsluhu, propracováním výpočtů, množstvím souvisejících funkcionalit a podobně. Tento přístup k počítačovým programům je v souladu s jejich ochranou podle autorského zákona.

To však neznamená, že právní řád České republiky neumožní ochránit nové a tvůrčí myšlenky. Hovoříme zde o ochraně duševního vlastnictví, která je již garantována na úrovni ústavněprávní v Listině v článku 34. Ta může být realizována například podle zákona o vynálezech⁵⁸ patentem, zákonem o ochraně průmyslového vzoru⁵⁹ (průmyslovým vzorem je například podoba produktu, jeho linie a zpracování) či zákonem o užitých vzorech⁶⁰, kterým mohou být chráněna technická řešení, která jsou opakovatelně průmyslově využitelná v hospodářské činnosti.

Autorskoprávní ochrana nedopadá ani na grafické uživatelské rozhraní (z angl. GUI – graphics user interface), neboť grafické rozhraní není formou vyjádření počítačového programu a nemůže se na něj vztahovat autorskoprávní ochrana počítačových programů ani podle evropské směrnice 91/250/EHS. K tomu se již v roce 2010 vyjádřil Evropský soudní dvůr, který takto rozhodnul⁶¹.

Obecně je u autorského díla netradiční hovořit o vadách v právním slova smyslu. Například umělecká malba nebo zkomponovaná hudební skladba nemůže obsahovat vady ve smyslu vad předmětu plnění z občanského zákoníku, tedy vad jakosti, vad v ujednaném množství, provedení a podobně. O těchto vadách je následně možné hovořit v souvislosti se závazkovými vztahy, o kterých je pojednáno v dalších kapitolách.

Jak již bylo zmíněno výše⁶², užívání software umožňují licence (licenční ujednání). S tím souvisí pojem oprávněného uživatele, kterým je uživatel, který v rozsahu licence počítačový program užívá. Oprávněný uživatel neporušuje práva autora programu, jestliže tento program rozmnožuje, překládá, zpracovává, upravuje či jinak mění, je-li to potřebné k řádnému užívání programu v souladu

⁵⁸ Zákon č. 527/1990 Sb. - *zákon o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích.*

⁵⁹ Zákon č. 207/2000 Sb. - *zákon o ochraně průmyslových vzorů a o změně zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů.*

⁶⁰ Zákon č. 478/1992 Sb. - *zákon o užitných vzorech.*

⁶¹ Rozsudek ESD C-393/09 ze dne 22. 12. 2010.

⁶² Podkapitola 1.1.1 Členění software.

s jeho účelem⁶³. Pokud však dojde k situaci, kdy je software užíván bez potřebné licence, dochází k porušení práv autora. Jako první je možné vyvodit autorskoprávní odpovědnost postavenou na nárocích plynoucích z autorského zákona, nicméně ochrana autorským právům je poskytována i v rovině správněprávní a trestněprávní.

1.4.1.1 Základní občanskoprávní ochrana

Určitou míru ochrany poskytuje počítačovým programům také samotný občanský zákoník. Zejména ustanovení zakazující nekalou soutěž⁶⁴, kdy lze ve vztahu k software užít ochrany před:

- klamavou reklamou,
- klamavým označením zboží a služeb,
- vyvoláním nebezpečné záměny,
- parazitováním na pověsti,
- a další.

V principu se bude jednat zejména o ochranu vlastních počítačových programů před například poškozujícím marketingem konkurence. Občanský zákoník dále uvádí právní nároky, které vznikají poškozené osobě (například zhotoviteli, nebo nositeli práva užívat software): osoba, jejíž právo bylo nekalou soutěží ohroženo nebo porušeno, může proti rušiteli požadovat, aby se nekalé soutěže zdržel nebo aby odstranil závadný stav. Dále může požadovat přiměřené zadostiučinění, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení⁶⁵. Pro podrobnější výklad v této otázce doporučuje autor odbornou literaturu⁶⁶.

1.4.1.2 Autorskoprávní ochrana

Domáhat se (například před soudem) práv plynoucích z ochrany počítačových programů, která byla porušena nebo ohrožena, může jak nositel osobnostních a majetkových práv (tedy autor software), tak i nabyvatel výhradní licence⁶⁷. Autorský zákon demonstrativně přiznává následující nároky autorovi či nositeli autorských práv⁶⁸:

⁶³ ŠTĚDRŇ, Bohumír. Ochrana a licencování počítačového programu. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. s. 48. ISBN 978-80-7357-555-7.

⁶⁴ Ustanovení § 2976 a násl. OZ.

⁶⁵ Srov. § 2988 OZ.

⁶⁶ Například Obchodní právo, Aleš Rozehnal, str. 650.

⁶⁷ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Aktivní legitimace – oprávněný (žalobce). In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 64. ISBN 978-80-251-4914-0.

⁶⁸ Zakotveno v § 40 a násl. AutZ.

- Určovací nárok (určení svého autorství)
- Zdržovací nárok (zákaz ohrožení práva včetně opakování)
- Informační nárok
- Odstraňovací nárok
- Přiměřené zadostiučinění
- Zvláštní nárok na zákaz poskytování služeb

Určovací nárok zakotvený v autorském zákoně je zvláštním právem vůči obecnému určovacímu institutu známému z civilního soudního řízení. Oproti občanskému soudnímu řádu není však nutné prokazovat naléhavý právní zájem⁶⁹, čímž se tento institut pro autora stává dosažitelnějším. Půjde například o situaci, kdy určitá osoba bude o sobě prohlašovat, že je autorem daného počítačového programu.

Zdržovací nárok spočívá v dosažení uložení zákazu ohrožení vlastního autorského práva, případně zákazu neoprávněné výroby, tedy domoci se nečinnosti nějaké osoby, která porušuje autorská práva autora. Je zřejmé, že tento institut není možné uplatnit ve chvíli, kdy již zásah do práva autora netrvá⁷⁰. Příkladem v rámci software může být například neoprávněná distribuce či neoprávněný vývoj software, jakož i jeho neoprávněná propagace.

Informační nárok spočívá v dosažení povinnosti narušitele autorského práva v informování autora například o 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 rozmnoženiny díla souvisí a tak dále. Autorský zákoník následně rozvádí, že se autor může tohoto nároku domáhat i vůči dalším osobám (například osobě, která má nebo měla v držení neoprávněně kopii počítačového programu, která jej využívá nebo využívala a tak dále).

Odstraňovacím nárokem se bude autor domáhat odstranění následků zásahu do jeho práva. Tento nárok se označuje také jako nárok restituční, neboť jeho cílem je náprava (obnovení) předchozího právního stavu. Autor se tímto nárokem může například domáhat odstranění neoprávněné kopie z počítače porušitele.

⁶⁹ TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel. § 40 Prostředky přímé ochrany práva autorského. In: TELEČ, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019. s. 488 ISBN 978-80-7400-748-4.

⁷⁰ Tamtéž.

Přiměřené zadostiučinění se označuje také jako nárok satisfakční, neboť jeho cílem je povinnost poskytnout náhradu (satisfakci) za porušení nebo ohrožení autorského práva. Náhrada je zejména finanční, či ve formě omluvy. Otázka přiměřenosti však není zákonem dále rozváděna a je nutné přiměřenost finanční náhrady vážit v konkrétním případě. Roli ve vyčíslení přiměřené finanční náhrady bude hrát ušlý zisk a případně způsobená škoda.

Zvláštním nárokem je domáhání se zákazu poskytování služby, kterou využívají třetí osoby k porušování nebo ohrožování práva autora.

Odborná literatura dále řadí některá další opatření, často vyskytující se v praxi, jako například uveřejnění rozsudku či náhrada škody a vydání bezdůvodného obohacení⁷¹.

1.4.1.3 Správněprávní ochrana

Ochrana podle autorského zákona je zcela jistě zásadní ochranou pro počítačové programy a v praxi hojně využívánou. Nicméně právní řád České republiky nabízí i další možnosti, jak ochránit počítačové programy. Rovina správněprávní znamená postihnutí takového jednání, které autorský zákon označuje za přestupek. Sankci za přestupek je možné uložit jen ve správním řízení podle správního řádu a zvláštních zákonů. Přestupkovým jednáním, v rámci počítačových programů, bude jednání fyzické osoby, která neoprávněně užije autorské dílo (počítačový program), případně jinak zasáhne neoprávněně do autorského práva způsobem, který je uveden výše, nebo nesplní jako obchodník, který se účastní prodeje originálu, oznamovací povinnost, kterou jí autorský zákon ukládá. Za takové jednání je možné této osobě uložit pokutu ve výši až 150 000 Kč, respektive 100 000 Kč⁷². Obdobně může být pachatelem přestupku i právnická osoba⁷³. Pochopitelně i za právnickou osobu jedná určitá fyzická osoba. Klíč je v přičitatelnosti jednání fyzické osoby osobě právnické. Právnické osobě hrozí pokuta až 150 000 Kč, pokud neoprávněně užije autorské dílo, či pokud jako obchodník, účastnící se prodeje originálu, nesplní oznamovací povinnost podle autorského zákona nebo oprávněně zasáhne do autorských práv, hrozí jí pokuta až

⁷¹ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Autorskoprávní nároky. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 66. ISBN 978-80-251-4914-0.

⁷² Srov. § 105a odst. 1 a 2 AutZ.

⁷³ Zřejmě vlivem rekodifikace správního trestání v roce 2016. V některé literatuře (např. výše zmíněná publikace *Softwarové právo*) je ještě možné nalézt informaci, že právnická osoba za správní delikt neodpovídá, to již však neplatí.

100 000 Kč. Nejvyšší pokuta podle autorského zákona až 500 000 Kč právnické osobě hrozí za vykonávání kolektivní správy, aniž by disponovala příslušným oprávněním⁷⁴.

1.4.1.4 Trestněprávní ochrana

Trestní právo je bráno jako ultima ratio. Provinění, kterého se pachatel dopustí je natolik závažné, tedy vykazuje takovou míru společenské škodlivosti, že je nutné uložit trest. V souladu se zásadou *nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege* musí být naplněna skutková podstata trestného činu, který je definován trestním zákoníkem. V souvislosti s ochranou počítačových programů obsahuje trestní zákoník⁷⁵ několik skutkových podstat trestných činů:

- neoprávněný přístup k počítačovému systému a nosiči informací (§ 230 TZ),
- opatření a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat (§ 231 TZ),
- poškození záznamu v počítačovém systému a na nosiči informací a zásah do vybavení z nedbalosti (§ 232 TZ)
- a několik dalších trestných činů souvisejících s porušováním autorského práva^{76 77}.

Zajímavostí je poměrně bohatá judikatura v trestních věcech související se software. Je možné dovést, že na ochranu software, dat a obecně bezpečnosti počítačových programů je brán stále větší zřetel.

Časté jsou také soudní rozhodnutí trestající nelegální distribuci autorských děl bez oprávnění, a to jak u software (například počítačové hry) tak u filmů či jiných audiovizuálních děl⁷⁸.

⁷⁴ Srov. § 105b odst. 1 a 2 AutZ.

⁷⁵ Zákon č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník v aktuálním znění.

⁷⁶ Autor doporučuje k dalšímu studiu trestněprávní ochrany počítačových programů publikaci Softwarové právo 3, a rovněž starší monografii Ochrana a licencování počítačového programu od Bohumíra Štědrone – ŠTĚDRONĚ, Bohumír. Ochrana a licencování počítačového programu. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. s. 44-63. ISBN 978-80-7357-555-7.

⁷⁷ Také § 268 a násl. OZ.

⁷⁸ Například VALENTÍKOVÁ, Martina. Mladík nelegálně vkládal filmy na internet, způsobil škodu za 1,3 milionu. *Kroměřížský Deník: Informace, které jsou vám nejbliž* [online]. Kroměříž, 24.10.2019 [cit. 2021-03-23]. Dostupné z: <https://kromerizsky.denik.cz/zlociny-a-soudy/mladik-nelegalne-vkladal-filmy-na-internet-zpusobil-skodu-za-1-3-milionu-20191024.html>. nebo REDAKCE. Mladík dal na internet dva tisíce filmů, dostal podmínku. *ČT 24: Nejdůvěryhodnější zpravodajský web v ČR* [online]. 23. 5. 2012 [cit. 2021-03-23]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/1169428-mladik-dal-na-internet-dva-tisice-filmu-dostal-podminku>.

V praxi vývojářské společnosti volí různé přístupy ochrany svého software. Štefan Šurina uvádí, že například Microsoft pokládá za klíčovou ochranu proti kopírování svých produktů a zamezení obcházení technických překážek kopírování. Oproti tomu Google naopak preferuje ochranu utajování důležitých částí vývoje a tak podobně⁷⁹. Je také možné, že tak jako se mění přístup k ekonomické stránce software a jeho monetizaci (aktuální trend je SaaS – software as a service – software jako služba), změní se i přístup k jeho právní ochraně.

Lze shrnout, že počítačové programy jsou chráněny v rámci práva České republiky zároveň v několika právních oborech. Uživatel nelegálního software, popřípadě zhotovitel, který užívá počítačový program neoprávněně, se vystavuje postihu v několika právních odvětvích současně. Autor autorského díla pak má do jisté míry na výběr, jaký zvolí právní postup proti narušiteli jeho autorských práv.

1.4.2 Ochrana software v právu Evropské unie

Z důvodu stále významnější role počítačových programů v průmyslových odvětvích a rozdílech mezi právními předpisy členských zemí, bylo zapotřebí harmonizovat legislativu ochrany počítačových programů v prostoru Evropské unie. V roce 1991 byla proto přijata v Evropském hospodářském prostoru směrnice o právní ochraně počítačových programů⁸⁰. Směrnice stanoví povinnost chránit počítačové programy v jakékoliv formě stejně jako literární díla ve smyslu Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl⁸¹. Směrnice rozumí počítačovým programem i přípravné koncepční materiály obdobně jako právo České republiky. Software je chráněn jako duševní výtvor autora, kterým může být fyzická osoba nebo skupina fyzických osob. Obdobně jako aktuální právní úprava ČR zná směrnice i zaměstnanecké dílo, kde výkon majetkových autorských práv náleží zaměstnavateli. Tato směrnice byla následně zrušena a s drobnými úpravami nahrazena směrnicí 2009/24/ES o právní ochraně počítačových programů z roku 2009 z důvodů srozumitelnosti a přehlednosti. Výše zmíněné z předchozí směrnice upravuje nová směrnice z roku 2009 obdobně.

Pro užití díla je potom důležitá směrnice 2001/29/ES o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti. Tato

⁷⁹ ŠURINA, Štefan. Počítačový program – definice, kontext a znaky. In: ŠURINA, Štefan. *Právní ochrana počítačových programů*. Praha, 2018. s. 10. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Vedoucí práce Prof. JUDr. Jan KRÍŽ, dr. iur. h.c., CSc.

⁸⁰ Směrnice Rady 91/250/EHS ze dne 14. května 1991 o právní ochraně počítačových programů.

⁸¹ Mezinárodní právní úprava počítačových programů je přiblížena následně v kapitole 1.4.3.

směrnice byla nahrazena novou směrnicí z roku 2019⁸² o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu. Nová směrnice se snaží reagovat na neutuchající technologický rozvoj a zejména na vytváření, reprodukování, rozšiřování a užívání autorských děl, včetně počítačových programů. Konkrétně si Evropská unie uvědomuje, že právní předpisy musí být dobře připraveny na budoucnost tak, aby neomezovaly technologický vývoj. Cíle a zásady stanovené rámcem Unie v oblasti autorského práva i nadále platí. Stále však přetrvává právní nejistota nositelů práv i uživatelů, pokud jde o některá užití děl a jiných předmětů ochrany v digitálním prostředí, včetně užití přeshraničních⁸³.

Právo EU je v rámci jednotlivých členských států sjednocováno judikaturou Soudního dvora Evropské unie. Znáмым rozhodnutím z oblasti ochrany software je například rozhodnutí o předběžné otázce UsedSoft GmbH proti Oracle International Corporation roku 2011⁸⁴.

Skutková podstata sporu se týká společnosti Oracle, která se zabývá tvorbou počítačových programů a je nositelem výlučných majetkových autorských práv vyplývajících z autorského práva. Uživací právo poskytovaných programů společností Oracle vzniká na základě licenční smlouvy. Naproti tomu společnost UsedSoft přeprodovala tzv. použité licence k počítačovým programům společnosti Oracle, které se stahovaly přímo z webu společnosti Oracle. Na tyto licence v roce 2005 vypsala společnost UsedSoft slevovou akci. Společnost UsedSoft uváděla, že *všechny licence jsou aktuální v tom smyslu, že smlouva o údržbě uzavřená původním majitelem licence se společností Oracle stále zakládá své účinky a že legalita původního prodeje byla potvrzena notářským zápisem*⁸⁵.

Společnost Oracle následně podala žalobu k Landgericht München, mnichovskému soudu (místní příslušnost dle sídla společnosti UsedSoft), domáhajíc se zdržení tohoto jednání společnosti UsedSoft. Mnichovský soud této žalobě vyhověl a následné odvolání společnosti UsedSoft bylo zamítnuto. Společnost UsedSoft však poté podala opravný prostředek „Revision“ k Bundesgerichtshof, tedy Nejvyššímu soudu.

Nejvyšší soud řízení přerušil a v návaznosti na výklad směrnice 2009/24 položil Soudnímu dvoru Evropské unie předběžné otázky týkající se otázky

⁸² Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnic 96/9/ES a 2001/29/ES (Text s významem pro EHP.).

⁸³ Srov. Důvod (3) vzniku směrnice 2019/790.

⁸⁴ Rozhodnutí SDEU ve věci C-128/11.

⁸⁵ Rozhodnutí SDEU C-128/11, článek 25.

„oprávněného nabyvatele“ licence ve smyslu čl. 5 odst. 1 směrnice 2009/24. Konkrétně, zda dojde k vyčerpání tohoto práva, pokud nabyvatel pořídil rozmnoženinu se svolením nositele práv stažením programu z internetu na nosič dat, a také, zda se může taková osoba, která nabytla licenci k použitému počítačovému programu za účelem pořízení rozmnoženiny programu jako oprávněný nabyvatel, dovolávat vyčerpání práva na rozšiřování rozmnoženiny počítačového programu.

Soudní dvůr Evropské unie nejprve uvedl, že vyčerpání práv z autorskoprávní ochrany je aplikovatelné i na prodej počítačových programů přes internet jako tzv. „použitých počítačových programů“. Dále uvedl, že nejen první nabyvatel počítačového programu, ale i každý další nabyvatel se může dovolávat vyčerpání autorských práv a je oprávněným nabyvatelem ve smyslu příslušného ustanovení směrnice.

Důležitost tohoto rozhodnutí spočívá zejména v tom, že je v něm reflektován technologický vývoj užívání, rozmnožování a sdílení licencí (práva k užívání software) i prostřednictvím například internetové sítě, kdy je software distribuován v podstatě nehmotně.

1.4.3 Ochrana software v mezinárodním právu

Česká právní úprava zabývající se ochranou software je odvozena od mezinárodních smluv, k jejichž dodržování se Česká republika zavázala. V Ústavě České republiky je zakotvena aplikační přednost mezinárodních smluv před českým právním řádem.

Mezi nejstarší mezinárodní úpravy patří tzv. Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl z roku 1886, ve které je poprvé zakotveno autorské právo. Do té doby bylo autorské právo řešeno bilaterálními mezinárodními smlouvami. Z Bernské úmluvy vyplývá, že autorské dílo je chráněno autorským právem již samotným vytvořením, a není tedy nutné opatřit toto dílo další ochranou. Státy vázané k této úmluvě vycházejí z jejího minimálního standardu, avšak mohou požadovat (tj. přidat) další náležitosti na ochranu autorských děl (počítačových programů) ve svých právních řádech⁸⁶. Například díla tvořená ve Spojených státech amerických byla původně označována symbolem c v kroužku “copyright”, toto již však není vyžadováno. Princip ochrany autorského díla bezprostředně při jeho

⁸⁶ BURYAN, Jiří. Ochrana počítačového programu v zahraničí a v EU. *IT právo.cz: Server o internetovém a počítačovém právu* [online]. 2003, 16. 9. 2003 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: <https://www.itpravo.cz/index.shtml?x=136835>.

vzniku je převzat i do české právní úpravy. Proto ani v České republice se autorská díla nechrání připojením znaku copyrightu, ale jsou chráněna implicitně ze zákona.

Česká republika, respektive tehdy ještě Československá socialistická republika, ratifikovala, v té době již několikrát revidovanou, Bernskou úmluvu v roce 1980. Úmluva se tak stala součástí národního právního řádu, a to vyhláškou ministra zahraničních věcí⁸⁷.

Literárními a uměleckými díly se dle této úmluvy rozumí všechny výtvořiny z literární, vědecké a umělecké oblasti bez ohledu na způsob nebo formu jejich vyjádření⁸⁸.

Pro samotnou ochranu počítačových programů je důležitá ženevská Smlouva o právu autorském Světové organizace duševního vlastnictví (WCT) z roku 1996. V prosinci 1996 byly schváleny dvě smlouvy uzavřené jménem Evropského společenství (nyní EU). Jedná se o smlouvu Světové organizace duševního vlastnictví (WIPO) o právu autorském a smlouvu organizace WIPO o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech. Cílem obou smluv, známých také jako „internetové“ smlouvy organizace WIPO, je přizpůsobit mezinárodní ochranu autorského práva a souvisejících práv internetovému věku doplněním obsahu Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl⁸⁹. Smlouva o právu autorském říká, že se jako zvláštní dohoda váže Bernské úmluvě a nesouvisí s žádnými jinými smlouvami. Z následujícího článku Smlouvy vyplývá, že počítačový program je chráněn stejně tak jako dílo literární podle Bernské úmluvy, ať už jde o jakýkoliv způsob nebo formu jejich vyjádření.⁹⁰ Bernská úmluva, obdobně jako právo České republiky, rozděluje autorské právo na práva majetková a osobní.

Další významnou smlouvou na poli mezinárodního autorského práva je Všeobecná úmluva o autorském právu z roku 1952. Státy, které jsou součástí tzv. Bernské unie a současně jsou smluvními stranami této úmluvy, použijí Všeobecnou

⁸⁷ Vyhláška č. 133/1980 Sb. - vyhláška ministra zahraničních věcí o Bernské úmluvě o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1889, doplněné v Paříži dne 4. května 1896, revidované v Berlíně dne 13. listopadu 1908, doplněné v Bernu dne 20. března 1914 a revidované v Římě dne 2. června 1928, v Bruselu dne 26. června 1948, ve Stockholmu dne 14. července 1967 a v Paříži dne 24. července 1971.

⁸⁸ Čl. 2 Bernské úmluvy.

⁸⁹ Z textu Rozhodnutí Rady ze dne 16. března 2000 o schválení Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském a Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech jménem Evropského společenství.

⁹⁰ Čl. 4 Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském (WCT) Ženeva (1996).

úmluvu o autorském právu pouze na smluvní státy, jež nejsou smluvními stranami Bernské unie.⁹¹ V České republice je v účinnosti od roku 1960.

Roku 1967 vzniká Světová organizace duševního vlastnictví (WIPO) při OSN. Její počátek je datován Stockholmskou Úmluvou o zřízení Světové organizace duševního vlastnictví⁹². Článek 3 stanovuje hlavní cíle organizace v podpoře ochrany duševního vlastnictví napříč spoluprací mezi státy, mezinárodními organizacemi a uniemi. Aby bylo možné dosažení cíle popsaného ve čl. 3, zajišťuje právní služby pro Pařížskou unii, zvláštní unie zřízené ve spojitosti s touto Unií a pro Bernskou unii.⁹³

Světová organizace pro spolupráci podepsala dohodu o spolupráci se Světovou obchodní organizací (WTO)⁹⁴. Světová obchodní organizace zastřešuje nejen dohody o obchodu se zbožím GATT, službami GATT, ale i s duševním vlastnictvím dohodu TRIPS.

Dohoda o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví (TRIPS) stojí na principu národního zacházení a v účinnosti je od roku 1995. Vychází z předchozích úmluv o právech duševního vlastnictví, avšak stanovuje oproti předchozím mezinárodním úmluvám vynucení práv k duševnímu vlastnictví. Tomu se stalo zejména kvůli nátlaku zemí vyvážejících technologie a know-how. Ačkoliv smlouvy spadající pod organizaci WIPO vytvořily stejné podmínky pro všechny své signatáře, nedocházelo k postihování nedodržování těchto práv. Důvod úspěšnosti vymáhání nedodržovaných práv duševního vlastnictví je především v motivaci rozvojových zemí připojit se k této dohodě. Ať už šlo o určitou formu kompenzací, částečnou liberalizaci obchodu v zemědělství a textilním průmyslu nebo přístupu k zahraničním technologiím. Připojení států k této dohodě probíhá pomocí prověrky jejich legislativy. Česká republika prověrkou prošla v roce 1997⁹⁵.

⁹¹ Dodatek k čl. XVII Všeobecné úmluvy dle vyhlášky č. 2/1960 Sb.

⁹² Ministerstvo zahraničních věcí. Světová organizace duševního vlastnictví. *Stálá mise České republiky při Úřadovně OSN a dalších mezinárodních organizacích v Ženevě* [online]. [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: https://www.mzv.cz/mission.geneva/cz/svetovy_obchod/svetova_organizace_dusevniho_vlastnictvi/index.html.

⁹³ Čl. 4 vyhlášky č. 69/1975 Sb., ministra zahraničních věcí o Úmluvě o zřízení Světové organizace duševního vlastnictví podepsané ve Stockholmu dne 14. července 1967.

⁹⁴ ODBOR MPO. Východiska Dohody TRIPS. *Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR* [online]. Praha, 2010, 12.5.2010 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/dokument6336.html>.

⁹⁵ Tamtéž.

Cílem dohody TRIPS je účinná ochrana duševního vlastnictví, avšak jejími postupy při dodržování nesmí dojít k překážkám v mezinárodním obchodu⁹⁶.

Závěrem této kapitoly o ochraně software je vhodné zmínit, že právní ochraně podléhá nejen software, ale také koncepční materiály vedoucí k jeho sestavení, výstupy software, databáze, které software využívá ke svému běhu, vzhled počítačového programu či jeho název⁹⁷.

1.4.4 Kritika autorskoprávní ochrany

V praxi i v teorii se objevují názory, které polemizují s vhodností autorskoprávní ochrany software jako jediné možné ochrany počítačových programů. Autor v závěru práce představí komparaci ochrany software z pohledu angloamerické právní kultury se zaměřením na právo USA, kde jsou počítačové programy chráněny i na úrovni patentů. Autor se domnívá, že na základě zkušeností z ochrany software v USA lze formulovat určité návrhy *de lege ferenda* i pro české právo.

Kritika vůči autorskoprávní ochraně počítačových programů⁹⁸ směřuje zejména vůči soustředění ochrany na zdrojový kód, jakožto vyjádření autorovy myšlenky, nikoliv však na myšlenku samotnou. Autoři výše odkazovaného článku se domnívají, že software je specifický zejména v tom ohledu (od jiných autorských děl), že je definován funkcionalitou, která představuje jeho užitečnost, tj. zákazník si software objedná kvůli slibované funkčnosti, nikoliv kvůli způsobu vyjádření zdrojového kódu. Nicméně funkcionalita software je ale právě ona myšlenka, která není chráněna, na rozdíl od zdrojového kódu. Kromě toho, že zdrojový kód sám o sobě zastarává, je také obecně známo, že objednatelé příliš nezajímá (na úrovni posuzování kvality kódu, jeho rozebírání a podobně). Diskuse ohledně software je vždy ke konkrétní funkcionalitě, nikoliv ke zdrojovému kódu. Další nedostatky autorskoprávní ochrany lze směřovat vůči užívání programu – kdy je na něj dle názorů autorů článku hleděno stále spíše jako na dílo vědecké a výzkumné, u kterého je vhodné zajistit určitou otevřenost k jeho zkoumání. To je však v rozporu s aktuálním využíváním počítačových programů, kdy jeho algoritmy

⁹⁶ KALÍŠEK, Jindřich. Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS; 1994). In: KALÍŠEK, Jindřich. *Ochrana počítačových programů, informačních systémů a příbuzných služeb právem duševního vlastnictví*. 2018. Disertační práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Vedoucí práce Prof. JUDr. Jan KRŮŽ, dr. h. c. CSc.

⁹⁷ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Další chráněné prvky software. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 37. ISBN 978-80-251-4914-0.

⁹⁸ Například článek GALAJDOVÁ, Dominika, ZIBNER, Jan. Nedostatky autorskoprávní ochrany počítačového programu. *Právní rozhledy*, 2018, č. 22, s. 784-789.

mohou představovat i konkurenční výhody obchodních společností. Otázkou je také nedotknutelnost autorského díla z pohledu osobních autorských práv. V neposlední řadě autoři namítají přílišnou délku ochrany majetkových autorských práv po smrti autora. Dle českého práva je software chráněn 70 let po jeho smrti. To však prakticky znamená, že dnes – v roce 2021 je možné v souladu s právem užít programy od autorů, kteří zemřeli v roce 1950 či dříve. Prakticky se tak dostáváme k počítačovým programům (lze-li to tak ještě nazvat) z první poloviny 20. století. V dnešní době zřejmě nebude možné takový program užít jinak než vědecko-badatelským způsobem. Zajímavostí jsou v této souvislosti existence seznamů děl, které se například od 1. 1. 2021 stanou volnými⁹⁹. Podle autorů článku by mělo dojít k výraznému zkrácení této ochranné doby, nicméně i tak se autor diplomové práce domnívá, že by software reálně nebylo možné užít, ani kdyby tato ochranná doba byla například 20 let. Představme si, že v roce 2021 vznikne nový software. Jeho autor zemře například v roce 2051 (to je možné, neboť nový software může naprogramovat kdokoliv od 10 do x let věku), kdy v případě doby ochrany majetkových autorských práv, například 20 let, by znamenalo možnost užít dílo v roce 2071, tedy 50 let po vytvoření daného software. Obdobně, jako dnes není možné užít software 50 let starý, nebude to možné zřejmě ani v budoucnu.

Autor se s výše předestřanou kritikou autorskoprávní ochrany ztotožňuje v rozsahu úvodní myšlenky ochrany zdrojového kódu, který sám o sobě není tím definujícím prvkem počítačového programu (zdrojový kód sám o sobě nepředstavuje důvod, proč si software objednatel objedná), nýbrž tato definice je dána funkcionalitami software, jejich algoritmy a unikátními myšlenkami, které však chráněny nejsou. Na tyto úvahy autor navazuje v závěru práce.

Širší právní úvahy ohledně ochrany počítačových programů však překračují rámec této práce, a proto jim autor nemůže věnovat hlubší pozornost.

⁹⁹ JENKINS, Jennifer. January 1, 2021 is Public Domain Day: Works from 1925 are open to all! *Center for the Study of the Public Domain* [online]. 2020, 2020 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://web.law.duke.edu/cspd/publicdomainday/2021/>.

2 Obecná právní odpovědnost za vady

Projev vůle zřídít mezi sebou právně-závazkový vztah (právní poměr) a řídit se jeho obsahem je zpravidla založen na právním jednání několika subjektů – objednatele (zákazníka) a dodavatele (zhotovitele). Až v případě, že jedna ze stran neposkytne sjednané plnění, může být vyvozena právní odpovědnost. V rámci systému soukromého práva je možné odpovědnost zhotovitele za vady software považovat za zvláštní druh obecné právní odpovědnosti, založené na právním jednání osoby (zhotovitele). Od vad právního jednání je však nutné přísně odlišit¹⁰⁰ vady plnění, v tomto případě vady software, jakožto díla zhotoveného například tradičně na základě smlouvy o dílo. Pochopitelně je možné hovořit o vadách plnění až ve chvíli, kdy právní jednání, které vede ke vzniku právně-smluvního vztahu, na jehož základě má dojít k plnění, přičemž objektem takového právního vztahu bude výsledek tvůrčí duševní činnosti (více kapitola 1 Software jako předmět právních poměrů), je právně perfektní (bez vad – bezvadné).

2.1 Stručně k právnímu jednání

V rámci soukromého práva právní jednání představuje jednoznačně nejčastější právní skutečnost. Občanskoprávní institut právního jednání je zakotven v ustanovení § 545 a následujících občanského zákoníku, které říkají, že právní jednání je jednání osoby, které je způsobilé vyvolat právní následky, které jsou v něm vyjádřeny, jakož i následky plynoucí ze zákona, z dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe mezi stranami¹⁰¹. Technicky vzato, občanský zákoník zde neobsahuje definici pojmu právního jednání, ale toliko hovoří o následcích právního jednání. Právními následky, které jsou způsobeny právním jednáním, rozumíme vznik, zánik či změnu subjektivních práv a právních povinností. Tyto jsou určeny vůlí jednající osoby. Na tato obecná ustanovení následně navazují ustanovení ze zvláštní části, která mají povahu speciality (platí právní zásada *lex specialis derogat lex generalis*) vůči obecné úpravě. Právní teorie a v podstatě i občanský zákoník sami dovozují, že tam, kde vůle chybí, nejde o právní jednání¹⁰²

¹⁰⁰ TICHÝ, Luboš, Petra Joana PIPKOVÁ a Jan BALARIN. Práva z vadného plnění. In: TICHÝ, Luboš, Petra Joana PIPKOVÁ a Jan BALARIN. *Kupní smlouva v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2014. s. 114. ISBN 978-80-7400-521-3.

¹⁰¹ Srov. § 545 OZ

¹⁰² Srov. § 553 OZ

¹⁰³. Tato vůle musí být projevna svobodně, určitě a vážně. Za nevázně myšlené právní jednání je možné považovat například jednání myšlené žertem nebo právní jednání předstírané. Výše zmíněné náležitosti právního jednání lze zobecnit do základní zásady, že právní jednání musí být hlavně poctivé (v zahraničí známo také jako zásada dobré víry, tzv. - good faith, bona fide)¹⁰⁴. Tato zásada poctivosti v soukromém právu představuje jednu ze základních zásad, neboť soukromé právo je utvářeno zejména vůlí jednajících osob. Podle občanského zákoníku platí, že každý má povinnost jednat v právním styku poctivě¹⁰⁵. Jedná se však o neurčitý právní pojem a to, zda bylo, či nebylo jednáno poctivě, je nutné posoudit v jednotlivém konkrétním případě, například soudem.

Dalším nepominutelným pojmovým znakem právního jednání je samotná způsobilost k právnímu jednání jednajících osob. Tu je možné vymezit jako právní subjektivitu – jednající subjekt má právní osobnost a je tedy způsobilý nabývat subjektivní práva a právní povinnosti¹⁰⁶ ¹⁰⁷ a svéprávnost. Svéprávnost je způsobilost zavazovat sebe sama k právním povinnostem a nabývat pro sebe sama práva prostřednictvím právního jednání¹⁰⁸. Práva může nabývat pouze osoba a obdobně lze právní povinnosti ukládat pouze osobě. Osoby se podle občanského zákoníku dělí na fyzické a právnické. Z právního pohledu je rozdíl v tom, že fyzická osoba způsobilost zavázat sebe samu právním jednáním k právní povinnosti nebo získat pro sebe nějaké právo, získává postupně v životě s tím, jak rozumově a volně dospívá¹⁰⁹. V českém právním řádu je okamžikem přiznání plné svéprávnosti dosažení zletilosti, tedy 18. rok života¹¹⁰. Pomiňme nyní ostatní výjimky přiznání svéprávnosti dříve nebo omezení svéprávnosti soudem – pro tuto diplomovou práci není materie přiznání svéprávnosti či její omezení za zvláštních podmínek relevantní. Oproti tomu právnická osoba, která je osobou nepřirozenou, umělou,

¹⁰³ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Sankce neurčitého nebo nesrozumitelného projevu vůle. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář: Svazek I (obecná část)*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020. ISBN 978-80-7598-656-6.

¹⁰⁴ MELZER, Filip a Petr TÉGL. Povinnost jednat v právním styku poctivě. *Bulletin Advokacie: Právnícký časopis české advokacie* [online]. Praha, 2014, 05.12.2014 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/povinnost-jednat-v-pravnim-styku-poctive>.

¹⁰⁵ § 6 odst. 1 OZ.

¹⁰⁶ GERLOCH, Aleš. Subjekty práva – pojem, klasifikace. s. 120. In: GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978-80-7380-652-1.

¹⁰⁷ § 15 odst. 1 OZ.

¹⁰⁸ Tamtéž odst. 2.

¹⁰⁹ GERLOCH, Aleš. Fyzické osoby. s. 122. In: GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978-80-7380-652-1.

¹¹⁰ § 30 odst. 1 OZ.

vytvořenou na základě zákona nebo přímo zákonem¹¹¹, získá právní osobnost vznikem, případně jinak, podle zákona¹¹². Právníkem osobou může být klasicky osoba zhotovitele, představovaná například společností s ručením omezeným nebo akciovou společností podle zákona o obchodních korporacích na jedné straně a na straně druhé to bude osoba objednatele představovaná například jinou obchodní společností. Pochopitelně objednatelem mohou být také veřejnoprávní korporace jako územně samosprávné celky nebo stát, který je v soukromoprávních vztazích považován za osobu právníkem¹¹³. Typickým znakem právníkem osoby je její schopnost vystoupit v právním vztahu na vlastní odpovědnost a vlastním jménem¹¹⁴.

Právní jednání je samo o sobě otázkou velmi širokou. Je možné na něj nahlížet i z pohledu přítomnosti volní složky jednající osoby. Rozlišíme právní jednání komisivní a omisivní. Rozhodná může být také forma právního jednání, kdy zpravidla v rámci soukromého práva si ji strany mohou zvolit. V některých případech je však forma dána zákonem prostřednictvím kognitivní právní normy. V tomto případě je tedy možné, aby například Smlouva o dodávce software na míru měla formu písemnou, ale i ústní, či jinou. Pochopitelně je zde dobrým doporučením zachovat formu písemnou. Právní teorie dále hovoří o právních jednáních vzájemných (synallagmatických právních jednáních) nebo vzájemně nepodmíněných (asynallagmatických). Příkladem prvního zmíněného je například smlouva o dílo, která je klíčová i pro tuto práci. Klasicky se v ní zaváže zhotovitel a objednatel ke vzájemnému podmíněnému plnění. Příkladem druhého zmíněného je například darovací smlouva, kdy jedna ze stran je příjemcem plnění, ale nenabízí za přijetí daru protihodnotu.

Právní jednání právně způsobilých osob představuje základ vzniku právně-smluvního vztahu mezi zhotovitelem software a objednatelem. Pro další výklad je dobré si uvědomit, že vady právního jednání jsou způsobilé založit právní vadu předmětu plnění (například užití díla čtrnáctiletého autora osobou zaměstnavatele, bez potřebné licence, ačkoliv se zaměstnavatel bude domnívat, že se jedná o zaměstnanecké dílo).

¹¹¹ GERLOCH, Aleš. Právníkem osoby. s. 123. In: GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978-80-7380-652-1.

¹¹² § 20 odst. 1 OZ.

¹¹³ § 21 OZ.

¹¹⁴ GERLOCH, Aleš. Právníkem osoby. s. 123. In: GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978-80-7380-652-1.

2.2 Následky a odpovědnost z právního jednání

2.2.1 Následky právního jednání

Osoby způsobilé k právnímu jednání právně jednají zejména z toho důvodu, že chtějí vyvolat právní následky. Objednatel chce vstoupit do právního vztahu se zhotovitelem, aby bylo vytvořeno požadované dílo (počítačový program). Jak již však uvádí ustanovení § 545 OZ, právní následky nemusejí být založeny pouze tím, co jednající osoba projevila, ale také je právní jednání způsobilé vyvolat následky plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe mezi stranami¹¹⁵. Teorie dovozuje, že právní jednání vyvolává nejen ty následky, které jsou v takovém právním jednání vyjádřeny, ale rovněž také právní následky, které v něm vyjádřeny nejsou¹¹⁶. Následně ty, které nejsou přímo explicitně vyjádřeny v právním jednání, lze členit na následky, které plynou z povahy a účelu daného právního jednání, a rovněž také na následky, které z daného právního jednání neplynou, nicméně jsou nezbytné pro fungování právního jednání, tj. například pro zaplnění mezer v právním jednání.

Na právní jednání se hledí jako na právní jednání, které je spíše platné než neplatné¹¹⁷. Mezi významné následky patří neplatnost, popřípadě neúčinnost, právního jednání, které nastupují v okamžiku, kdy právní jednání obsahuje vady. Otázka vad právního jednání, jak již bylo zmíněno, je spíše obecná, ovšem pokud jsou vady právního jednání přítomné, může být celý (za určitých podmínek) právní vztah mezi zhotovitelem a objednatelům zneplatněn. Teorie dále rozliší neplatnost absolutní a relativní. O relativní neplatnosti půjde, je-li neplatnost způsobena jednou osobou, přičemž tato osoba nemá právo dovolávat se způsobené neplatnosti. Toto právní jednání je platné do okamžiku, kdy se druhá strana právního vztahu dovolává neplatnosti. To znamená, že do chvíle, než se druhá strana nedovolává neplatnosti, je toto jednání považováno za platné. To je rozdíl oproti absolutní neplatnosti. O absolutní neplatnosti půjde například za situace, kdy smluvené právní jednání trpí vadou nemožnosti plnění, nebo se zjevně přiči dobrým mravům. Oba tyto druhy

¹¹⁵ Srov. § 545 OZ.

¹¹⁶ HANDLAR, Jiří. § 545 [Pojem právního jednání]. In: BÍLKOVÁ, Jana, ČERNÝ, Michal, ČUHELOVÁ, Kateřina, DAVID, Ludvík, DÁVID, Radovan, DOBROVOLNÁ, Eva, FOJTÍK, Lumír, HANDLAR, Jiří, HAVLAN, Petr, HOLEJŠOVSKÝ, Josef, HORECKÝ, Jan, HULMÁK, Milan, HURDÍK, Jan, HRDLÍČKA, Miloslav, KOUKAL, Pavel, LASÁK, Jan, LAVICKÝ, Petr, LAZÍKOVÁ, Jarmila, LEBEDA, Martin, PODIVÍNOVÁ, Martina Kulogljija, PONDIKASOVÁ, Tereza, RONOVSÁ, Kateřina, RUBAN, Radek, ŠEVČEK, Marek, TŮMA, Pavel, VÍTEK, Jindřich. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 1939. ISBN 978-80-7400-529-9.

¹¹⁷ Srov. § 574 OZ.

teorie přísně odlišuje od neexistujícího právního jednání (*non negotium*), ke kterému, v případě shledání neexistence, se vůbec nepřihlédne (jako by neexistovalo od počátku – *ex tunc*). To jsou vady právního jednání zdaleka nejzávažnější. Neexistujícím právním jednáním bude například takové jednání, kde není vůle jednajících osoby projevena vážně nebo je nesrozumitelná nebo zde zcela absentuje. Právním následkem neexistence právního jednání by zřejmě měla být i neexistence ujednaných práv a povinností smluvních stran. V praxi by to například bylo smluvní ujednání o dodávce software, které by bylo uzavřeno mezi osobou zajišťující úklid prostor obchodní společnosti a objednatelem, aniž by k takovému jednání měla tato osoba potřebné oprávnění. Chybí zde vůle obchodní společnosti se k takovému smluvnímu vztahu dobrovolně a vážně zavázat.

2.2.2 Odpovědnost z právního jednání

Právní jednání, které je perfektní, tedy neobsahuje vady, je způsobilé vyvolat následky obsažené v takovém právním jednání, tedy následky zamýšlené, chtěné (viz předchozí podkapitola). Následkem vůle vstoupit do právně-smluvního vztahu zhotovitele s objednatelem software jsou práva a právní povinnosti, které zavazují obě strany. Porušením takové právní povinnosti (právní normy) vzniká právní odpovědnost toho, kdo právní povinnost porušil.

Právní teorie tradičně otázku odpovědnosti považuje za otázku poměrně obtížnou¹¹⁸. Zároveň není jasné, zda vůbec něco jako obecná odpovědnost existuje, neboť se zpravidla hovoří o užší odpovědnosti, například odpovědnosti morální, politické, ústavněprávní, soukromoprávní, veřejnoprávní, správněprávní, trestněprávní, autorskoprávní, občanskoprávní, rodičovské a podobně. Specifika jednotlivých oborů nebo odvětví určují míru odpovědnosti, nutnost jejího vyvození a společenský dopad. Například smluvní pokuta, sjednaná ve smlouvě o dílo v případě prodlení zhotovitele s plněním, nemusí být striktně vymáhána objednatelem (jedná se o právo objednatele pokutu vymáhat). Oproti tomu sankce za spáchání trestného činu (v případě zjištění spáchání trestného činu, jakožto i odhalení jeho pachatele a vyslovení viny za jeho spáchání) uložena být musí obligatorně ze strany veřejné moci (pomiňme nyní některé zvláštní odklony v trestním řízení a podobně, jde toliko o princip).

Obecně pojem právní odpovědnosti je možné chápat ve dvou rovinách. Jednak se tímto pojmem rozumí povinnost strpět za porušení právní povinnosti

¹¹⁸ Například známý Viktor Knapp ve svém díle KNAPP, Viktor. *Teorie Práva*. Praha: C. H. Beck, 1999. s. 200. ISBN 80-7179-028-1.

následky, které jsou stanoveny zákonem, popřípadě smluvním ujednáním, a jednak oprávněním uplatnění nepříznivých právních následků, které jsou opět stanoveny zákonem nebo smluvním ujednáním (právní normou) vůči tomu, kdo porušil právní povinnost¹¹⁹. Z uvedeného lze dovodit, že je možné hovořit o povinnosti primární a povinnosti sekundární, kdy sekundární povinností se myslí zejména povinnost strpět sankci. Uvedenému odpovídá i výklad profesora Jiřího Švestky z publikace *Občanské právo hmotné 1*¹²⁰, kdy občanskoprávní odpovědnost je nepříznivý právní následek, který následuje za újmu způsobenou porušením původní, primární, občanskoprávní povinnosti. Spočívá tedy ve vzniku nové následné povinnosti. Tato nová povinnost zpravidla může být předvídaná, a to jak smluvními ujednáními (například smluvní pokuta za prodlení s dodáním), tak na základě zákona (například právo na slevu z ceny díla¹²¹ z občanského zákoníku).

Odpovědnost může být také subjektivní a objektivní. Rozdílem je přítomnost zavinění, tedy stavu myslí pachatele, jeho vnitřního psychického stavu (často označováno také jako vztah pachatele k páchanému protiprávnímu jednání), respektive složky vůle (také označováno jako volní složka). Další složkou zavinění je složka vědění. Kombinací těchto dvou složek vznikají již tradiční čtyři myslitelné stavy myslí pachatele – věděl a chtěl porušit, nevěděl a chtěl porušit (ale pro případ, že se tak stane, s tím byl srozuměn), věděl a nechtěl porušit (bezdůvodně spoléhal na to, že k porušení nedojde) a poslední stav je nevěděl a ani nechtěl, ačkoliv vědět měl. Pokud jde o subjektivní odpovědnost, jedná se o odpovědnost, kdy je přítomna složka vědění a volní, a tedy může být řešena otázka zavinění. Pokud jde o objektivní odpovědnost, tak se jedná o takovou odpovědnost, u které se otázka zavinění neřeší, a tedy porušitel objektivně odpovídá za způsobenou újmu bez ohledu na jeho vnitřní psychický stav (tedy zavinění). Objektivní odpovědnost bývá označována také jako odpovědnost za výsledek. Tím se má na mysli situace, kdy ke vzniku odpovědnosti stačí existence protiprávního stavu (například vady), ale není rozhodný vnitřní psychický stav toho, kdo tento protiprávní stav způsobil¹²².

¹¹⁹ GERLOCH, Aleš. Pojem právní odpovědnosti. s. 172. In: GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978-80-7380-652-1.

¹²⁰ ŠVESTKA, Jiří. Pojem občanskoprávní odpovědnosti. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA, Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. 356. ISBN 978-80-7552-187-3.

¹²¹ Srov. § 1923 OZ.

¹²² K subjektivní a objektivní právní odpovědnosti – GERLOCH, Aleš. Subjektivní a objektivní právní odpovědnost. s. 202. In: GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978-80-7380-652-1.

Někteří právní odborníci si také pokládají otázku, zda sekundární právní odpovědnost je v právní odpovědnosti obsažena již od počátku, nebo zda vzniká následně, až po porušení právní normy. Obě myšlenky mají své logické konsekvence, neboť jde o to, zda osoba občanského práva odpovídá za to, že svou právní povinnost splní, či naopak za to, že nesplní¹²³. Při hlubším analyzování otázek odpovědnosti by však již byl překročen rámeček tématu a zjištěné by zřejmě nevedlo k vytyčenému cíli, proto se autor tématu odpovědnosti nevěnuje do patřičné hloubky.

Na základě tohoto výkladu je nutné odpovědnost za vady software správně zařadit. Nepochybně se bude jednat o zvláštní typ odpovědnosti právní, neboť bude vznikat na základě porušení právní normy, a to jak zákonně, tak smluvně sjednaně. Do jisté míry je možné hovořit i o odpovědnosti občanskoprávní. To zejména z toho důvodu, že občanský zákoník je tím právním předpisem, který odpovědnost za vady dila primárně upravuje. Občanskoprávní odpovědnost je vlastně ještě užším podtypem právní odpovědnosti, neboť vzniká na základě porušení občanskoprávní povinnosti, nebo také občanskoprávní normy.

Pro soukromoprávní (mezi něž spadají vztahy občanskoprávní) vztahy je typické, že žádná z osob účastnicí se tohoto vztahu nevystupuje vůči ostatním osobám jako subjekt nadřazený, svrchovaný nebo autoritativní reprezentující veřejný zájem. V rámci soukromého práva jsou jednotlivými osobami prezentovány výhradně soukromé zájmy¹²⁴. Soukromoprávní odpovědnost také vychází ze základních zásad soukromého práva, které jsou mimo jiné také zakotveny i na ústavní úrovni v Ústavě¹²⁵ a v Listině základních práv a svobod¹²⁶, případně na úrovni mezinárodní¹²⁷, kdy platí, že co není výslovně zakázáno, je dovoleno, a dále v občanském zákoníku¹²⁸. V rámci soukromoprávního vztahu mezi osobami soukromého práva je tedy možné upravit práva a právní povinnosti odlišně od zákona (tam, kde tuto úpravu zákon výslovně nevyloučí) a zákon zde

¹²³ Bližší výklad o občanskoprávní odpovědnosti ŠVESTKA, Jiří. Pojem občanskoprávní odpovědnosti. s 356-360. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA, Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-7552-187-3.

¹²⁴ Srov. výklad DVOŘÁK, Jan, ŠVESTKA, Jiří. Právo veřejné a soukromé. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA, Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. s. 32. ISBN 978-80-7552-187-3.

¹²⁵ Srov. čl. 2 odst. 3 Ústavy.

¹²⁶ Srov. čl. 1, čl. 2 odst. 2 Listiny.

¹²⁷ Např. Evropská deklarace základních lidských práv a svobod, čl. 2, nebo Bernská Úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1889.

¹²⁸ § 3 odst. 2 OZ.

poskytuje právní základ, který je „aktivní“ v případě, že vlastní úprava nestačí. V praxi je běžné, že se strany dohodnou na úpravě dílčích práv a povinností a ve zbytku odkáží na zákonnou právní úpravu. V rámci právních vztahů, jejichž předmětem je dodávka software (vytvoření software) může však být taková (tedy nedostatečná) smluvní úprava problematická, neboť celá řada aspektů souvisejících se software zákon neupravuje (viz níže), a tak je nutné se pouštět do složitějších interpretací zákona.

Základním institutem soukromého práva je smluvní právo (v rámci této práce například smlouva o dílo, licenční smlouva a podobně). Pro soukromé právo je rovněž typická zásada autonomie vůle jednajících stran¹²⁹. Smyslem sankcí v případě porušení soukromoprávní povinnosti je zejména obnovení předchozího stavu, popřípadě odstranění závadného stavu a narovnání (reparace) majetkového vztahu mezi subjekty soukromého práva. Do soukromoprávní odpovědnosti¹³⁰ lze zařadit odpovědnost za škodu, odpovědnost za prodlení, odpovědnost z bezdůvodného obohacení, odpovědnost za vadu věci, případně díla, odpovědnost za zásad do nemotného statku¹³¹ a další.

Pro úplnost je vhodné doplnit, že ekvivalentem soukromoprávní odpovědnosti je v rámci veřejného práva odpovědnost veřejnoprávní. Rozdílem mezi těmito odpovědnostmi jsou konkrétní specifika, která jsou sama signifikantní pro dualismus práva – právo soukromé a právo veřejné. Prakticky se pak tyto rozdíly projeví v kogentnosti právních norem a metodě regulace, jakožto i obligatornosti sankcí, které následují za porušení právní povinnosti. Teorie v rámci veřejnoprávní odpovědnosti rozlišuje odpovědnost trestní, správní, disciplinární, popřípadě ústavní či mezinárodní¹³². Podstatným rozdílem oproti soukromoprávní odpovědnosti je, že jedním ze subjektů veřejnoprávního vztahu je nositel veřejné autoritativní, svrchované moci, který jedná ve veřejném zájmu a může autoritativně rozhodovat o právech a povinnostech ostatních účastníků tohoto vztahu. Nástrojem výkonu veřejné moci jsou pak autoritativní akty aplikace

¹²⁹ Srov. výklad DVOŘÁK, Jan. ŠVESTKA, Jiří. Právo veřejné a soukromé. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA, Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část.* 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. s. 34. ISBN 978-80-7552-187-3.

¹³⁰ GERLOCH, Aleš. Klasifikace právní odpovědnosti. s. 174. In: GERLOCH, Aleš. *Teorie práva.* 7. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978-80-7380-652-1.

¹³¹ Například ochrana zásahu do svého jména v občanském zákoníku - § 78 odst. 1, nebo ochrana vážnosti, cti a soukromí v § 81 odst. 2.

¹³² GERLOCH, Aleš. Klasifikace právní odpovědnosti. s. 175. In: GERLOCH, Aleš. *Teorie práva.* 7. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978-80-7380-652-1.

práva (například správní akty, soudní rozhodnutí), které jsou vydávány na základě pravomoci a příslušnosti daných subjektů¹³³. Veřejnoprávní odpovědnost směřuje zpravidla ideálně rovněž k narovnání poškozených majetkových vztahů. Jako ultima ratio jsou poté vnímány správní tresty, ukládané ve správním řízení před správním orgánem pro spáchání přestupku, případně tresty za spáchání trestného činu v trestním řízení před soudem. Jak již bylo zmíněno, veřejnoprávní úprava je přísně kogentní (pokud jsou shledány důvody pro uložení trestu, musí být trest uložen, není možné se odchýlit od dispozice právní normy). Projevem základní zásady enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí je, že je zakázáno vše, co není explicitně dovoleno.

Lze uzavřít, že soukromoprávní odpovědnost míří zejména na obnovení a nápravu v soukromoprávním vztahu, kde je respektována vůle stran odchýlit se od dispozice zákonné právní normy. Oproti tomu veřejnoprávní odpovědnost zasahuje do veřejného zájmu, společnost má zájem na vyvození následků pro osobu, která se dopustila porušení právní povinnosti protiprávním jednáním (například uložení sankce).

2.3 Obecná odpovědnost za vady

Jak již bylo zmíněno, odpovědnost za vady je jedním z druhů soukromoprávní, respektive občanskoprávní odpovědnosti¹³⁴. Podstatou odpovědnosti za vady je existence vady, potažmo tedy rozpor mezi ujednaným plněním a tím, co bylo reálně plněno¹³⁵. Odpovědnost za vady nastupuje až následně, sekundárně, po vadném plnění.

Základem právní úpravy odpovědnosti za vady, jak již bylo zmíněno, je zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník, konkrétně jeho část upravující relativní majetková práva a úprava závazkových vztahů. Další specifika odpovědnosti za vady se nacházejí u kupní smlouvy a smlouvy o dílo.

¹³³ Srov. výklad DVOŘÁK, Jan. ŠVESTKA, Jiří. Právo veřejné a soukromé. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA, Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. s. 38. ISBN 978-80-7552-187-3.

¹³⁴ GERLOCH, Aleš. Klasifikace právní odpovědnosti. s. 174. In: GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978-80-7380-652-1.

¹³⁵ Srov. § 1916 odst. 1 OZ.

2.3.1 Obecné vadné plnění

Jedním ze způsobů zániku závazku je jeho řádné splnění¹³⁶. Ten, kdo plní úplatně (úplatné protiplnění je zpravidla plnění i ve vztahu, jehož předmětem je vytvoření/implementace software), má povinnost plnit bez vad s vlastnostmi vymíněnými nebo obvyklými tak, aby bylo možné použít předmět plnění podle smlouvy¹³⁷, a je-li stranám znám, i podle účelu smlouvy¹³⁸. Oproti tomu za vadné plnění je možné považovat takové plnění, kdy bylo plněno jinak, než jak bylo požadováno nebo sjednáno ve smlouvě. Za vymíněné vlastnosti ze zákonného ustanovení je možné považovat ty vlastnosti, které jsou mezi stranami výslovně ujednány, smlouveny¹³⁹. Tomu odpovídá i následující ustanovení, které stanoví, že dlužník (například zhotovitel nebo zcizitel) plní vadně, pokud předmět plnění nemá stanovené nebo ujednané vlastnosti, nebo neupozorní-li na vady, které předmět plnění má, nebo ujistí-li věřitele v rozporu se skutečností, že předmět plnění nemá žádné vady a podobně¹⁴⁰. Ustanovení OZ § 1914 ve druhém odstavci také stanoví, že pokud je plněno vadně, náleží věřiteli práva z vadného plnění. Tato práva následně občanský zákoník podrobněji rozvádí u jednotlivých smluvních typů¹⁴¹. Autor diplomové práce věnuje bližší pozornost právům z vadného plnění dále.

Vady je možné dělit na vady faktické a vady právní. Toto dělení znal již také předchozí občanský zákoník, zákon č. 40/1964 Sb. Ohledně faktických vad se bude jednat zejména o vady souvisejícími s vlastnostmi plnění jako takového. V obecné rovině platí, že nedostatek ujednaných nebo stanovených vlastností je vadou bez ohledu na význam či účinky takového nedostatku¹⁴².

Pojem právní vady je dále rozveden v následujících ustanoveních zabývajících se vadami z jednotlivých smluvních typů. Obecně platí, že předmět

¹³⁶ Srov. § 1908 odst. 1 OZ.

¹³⁷ BĀNYAIOVĀ, Alena. Diskutované otázky zániku závazků v občanském zákoníku. *Bulletin Advokacie: Právnícký časopis české advokacie* [online]. Praha, 2018, 23.07.2018 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/diskutovane-otazky-zaniku-zavazku-v-obcanskem-zakoniku>.

¹³⁸ Srov. § 1914 odst. 1 OZ.

¹³⁹ BĀNYAIOVĀ, Alena. Vadné plnění s. 369. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA, Irena PELIKÁNOVĀ, Robert PELIKÁN, Alena BĀNYAIOVĀ a KOLEKTIV. *Občanský zákoník – Komentář – Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. ISBN 978-80-7478-638-9.

¹⁴⁰ Srov. § 1916 odst. 1 písm. a, b, c, d OZ.

¹⁴¹ Práva z vadného plnění následně rozvíjí ustanovení § 2099 OZ.

¹⁴² BĀNYAIOVĀ, Alena. Vadné plnění s. 369. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA, Irena PELIKÁNOVĀ, Robert PELIKÁN, Alena BĀNYAIOVĀ a KOLEKTIV. *Občanský zákoník – Komentář – Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. ISBN 978-80-7478-638-9.

plnění má právní vadu, pokud k němu uplatňuje práva třetí osoba. Pakliže nabyvatel ví, že k předmětu plnění uplatňuje právo nějaká jiná, třetí osoba a zároveň na sebe převede právo k takovému předmětu plnění, nenáleží nabyvateli práva z vadného plnění¹⁴³. K vadám plnění se následně váže oznamovací povinnost nabyvatele (toho, kdo nabyl práva k předmětu plnění), který v okamžiku, kdy zjistí vadu, ji musí oznámit bez zbytečného odkladu zciziteli předmětu plnění (například zhotoviteli). Oznamovatel vady má následně povinnost předmět plnění zajistit takovým způsobem, aby mohla být vada přezkoumána¹⁴⁴. V případě vady software zřejmě nebude nutné předmět plnění (software) ukládat do úschovy (ačkoliv i taková možnost existuje pod angl. pojmem *escrow*), ale zajistit jej způsobem, který umožní přezkoumání vady, tedy například stažení na datový nosič, zdokumentování vady, je-li to možné, a podobně. Důležité je, že pokud je vytknutí vady oprávněné, neběží po dobu, kdy je znemožněno používat předmět plnění, lhůta pro uplatnění práv z vadného plnění, a dokonce ani záruční doba¹⁴⁵.

Vady lze následně dělit také na odstranitelné a neodstranitelné. Tím jsou opuštěna kritéria dřívější, zavedená dřívějším občanským zákoníkem, kterými bylo dělení na vady opravitelné a neopravitelné. Byla nahrazena v podstatě hlediskem intenzity, jakou vadnost plnění porušuje smlouvu. Znamená-li vadné plnění podstatné porušení smlouvy, rozšiřují se práva kupujícího¹⁴⁶. V případě odstranitelné vady předmětu plnění je možné domáhat se opravy nebo doplnění toho, co chybí, případně slevy z díla. Není-li možné vady odstranit (např. opravit, doplnit chybějící „článek“), může nabyvatel žádat přiměřenou slevu z díla, popřípadě odstoupit od smlouvy¹⁴⁷. Odstoupení od smlouvy je jeden ze způsobů zániku závazků. Jedná se o jednostranné právní jednání, které je jednou ze stran adresováno straně druhé. Protože se však jedná o prolomení zásady *pacta sunt servanda*, je nutné, aby byla možnost odstoupení od smlouvy sjednána přímo ve smlouvě, nebo aby právo odstoupení od smlouvy vycházelo z ustanovení zákona¹⁴⁸. Ve smluvněprávním vztahu mezi zhotovitelem a objednatelem je běžné ujednání o možnosti odstoupení od smlouvy v případě podstatného porušení smlouvy.

¹⁴³ Srov. § 1920 odst. 1 a 2 OZ.

¹⁴⁴ Tamtéž § 1922 odst. 1.

¹⁴⁵ Srov. § 1922 odst. 2.

¹⁴⁶ Z důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku, § 1923.

¹⁴⁷ BĀNYAIOVĀ, Alena. Práva z vadného plnění s. 369. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA, Irena PELIKÁNOVĀ, Robert PELIKÁN, Alena BĀNYAIOVĀ a KOLEKTIV. *Občanský zákoník – Komentář – Svazek V (relativní majetková práva I. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. ISBN 978-80-7478-638-9.

¹⁴⁸ RABAN, Přemysl a kol. Zánik závazku bez uspokojení věřitele. In: RABAN, Přemysl a kol. *Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm – Nakladatelství a vydavatelství, 2019. s. 132. ISBN 978-80-87713-18-1.

V praxi může být podstatné porušení smlouvy, respektive míra porušení smlouvy, předmětem sporu, který musí rozhodnout soud.

Občanský zákoník dále nestanoví, jakým způsobem má být případná sleva z ceny díla stanovena nebo vypočtena, toto je ponecháno na vůli jednotlivých stran.

V určitých situacích také může vzniknout souběh práva, a to jednak práva z vadného plnění a jednak práva na náhradu škody. Obecně platí, že je možné se domáhat obou nároků, ale v rozdílných situacích. Čeho je možné domoci se z titulu práva z vadného plnění, nelze se zároveň domáhat z jiného právního titulu, tedy například z titulu na náhradu škody¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Srov. § 1925 OZ.

3 Zvláštní odpovědnost zhotovitele za vady

3.1 Zvláštní odpovědnost za vady

Jak již bylo zmíněno výše¹⁵⁰, počítačové programy jsou v kontextu právní úpravy České republiky chráněny jako autorské dílo¹⁵¹, konkrétně dílo literární¹⁵². Zároveň již autor připomněl, že autorské dílo v režimu občanského zákoníku je možné považovat za nehmotnou věc¹⁵³. Občanský zákoník ve své čtvrté části – relativní majetková práva, hlavě druhé, dílu 8 upravuje Smlouvu o dílo, na základě které je možné se zavázat k vytvoření díla (včetně díla s nehmotným výsledkem), v rámci tématu počítačového programu pro objednatele.

V této části diplomové práce se bude autor zabývat zvláštními vadami souvisejícími se smlouvou o dílo. Autor považuje za důležité vymezit, jaké vady mohou vznikat u smlouvy o dílo, jakožto určitého základu, od kterého je možné se odrazit k dalšímu výkladu vad počítačových programů, a zároveň navazuje na výklad z předchozích kapitol, kdy se zabýval obecnou právní odpovědností a obecným vymezením vad, a to jak právního jednání, tak obecných vad předmětu plnění.

V názvu diplomové práce autor užívá pojem zhotovitele, čímž naznačuje souvislost s hledáním odpovědnosti za vady software (na míru) právě v mezích smlouvy o dílo. Proto se autor bude v následujícím výkladu blíže věnovat smlouvě o dílo. V závěru úvodní části této kapitoly se však autor věnuje i zákonné úpravě licenční smlouvy, neboť, jak již bylo zmíněno dříve¹⁵⁴, oblíbený způsob distribuce software je právě za pomoci licencí.

3.1.1 Stručně ke smlouvě o dílo

Smlouva o dílo představuje základní pilíř aplikace závazkových právních vztahů, neboť se jedná (obecně, mimo software) o prakticky, vedle smlouvy kupní, nejpoužívanější smluvní typ, a to jak na poli spotřebitelských vztahů, tak častěji i na poli vztahů mezi podnikateli¹⁵⁵. Právě jako základní smluvní institut mezi podnikateli slouží i v mnohých případech vývoje a dodávky software tzv. na míru.

¹⁵⁰ Kapitola 1.1 K pojmu software.

¹⁵¹ Srov. §2 odst. 2 AutZ.

¹⁵² Tamtéž § 65 odst. 1 AutZ.

¹⁵³ Kapitola 1.2. Právní vymezení software.

¹⁵⁴ Tamtéž.

¹⁵⁵ ŠTANDERA, Jan. Předmluva. In: ŠTANDERA, Jan. *Smlouva o dílo v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-519-0.

Počítačový program také může být předmětem (resp. práva k jeho užívání) licenční smlouvy. Často je samostatná licenční smlouva, potažmo licence k software, uplatněna při objednávce krabicového řešení, které je stejné pro všechny subjekty licence (nabyvatele) a není možné jej na základě licenční smlouvy tzv. customizovat. V praxi však dochází ke kombinaci obou smluvních typů. Software je zhotoven na základě smlouvy o dílo, nutnou součástí jsou však smluvní ujednání umožňující objednateli užívání vytvořeného (autorského, popř. zaměstnaneckého) díla¹⁵⁶.

Smlouvou o dílo se zhotovitel zavazuje objednateli k dodávce předmětu smlouvy, tedy díla. Zákonná dikce konkrétně zní: na svůj náklad a nebezpečí se zhotovitel zavazuje provést dílo pro objednatele a objednatel se zavazuje dílo převzít a zaplatit za něj smluvenou cenu¹⁵⁷. Dílem se rozumí zhotovení určité věci, nespadá-li pod kupní smlouvu, a dále údržba, oprava nebo úprava věci, nebo činnost s jiným výsledkem¹⁵⁸. Toto negativní vymezení vlastně znamená, že základní úpravou, na které spočívá vymezení pojmu dílo, je ustanovení týkající se kupní smlouvy v rámci dodání věci. Teorie dovozuje, že pokud jde o rozlišení, zda se závazek bude řídit kupní smlouvou, nebo smlouvou o dílo, spočívá v kritériu dodání materiálu nad prací. Pokud převáží dodání materiálu, tak půjde o smlouvu kupní, pokud jde o práci s určitým výsledkem, půjde o smlouvu o dílo¹⁵⁹. Platí, že vytvářené dílo nemusí mít vždy hmotnou podstatu. Další charakteristické rysy pro dílo podle občanského zákoníku (v této souvislosti jej nelze zaměnit za autorské dílo podle autorského zákona) je také rozhodné, že je vytvářeno samostatně (vázán příkazy objednatele je zhotovitel pouze, pokud tak bylo ujednáno, ale jinak obecně postupuje samostatně), na náklady zhotovitele (tj. typicky zhotovitel zajišťuje mzdu zaměstnanců – manažerů, programátorů, návrhářů, grafiků a dalších specialistů, ale i další náklady, jako například nájem prostor, ve kterých je dílo vytvářeno, energie a podobně)¹⁶⁰.

Další zkoumání právní úpravy smlouvy o dílo však překračují rámec této práce. Cílem autora bylo pouze jednoduché vymezení v souvislosti s obvyklou

¹⁵⁶ K vztahům mezi autory, zaměstnavateli a objednateli software se blíže autor vyjadřuje v následující kapitole 3.1.2 Vztah zhotovitele a autora díla, zaměstnanecké dílo.

¹⁵⁷ Srov. § 2586.

¹⁵⁸ Srov. § 2587 OZ.

¹⁵⁹ ŠTANDERA, Jan. Dílo. In: ŠTANDERA, Jan. *Smlouva o dílo v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 9. ISBN 978-80-7400-519-0.

¹⁶⁰ RABAN, Přemysl a kol. Dílo. In: RABAN, Přemysl a kol. *Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm – Nakladatelství a vydavatelství, 2019. s. 291. ISBN 978-80-87713-18-1.

praxí užití smlouvy o dílo jako smluvního nástroje, v jehož rámci se často nový počítačový program zhotovuje. Není bez zajímavosti, že obecně jiné vztahy, které nejsou založeny na smlouvě o dílo ani jiných pojmenovaných smlouvách a které se nezdá objevují v IT prostředí, jako například smlouva o implementaci software nebo smlouva o zřízení počítačové sítě ve firmě, jsou v podstatě odkázány na pečlivou smluvní úpravu, neboť jim základní podporu poskytuje občanský zákoník toliko v obecných ujednáních odpovědnosti za vady plnění¹⁶¹.

3.1.2 Vztah zhotovitele a autora díla, zaměstnanecké dílo

Již bylo zmíněno, že počítačový program se považuje za autorské dílo, konkrétně dílo literární, pokud je vlastním duševním výtvorem autora¹⁶². Autorské dílo vytváří jeho autor, kterým může být pouze fyzická osoba, která dílo vytvořila¹⁶³. Autorská práva vznikají autorovi v okamžiku vytvoření díla v jakékoliv objektivně vnímatelné podobě. To znamená, že pokud je návrh nějakého algoritmu toliko v hlavě programátora, není možné jej autorsky chránit. Ve chvíli, kdy autor tento algoritmus naprogramuje nějakým programovacím jazykem, tj. zachytí jej v objektivně vnímatelné podobě¹⁶⁴, je chráněn autorským právem¹⁶⁵. Z toho mimochodem vyplývá, že uvedený algoritmus není nutné opatřovat znakem copyrightu, rokem a jménem autora; tato povinnost platí pouze pro ty státy, které nejsou členy Bernské úmluvy¹⁶⁶. Fyzická osoba autor je tak originálním (původním) subjektem autorského práva. V případě převodu majetkových autorských práv na obchodní společnost je následně tato obchodní společnost derivativním (odvozeným) subjektem autorského práva (respektive jen jeho majetkové části).

Majetková autorská práva k software zahrnují práva s majetkovými dispozicemi k vytvořenému dílu (v tomto případě software). Autorský zákon stanovuje demonstrativní výčet majetkových autorských práv. Jsou jimi například právo na rozmnožování díla (zhotovování kopií), právo na rozšiřování díla (např. uvedení na trh za účelem prodeje díla), právo na pronájem, právo na půjčování a podobně¹⁶⁷. Majetková práva trvají 70 let po smrti autora, případně v okamžiku

¹⁶¹ Předchozí kapitola 2.3. Obecná odpovědnost za vady.

¹⁶² Srov. § 2 odst. 2 AutZ.

¹⁶³ Srov. § 5 odst. 1 AutZ.

¹⁶⁴ Srov. § 9 odst. 1 AutZ.

¹⁶⁵ Tento přístup vzniku autorského práva je v souladu s Bernskou úmluvou, o které se autor zmiňuje blíže v kapitole 1.4.3 – Ochrana software v mezinárodním právu.

¹⁶⁶ Tamtéž.

¹⁶⁷ Podrobněji § 12 a násl. AutZ.

vytvoření kolektivního díla více autory trvají 70 let po smrti posledního z nich. Po uplynutí této doby se autorské dílo stane tzv. dílem volným¹⁶⁸. I po vzniku volného díla však není možné si osobovat autorství k volnému dílu. Autorem je stále původní autor a vždycky bude.

Pokud autor pracuje jako zaměstnanec pro zaměstnavatele (zaměstnavatelem může být fyzická i právnická osoba, v IT prostředí jsou jako zaměstnavatelé typicky obchodní korporace, například společnost s ručením omezeným nebo akciová společnost), v pracovněprávním vztahu na základě pracovní smlouvy¹⁶⁹, nebo i jako OSVČ na základě živnostenského oprávnění¹⁷⁰, vytvářejí takzvané zaměstnanecké dílo. Úprava zaměstnaneckého díla vychází z práva Evropské unie¹⁷¹. Zaměstnanecké dílo, které je vytvořeno činností autora (zaměstnance) ve prospěch zaměstnavatele, umožňuje zejména výkon autorských majetkových práv zaměstnavatelem. Platí, že autorova osobnostní autorská práva nejsou nijak dotčena¹⁷² a pokud zaměstnavatel vykonává majetková autorská práva zaměstnance, má se za to, že k tomu zaměstnanec (autor) svolil. Podstatné je, že v případě rozvázání pracovněprávního vztahu zaměstnance se zaměstnavatelem nejsou dotčena tato ustanovení. Ukončením pracovního vztahu tedy zaměstnanec nenabývá zpět majetková autorská práva, tato práva náleží dále zaměstnavateli. Pokud jsou vytvářeny počítačové programy na základě smlouvy o dílo mezi například OSVČ (zhotovitel) a osobou objednatele, má se za to, že vytvořené dílo lze považovat za dílo zaměstnanecké, v tomto ohledu je objednatel považován za zaměstnavatele¹⁷³. Z uvedeného lze dovodit, že tam, kde autor přímo pracuje pro objednatele, vzniká zaměstnanecké dílo na straně objednatele, a tedy takovému objednateli náleží výkon majetkových autorských práv. Tam, kde pracuje autor pro zaměstnavatele, který až následně na základě smluvního vztahu třetí straně, objednateli, prodává zhotovené dílo, nevzniká oprávnění (nedochází k přechodu) k výkonu majetkových autorských práv na straně objednatele. Pro větší přehlednost připojuje autor níže vysvětlující schéma (obrázek 1).

Pro úplnost je vhodné doplnit, že nelze bez souhlasu autora převést majetková autorská práva na třetí osobu, pokud nedochází k prodeji původního

¹⁶⁸ Srov. § 28 AutZ.

¹⁶⁹ Podle zákoníku práce (zákon č. 262/2006 Sb.).

¹⁷⁰ Podle živnostenského zákona (zákon č. 455/1991 Sb.).

¹⁷¹ Zaměstnanecká díla byla převzata ze směrnice 91/250/EHS o právní ochraně počítačových programů a platí i podle současné směrnice 2009/24/ES.

¹⁷² Srov. § 58 odst. 4 AutZ.

¹⁷³ Srov. § 58 odst. 7 AutZ.

zaměstnavatele či jeho části¹⁷⁴. Logika tohoto ustanovení spočívá v podstatě v ochraně třetí osoby, která se například spojí s původním zaměstnavatelem. Například společnost ABC, s.r.o., provede fúzi se společností DEF, s.r.o., výsledkem bude třetí společnost GHI, s.r.o. Původně vykonávala majetková práva společnost ABC, s.r.o., ve výsledku bez nutnosti svolení autora je bude vykonávat společnost GHI, s.r.o. Nepochybně užitečné je toto ustanovení v okamžiku oceňování hodnoty společnosti, kdy výkon majetkových autorských práv k vysoce ceněnému software bude to zřejmě nejhodnotnější.

Jak ale může využívat hotové dílo (počítačový program) objednatel, který není zaměstnavatelem autora? Objednatel, který není zaměstnavatelem autora, může dílo užívat na základě licence, která bude obsažena v rámci smlouvy o dílo a v jejím rozsahu.



Icons made by Freepik from www.flaticon.com
This cover has been designed using resources from Freepik.com

Obrázek 1 - Schéma vztahu mezi autorem, zhotovitelem a objednatel

Obrázek 1 je pochopitelně určitým zjednodušením právních vztahů mezi jednotlivými subjekty. Skutečné vztahy mohou být mnohem komplikovanější¹⁷⁵.

Shodně s Josefem Aujezdským¹⁷⁶ považuje autor za optimální si ujednat rozsah výkonu majetkových autorských práv na počátku pracovněprávního vztahu mezi autorem (zaměstnancem, případně OSVČ) a zaměstnavatelem, zejména ve vztahu k třetím osobám – potenciálním objednatelům, tedy zákazníkům zaměstnavatele. Zároveň je nutné upozornit na skutečnost, že zaměstnanecké dílo

¹⁷⁴ Srov. § 58 odst. 1 AutZ.

¹⁷⁵ K dalšímu studiu vzniku Software na objednávku doporučuji JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Software na objednávku – programátoři živnostníci, IT firma. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 120-128. ISBN 978-80-251-4914-0.

¹⁷⁶ AUJEZDSKÝ, Josef. Komu "patří" software vytvořený na objednávku? *Lupa.cz: server o českém Internetu* [online]. 20. 9. 2004 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.lupa.cz/clanky/komu-patri-software-vytvoreny-na-objednavku/>.

vzniká v rozsahu povinností, které vyplývají z pracovněprávní smlouvy. Pokud například zaměstnanec zhotoví logo nebo navrhne program, který nemá souvislost s výkonem jeho práce, nejedná se o zaměstnanecké dílo a zaměstnavatel tak k němu nemůže uplatnit majetková autorská práva. Majetková autorská práva náleží stále původnímu zaměstnanci.

Následkem nesprávné či nedostatečné textace zaměstnaneckých smluv může být nedostatek oprávnění zaměstnavatele k výkonu příslušných majetkových autorských práv. Například v situaci, kdy mezi zaměstnavatelem a autorem neexistuje žádná smluvní úprava, nebo počítačový program nevznikl na základě pracovněprávní povinnosti zaměstnance¹⁷⁷. Druh práce a náplň práce zaměstnance je nutné podrobně vymežit v rámci pracovní smlouvy, případně její přílohy.

Rozsah oprávnění poskytovaný v rámci licenční smlouvy zákazníkov (objednateli) může tvořit i takzvanou konkurenční výhodu zhotovitele.

3.1.3 Vady díla

Vady díla jsou vymezeny v zákoně velmi jednoduše a obecně, ale zároveň výstižně: dílo má vadu, jestliže neodpovídá smlouvě¹⁷⁸. Zákonodárce zde přímo apeluje na smluvní strany, aby si zajistili takovou smluvní úpravu, která bude dostatečně specifická a určitá minimálně z důvodu, aby bylo možné následně porovnat výsledné dílo se zadáním a určit, zda výsledné dílo odpovídá či neodpovídá smlouvě. Existence vady, jak již bylo zmíněno v předchozích kapitolách, vyvolává odpovědnost za vadu zhotovitele, jejíž součástí je právo z vadného plnění na straně objednatele. Pro práva z vadného plnění platí obdobně právní úprava o vadách plnění z kupní smlouvy¹⁷⁹. Podpůrně se použijí ustanovení o kupní smlouvě i pro předání díla, je-li věcí¹⁸⁰. Již z druhé kapitoly víme, že na software na objednávku (tzv. software na míru) je možné nahlížet v právním smyslu jako na věc, proto je přípustné užít ustanovení kupní smlouvy i pro odpovědnost za vady díla, ovšem s podmínkou, že nelze požadovat provedení náhradního díla tam, kde to logicky není možné¹⁸¹. Pro vady věci při koupi platí, že předmět plnění je

¹⁷⁷ Obdobně jako Josef Aujezdský to vidí i autoři publikace JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Autorskoprávní nároky. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 116. ISBN 978-80-251-4914-0. 6.

¹⁷⁸ Srov. § 2615 odst. 1 OZ.

¹⁷⁹ Tamtéž odst. 2.

¹⁸⁰ Tamtéž § 2608 OZ.

¹⁸¹ RABAN, Přemysl a kol. Dílo. In: RABAN, Přemysl a kol. *Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm – Nakladatelství a vydavatelství, 2019. s. 301. ISBN 978-80-87713-18-1..

vadný, není-li v ujednaném množství, jakosti nebo provedení. Nejsou-li jakost a provedení smluvně ujednány, platí, že plní prodávající (zhotovitel) v jakosti a provedení vhodných pro účel patrný ze smlouvy. Pokud není ujednan ani účel, platí účel obvyklý¹⁸². Množství, jakost a provedení jsou zde chápány jako souhrn tří hlavních vlastností předmětu koupě. Pokud byt' jen jedna z nich není v souladu se smluvním ujednáním stran, vzniká vada, a tedy zároveň i odpovědnost za vadu.

Co se týče vad jakosti provedení, tak tyto vady spočívají ve skutečnosti, že předmět plnění není ve shodě s vlastnostmi: vymíněnými (požadovanými ve smlouvě), obvyklými, podle účelu smlouvy nebo podle obvyklého účelu. Zákon připouští možnost určit jakost i podle vzorku, případně předlohy. Jedná se o vady kvality.

Vada v množství znamená, že předmět plnění nedosahuje ujednané kvantity. V rámci vad počítačového programu se s touto vadou je možné setkat zejména v rámci prodeje licence (prodej licence může být součástí smlouvy o dílo), kdy bude klasicky licence obsahovat oprávnění instalovat daný software pouze na jeden počítač, nebo na nějaký definovaný počet počítačů. Příkladem vady může být tedy licence, kde poskytovatel slibuje možnost instalovat jeho licenci na tři stanice, ale reálně bude možné provést instalaci pouze na jednu stanici (počítač).

Za další vady je možné považovat například vady balení (u počítačových programů spíše nerelevantní), vady dokladů (mezi tyto vady je možné řadit například i absenci návodu k užívání, což u počítačových programů může být významné).

3.1.4 Vznik odpovědnosti za vady u díla

Okamžik přechodu nebezpečí škody¹⁸³ je rozhodující pro vznik odpovědnosti prodávajícího (respektive zhotovitele) za vady. Objeví-li se vada později, tedy po přechodu nebezpečí škody, je důležité posoudit, zda vznikla v důsledku porušení povinnosti prodávajícího (zhotovitele), např. nedodržením správného technologického postupu, bezpečnostních pravidel při výrobě a podobně¹⁸⁴. Občanský zákoník uvádí, že aby byly založeny povinnosti zhotovitele vyplývající z odpovědnosti za vady, musí mít dílo vadu při předání díla nebo v okamžiku přechodu nebezpečí škody na věci, přechází-li později. V zásadě

¹⁸² Srov. §§ 2099, 2095, 2096 OZ.

¹⁸³ Blíže k okamžiku přechodu nebezpečí škody §2121 a násl. OZ.

¹⁸⁴ RABAN, Přemysl a kol. Koupě movité věci. In: RABAN, Přemysl a kol. *Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm – Nakladatelství a vydavatelství, 2019. s. 156. ISBN 978-80-87713-18-1.

přechází nebezpečí škody na věci převzetím věci, která je výsledkem díla¹⁸⁵. V této souvislosti lze rozlišit vady zjevné (vady rozpoznatelné již v okamžiku přechodu nebezpečí škody) a vady skryté (vady, které existují v tomto okamžiku, ale „objeví“ se později). Zákon v tomto ohledu ukládá povinnost kupujícího (respektive objednatele), aby si předmět plnění (věc, tedy dílo) důsledně prohlédl co nejdříve po okamžiku přechodu nebezpečí škody a přesvědčil se o jeho jakosti¹⁸⁶.

Může vzniknout situace, kdy kupující (objednatel) věc (dílo) převezme i přes existenci zjevné vady. Pokud se tak stane, a není taková situace založena na lstivém jednání prodávajícího (zhotovitele), platí vyvratitelná domněnka, že se má obecně za to, že s takovou vadou kupující (objednatel) souhlasí a zapadá do jeho celkové představy¹⁸⁷. V takové situaci kupujícímu nenáleží práva z vadného plnění věci.

3.1.5 Uplatnění odpovědnosti za vady z díla

Důsledkem existence vadného plnění je pak právo objednatele uplatnit svůj nárok ze vzniklé odpovědnosti za vady¹⁸⁸ v podobě volby práva, kterou mu nabízí občanský zákoník. Objednatel bez zbytečného odkladu, nebo co nejdříve po okamžiku zjištění vady, sdělí zhotoviteli (prodávajícímu), jaké právo z vadného plnění zvolí. Objednatel zvolí buď odstranění vady dodáním nové věci bez vady, nebo opravou věci. V rámci počítačových programů bude toto právo zřejmě nejfrekventovanější možností. Případně může objednatel žádat přiměřenou slevu z ceny díla, nebo, v případě podstatného porušení smlouvy, odstoupit od smlouvy¹⁸⁹. Pokud kupující neoznámí vadu prodávajícímu včas, pozbývá právo k odstoupení od smlouvy¹⁹⁰. K odstranění vady je zhotovitel povinen v přiměřené lhůtě.

V praxi je možné sjednat také záruku za jakost, tedy určitou smluvní modifikaci výše uvedených zákonných nároků. Rozlišíme tedy mezi zákonnou odpovědností za vady a smluvní odpovědností za vady (zárukou)¹⁹¹. Podstata

¹⁸⁵ Srov. § 2617 OZ.

¹⁸⁶ Srov. § 2104 OZ a výklad RABAN, Přemysl a kol. Koupě movité věci. In: RABAN, Přemysl a kol. *Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm – Nakladatelství a vydavatelství, 2019. s. 157. ISBN 978-80-87713-18-1.

¹⁸⁷ Srov. § 2103 OZ.

¹⁸⁸ Blíže k právní odpovědnosti za vady kapitola 3.

¹⁸⁹ Srov. §§ 2106 a 2107 OZ.

¹⁹⁰ Srov. § 2111 OZ.

¹⁹¹ RABAN, Přemysl a kol. Koupě movité věci. In: RABAN, Přemysl a kol. *Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm – Nakladatelství a vydavatelství, 2019. s. 159. ISBN 978-80-87713-18-1.

záruky tkví v tom, že se prodávající (zhotovitel) zaváže, že po předem stanovenou dobu bude předmět plnění stále stejné jakosti (bude vykazovat smluvené vlastnosti) a bude možné jej užít podle účelu smlouvy¹⁹². Platí, že se záruka může vztahovat jak na celé dílo, tak i na některé jeho části.

Práva z vadného plnění skrytých vad lze uplatnit u soudu do dvou let (prekluzivní lhůta). Platí ale, že kupující (objednatel) je povinen skrytou vadu notifikovat zhotoviteli bezprostředně po jejím zjištění. Pokud tomu tak není, může zhotovitel u soudu namítnout, že vada nebyla včas oznámena. Důkazní břemeno má následně objednatel, který prokáže, že vada byla řádně oznámena bezprostředně po jejím zjištění (například výpisem e-mailové komunikace a podobně). Zhotovitel však nemůže namítnout, že vada nebyla oznámena bezprostředně po jejím zjištění v případě, že o její existenci věděl už v okamžiku prodeje¹⁹³. Toto ustanovení a jeho výklad mohou v praxi tvorby software působit celou řadu praktických potíží. Již bylo přiblíženo, že je nutné na software pohlížet jako na vadný. Je tedy více než pravděpodobné, že v průběhu dvou let se nějaká skrytá vada vždy může objevit. Kromě toho, že může být obtížné se vůbec dohodnout, zda o vadu jde (například vlivem nedostatečné specifikace, kdy objednatel bude tvrdit, že o vadu jde, zhotovitel bude tvrdit, že jde o vlastnost), bude také obtížné zjistit, že jde o takovou vadu, která byla přítomna již v okamžiku převzetí díla. Pokud nikoliv, nejednalo by se o vadu skrytou.

Příkladem z praxe (z oblasti tvorby software pro internetový prodej, se kterým se autor setkal) je napojení na službu dopravní společnosti (tzv. třetí stranu) umožňující tisk štítků s daty zákazníků pro rozesílku objednávek. Objednatel se zhotovitelem se dohodli na vytvoření e-shopu, který umožní automatický export dat zákazníků pro vytvoření štítků do aplikace dopravce. Dílo (e-shop) je zhotoveno v roce X. V roce X+1 se teprve objednatel rozhodl užívat připravenou funkčnost exportu štítků do aplikace dopravce. V okamžiku spuštění exportu však objednatel zjistil, že převod dat nebyl úspěšný. Objednatel logicky namítnul, že jde o skrytou vadu, protože její funkčnost byla ujednána již na počátku, a tedy trvá na uplatnění odpovědnosti za vady ve smyslu odstranění vady. Neúspěšný přenos dat byl však způsoben změnou API rozhraní (v čase X+0,5, tedy po předání díla) u dopravce, kterou logicky nemohl zhotovitel v roce X nijak předpokládat. Proto se nejedná o skrytou vadu díla a nemůže být uplatněna odpovědnost za vady. V okamžiku, kdy

¹⁹² Srov. § 2113 OZ.

¹⁹³ Srov. § 2112 odst. 1 a 2 OZ.

však nelze vysledovat takto jednoduše příčinu vzniku vady, bude velmi obtížné prokázat, že se vada vykazovala i v okamžiku převzetí (zejména při nedůsledném testování nebo nevhodných akceptačních testech).

3.2 Stručně k licenční smlouvě

Jak již bylo nastíněno dříve¹⁹⁴, software může být předmětem různých závazkových vztahů. Kromě často uplatňované smlouvy o dílo je bezpochyby velmi zhusta také předmětem (přesněji je předmětem možnost software užívat v rozsahu daném licenci) licenční smlouvy, tedy licence. Ačkoliv pojem licence není českým právním řádem používán jednotně¹⁹⁵, autor diplomové práce jej bude používat ve významu občanského zákoníku, jako zkratku k pojmu licenční smlouva. Licence může být obsažena buď v samostatné licenční smlouvě, nebo může být součástí smlouvy o dílo jako takzvané licenční podmínky (license agreement). Zákon říká, že licenční smlouvou poskytuje poskytovatel (v rámci této práce autor nebo vykonavatel majetkových autorských práv počítačového programu) nabyvateli oprávnění k výkonu práva duševního vlastnictví (licenci) v ujednaném omezeném nebo neomezeném rozsahu a nabyvatel se zavazuje, není-li ujednáno jinak, poskytnout poskytovateli odměnu¹⁹⁶.

Mezi obsahové náležitosti licenční smlouvy patří podrobná specifikace předmětu licence (například specifikace daného software), právo a způsob užití software (například možnost užít software v původní nezměněné podobě, a to určitým, definovaným způsobem). Pokud není součástí licenčních ujednání vymezení práva a způsobu užití software, má se za to, že je rozsah užití dán v takovém rozsahu, v jakém je to nezbytné v rámci dosažení účelu smlouvy. Další náležitostí je rozsah licence. Rozsah se týká místa, času, případně množství. Je možné se setkat tedy s časově omezenou licenci (například na jeden kalendářní rok) nebo místní (licenční podmínky platné pro region střední Evropy a podobně). Množstevní omezení může mířit například na počet počítačů, na které bude možné počítačový program instalovat, nebo na množství uživatelů, kteří jej budou moci využívat a podobně. Další náležitostí licenční smlouvy je odměna za licenci a další

¹⁹⁴ Kapitola 1.2. Právní vymezení software.

¹⁹⁵ RABAN, Přemysl a kol. Licence. In: RABAN, Přemysl a kol. *Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm – Nakladatelství a vydavatelství, 2019. s. 235. ISBN 978-80-87713-18-1.

¹⁹⁶ Srov. § 2358 odst. 1 OZ.

poplatky související s jejím užíváním, případně také odměna z výnosu¹⁹⁷. Platí, že licence může být poskytována úplatně nebo bezúplatně.

Příklad licenčních ujednání na software Microsoft Windows 10:

2. Práva k instalaci a užívání

a. Licence. Software se neprodává, pouze se uděluje licence k jeho užívání. V rámci této licenční smlouvy vám poskytujeme právo k instalaci a provozování jedné instance softwaru na vašem zařízení (licencované zařízení), a to v každém okamžiku pro jednoho uživatele za předpokladu, že dodržíte veškeré podmínky této smlouvy. Aktualizací nebo upgradem neoriginálního softwaru softwarem od společnosti Microsoft nebo oprávněných zdrojů se vaše původní verze nebo aktualizovaná či upgradovaná verze nestane originálem a v takovém případě nemáte licenci na používání softwaru¹⁹⁸.

Z příkladu licence jsou patrná konkrétní omezení – jedna instance software, pro jednoho uživatele, pouze právo užívat software.

Význam licence spočívá v tom, že jejím prostřednictvím oprávněná osoba (zpravidla autor autorského díla, v tomto případě počítačového programu), nebo také jiná osoba, tradičně zaměstnavatel autora vykonávající majetková autorská práva¹⁹⁹, udělí oprávnění k užívání software v původní nebo nezměněné podobě. Licence může přesně specifikovat, jakým způsobem a v jakém rozsahu může nabyvatel předmět licence užívat. Z toho plyne, že je možné rozsah licence omezit²⁰⁰.

Právní podstatou tohoto způsobu udělení oprávnění k počítačovému programu je fakt, že je počítačový program autorské dílo. K autorskému dílu

¹⁹⁷ Obsahové náležitosti Licence – JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Licenční smlouva. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 277-281. ISBN 978-80-251-4914-0.

¹⁹⁸ Licenční podmínky z MICROSOFT. LICENČNÍ PODMÍNKY PRO SOFTWARE SPOLEČNOSTI MICROSOFT: OPERAČNÍ SYSTÉM WINDOWS. *Microsoft* [online]. poslední aktualizace 2016 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: https://www.microsoft.com/en-us/Useterms/Retail/Windows/10/Useterms_Retail_Windows_10_Czech.htm.

¹⁹⁹ Výklad z předchozí kapitoly – 3.1.2. Vztah zhotovitele a autora díla, zaměstnanecké dílo.

²⁰⁰ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Licence a jednotlivé typy licencí. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 269-270. ISBN 978-80-251-4914-0.

vážnou autorova autorská práva, jejichž obsahem jsou práva osobní a práva majetková²⁰¹.

Do osobnostních autorských práv je možné zahrnout právo autora osobovat si autorství včetně práva, jakým způsobem má být jeho autorství uvedeno. Podstatné je, že autorská osobnostní práva jsou nepřevoditelná a smrtí autora zanikají. Rovněž platí, že autorem může být pouze osoba fyzická.

Druhou součástí autorského práva jsou práva majetková. Majetková autorská práva tvoří zejména právo dílo užit, tedy rozmnožit, rozšiřovat, pronajímat, půjčovat a tak dále²⁰². Obecně je možné říct, že jde o právo zejména ekonomicky těžit z autorského díla. K tomuto právu se sekundárně váže právo na odměnu v souvislosti s rozmnožováním díla pro vlastní potřebu. Autor se majetkových práv nemůže vzdát, ani je jako celek převést na jinou osobu. Za tento převod nelze považovat udělení souhlasu, aby taková práva užívala jiná osoba. Právě tento souhlas nazýváme licenci, respektive tento souhlas a jeho omezení jsou pak obsahem licenční smlouvy podle občanského zákoníku²⁰³.

V souvislosti s předchozím výkladem ke smlouvě o dílo je vhodné zmínit, že je-li autorské dílo autorem vytvořeno na základě smlouvy o dílo (jde tedy o dílo vytvořeno na objednávku), tak platí, že autor poskytl licenci k účelu vyplývajícímu ze smlouvy, není-li sjednáno jinak. Zákon dále říká, že k užití díla nad rámec takového účelu je objednatel oprávněn pouze na základě licenční smlouvy, nevyplyvá-li z tohoto zákona jinak²⁰⁴. Toto ustanovení tedy omezuje rozsah licence, která může být udělena i neformálně, na účel užití autorského díla podle ustanovení dané smlouvy o dílo. Toto ustanovení se zřejmě užije mimo zaměstnanecká autorská díla²⁰⁵.

Je zřejmé, že v praxi vývoje počítačových programů je možné se běžně setkávat s kombinací smluv o dílo, licenci a mnohdy také nepojmenovaných smluv (například servisní smlouva).

²⁰¹ Srov. § 10 AutZ.

²⁰² Srov. § 12 a násl. AutZ.

²⁰³ Srov. výklad RABAN, Přemysl a kol. Ochrana duševního vlastnictví a licence. In: RABAN, Přemysl a kol. *Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm – Nakladatelství a vydavatelství, 2019. s. 241-242. ISBN 978-80-87713-18-1.

²⁰⁴ Srov. § 61 odst. 1 AutZ.

²⁰⁵ Srov. § 58 odst. 7 in fine AutZ.

3.2.1 Vady z licenční smlouvy

Z předchozího výkladu vyplývá zvláštní povaha licenční smlouvy (respektive její odlišnost, například od smlouvy o dílo). Vzhledem k tomu, že obsahem licence je udělení oprávnění k užívání autorského díla, není v podstatě možné hovořit o odpovědnosti za faktické vady plnění plynoucí z porušení právní povinnosti v rámci licenční smlouvy. To neznamená, že právní povinnost vyplývající z licenční smlouvy nelze porušit vůbec. Porušením může být například jednání nad rámec udělených oprávnění, typicky neoprávněné rozšiřování kopie počítačového programu, kterýmžto jednáním se může taková osoba dopustit i trestného činu. Typicky se tak bude jednat o právní vady spojené s překročením licenčních oprávnění (viz následující kapitola). Nicméně pokud jde o odpovědnost za faktické vady předmětu plnění, nejsou v občanském zákoníku v rámci licencí obsažena zvláštní pravidla. Proto se vztahy plynoucí z takového jednání budou řídit obecnou částí²⁰⁶.

Licenční smlouvu lze zřídit úplatně nebo bezúplatně. Lze dovodit²⁰⁷, že na bezúplatné závazky v rámci licenčních ujednání se nevztáhne celkově odpovědnost za vady. Z praxe je běžné, že uživatel, který uvažuje vstoupit do takového vztahu, se má možnost zdarma seznámit s vlastnostmi daného autorského díla (počítačového programu) a pokud mu nebudou vyhovovat, jednoduše odstoupí od smlouvy tak, že toto dílo přestane užívat. Je to významné zejména u svobodného software. Podle morálního principu spravedlnosti by rovněž nebylo spravedlivé vyvozovat odpovědnost za vady tam, kde je plnění bezúplatné.

Podrobněji se licencím věnuje autor kapitole 1.2.: Právní vymezení software, kde jsou přiblíženy i jednotlivé typy licencí, v praxi vývoje počítačových programů užívané nejčastěji a v následující kapitole.

3.3 Odpovědnost za vady software

V této podkapitole autor vymezí, jak se liší vady počítačových programů od vad obecného předmětu plnění. Následně na tuto kapitolu autor dále navazuje v závěrečné části práce, kde se zabývá úvahami *de lege ferenda* v rámci právní

²⁰⁶ Obecná odpovědnost za vady je rozebrána výše v kapitole 3.

²⁰⁷ Srov. počátek ustanovení § 1914 odst. 1 OZ – „Kdo plní za úplatu jinému, je zavázán plnit bez vad s vlastnostmi...“.

úpravy software. Tradičně je otázka odpovědnosti za vady software považována za otázku pro praxi poměrně důležitou²⁰⁸.

Jak již bylo zmíněno dříve²⁰⁹, software je nejčastěji dodáván jako dílo v režimu smlouvy o dílo. Obecně pro dokončení díla platí, že dílo se považuje za provedené tehdy, je-li dokončeno a předáno²¹⁰. Dokončením se má na mysli předvedení schopnosti díla sloužit jeho účelu. Objednatel následně může převzít dílo s výhradami, nebo bez výhrad²¹¹. Okamžik převzetí díla a notifikace zjevných vad²¹² je zcela zásadní pro vyvození odpovědnosti zhotovitele za zjevné vady. Odborná teorie dovozuje, že zhotovitel splní povinnost vytvořit software nebo implementovat softwarové řešení už tehdy, když předvede objednateli, že software je způsobilý plnit požadované (tedy sjednané) nebo obvyklé funkce²¹³. Pokud se ukáže, že je předváděné dílo způsobilé skutečně plnit požadované nebo obvyklé funkce, musí jej objednatel převzít, i kdyby obsahovalo vady. Půjde o režim převzetí s výhradami. Bude to například převzetí části účetního software, který je schopen vytvořit účetní výkaz, který je účetně v souladu se zákonem (obsahuje všechny náležitosti, správně „počítá“), nicméně vytištěný výkaz nedosahuje stanovené grafické formy (není dojednané jakosti). Objednatel toto dílo převezme s výhradou vady grafického znázornění vytištěného výkazu. Pokud však objednatel nenotifikuje vadu, z jakéhokoli důvodu, tradičně například nízké míry otestování dodaného díla z jeho strany, má se obecně za to, že s takovou vlastností souhlasí²¹⁴. Občanský zákoník stanoví, že objednateli soud následně nepřizná práva plynoucí z odpovědnosti za vady, pokud zhotovitel nevznese námitku pozdního uplatnění. Není těžké si představit, že v praxi celá řada zjevných vad (vady existující v okamžiku přechodu nebezpečí škody na věci) není zjištěna například nedostatečným otestováním přebíraného díla a vady jsou zjišťovány postupně (v praxi se objevují výrazy jako „vyskakování“ vad). Častá argumentace objednatele ve smyslu, že taková vada tam musela být přítomna i v okamžiku

²⁰⁸ Například v roce 2010 to tak viděl i Bohumír Štědroň – ŠTĚDRŮŇ, Bohumír. Ochrana a licencování počítačového programu. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. s. 73. ISBN 978-80-7357-555-7.

²⁰⁹ Kapitola 3.1.1. Stručně ke smlouvě o dílo.

²¹⁰ Srov. § 2604 OZ.

²¹¹ Tamtéž § 2605 odst. 1.

²¹² Kapitola 2.3. Obecná odpovědnost za vady.

²¹³ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Dodání a předání software dle občanského zákoníku. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 219. ISBN 978-80-251-4914-0.

²¹⁴ Srov. §§ 2104, 2605 odst. 2 OZ a výklad RABAN, Přemysl a kol. Koupě movité věci. In: RABAN, Přemysl a kol. *Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm – Nakladatelství a vydavatelství, 2019. s. 157. ISBN 978-80-87713-18-1.

převzetí, poté zpravidla nenalézá pochopení u zhotovitele. Pokud ovšem není mezi stranami sjednána záruční doba, po kterou se zhotovitel zaručí za vlastnosti vytvořeného software. Jak již ale autor zmínil, a rovněž i jiní profesionálové z oblasti tvorby software²¹⁵, dávat záruku na software není obvyklé.

Na úvod je ještě dobré uvést několik poznámek ke specifčnosti vad software. Skutečnost, že jsou počítačové programy autorská díla, se v odpovědnosti za vady zásadně neprojeví. I když není obecně běžné hovořit o vadách u autorských děl²¹⁶, autor již v předchozím výkladu²¹⁷ zmínil, že pokud jde o software jakožto předmět smluvně-právního vztahu, hledí se na něj jako na nehmotnou věc, konkrétně jako na jinou věc bez hmotné podstaty²¹⁸.

Dalším specifikem software je jeho obecná vadnost²¹⁹. Zároveň je běžné, že se velmi často autoři počítačových programů spoléhají na software třetích stran, který může být rovněž vadný. Toto specifikum, na rozdíl od předchozího, již představuje určitý požadavek, který lze nejlépe vyřešit podrobnou smluvní úpravou. Toto specifikum počítačových programů vede některé odborníky k úvaze, že by se na software měla zákonná úprava aplikovat „mírněji“ než v jiných oblastech, popřípadě by bylo vhodné stanovit zvláštní úpravu odpovědnosti za vady počítačových programů²²⁰.

V neposlední řadě určitým specifikem vývoje počítačových programů je i častá aktualizace požadavků v rámci vývoje. Ačkoliv účel, pro který je software zhotovován, je stále stejný (domluven s objednatelem na počátku), mohou se lišit cesty, kterými ho lze dosáhnout. Některé dílčí otázky mohou být v praxi řešeny až během vývoje určité fáze, kdy není možné se například na počátku před zahájením vývoje těmito otázkami zabývat. V opačném případě by pak specifikací část, nebo také projektová dokumentace, dosahovala obřích rozměrů²²¹. Toto specifikum se následně odrazí i v odpovědnosti za vady, kdy obecně platí, že vývoj velkého

²¹⁵ NET MAGNET. Proč nedávat záruku na software. *Net Magnet: Kreativní internetová agentura* [online]. 2017, 2017 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.netmagnet.cz/blog/zaruka-na-software/>.

²¹⁶ Srov. například s vadou zkomponované sklady, nakresleného obrazu apod.

²¹⁷ Kapitola 1.2. Právní vymezení software.

²¹⁸ Srov. s § 496 odst. 1 a 2 OZ.

²¹⁹ Kapitola 1.3. Specifika software jako předmětu plnění.

²²⁰ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Vady v IT – zvláštní kategorie? In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 247. ISBN 978-80-251-4914-0. Autoři dále uvádějí, že požadavky na zvláštní zacházení zatím nebyly vyslyšeny.

²²¹ Kapitola 1.3. Specifika software jako předmětu plnění ve spojení s kapitolou 5.1. Projektová dokumentace (specifikace).

software na míru je náročný proces a většinou jednotlivé strany mají tendence přehlížet ty nejdrobnější vady výměnou za co nejrychlejší dotažení projektu.

V následující podkapitole se autor zabývá charakteristikou jednotlivých vad, které se mohou u počítačových programů nejčastěji objevit, ať je již software převzat s výhradami nebo bez, případně, jaká z těchto vad plyne odpovědnost pro zhotovitele (potažmo, jaká práva náleží objednateli ze vzniknuvší odpovědnosti za vady).

3.4 Dělení vad software

Jak již bylo zmíněno v obecné části této kapitoly²²², software (dílo) je vadný, neodpovídá-li smlouvě²²³. Vada tedy v podstatě znamená jakýkoliv stav, kdy software neodpovídá vlastnostem sjednaným ve smlouvě. Z podstaty věci je však jasné, že takové zákonné ustanovení klade vysoké nároky na smluvní ujednání²²⁴. Nehledě na následný problém interpretace textu smlouvy, kdy se jednotlivé strany mohou domnívat, že podstatě věci rozumí stejně. V praxi se může stát, že vznikne software, který odpovídá smluvnímu vymezení, ale pro objednatele může být prakticky nepoužitelný (např. komplikovaná obsluha software, příliš nepotřebných funkcí, vysoké reakční doby software a podobně).

Jak již bylo zmíněno výše, lze u software rozlišit z právního hlediska několik druhů, typů vad:

- Vady zjevné a vady skryté
- Vady faktické a vady právní
- Vady odstranitelné a neodstranitelné

3.4.1 Faktické vady software

Největší kategorií vad u software jsou určitě vady faktické. Ty mohou být zjevné i skryté, odstranitelné i neodstranitelné. Poslední zmíněné druhy jsou v podstatě spíše vlastnosti faktických vad. Faktickými vadami se mají na mysli takové vady, které odporují sjednaným funkčnostem ve smlouvě²²⁵. Nefunkčností

²²² Kapitola 2.3.1 Obecné vadné plnění.

²²³ Srov. § 2615 OZ.

²²⁴ Shodně také JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Co všechno je vadou software. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 242. ISBN 978-80-251-4914-0.

²²⁵ Obecně není zatím žádná rozhodovací praxe soudů, která by vady tímto způsobem dělila, jedná se o dělení toliko teoretické – JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Vady faktické a vady právní. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 245. ISBN 978-80-251-4914-0.

je tedy nesoulad mezi ujednanými vlastnostmi a vlastnostmi naprogramovanými (dodanými). Dnes již tradiční dělení faktických vad počítačových programů, založené odbornou literaturou²²⁶, je:

- chybně pracující funkcionalita,
- absentující funkcionalita,
- příliš vysoká doba odezvy (nízká interakční rychlost),
- nedostatečná kompatibilita,
- příliš komplikované (obtížné) ovládání software uživatelem,
- omezující použití technických prostředků ochrany,
- nepoměrné požadavky na výpočetní výkon (hardware),
- nedostatečné zabezpečení.

Faktické vady jsou v praxi jednoznačně nejrozsáhlejší kategorií vad. Některé z těchto vad mohou být velmi jednoduše odhalitelné, některé se však mohou vázat na hlubší principy práce se software. Pokud se na danou problematiku díváme z pohledu zhotovitele, tak je zde více než dobrým doporučením naprogramovaný počítačový program nejen důsledně otestovat, ale nechat i objednatele, aby jej podle svých možností otestoval. Jak již bylo zmíněno výše, občanský zákoník ukládá objednateli povinnost věc podle svých možností dostatečně prohlédnout co nejdříve po okamžiku převzetí²²⁷. Není složité si představit, že pokud půjde o software čítající desítky až stovky funkcí, nebude v lidských silách všechny otestovat a postupně projít. Potom jde ale k tíži objednatele, pokud nenaplní svou zákonnou povinnost a neprojde si dostatečně systém. Pochopitelně některé funkce budou vyžadovat ovládání hlubších souvislostí (například vyvolání určitého typu sestavy v účetním programu, který řeší specifickou, nepříliš častou věc v účetnictví). V takové chvíli jsou dobrým doporučením akceptační testy, obecně akceptace díla, při jeho převzetí. O této vadě i o dalších tipech pro zhotovitele, jak předejít komplikacím, se autor rozepisuje v dalším výkladu. V následujícím výkladu autor konkrétněji rozvádí jednotlivé typy faktických vad. Kromě odborné literatury²²⁸ využívá také v hojné míře svých mnohaletých zkušeností z oblasti vývoje software na míru.

²²⁶ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Typické oblasti faktických vad software. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 249. ISBN 978-80-251-4914-0.

²²⁷ Srov. §2014 OZ.

²²⁸ Zejména JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Typické oblasti faktických vad software. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 249-253. ISBN 978-80-251-4914-0.

Chybně pracující funkcionalita je klasickým případem existující programové funkce, která však neplní očekávaný cíl. Tyto vady jsou jedny z nejběžnějších a lze je odhalit důsledným testováním aplikace. Jednoduchým příkladem této vady může být například stisknutí tlačítka „Uložit“, které by mělo soubor uložit na disk, nicméně neuloží. Méně zjevným příkladem této vady může být například počítání marže ve statistikách, kdy místo marže je vypočítávána obchodní přírůžka. Jedná se o podobné matematické funkce a rozdíl zde může být odhalen až při bedlivém zkoumání. Poměrně zvláštním podtypem této vady bude situace, kdy výsledek je správně podle zadávací dokumentace, ale objednatel očekával „něco jiného“. Taková situace v praxi může nastat ve chvíli, kdy si zhotovitel a objednatel společně ujednájí nějakou funkčnost, která je však vymezena tak složitě (nebo vágně), že jí objednatel nerozumí a pouze věří zhotoviteli, že ho pochopil správně. Zjistit, že si nepochopili, však mohou až ve chvíli předání hotového díla. V prvním případě je pro zhotovitele nejjednodušší vadu opravit na vlastní náklad. Pokud jde o druhý případ, je nutné znovu vymezit, jak přesně má konkrétní funkčnost fungovat a co je jejím cílem. Tato vada tedy může vyústit i ve změnu dokumentace, vícepráce, prodloužení termínů a podobně. V takové chvíli tedy nemusejí nutně nastoupit práva objednatele z odpovědnosti za vady jako právo na opravu nebo přiměřenou slevu z ceny díla.

Absentující funkcionalita je taková, která byla ujednána a úplně chybí. Odhalení této vady, pokud půjde například o nějakou méně významnou funkčnost v komplexním programu, vyžaduje poměrně podrobnou specifikaci (zadání). Vadou v tomto smyslu může být však i situace, kdy lze dosáhnout požadovaného cíle, nicméně v rozporu se sjednaným postupem. Například nahrávání objednávek zákazníků do účetního software z e-shopu ručně, pokud bylo sjednáno automatické provázání. I když lze cíle (načíst objednávky zákazníků v účetním software) dosáhnout jinak, bylo ujednáno automatické propojení bez nutnosti zásahu ručního plnění, a proto se jedná o vadu absence funkcionality. V praxi však není výjimečné, že objednatel namítá výskyt právě této vady u funkčnosti, která nebyla sjednána, avšak ji považuje za zcela obvyklou a běžnou²²⁹. O vadu se však nejedná, není-li předem sjednána. Pro zhotovitele zde autor může doporučit co nejpřesnější vymezení všech funkčností programu. Taková specifikace by samozřejmě byla

²²⁹ Například chyba se dostupností produktů, které nejsou na skladě z článku NET MAGNET. Proč nedávat záruku na software. *Net Magnet: Kreativní internetová agentura* [online]. 2017, 2017 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.netmagnet.cz/blog/zaruka-na-software/>.

značně obsáhlá. V praxi je možné takovou specifikaci nahradit například podrobně zpracovanou nápovědou nebo propracovaným Help Deskem²³⁰. Pokud však taková funkčnost sjednána je a v díle plně absentuje, měl by ji zhotovitel doplnit nebo poskytnout přiměřenou slevu z ceny díla.

Příliš vysoká doba odezvy software souvisí až s používáním software v praxi. Klasickým projevem této vady může být vyšší čekací doba po stisknutí tlačítka. V některých případech taková doba může být oprávněná (například nečekané zpracování velkého množství dat), v jiných však se může jednat o vadu počítačového programu. Pokud půjde o komplexní systém s desítkami až stovkami funkcí, které budou i navázány na spolupráci desítek modulů systému, který navíc bude komunikovat po internetové síti s velkým množstvím uživatelů, není nepředstavitelné, že odstranění takové vady nemusí být ani možné. Nejde ale o případy, kdy software přirozeně zastarává a zvyšuje se například počet dat, které software zpracovává. Taková situace může nastat například u firemního CRM, které je určeno pro správu zákazníků a zakázek. V roce R může být takto dimenzovaný software plně dostačující. Pokud však obchodní společnost během doby T znásobí xkrát počet zákazníků i zakázek, může se stát, že software bude vše zpracovávat pomaleji. O vadu půjde v případě sjednání určité zátěže, které bude software vystaven a po zařazení do provozu tuto zátěž software „neunes“.
Příkladem může být vytvoření registračního systému pro registraci na očkování proti nemoci COVID-19, kdy je zřejmé, že tento systém bude již od počátku vystaven velkému počtu přístupů prostřednictvím dálkové sítě, která takový přístup umožňuje (internetu). V rozporu s ujednáním takto připravený software v tomto případě nebude schopný obsloužit velký počet uživatelů a laicky řečeno „spadne“²³¹. Vadou nemusí být nutně situace, kdy software není kompletně dostupný, ale i situace, kdy reaguje velmi zdlouhavě. Praktickou otázkou, která se v této souvislosti přímo nabízí, je jak vlastně jednoduše a objektivně změřit rychlost dodaného software, protože ne vždy je možné simulovat požadovanou zátěž. Rovněž zde hrají velkou roli další okolnosti, jako například technické vybavení počítače (konkrétně například kapacita operační paměti, rychlost mikroprocesoru,

²³⁰ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Jak doložit sjednané vlastnosti software. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 248. ISBN 978-80-251-4914-0.

²³¹ Jedná se o reálný případ z roku 2021, který však neskončil soudním sporem za dodání vadného software – IDNES, Redakce. Termíny pro očkování byly po hodině vyčerpány, systém kolaboval. *IDnes.cz* [online]. 2021, 15. ledna 2021 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/ockovani-covid-19-registracni-system-seniori-80-let.A210114_162205_domaci_brzy.

kapacita grafické karty, kapacita paměťového úložiště a podobně), jako i například rychlost internetového připojení. Lze dovodit, že za určitých okolností bude každý software reagovat pomaleji, než je obvyklé. Dobrou radou pro zhotovitele, jak této vadě předejít, je si ujednat, jaká konkrétní zátěž je pro software očekávána (tedy jakému provozu má být vystaven), a jak následně rychlost software (rychlost odezvy) bude měřena. Pokud však zhotovitel dodá software velmi pomalý i oproti sjednané interakční době, lze takovou vadu považovat za neodstranitelnou. V praxi jsou počítačové programy programovány konkrétními technologiemi a ty mají své limity²³². Proto například odstranění delší doby odezvy nemusí být pro zhotovitele proveditelné. Tím bude založeno podstatné porušení smlouvy, v jehož důsledku vzniká objednateli právo odstoupit od smlouvy.

Nedostatečná kompatibilita počítačových programů spočívá ve spolupráci (respektive nespolupráci) systému několika počítačových programů najednou. Uživatel si ani pochopitelně nemusí uvědomovat, že software, který užívá, je napojen na další software. Na pozadí vždy běží celá řada procesů, které zajišťují jeho chod. Vzhledem k překotnému vývoji nám již přijde zcela běžné na počítači mít několik otevřených programů zároveň, střídat jejich užívání a do toho mít puštěnou hudbu. Kompatibilita programů se projeví jak ve vzájemném nepřekážení si, tak ve spolupráci s operačním systémem, případně s možností obsluhy určitých periférií počítače. V neposlední řadě kompatibilitou software je možné myslet i takové situace, jako je výměna dat mezi různými programy. Příkladem bude například e-shopový systém, který umožní odeslat data zákazníků do systému přepravní společnosti. Administrátor následně v systému přepravní společnosti vytvoří dopravní štítky pro zajištění logistiky zásilek, které vytiskne na své tiskárně v kanceláři. V jedné akci administrátora proběhla na pozadí celá řada procesů, které umožnily v závěru odeslat zásilku zákazníkovi. Opět je rozumné si s objednatelem vyjasnit, s jakými programy třetích stran by ten nový měl komunikovat, jaká data přenášet a s jakým výsledkem. Za vadu tohoto typu nelze považovat situaci, kdy spojení nelze navázat například z důvodu nedostupnosti služby (API) třetí strany.

Příliš komplikované, nebo obtížné ovládání software uživatelem je vadou ve chvíli, kdy je sice možné dosáhnout požadovaného účelu software, avšak velmi komplikovaně, neintuitivně, proti ustálené praxi, nezapamatovatelně a

²³² Například limity jazyka Java, který je v praxi vývoje software hojně užívaným pro svou jednoduchost – STALLMAN, Richard. Free but Shackled – The Java Trap. *GNU Operating System* [online]. 2004, 2004 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/java-trap.html>.

podobně. I když se na první pohled může zdát, že záleží na samotném uživateli a jeho schopnosti pracovat s počítačovými programy, platí, že by měl být software uživatelsky co nejpřívětivější (user-friendly) a rovněž by měl být schopen reagovat na zjevné chyby uživatelů (špatné datové vstupy)²³³. Jak náročné může být například zadat telefonní číslo²³⁴? V praxi vývoje velkých počítačových programů je běžné si ujasnit rámcový vzhled vycházející z používaných operačních systémů či připravených frameworků, ale není obvyklé si definovat každé jedno tlačítko. Tam, kde je to možné (tradičně webové stránky), je možné se setkat s grafickým návrhem, který nejdříve vyhotoví grafik s ohledem na používání počítačového programu (user stories), kdy je cílem usnadnit budoucí používání software cílovým uživatelem. Takové aktivity mohou být provázány s marketingem, kdy lze vysledovat, že určité skupiny lidí např. lépe reagují na určité barvy, tvary a podobně. Dobrým doporučením je si u těch nejdůležitějších funkcí sjednat, jak je uživatel bude používat. Lze uzavřít, že i přesto všechno nelze očekávat, že bude komplexní software možné užívat bez jakékoliv předchozí zkušenosti s počítačovými programy.

Omezující použití technických prostředků ochrany může nastat v souvislosti se zabezpečením užití software takzvaným technickým prostředkem. Jedná se o různé technické prostředky, jako CD, klíčenka s generováním aktivačního kódu, flash disk s aktivačním klíčem a podobně. Tyto technické prostředky se spolu se software vyskytují od nepaměti (respektive od chvíle, kdy vznikala první ochrana software ve druhé polovině minulého století). Dříve se klasicky užívaly diskety, ty však jsou v dnešní době nahrazeny modernějšími nástroji. Principem je spíše ochrana proti zneužití software, případně zabránění jeho šíření²³⁵. O vadu software půjde spíše ve chvíli, kdy užití takových technických prostředků bude mít vliv na používání software oprávněným uživatelem. Například generování vadného aktivačního klíče nebo nutnost zadávání takového klíče nepřiměřeně často (například každých 10 minut) může ve výsledku vést k celkové nemožnosti užít připravený počítačový program k jeho účelu (i přesto, že jinak bude software plně způsobilý sloužit svému účelu). Tato vada, na rozdíl od předchozích, není příliš běžná a lze i polemizovat o budoucnosti takových zajišťovacích

²³³ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKA. Typické oblasti faktických vad software. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKA. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 252. ISBN 978-80-251-4914-0.

²³⁴<https://qz.com/679782/programmers-imagine-the-most-ridiculous-ways-to-input-a-phone-number/>.

²³⁵ Zakotveno v autorském zákoně - § 43 a násl. AutZ.

prostředků. Nejen, že některé moderní počítače nemají již ani CD vstupy, ale v dnešní době je software nejvíce šířen prostřednictvím sítě internet a takzvaných cloudových služeb. Do budoucna se tak jeví jako reálnější například biometrické ověření přes mobilní telefon (skenování sítnice oka, daktyloskopický otisk, unikátní biorytmus srdce, hlas²³⁶), užití elektronického podpisu, nebo zasílání aktivačních klíčů prostřednictvím e-mailů nebo SMS zpráv. Ačkoli se jistě změní technický způsob, právní rámec zůstane stejný – za vadu software bude považováno, pokud nebude možné se software oprávněně pracovat.

Nepoměrné požadavky na výpočetní výkon (hardware) se, podobně jako u užívání software, projeví až v okamžiku jeho reálného běhu. Projevy této vady budou podobné jako u vad vysoké odezvy – software reálně nebude možné užívat k jeho účelu. Jak již bylo zmíněno výše, za určitých situací může být ztíženo použití libovolného software. Vadou v tomto případě budou ty situace, kdy bude hardware dodáván současně se software, nebo bude definován nutný výpočetní výkon zcela zjevně nepřiměřený danému software. Lze intuitivně chápat, že pokud je nutné spustit jednoduchý software pro evidenci zákazníků, není k tomu nutné tento software spouštět na výpočetní sestavě z NASA²³⁷. V praxi otázka přiměřenosti hardwarových nároků pro software může být předmětem znaleckého zkoumání. Je možné, aby byl počítačový program napsán tak špatně, že bude potřebovat pro běžné funkce vysoký výpočetní výkon. Stejně tak může být pravděpodobné, že pro konkrétní funkce vysoký výpočetní výkon může být třeba, ačkoliv se tak na první pohled nemusí zdát.

Nedostatečné zabezpečení dat může být vadou v okamžiku, kdy je software neobvykle nezabezpečený. Nedotknutelnost zejména osobních dat je v poslední době vysokou prioritou a v prostředí, které umožňuje během vteřin sdílet velké množství dat s kýmkoliv na planetě, to platí dvojnásob. Osobní data uživatelů jsou chráněna jak na regionální úrovni v rámci práva České republiky, tak i na úrovni Evropské unie²³⁸. Lze dovodit, že bude vadou počítačového programu,

²³⁶ Článek přibližující tuto tematiku – MICHLOVSKÝ, Jakub. Obličej, nebo prst? Jak funguje biometrické a nebiometrické zabezpečení telefonu. *Živě.cz: O počítačích, IT a internetu* [online]. 2. ledna 2021 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.zive.cz/clanky/oblicej-nebo-prst-jak-funguje-biometricke-anebiometricke-zabezpeceni-telefonu/sc-3-a-206172/default.aspx>, v zahraničí např. Shaheed, K., Mao, A., Qureshi, I. *et al.* A Systematic Review on Physiological-Based Biometric Recognition Systems: Current and Future Trends. *Arch Computat Methods Eng* (2021). Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s11831-021-09560-3>.

²³⁷ NASA. Pleiades Supercomputer. *NASA* [online]. [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.nas.nasa.gov/hecc/resources/pleiades.html>.

²³⁸ Například již důvěrně známe nařízení GDPR.

pokud bude připraven v rozporu se zákonem, který ukládá zhotoviteli velmi přísně chránit osobní data uživatelů tak, aby bylo zamezeno jejich zneužití v maximální možné míře. Oproti tomu však nelze mít obecně za to, že je software vadný, pokud je později prolomen hackerským útokem a data uživatelů jsou vytěžena. Jak již bylo několikrát zmíněno, i ty nejpoužívanější operační systémy obsahují bezpečnostní chyby, které lze zneužít²³⁹. Lze mít však za to, že objednatel se právem domnívá, že software pro něj zhotovený bude natolik zabezpečen, aby jej nebylo možné prolomit obecným používáním či laickými způsoby. Je vhodné zmínit, že zde může vzniknout určitá odpovědnost za škodu nejen ve smluvně-právním vztahu zhotovitele s objednatelem, ale také v právním vztahu objednatele s jeho zákazníkem. Byla by tak poškozena na svých právech takzvaná třetí strana.

S tímto dělením faktických vad software se ztotožnili i další profesionálové v rámci IT práva²⁴⁰.

3.4.2 Právní vady software

Oproti vadám faktickým, rozebraným výše, stojí vady právní. Jak již bylo zmíněno ve výkladu v obecné části, vady právní spočívají ve vážnutí práva třetí osoby na předmětu plnění (zhotovení počítačového programu). Platí, že pokud o tom objednatel věděl, nelze hovořit o právní vadě a objednateli nevznikají práva z vadného plnění (jednoduše proto, že nevzniká ani právní odpovědnost na straně zhotovitele)²⁴¹. V oblasti počítačových programů je možné se s právními vadami setkat velmi často, a to i v oblasti vývoje software na míru. Jak již bylo uvedeno dříve, je běžné, že zhotovitel nepíše od počátku vlastní kód programu (neboť nemá smysl znovu vynalézat kolo), ale využije již otestovaný, prověřený a užitečný kód jiného autora. Nemusí se jednat ale pouze o zdrojové kódy. V oblasti vývoje software jde také o užití obrázků, fotografií, grafiky, ikon, zvuků, a dokonce i textů a tak podobně, které dnes není nutné vytvářet vlastní, ale je možné využít široké množství různých fotobank, knihoven a dalších repozitářů²⁴². Zároveň se

²³⁹ Konkrétní příklad autor zmínil v Úvodu, blíže o presumci vadnosti software pojednává v kapitole 1.3.1 Presumpce vadnosti software.

²⁴⁰ Plně toto dělení převzal např. TOMÍŠEK, Jan. Zhotovování a licencování komerčních počítačových programů. In: POLČÁK, Radim, Tereza KYSELOVSKÁ, Matěj MYŠKA, Jan TOMÍŠEK, Tomáš LECHNER, Petr HOSTAŠ, Pavel LOUTOCKÝ, Jakub MÍŠEK, František KASL, Miroslav UŘIČAŘ, Václav STUPKA. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. s. 189-190. ISBN 978-80-75-98-045-8.

²⁴¹ Srov. s výkladem 2.2.2. Odpovědnost z právního jednání a s ustanovením § 1920 OZ.

²⁴² Na internetu existuje celá řada portálů, kde je možné si opatřit bezúplatně či úplatně zdrojová data k užití ve vlastním díle. Například <https://www.freepik.com/>, <https://www.istockphoto.com/>, <https://www.flaticon.com/>, <https://themeforest.net/> a mnoho dalších. Jednotlivé portály, či konkrétní díla, se liší zejména v rozsahu licenčních oprávnění.

právní vada nemusí nutně vyskytnout v souvislosti s užitím díla třetí osoby, ale například i v souvislosti nedostatečné úpravy právních vztahů mezi autory (programátory) a IT firmou (zaměstnavatelem).

Váznutím práva třetí osoby (autora autorského díla) na předmětu plnění se však také (kromě odpovědnosti za vadu díla) zhotovitel dopouští protiprávního jednání vůči této třetí osobě. Takové osobě následně vznikají práva plynoucí z ochrany autorských děl v rámci práva České republiky²⁴³. Pro právní vady na počítačovém programu platí obdobné konsekvence jako pro faktické vady plnění.

V rámci zvláštní úpravy občanského zákoníku, která se týká vadného plnění děl platí, že dojde-li podle českého právního řádu nebo podle právního řádu státu, kde má být předmět díla využit, v důsledku použití předmětu díla k ohrožení nebo porušení práva třetí osoby z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, je z toho zhotovitel objednateli zavázán, pokud o tom zhotovitel v době uzavření smlouvy věděl nebo vědět musel. Na právní vady díla se obdobně použijí ustanovení o právních vadách předmětu koupě²⁴⁴.

Výše zmíněné ustanovení konstruuje odpovědnost zhotovitele vůči objednateli v okamžiku, kdy věděl o užití autorského díla třetí osoby. Příkladem může být i relativně nevinné použití fotografie stažené z prostředí internetu bez ověření autorských práv či licence. Pro vyvození konkrétní odpovědnosti bude však zásadní, zda o tom zhotovitel věděl či vědět musel. Příkladem opaku, kdy o tom zhotovitel nevěděl, může být situace, kdy zmíněný podklad poskytne sám objednatel. V takové situaci by bylo možné objektivně předpokládat, že se jedná o vlastní materiál objednatele, který dává licenci k užití zhotoviteli. Pro tyto zvláštní případy je rozumné do smluvních ujednání zahrnout, že zhotovitel není odpovědný za právní vadu díla, pokud vzniká na základě přání objednatele anebo takové situace, ze které zhotovitel nevěděl a nemohl vědět o váznutí práva třetí osoby. Takové prohlášení je vhodné i z pohledu textu zákona, protože podle teorie se tímto ustanovením podtrhuje zvláštní postavení zhotovitele. Ten je ve svém postavení povinen vědět, z jakých materiálů je dílo zhotovováno a jaká k těmto materiálům třetích stran váznou práva²⁴⁵. Takový obecný předpoklad však může pozici zhotovitele v praxi velmi ztížit.

²⁴³ Blíže kapitola 1.4.1 Ochrana software v právu České republiky, ale část týkající se autorskoprávní ochrany lze zobecnit i na další autorská díla, jako jsou např. fotografie.

²⁴⁴ Srov. § 2616 OZ.

²⁴⁵ ŠTANDERA, Jan. Porušení práva jiné osoby. In: ŠTANDERA, Jan. *Smlouva o dílo v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 137. ISBN 978-80-7400-519-0.

Další právní vady mohou například nastat v okamžiku použití software distribuovaného jako open source pod nějakou veřejnou licenci²⁴⁶. Pokud tento software bude distribuován s tzv. silnou copyleftovou licenci (např. GNU GPL, EULP), je nutné i komerční produkt nadále pod touto licenci šířit. Copyleft je nástroj, který zajišťuje přenos původní licence i na nové dílo. Teoreticky by to znamenalo, že software vytvořený na zakázku podle smlouvy o dílo pro konkrétního objednatele je v podstatě volně šiřitelný pod licenci GPL (za předpokladu, že je v tomto díle použita část takto licencovaného kódu) a nemůže být bráněno jeho volnému šíření a modifikacím. Taková situace nemusí být nutně vždy špatně. Je možné vytvořit vlastní software s licenci GPL a k němu úplatně nabízet další služby. Pokud jde ale o původní myšlenku výroby software na míru pro konkrétního zákazníka, je nutné se vyvarovat užití open source software s určitým typem licencí, které požadují jejich zachování i nadále. Taková situace může být způsobilá ke vzniku právní vady, která založí právní odpovědnost a práva z ní²⁴⁷. Další právní vady spojené s nedostatkem licencí mohou být situace, kdy zhotovitel nedisponuje potřebnými licencemi na zhotovený software od jeho autorů. Může tak být například nedostatečně zajištěnými pracovněprávními vztahy přímo u zhotovitele. Obdobně bude právní vadou nedostatečné licenční zajištění vztahu v rámci dodavatelského řetězce zhotovitelů (budou-li ve vztahu ke zhotovenému software využívání další dodavatelé)²⁴⁸.

Do skupiny právních vad na předmětu plnění je možné jistě zařadit i vady právního jednání, které byly rozebrány v kapitole 3. Pokud nebude platné právní jednání zakládající pracovněprávní vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem²⁴⁹, vznikne závažná právní vada související s rozsahem autorských práv a právem jejich užívání zaměstnavatelem, a v důsledku tedy zákazníkem – objednatelem.

²⁴⁶ K veřejným licencím například Sedláčková, I.: Kompatibilita svobodných licencí, *Revue pro právo a technologie* 5/2012, str. 137.

²⁴⁷ Jednotlivá práva z vadného plnění plynoucí z právní odpovědnosti kapitola 3.1. Zvláštní odpovědnost za vady

²⁴⁸ JANSA, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Smluvní zajištění software bez právních vad. In: JANSA, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 126. ISBN 978-80-251-4914-0.

²⁴⁹ Například neplatné sjednání pracovního poměru podle § 30 a násl. ZP.

3.5 Práva z vadného plnění u software

Práva z vadného plnění u software nejsou odlišná od práv z vadného plnění podle smlouvy o dílo a z výkladu z předchozích kapitol o vadném plnění²⁵⁰. Pokud jde o jejich „napasování“ na oblast vývoje software na míru, pak objednatel uplatní volbu práva z:

- odstranění vady software dodáním nového software,
- odstranění vady software opravou,
- přiměřené slevy z ceny díla,
- a pokud jde o podstatné porušení smlouvy, může objednatel odstoupit od smlouvy o vývoji software.

Pokud například půjde o neodstranitelnou právní vadu, bude dávat smysl uplatnění práva z vadného plnění na dodání nového software nebo odstoupení od smlouvy. Tato práva z vadného plnění se uplatní jak pro faktické vady software, tak i pro právní vady software.

V praxi vývoje software se konkrétní domluva stran v rámci započtení vadného plnění může lišit. U rozsahově menších a jednodušších projektů bude zpravidla požadování poskytnutí přeměřené slevy z ceny díla častější v porovnání s případem vývoje „velkého“ software, kdy mohou být smlouveny několikaleté kontrakty mezi společnostmi. V takovém případě potom přiměřená sleva z ceny díla může být proměněna například i v desítky hodin neplacené práce.

Jakým způsobem vady ideálně notifikovat zhotoviteli uvádí autor v následující kapitole.

²⁵⁰ Kapitola 3. Zvláštní odpovědnost zhotovitele za vady.

4 Limitace odpovědnosti zhotovitele za vady

Cílem této kapitoly je, v kontextu kapitol předchozích, specifikovat určité právní nástroje, které mohou vést k limitaci odpovědnosti zhotovitele z vadného plnění. Cílem není taková interpretace textu práva, která by vedla k absolutnímu vyloučení odpovědnosti zhotovitele. Motivací je spíše taková modifikace právního vztahu mezi zhotovitelem a objednatelem, která povede k větší právní jistotě zhotovitele a nastaví možné cesty další spolupráce v okamžiku existence vad předmětu plnění (tedy počítačového programu).

Občanský zákoník, v souladu se zásadou autonomie vůle, takový postup stran předpokládá, umožňuje ho však pouze ze strany objednatele²⁵¹. Nepřihlédne se k jednostranným prohlášením zhotovitele o zřeknutí se odpovědnosti z vadného plnění. Objednatel tak však předem učinit může; forma takového právního jednání musí být výlučně písemná.

V podnikatelských vztazích je značné omezení odpovědnosti za vady software velmi obvyklé. Teorie dovozuje, že se jedná o víceméně nezbytnost pro rozvoj funkčního trhu s počítačovými programy. Kdyby taková omezení nebyla možná, byl by vývoj software v podstatě nekonečně finančně náročný²⁵², a to vzhledem k základní premise, která již několikrát byla zmíněna – na software z principu musíme pohlížet jako na věc předem vadnou (tzv. *presumpce vadnosti*).

4.1 Obecná limitace odpovědnosti zhotovitele

Tato podkapitola volně navazuje na obecnou část odpovědnosti za vadné plnění, obsažené v kapitole 2.3.1 Obecné vadné plnění. Pokud jde o limitaci odpovědnosti za vady, nejde jen o výslovná prohlášení ve smlouvě. Jde i o určité právní jednání²⁵³ objednatele, jejichž následkem je stav, kdy odpovědnost zhotovitele za vady vůbec nevznikne. Zákon zde dává vady k tíži objednatele, neboť on především má možnost vadám předejít a z racionálních důvodů k tomu musí být skrze odpovědnost i motivován²⁵⁴. Z části zániku závazků obsažené

²⁵¹ Srov. § 1916 odst. 2 OZ.

²⁵² TOMÍŠEK, Jan. Zhotovování a licencování komerčních počítačových programů. In: POLČÁK, Radim, Tereza KYSELOVSKÁ, Matěj MYŠKA, Jan TOMÍŠEK, Tomáš LECHNER, Petr HOSTAŠ, Pavel LOUTOCKÝ, Jakub MÍŠEK, František KASL, Miroslav UŘIČAŘ, Václav STUPKA. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. s. 191. ISBN 978-80-75-98-045-8.

²⁵³ Více k výkladu právního jednání kapitola 2.1. Stručně k právnímu jednání.

²⁵⁴ ŠILHÁN, Josef. Vzdání se práv z vadného plnění v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013, č. 20, s. 712-716.

v občanském zákoníku vyplývá hned několik ustanovení, která limitují odpovědnost za vady.

Prvním případem, kdy nevzniká odpovědnost zhotovitele za vady, je situace, kdy je vada natolik nápadná a zřejmá, popřípadě lze vadu zjistit z veřejného seznamu. To neplatí, pokud zcizitel vadu listivě zakryl nebo nabyvatele ujistil, že věc takovou vadu nemá. Důsledkem je, že vada jde k tíži nabyvatele, tedy objednatele²⁵⁵. Tomu odpovídá ustanovení zvláštní, vztahující se k právům z vadného plnění v rámci věci, které stanoví, že objednatel nemá práva z vadného plnění, jde-li o vadu věci, kterou musel při vynaložení obvyklé pozornosti poznat již při uzavření smlouvy. Opět existuje výjimka, která říká, že pokud prodávající vady věci zastřel nebo ujistil kupujícího, že věc vadu nemá²⁵⁶. V praxi by taková situace mohla vypadat tak, že při převzetí software objednatel software zkontroluje, otestuje připravené funkce a například zjistí, že software není modrý, ale červený. Objednatel se v této chvíli sám rozhodne, zda uplatní odpovědnost za vadu (pakliže byl smluven modrý software) a pokud se rozhodne, že mu červený vyhovuje, nebude zhotovitel z takové vady odpovědný. Uvedený příklad danou situaci zlehčuje, nicméně v praxi se může stát, že výsledek neodpovídá smluvenému (z pohledu zákona existuje vada plnění), ale technicky se může jednat o lepší návrh řešení. V takovém případě je nesoulad hotového a smluveného *in fine* lepší variantou pro objednatele. Rozhodně ale může jít i o situaci existence skutečné faktické vady²⁵⁷, která je naprosto zřejmá, ale je ponechána bez povšimnutí. K tomu lze doplnit zásadu ze samotného úvodu občanského zákoníku, která říká, že se obecně má za to, že každá svéprávná osoba má rozum průměrného člověka i schopnost užívat jej s běžnou péčí a opatrností a že to každý od ní může v právním styku důvodně očekávat²⁵⁸.

Další případ nemožnosti domáhat se odpovědnosti za vady ze strany objednatele je situace, kdy sice existuje právní vada, ale tato je v příčinné souvislosti s předchozím jednáním objednatele. Autor již dříve užil příkladu poskytnutí materiálů objednatelem, které může zhotovitel zapracovat ve svém díle. V případě, že objednatel ujistí zhotovitele o oprávněních z licence, která se nezakládají na pravdě, není z existence takové právní vady zhotovitel odpovědný²⁵⁹

²⁵⁵ Srov. § 1917 OZ.

²⁵⁶ Srov. § 2103 OZ.

²⁵⁷ Podrobněji k faktickým vadám doporučuje autor kapitolu 3.4.1. Faktické vady software.

²⁵⁸ Srov. § 4 OZ.

²⁵⁹ Srov. § 1920 odst. 2 a § 2170, obdobně také §2594 odst. 4 OZ.

a objednatel se nemůže domáhat odpovědnosti z vadného plnění. V takovém případě je vhodné si v souladu se zákonem nechat daný postup písemně potvrdit objednatel²⁶⁰. Obdobně jako předchozí je i tento případ možné podepřít obecnou občanskoprávní zásadou, že každý je povinen jednat v právním styku poctivě²⁶¹ a nikdo není oprávněn těžit z protiprávního stavu, který sám způsobil²⁶².

V případě, kdy objednatel nevytkne (nenotifikuje) vadu zhotoviteli bez zbytečného odkladu (včas), mu soud nepřizná práva z vadného plnění (namítne-li zhotovitel, že vada nebyla včas notifikována). Platí, že vadu lze vytknout do šesti měsíců od převzetí věci²⁶³. Zvláštní úprava díla v občanském zákoníku posouvá lhůtu až na dva roky²⁶⁴. Pokud jde o soudní řízení, platí, že ten, kdo tvrdí, musí také prokázat. Pokud se bude objednatel před soudem domáhat práv z vadného plnění, je zároveň povinný existenci vady prokázat. S tím souvisí zejména prokázání, že bylo smlouveno jiné chování software než to, které je považováno za vadné. V případě neurčité či nedostatečné specifikace to však může působit objednateli potíže. S tím také souvisí, jak již bylo zmíněno v kapitole zabývající se vadami díla²⁶⁵, notifikace zjevných vad ihned při jeho převzetí²⁶⁶.

Odpovědnost za vady zhotovitele nebude možné vyvodit ani v případě, kdy objednatel užije věc, a to i přes upozornění zhotovitele, nevhodným způsobem, na kterém objednatel trvá²⁶⁷. Ačkoliv se na první pohled může zdát, že software není možné používat nevhodně, je možné přesto několik příkladů z praxe nalézt. Příkladem bude použití krabicového řešení tam, kde je výhodnější užití řešení na míru, případně obráceně. Nebo užití připraveného modulu pro jiný účel. Zhotovitel zde vystupuje v roli profesionála, který dokáže navrhnout optimální řešení podle požadovaného účelu. Pokud však si objednatel „stojí za svým“ a trvá na užití připraveného software nevhodným způsobem, nemůže uplatnit odpovědnost za případné vady.

Další možný způsob předání věci (díla), kdy nevzniká právní odpovědnost za vady zhotovitele, je přenechání věci tzv. jak stojí a leží. Jedná se o přenechání věci úhrnem²⁶⁸, které je použitelné pouze u hromadných věcí. Platí, že přenechá-li

²⁶⁰ Srov. §2594 odst. 4.

²⁶¹ Zásada poctivosti je zmíněna již v kapitole 2.1. Stručně k právnímu jednání.

²⁶² Srov. § 6 odst. 1 a 2 OZ.

²⁶³ Srov. § 1921 odst. 1 a 3 OZ.

²⁶⁴ Srov. § 2618 OZ.

²⁶⁵ Kapitola 3.1.3. Vady díla.

²⁶⁶ Srov. § 2104 OZ.

²⁶⁷ Srov. § 2102 OZ.

²⁶⁸ Srov. § 1918 OZ.

se hromadná věc úhrnem, jdou vady k tíži nabyvatele. Pokud však zcizitel věci prohlásí, že věc má nějaké vlastnosti, které si nabyvatel vymínil, a věc tyto vlastnosti nemá, nezprostit se zcizitel odpovědnosti za vady. Určení, zda se jedná o věc hromadnou, je ponecháno na subjektivním zvážení smluvních stran. Obecně však platí, že nelze za hromadnou věc považovat takovou, kterou lze určit individuálně, například automobil. Hromadná věc bude například chata na prodej, kde výčet všech věcí, které vevnitř „zbyly“, jako například staré nářadí, stavební materiál a podobně, by zabralo příliš času. Otázkou je, zda je možné software považovat za věc hromadnou. Autor se domnívá, že nikoliv, neboť pokud jde o software na objednávku, je tento software (nebo by alespoň měl být) přesně vymezen konkrétní specifikací. Je jasné, jaké funkce má obsahovat, a jaké nikoliv. Obdobně krabicové řešení, které je pochopitelně připraveno tak, aby vyhovovalo co největšímu počtu zájemců, je vymezeno a konkretizováno například dokumentací, nápovědou a podobně. Obdobně to vidí i jiní profesionálové²⁶⁹.

V neposlední řadě je možné se odpovědnosti za vady jednostranným prohlášením kupujícího vzdát. Zákon přísně stanoví, že tak může učinit pouze kupující, a nikoliv zcizitel. Pokud tak učiní zcizitel, k takovému právnímu jednání se nepřihlédne²⁷⁰. Je to logické v tom smyslu, že zcizitel nemůže za kupujícího rozhodnout, že se vzdává práv z vadného plnění nebo omezit jeho práva *pro futuro*. Může tak však učinit sám zcizitel. Zákon na takové právní jednání klade obligatorně podmínku písemné formy. Písemnou formou se však myslí nejen listinná podoba, ale také elektronická, například e-mail, a to i bez zaručeného elektronického podpisu. Je praktické tyto náležitosti nepodcenit. Pokud jde o zakázky většího rozsahu, je více než rozumné zvolit takovou formu právního jednání, o které v budoucnu nebudou pochybnosti v případném soudním sporu. Požadavek písemnosti však dle autora nebude činit potíže, neboť v oblasti počítačových programů jde nezdědka o větší finanční protiplnění, které se většinou celkově realizuje na základě písemných ujednání. Jak již bylo zmíněno na začátku kapitoly, jedná se však o jednání v IT vztazích velmi obvyklá.

Závěrem této kapitoly je nutné zmínit, že je nutné výše zmíněné situace zařadit do určitého kontextu. Zejména do kontextu občanskoprávních zásad, jako jsou zásada poctivosti, zásada, že daný slib zavazuje a smlouvy mají být plněny

²⁶⁹ Například AUJEZDSKÝ, Josef. Odpovědnost za vady software. *Lupa.cz: Server o českém Internetu* [online]. Praha, 2008, 7. 10. 2008 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: <https://www.lupa.cz/clanky/jak-je-to-s-odpovednosti-za-vady-software/>.

²⁷⁰ Srov. § 1916 odst. 2 OZ.

(*pacta sunt servanda*), nikdo není oprávněn těžit ze svého protiprávního jednání a podobně. Autor se domnívá, že projevem těchto zásad v zákoně jsou právě ty dodatky, které případnou neodpovědnost zhotovitele vyvrací. Tím má autor na mysli nečestné jednání ze strany zhotovitele, jako je zastírání vady, zatajování, zakrývání a podobně. Z toho lze dovodit, že ani v B2B transakcích (kdy jsou na obou stranách profesionálové a neexistuje zde tedy slabší strana) neplatí absolutní zproštění za vady plnění, pokud půjde o vady způsobené zlým úmyslem zhotovitele²⁷¹.

Z uvedeného vyplývá, že pro objednatele je obecně velmi důležité v okamžiku přechodu nebezpečí na věci software důsledně a co nejlépe otestovat a bezprostředně notifikovat co možná největší počet nalezených vad. Čím déle v čase jsou vady od okamžiku převzetí nalézány, tím menší může být úspěch na domožení se práv z vadného plnění, i když zákon uvádí promlčecí lhůtu až dva roky²⁷².

4.1.1 Limitace odpovědnosti ve spotřebitelských závazcích

Pokud jde o spotřebitelské závazky v oblasti počítačových programů, nepůjde o něco zvláštního, zejména ve smyslu krabicového software. Není však obvyklé, aby byl vyvíjen software na míru pro koncového spotřebitele (ve smyslu vývoje na objednávku). Za spotřebitele software je možné považovat osobu, která daný software využívá pro svou výhradní potřebu, a nevyužívá jej pro podnikatelskou činnost. Příkladem může být zakoupení CD s operačním systémem Microsoft Windows²⁷³. Právně je situace komplikovaná v tom směru, že jde o prodej zboží v obchodě²⁷⁴, tedy platí například dvouletá zákonná lhůta pro uplatnění odpovědnosti za vady, nicméně výrobce software ve svých licenčních ujednáních se typicky snaží omezit svou odpovědnost za vady, popřípadě za škodu, na minimum, kterážto snaha vychází z výrobcova domácího prostředí – angloamerického práva.

Autor v následujícím výkladu, vědom si zejména vymezeného tématu diplomové práce, přiblíží určitá specifika platná pro limitaci odpovědnosti ve spotřebitelských závazcích pouze obecně tak, aby nebylo překročeno téma

²⁷¹ Srov. (ŠILHÁN, Josef. Vzdání se práv z vadného plnění v novém občanském zákoníku. Právní rozhledy, 2013, č. 20, s. 712-716).

²⁷² Pro přiznání práv z vadného plnění soudem ze skrytých vad, obsaženo v § 2112 odst. 1 OZ.

²⁷³ Z předchozího výkladu o licencích je jasné, že zakoupením fyzického nosiče si kupující kupuje také licenci k užívání software. Tuto licenci následně typicky „odklikne“ při instalaci. Platí obecná povinnost kupujícího, že by se měl seznámit s jednotlivými licenčními podmínkami.

²⁷⁴ Podle § 2158 a násl. OZ.

(odpovědnost zhotovitele za vady software na míru) více, než je nezbytně nutné pro podání uceleného výkladu²⁷⁵.

Pro spotřebitelské závazky (pojem spotřebitelských smluv je spíše legislativní zkratka pro smlouvy uzavírané se spotřebitelem, nejedná se o samostatný typ zvláštních smluv²⁷⁶) je nejpodstatnějším pojmem spotřebitel. Podle občanského zákoníku je spotřebitelem každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem²⁷⁷. Zákon dále spotřebitele považuje za slabší stranu právního poměru (právně-závazkového vztahu)²⁷⁸. Považování spotřebitele za slabší stranu poskytuje základ ochrany spotřebitele v právních vztazích. Princip ochrany spotřebitele spočívá zejména v omezení autonomie vůli stran, pokud jednou ze stran je spotřebitel, a to především relativně-kogentními právními normami. V takové situaci je možné se odchýlit od textu právní normy jediné v případě, kdy to zákon připouští²⁷⁹. Zákonná úprava tedy spotřebitele nezvýhodňuje, ale spíše zajišťuje tzv. rovnost zbraní. Obecně jde o dvě hlavní roviny – informační povinnost podnikatele a zakázaná ujednání mezi podnikatelem a spotřebitelem.

Mezi základní zásady jednání podnikatele se spotřebitelem, patří:

- činění veškerých jednání vůči spotřebiteli jasně a srozumitelně,
- plnění včasné informační povinnosti, spočívající především v identifikaci předmětu plnění, osob, nákladů, práv z vadného plnění a délce vázanosti závazkem,
- dalších informací potřebných pro spotřebitele²⁸⁰.

Zakázaná ujednání souvisí s nízkou mírou profesionálních znalostí či vyšší mírou pohodlnosti spotřebitele v porovnání s podnikatelem – prodejcem. To bylo také důvodem vydání v prostoru EHS směrnice o nepřiměřených podmínkách ve

²⁷⁵ Spotřebitelské právo je značně rozsáhlým oborem s přihlédnutím k možnostem jako uzavírání distančních smluv, prodeje v internetovém i kamenném obchodě, mezinárodní ochranou spotřebitele, domáhání se ochrany před soudem a podobně. Podrobnější výklad – ELISCHER, David. Spotřebitel. In: DVORÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA, Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. 2.* aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. s. 290-304. ISBN 978-80-7552-187-3.

²⁷⁶ Tamtéž, s. 304.

²⁷⁷ Srov. § 419 OZ.

²⁷⁸ Srov. §433 odst. 2 OZ.

²⁷⁹ RABAN, Přemysl a kol. Smlouvy uzavírané se spotřebitelem. In: RABAN, Přemysl a kol. *Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm – Nakladatelství a vydavatelství, 2019. s. 64-76. ISBN 978-80-87713-18-1.

²⁸⁰ Srov. § 1811 OZ.

spotřebitelských smlouvách²⁸¹. K zakázaným ujednáním se nepřihlédne, ledaže se jich sám spotřebitel dovolává²⁸². Mezi zakázaná ujednání podle občanského zákoníku patří jednání, která:

- vylučují nebo omezují spotřebitelova práva z vadného plnění nebo na náhradu újmy,
- spotřebitele zavazují plnit, zatímco podnikateli vznikne povinnost plnit splněním podmínky závislé na jeho vůli,
- zakládají podnikateli právo odstoupit od smlouvy bez důvodu, zatímco spotřebiteli nikoli,
- zakládají podnikateli právo vypovědět závazek bez důvodu hodného zvláštního zřetele bez přiměřené výpovědní doby,
- zavazují spotřebitele neodvolatelně k plnění za podmínek, s nimiž neměl možnost seznámit se před uzavřením smlouvy,
- dovolují podnikateli, aby ze své vůle změnil práva či povinnosti stran,
- a další²⁸³.

Na závěr kapitoly ohledně spotřebitelských smluv je vhodné zmínit, že Evropská unie, která dlouhodobě usiluje o zvyšování ochrany spotřebitele, vydala v roce 2019 směrnici 2019/2161, která má zpřehlednit online prodej koncovým zákazníkům. V následujících letech se počítá se zaváděním nových pravidel v rámci českého právního řádu. Nově nyní například bude prodejce na internetu muset u produktů zobrazovat jako původní cenu průměr nejnižších cen za 30 dní, všeobecné obchodní podmínky budou muset obsahovat vlastnosti produktů či služeb, u služeb, které se platí formou předplatného bude delší lhůta pro možné odstoupení od smlouvy bez udání důvodu (nyní je lhůta 14 dní), uživatel internetového obchodu bude muset být informován o tom, že užívá personalizované ceny a několik dalších náležitostí²⁸⁴. Ohledně odpovědnosti za vady plnění se prodlouží obecná lhůta pro výskyt skryté vady ze šesti měsíců na dvanáct. Tato lhůta se týká období, po které platí, že pokud se objeví vada, byla zřejmě vadou skrytou již v okamžiku převzetí věci. Je možné, že tato úprava nebude v právním řádu České republiky platná pouze pro spotřebitele, ale obecně. V tom případě by

²⁸¹ Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. 4. 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.

²⁸² Srov. § 1815 OZ.

²⁸³ Podrobněji v § 1814 OZ.

²⁸⁴ Podrobněji KROPÍKOVÁ, Karolína. Přichází velké změny pro e-shopy – na co se připravit? *ELegal: Advokátní kancelář* [online]. Praha, 2020, 18. 11. 2020 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://elegal.cz/prichazi-velke-zmeny-pro-e-shopy-na-co-se-pripravit>.

platila i na vztahy mezi podnikateli, jejichž předmětem je zhotovení software na míru.

4.2 Zvláštní limitace odpovědnosti u software

Na předchozí výklad v rámci zakázaných ujednání se spotřebitelem lze plynule navázat v rámci specifikace pro software.

Příkladem zakázaných ujednání v případě počítačových programů je právě zřeknutí se odpovědnosti za vady či případnou škodu způsobenou software v licenčních podmínkách²⁸⁵. Takové ujednání je přísně nepřípustné. Autor přezkoumal několik licenčních podmínek velkých společností²⁸⁶ a místy bylo možné nalézt určitá ujednání ohledně limitace odpovědnosti výrobce, například u podmínek společnosti Apple pro jejich MacOS BigSur²⁸⁷.

Dalším příkladem z praxe je uvalení určité povinnosti na uživatele software ve smyslu provádění pravidelných záloh dat, instalování aktualizací software a podobně, aby bylo možné v případě potřeby prokázat, že uživatel neplní své povinnosti, kterými by se vyhnul například ztrátě dat, a tím možné škodě. Tomíšek uvádí, že tento koncept dosud nebyl přezkoumáván soudy v rámci České republiky. Lze očekávat, že taková ujednání se budou muset přezkoumávat vždy v individuálních případech, kde bude zřejmě hrát roli i náročnost pravidelného automatického zálohování pro uživatele (tj. zda to například zvládne i laický uživatel)²⁸⁸.

²⁸⁵ Již dříve vyslovený názor – AUJEZDSKÝ, Josef. Odpovědnost za vady software. *Lupa.cz: Server o českém Internetu* [online]. Praha, 2008, 7. 10. 2008 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: <https://www.lupa.cz/clanky/jak-je-to-s-odpovednosti-za-vady-software/>.

²⁸⁶ Například MICROSOFT. LICENČNÍ PODMÍNKY PRO SOFTWARE SPOLEČNOSTI MICROSOFT: OPERAČNÍ SYSTÉM WINDOWS. *Microsoft* [online]. poslední aktualizace 2016 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: https://www.microsoft.com/en-us/Useterms/Retail/Windows/10/Useterms_Retail_Windows_10_Czech.htm.

Apple – APPLE INC. SOFTWARE LICENSE AGREEMENT FOR macOS Big Su. *Apple* [online]. 2020, 7/27/2020 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.apple.com/legal/sla/docs/macOSBigSur.pdf>.

²⁸⁷ „... TO THE MAXIMUM EXTENT PERMITTED BY APPLICABLE LAW, THE APPLE SOFTWARE AND SERVICES ARE PROVIDED “AS IS” AND “AS AVAILABLE”, WITH ALL FAULTS AND WITHOUT WARRANTY OF ANY KIND, ...“ a „TO THE EXTENT NOT PROHIBITED BY APPLICABLE LAW, IN NO EVENT SHALL APPLE, ITS AFFILIATES, AGENTS OR PRINCIPALS BE LIABLE FOR PERSONAL INJURY, OR ANY INCIDENTAL, SPECIAL, INDIRECT OR CONSEQUENTIAL DAMAGES WHATSOEVER, INCLUDING, WITHOUT LIMITATION, DAMAGES FOR LOSS OF PROFITS, CORRUPTION OR LOSS OF DATA, FAILURE TO TRANSMIT OR RECEIVE ANY DATA OR INFORMATION (INCLUDING WITHOUT LIMITATION COURSE INSTRUCTIONS, ASSIGNMENTS AND MATERIALS), BUSINESS INTERRUPTION OR ANY OTHER COMMERCIAL DAMAGES OR LOSSES,...“ z <https://www.apple.com/legal/sla/docs/macOSBigSur.pdf>.

²⁸⁸ TOMÍŠEK, Jan. Zhotovování a licencování komerčních počítačových programů. In: POLČÁK, Radim, Tereza KYSELOVSKÁ, Matěj MYŠKA, Jan TOMÍŠEK, Tomáš LECHNER, Petr HOSTAŠ, Pavel LOUTOCKÝ, Jakub MÍŠEK, František KASL, Miroslav UŘIČAŘ, Václav

Dalším příkladem limitace odpovědnosti za vady/škody může být ustanovení, kterým se zhotovitel zříká jakékoliv odpovědnosti v okamžiku zásahu do zdrojového kódu objednatelem, pokud je součástí licence. Zejména u vývoje na míru se současně s vytvořeným software a právem jej užívat, zpravidla neomezeným způsobem, předávají také zdrojové kódy, včetně licenčních oprávnění tyto kódy doplňovat. Může se stát, že si objednatel najme zaměstnance určené pro rozvoj vytvořeného software. Prakticky by bylo velmi obtížné pro kohokoliv posoudit, zda vada vzniklá po převzetí vznikla na základě zásahu třetí strany (programátora objednatele), anebo zda tam byla již v okamžiku převzetí plnění. Pokud má objednatel s připraveným software podobné plány, je jistě prozíravé užít podobné smluvní omezení odpovědnosti. Faktem zůstává, že vzhledem k výše zmíněnému by takové ustanovení bylo sporné, pokud by jej učinil zhotovitel. Smluvní ujednání by tedy muselo znít tak, že jej jednostranně činí objednatel.

S limitací odpovědnosti za vady a škodu je možné se setkat také u cloudových služeb. Cloudovou službou (webovou) se myslí taková služba (počítačový program), která nepracuje lokálně, v rámci jednoho zařízení, ale je přístupna napříč různými zařízeními prostřednictvím sítě umožňující dálkový přístup (internet)²⁸⁹. Teoreticky nejde o nic nového, spíše o nové pojmenování. Typickou cloudovou službou jsou Google Apps poskytované společností Google²⁹⁰. Vzhledem k tomu, že Google poskytuje přes stovku služeb²⁹¹, má pro jednotlivé služby rozčleněné i licenční podmínky. Google pro běžné uživatele omezuje odpovědnost na nejmenší možnou míru:

- Tyto podmínky omezují naši odpovědnost pouze do míry, kterou umožňují příslušné právní předpisy. Konkrétně tyto podmínky neomezují odpovědnost společnosti Google za úmrtí nebo zranění, podvod, podvodné předstírání identity, hrubou nedbalost nebo úmyslný přečin...
- Kromě práv a odpovědností popsaných v této sekci (v případě problémů nebo neshod) Google nenesou odpovědnost za žádné další ztráty....

STUPKA. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. s. 191. ISBN 978-80-75-98-045-8.

²⁸⁹ Další výklad RYLICH, Jan. Cloudové služby: data i počítače v oblacích. *IKAROS: Elektronický časopis o informační společnosti* [online]. 2012, 2012 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://ikaros.cz/cloudove-sluzby-data-i-pocitace-v-oblacich>.

²⁹⁰ Více informací na <https://workspace.google.com/>.

²⁹¹ GOOGLE. Služby, na které se vztahují smluvní podmínky společnosti Google a doplňující podmínky a zásady konkrétních služeb. *Google* [online]. Aktualizováno 2021 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://policies.google.com/terms/service-specific?hl=cs>.

Pro „firemní uživatele a organizace“ Google omezuje odpovědnost za škodu maximálně do výše zaplaceného poplatku za službu:

- Společnost Google nenesie odpovědnost za následující skutečnosti:
 - ušlý zisk, tržby, obchodní příležitosti, goodwill nebo očekávané úspory,
 - nepřímá nebo následná ztráta,
 - náhrada škody s funkcí trestu,
- Celková odpovědnost společnosti Google vyplývající z těchto podmínek nebo s nimi související je omezena na vyšší z těchto částek: (1) 500 € nebo (2) 125 % poplatků, které jste uhradili za používání příslušných služeb za 12 měsíců před porušením.

Zda je takové omezení odpovědnosti v rozporu s českým právem, je možné se jediné domýšlet, neboť do této chvíle neproběhl žádný soudní spor, který by tuto otázku musel posoudit. Autor se domnívá, že bez ohledu na limitaci odpovědnosti za vady nebo škodu ze strany Google bude možné vyvodit odpovědnost za vady, případně za škodu podle obecných ustanovení občanského zákoníku v okamžiku, kdy vada nebo škoda vznikne a bude v příčinné souvislosti se zaviněním společnosti Google. Z předchozího výkladu vyplývá, že poskytoval služby nemůže předem zasáhnout do práv uživatele takovým způsobem.

Dalšími cloudovými službami poskytovaných v „českém internetu“ jsou například facebook.com, office.com, dropbox.com, icloud.com a podobně. Jedná se obecně o virtuální prostory, do kterých je možné nahrávat a sdílet vlastní data, jejichž ztrátou nebo ohrožením může vzniknout značná škoda. Pověštinou jejich úprava licenčních podmínek je obdobná jako výše uvedené, s limitací odpovědnosti za škodu a vady.

Pokud jde o software na míru, neplatí zde žádná zvláštní specifika oproti obecné úpravě. V rámci vývoje software na objednávku je tedy nejlepším doporučením vytvořit takovou specifikaci, ze které bude jednoznačné, jaké konkrétní funkce má počítačový program obsahovat, jaké jsou očekávané výsledky, jaký je účel počítačového programu a jak lze připravené dílo testovat. Další doporučení na spolupráci objednatele a zhotovitele obsahuje následující kapitola.

5 Praktická právní doporučení

Z předchozího výkladu vyplývá celá řada situací, které jsou v praxi způsobilé vyvolat značné komplikace (jež mohou vyústit i ve vznik právní odpovědnosti zhotovitele za vady), a to u obou stran. Ideální je těmto situacím záměrně co nejvíce předcházet. Na začátek kapitoly je nutné zmínit, že se tato kapitola nevztahuje na úplné smluvní ujednání mezi objednatelem a zhotovitelem. Není možné v rámci této diplomové práce postihnout tak široké téma, jako je optimální právní uchopení všech možných právních vztahů mezi objednatelem a zhotovitelem, to autor ponechává jiným odborníkům²⁹². Cílem této kapitoly je navržení možných právních řešení pro zhotovitele software a konkrétní způsoby, jak je vhodné upravit smluvní ujednání právně-závazkového vztahu tak, aby došlo k maximální možné minimalizaci odpovědnosti za vady, a tím i potenciálních finančních ztrát, a to zejména na straně zhotovitele.

V praxi se vyvinulo několik metod vývoje software, které zhotovitelé nejčastěji používají ve vztahu k objednatelům. Obecně lze vymezit, že u menších projektů je nejpoužívanějším způsobem smluvně-právní úpravy spolupráce smlouva o dílo (případně nepojmenovaná smlouva, která z této vychází) s náležitou specifikací požadavků na software. Jedná se o poměrně jasně vymezené plnění – specifika software a oproti nim pevná částka jako protiplnění objednatele. Druhou „větvi“, která se objevuje v praxi, je agilní přístup k vývoji, smluvním typem je pak rámcová smlouva. Tato smlouva neupravuje termín ani konečnou částku za vývoj, ale spíše obecné náležitosti, a částka za plnění je dána dílčími dohodami, které řeší konkrétní části vývoje. Tato smlouva je vhodná pro větší projekty. Důsledkem agilní metody vývoje je i minifikace odpovědnosti za vady, neboť tyto jsou pokryty během určité fáze vývoje a je spíše na objednateli, zda a jak bude zhotovitele kontrolovat.

Na vývoj software se v praxi navazuje servisní smlouvou, neboť jak již bylo řečeno, software má některé unikátní vlastnosti, oproti jiným předmětům plnění se liší například v tom, že je nutné „se o něj starat“ v jeho dalším běhu. To je dáno tím, že software nejen koexistuje v systému dalšího software, ale i v systému práva.

²⁹² Například JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0., nebo SEDLÁKOVÁ, Jana, Roman TOMEK, Tereza FORMANOVÁ, Pavel ČECH, Jiří HRADSKÝ a Michaela GARAJOVÁ. *Softwarové smlouvy: Jejich specifika a kontraktní proces*. Praha: C. H. Beck, 2021. ISBN 978-80-7400-814-6.

Změna legislativy má dopady i na určitá specifika software. V minulosti například nařízení, které vstoupilo v účinnost 25. 5. 2018²⁹³ uvalilo celou řadu povinností na software, který eviduje osobní údaje. V takovém případě je nutné software uvést v soulad s platným právem. V praxi ideálně na základě servisní smlouvy, kdy dojde k nacenění a zapracování jednotlivých úprav.

V rámci této kapitoly autor čerpá nejen z odborné literatury²⁹⁴ a ze svých zkušeností spolupráce na vývoji software na míru, ale také ze zkušeností několika dalších společností zabývajících se vývojem software, se kterými autor téma diskutoval, a to zejména v praktické rovině vývoje software²⁹⁵.

5.1 Projektová dokumentace (specifikace)

Zákon stanoví, že dílo má vadu, neodpovídá-li smlouvě. Podle téhož ustanovení se na práva z vadného plnění u díla užití ustanovení o kupní smlouvě. Ustanovení o kupní smlouvě říkají, že předmět plnění je vadný, nemá-li ujednané vlastnosti množství, jakosti a provedení. Nejsou-li tyto vlastnosti ujednány, plní prodávající v jakosti, množství a provedení vhodných pro dosažení účelu smlouvy, pokud není specifikován ani ten, plní pro účel obvyklý²⁹⁶ ²⁹⁷. Z výše uvedeného jasně vyplývá základní požadavek kladený na smluvní strany, a to je co možná nejpodrobnější smluvní ujednání předmětu plnění. V praxi se tak děje prostřednictvím dokumentu označovaného většinou jako projektová dokumentace, specifikace funkčnosti, případně pouze specifikace. S nadsázkou lze říci, že pouštět se do vývoje software bez takového dokumentu se podobá hazardu, tedy činnosti s výsledkem založeným na náhodě. Právně je potom specifikace jako příloha nedílnou součástí smluvního ujednání, a je tedy možné se na ni odkazovat v průběhu vývoje, respektive po převzetí díla.

V praxi je mnoho způsobů, jak takovou specifikaci napsat. Právo nijak neupravuje, co má či nemá být součástí specifikace nebo jak má být obsáhlá. V praxi je možné se setkat s několikastránkovými specifikacemi, ale i s obsáhlými stostránkovými dokumenty. Kromě toho, že jde o poměrně právně významný

²⁹³ GDPR.

²⁹⁴ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0. a SEDLÁKOVÁ, Jana, Roman TOMEK, Tereza FORMANOVÁ, Pavel ČECH, Jiří HRADSKÝ a Michaela GARAJOVÁ. *Softwarové smlouvy: Jejich specifika a kontrakční proces*. Praha: C. H. Beck, 2021. ISBN 978-80-7400-814-6.

²⁹⁵ Mezi oslovené vývojářské společnosti patří například ABB, PixelMate, CCA, ACTUM, ANTstudio, Eluvia, AIMTEC a další.

²⁹⁶ Ustanovení OZ §2615, § 2099, § 2095, § 2096.

²⁹⁷ Srov. s výkladem v kapitole 2.3. Obecná odpovědnost za vady.

dokument, je také zásadní zejména pro vyjasnění požadované funkčnosti mezi objednatelem a zhotovitelem. V průběhu sepisu specifikace nezřídka nastávají tzv. aha-momenty na straně objednatele, kdy si například uvědomí, že to, co potřebuje naprogramovat, je příliš komplikované a neřeší to jeho potřeby. Na specifikaci se budou podílet projektoví manažeři, softwaroví architekti, analytici, marketingoví specialisté, a případně i právníci pro správné právní podchycení dané funkčnosti. Autorovo doporučení je tuto fázi nepodcenit a nedat na častá prohlášení objednatelů, jako například „to vyřešíme za pochodu“, nebo „to nějak dopadne“, případně „to se pak domluvíme“. Je zřejmé, že pokud vznikne kolize předpokladu ze strany objednatele a realizace ze strany zhotovitele zrovna v nevyjasněné a nespecifikované situaci, mohou nepříjemné překvapení zažít obě strany. O tom, jak dobře napsat specifikaci, se rozepsali jiní odborníci²⁹⁸. Dobrým doporučením je zanesení naprosto konkrétních a měřitelných vodítek, pomocí kterých bude možné snadněji ověřit, zda zhotovené dílo je v souladu se specifikací. Příkladem může být konkrétním nástrojem změřená rychlost software, která má dosahovat určených hodnot, obsluha software určeným počtem uživatelů, simulace určené zátěže na servery a její vyhodnocení a podobně. Specifikace může obsahovat také testovací scénáře, tzv. user stories a podobně. V neposlední řadě by specifikace měla obsahovat i vymezení požadavků na hardware a další software, který zhotovovaný software potřebuje ke svému běhu (tzv. optimální konfiguraci). Tuto konfiguraci může zajišťovat jak zhotovitel, tak i objednatel, případně další osoba.

Důslednost trvání na užívání specifikace při vývoji je potom spíše volbou obou stran. Nezřídka se stává, že v praxi je software ještě upravován a doladován nad rámec specifikace. I v tomto ohledu je specifikace dobrým podkladem, protože jednoduše funkčnost, kterou neobsahuje, lze považovat za vícepráce, které mohou být účtovány zvlášť.

Praktickým doporučením je jednotlivé funkčnosti ve specifikaci vymežit i negativně. Například daná funkčnost umí to a to, ale neumí toto ani toto. Negativní vymezení nastavuje jistý rámec i z druhé strany, kdy jde o korekci představy objednatele, která může být poměrně značně zkreslená užíváním Open Source softwarů nebo Freewarů²⁹⁹.

²⁹⁸ Například RAČANSKÝ, Luboš. Funkční specifikace bezbolestně. *Zdroják.cz* [online]. 2017, 31.5.2017 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://zdrojak.cz/clanky/funkcni-specifikace-bezbolestne/>.

²⁹⁹ Více v kapitole 1.3. Specifika software jako předmětu plnění.

Závěrem nelze opomenout doporučení, aby se zhotovitel ujistil, že objednatel specifikaci rozumí a že je s ní podrobně seznámen. Pro objednatele je dobrým doporučením se v této otázce nechat zastoupit nestrannou třetí osobou, která mu může pomoci nalézt správné řešení s ohledem na jeho potřeby, případně vyčleněním vlastních zaměstnanců, kteří budou mít určité kompetence ohledně připravovaného software. Následné problematické situace po převzetí díla většinou spočívají v neznalosti specifikace a implementačních detailů, které jsou však ve specifikaci obsaženy.

V praxi je příprava specifikace zpravidla hrazenou částí (jedná se o desítky až stovky odpracovaných hodin na obou stranách), která probíhá na základě smlouvy o dílo (dodaným dílem je specifikace), případně smlouvy o analýze a návrhu řešení, která ze smlouvy o dílo vychází³⁰⁰.

Právní dopad dobře připravené specifikace v praxi je zřejmý. Jedná se o podklad, pomocí kterého je možné posoudit množství, jakost i provedení dodaného díla, případně soulad zhotoveného díla s naplněním účelu smlouvy (specifikace). V okamžiku namítání faktických či právních vad³⁰¹ díla objednatelem je následně možné tyto vady konfrontovat se zadáním (specifikací) a rozhodnout o tom, zda jde skutečně o vadu díla, či nikoliv.

5.2 Vývoj software

Na specifikační část navazuje samotný vývoj software. Ten je většinou realizován na základě smlouvy o dílo, případně na základě rámcové smlouvy, pokud jde o tzv. agilní vývoj. Oba smluvní způsoby mají své výhody a nevýhody. V praxi musí právní poradce zhotovitele důsledně zvážit všechny přínosy a rizika, která se nabízejí, vždy ve vztahu ke konkrétní zakázce na zhotovení software.

5.2.1.1 Agilní metoda vývoje software

Agilní vývoj software je poměrně nová metoda, která reaguje na praktické problémy vývoje software na míru. Vzhledem k tomu, že se praxi často nevěnuje dostatečná pozornost sepsu kvalitní specifikace, jak autor doporučuje v předchozí

³⁰⁰ Podrobněji ke smlouvě o analýze například JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Typické oblasti faktických vad software. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 183-191. ISBN 978-80-251-4914-0., nebo ŠUPEJ, David. Software a jeho složky jako předměty práv duševního vlastnictví. In: SEDLÁKOVÁ, Jana, Roman TOMEK, Tereza FORMANOVÁ, Pavel ČECH, Jiří HRADSKÝ a Michaela GARAJOVÁ. *Softwarové smlouvy: Jejich specifikace a kontrakční proces*. Praha: C. H. Beck, 2021. s. 169. ISBN 978-80-7400-814-6.

³⁰¹ Výklad k vadám software – kapitola 3.4. Dělení vad software.

podkapitole, dochází k různě závažným problémovým situacím. Řešením je většinou domluvení se během vývoje na dalším směru. Tento přístup se začal utvářet do podoby, kterou dnes známe jako agilní vývoj. Na počátku se objednatel se zhotovitelem domluví na hrubém rámci, na cíli svého snažení, definují základní rámec spolupráce (například právě na základě rámcové smlouvy, kde upraví odměňování, odpovědnost za vady, licenční ujednání, odstoupení od smlouvy a podobně) a dohodnou se na provádění postupných schůzek, většinou do okamžiku, dokud nebude dosaženo požadovaného cíle v požadované kvalitě. V praxi pak mohou být, nebo nemusejí, ještě uzavírány dílčí smlouvy upravující jednotlivé fáze. Na první pohled je zřejmé, že taková smluvně-právní úprava vývoje software je vhodná tam, kde lze předpokládat časově i finančně náročnější vývoj, jehož požadavky budou během spolupráce upřesňovány na míru potřebám objednatele. Uplatnění tohoto systému vývoje nebude vhodné například u vývoje „menšího“ software, který lze specifikovat v relativně přiměřeném rozsahu.

Agilní vývoj také neklade vysoké požadavky na úvodní specifikaci, jak autor nabádal zhotovitele software v předchozí kapitole. Nicméně je dobré zmínit, že to neznámá, že nebude nutné se správně s objednatelem pochopit. Vývoj mezi začínajícími a ukončovanými fázemi, tzv. sprinty, lze však snadněji usměrnit v případě špatného porozumění potřebám objednatele, a tak v případě nesprávného vývoje je možné jej poměrně snadno vrátit do „správných kolejí“.

Důležité je i správné právní upravení možnosti ukončení smluvně-právního vztahu zhotovitele s objednatelem během agilního vývoje. Mezi zásadní právní otázky, které je nutné upravit, patří otázka autorských práv, otázka odpovědnosti za vady a finanční vyrovnání³⁰². Pokud jde o finanční vyrovnání v okamžiku ukončení spolupráce, jedná se o poměrně jednoduchou situaci, neboť podstata agilního vývoje spočívá v postupném odsouhlasování určitých fází vývoje (na tzv. stavech – tj. schůzkách po sprintech). Pokud jde o otázku odpovědnosti za vady, je nutné po předání software uplatnit obecná i zvláštní pravidla vztahující se k odpovědnosti za vady³⁰³, popřípadě pokud ve vývoji bude pokračovat jiný dodavatel, je jasné, že dochází ke změně kódu, a je tedy pochopitelné, že v takovém okamžiku bude chtít zhotovitel podniknout takové kroky, které jeho odpovědnost za vady sníží na minimum.

³⁰² Srov. s JANSKA, Lukáš. Právní aspekty agilního vývoje a dodání softwaru. *PrávoIT.cz: Odborný portál o právu informačních technologií* [online]. 2017, 18. 1. 2017 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.pravoit.cz/novinka/pravni-aspekty-agilniho-vyvoje-a-dodani-softwaru>.

³⁰³ Podrobnější výklad v kapitolách 2. Obecná právní odpovědnost za vady a 3. Zvláštní odpovědnost zhotovitele za vady.

Zajímavý dopad agilního vývoje je i v otázce odpovědnosti za vady, respektive v otázce volby práva z vadného plnění objednatele, za předpokladu, že spolupráce není během vývoje ukončena. V případě existence vady mezi jednotlivými fázemi projektu je vada jednoduše notifikována objednatelem a zhotovitel ji odstraní. Praktickou otázkou, která se zde nabízí, je, na čí náklady dojde k odstranění vady. Vzhledem k tomu, že objednatel pravidelně poskytuje finanční protiplnění zhotoviteli, může se stát, že v rámci odměny jsou zahrnuty práce i na opravách vad. Jedná se o určitý princip transparentnosti vykázaných prací zhotovitele a jejich schválení ze strany objednatele.

5.2.1.2 Standardní Waterfall metoda vývoje

Pro úplnost této práce je vhodné zmínit několik doporučení i ke „klasické“ metodě vývoje software na míru. Tato metoda se uplatní zejména u projektů menšího rozsahu, kde pečlivá specifikace, jak ji autor zmínil v předchozí kapitole, přichází v úvahu. Na smlouvu o vývoji software se tradičně užije smluvní typ smlouvy o dílo. Ta v otázce vadného plnění odkazuje na kupní smlouvu.

Pokud jde o odpovědnost za vady, je rozumné do smluvního ujednání zahrnout všechny možné i nemožné situace, které mohou nastat po předání software a pro které zároveň platí, že není v moci zhotovitele je ovlivnit. V praxi objednatel, coby softwarový laik, nedokáže zprvu rozeznat, kde konkrétně je problém a zhotovitel software, respektive jeho helpdesk, je většinou první „na ráně“. Vzhledem k popsaným vlastnostem software³⁰⁴ je však možné, že aktuální vadu software nezpůsobuje nutně chyba v kódu daného programu, ale například nedostupnost třetí služby, se kterou software komunikuje, nízké kapacity hardware nebo jednoduše špatná obsluha.

Pro vyšší právní jistotu je nicméně prozíravé v rámci smluvních ujednání konkretizovat některé pojmy, které zákon nechává toliko coby neurčité právní pojmy. Příkladem je přiměřenost slevy z ceny nebo přiměřená lhůta pro odstranění vady. V některých případech může být obtížné vymezit i to, co je, a co už není vada odstranitelná³⁰⁵. Proto autor doporučuje do smlouvy o vývoji software (potažmo i do smlouvy rámcové určené pro agilní způsob vývoje software) zanést kategorizaci vad, způsobu jejich kvalifikace a definovaných lhůt jejich odstranění. Rovněž je vhodné upravit postup, co když nahlášená situace není vadou, ale

³⁰⁴ Kapitola 2 – Software – specifikace software jako předmětu plnění.

³⁰⁵ Například v ustanovení § 1923 OZ.

vlastností systému, nebo jaké jsou způsoby nahlašování vad. U velkého software se mohou lišit i lhůty mezi započítáním s odstraněním vad a jejich skutečným odstraněním. Zejména u vad s nižší mírou způsobivosti vyvolat velkou škodu mohou být lhůty pro jejich odstranění poměrně dlouhé.

Častou námitkou objednatelů při změně zhotovitele je námitka dlouhého prodlení v odstraňování vad. Určitá rozmrzelost může být způsobena i tím, že tyto lhůty nejsou dopředu vyjasněny a obě strany mají jiné představy. Proto autor doporučuje tyto lhůty předem stanovit a předcházet tak možnému ochladnutí profesního vztahu mezi zhotovitelem a objednatelem.

5.3 Akceptační řízení a vytýkání vad

Na smlouvu o vývoji software je optimální navázat procesem akceptace software. Jedná se o okamžik převzetí díla, kdy je zároveň určena lhůta, ve které má objednatel prostor software testovat, konfrontovat se s specifikací a posoudit, zda jej přebírá s výhradami, nebo bez výhrad.

Zákon klade na objednatele povinnost notifikovat vady zhotoviteli bez zbytečného odkladu, ideálně ihned během převzetí. Na základě zkušeností, ale i z výkladu textu zákona lze dovodit, že v čase odpovědnost zhotovitele za vady prakticky slábne. Ačkoliv soud přiznává nárok z vadného plnění objednateli, v případě prokázání existence vady již v okamžiku převzetí, až do dvou let, v praxi bude velmi obtížné prokázat, že se během dvou let od převzetí nezměnily okolnosti takovým způsobem, že zapříčinily existenci vady. Reálně je tak možné uvažovat o období kolem půl roku³⁰⁶. Aby měl možnost objednatel dílo v okamžiku převzetí náležitě otestovat, vyvinul se v praxi přístup tzv. akceptačního řízení. Forma akceptace a její obsah se mohou lišit, nicméně podstata zůstává stejná – otestování software do takové míry, aby bylo notifikováno zhotoviteli maximální množství vad. Ač se nemusí zprvu zdát, je takový přístup vhodný i pro zhotovitele. Vzhledem k presumpci vadnosti software³⁰⁷ je jisté, že software obsahuje vady. Akceptačním řízením lze předejít zdlouhavému vyjednávání ohledně vad s objednatelem v budoucnu, nehledě na možný úpadek obchodního vztahu mezi objednatelem a zhotovitelem. Akceptační řízení vede v praxi naopak k posílení pozic obou stran a upevnění jejich vztahu, a proto jej autor doporučuje důsledně provést.

³⁰⁶ Na základě zkušeností autora a oslovených společností zabývajících se vývojem na míru.

³⁰⁷ Pojem definovaný autorem v kapitole 1.3.1. Presumpce vadnosti software.

Někteří profesionálové akceptační řízení doporučují jako alternativu k záruce za jakost, kdy sjednání záručního období v rámci vývoje software neshledávají jako příliš vhodné³⁰⁸.

Akceptační řízení lze uplatnit i v rámci agilního způsobu vývoje software. Bude jednoduše následovat za každou fází, která uzavře určitou etapu vývoje dané funkčnosti. Na bezvadné plnění každé fáze budou navázána ujednání v rámci finančního plnění ze strany objednatele³⁰⁹.

Pojetí akceptačního řízení, jeho formát ani vymezení jednotlivých stádií zákon nijak neupravuje. Je čistě vůlí stran si dohodnout průběh akceptace, kritéria pro posouzení zhotoveného díla, testovací scénáře, určení osob, které akceptaci provedou, jaký zápis a jak se provede, jaké vady budou rozlišovány a jak budou notifikovány zhotoviteli, popřípadě, jaké lhůty má zhotovitel na jejich opravu.

Zákon v této souvislosti stanoví pouze podmínku, že pokud jsou sjednány testovací zkoušky, považuje se provedení díla za dokončené úspěšným provedením zkoušek. Zákon následně stanoví několik povinností jako přizvání objednatele k provedení těchto zkoušek či zachycení jejich průběhu na zápisu³¹⁰.

V praxi je také obvyklé, že se zhotovitel s objednatelem dohodnou na lhůtě, ve které je možné akceptační řízení provádět, například 30 pracovních dní³¹¹. Po uplynutí vad, pokud je dílo způsobilé sloužit svému účelu (tj. neobsahuje takové vady, které způsobují nemožnost užít dílo k sjednanému účelu) je dokončeno. Pokud je dílo dokončeno a předáno (právě pomocí akceptačního řízení), je dílo provedeno³¹².

Zákon za určitých podmínek umožňuje, aby bylo dílo převzato i přes existenci vad díla (důsledkem je povinnost objednatele k dohodnutému finančnímu plnění, neboť právo na uhrazení ceny díla vzniká okamžikem jeho provedením³¹³). Půjde o takové vady, které nebudou mít vliv na způsobilost díla sloužit jeho účelu.

³⁰⁸ Ujednání záručního období u software není vhodné zejména kvůli již několikrát zmíněným vlastnostem software – kapitola 2 – vlastnosti. Domnívají se tak například autoři článku NET MAGNET. Proč nedávat záruku na software. *Net Magnet: Kreativní internetová agentura* [online]. 2017, 2017 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.netmagnet.cz/blog/zaruka-na-software/>.

³⁰⁹ Zákon pamatuje i na předávání díla postupně, což odpovídá principu agilního vývoje – ustanovení § 2602 OZ.

³¹⁰ Srov. § 2607 OZ.

³¹¹ Pro další výklad k akceptačnímu řízení doporučuje autor GARAJOVÁ, Michaela. Akceptační a jiné testy. In: SEDLÁKOVÁ, Jana, Roman TOMEK, Tereza FORMANOVÁ, Pavel ČECH, Jirí HRADSKÝ a Michaela GARAJOVÁ. *Softwarové smlouvy: Jejich specifika a kontrakční proces*. Praha: C. H. Beck, 2021. s. 198-203. ISBN 978-80-7400-814-6.

³¹² Srov. se zákonnými ustanoveními § 2604 a násl. OZ.

³¹³ Srov. § 2610 odst. 1 OZ.

Již v předchozím výkladu bylo řečeno, že převezme-li zhotovitel dílo bez výhrad, má se za to, že souhlasí s vlastnostmi díla a práva z vadného plnění nebudou přiznána. Tato zákonná ustanovení se však uplatní jen u smlouvy o dílo. Pokud bude uzavřena nepojmenovaná smlouva, která nemá základ ve smluvním ujednání smlouvy o dílo, tato ustanovení se neužijí a platí jen obecná ustanovení pro plnění ze smlouvy.

5.4 Servisní smlouva

Tam, kde je smysluplné uzavřít servisní smlouvu³¹⁴, je rozhodně dobrým doporučením ji uzavřít. Cílem této podkapitoly není uvedení veškerých náležitostí, které by měla servisní smlouva obsahovat. Autor ji však zmiňuje v souvislosti s odpovědností za vady a obvyklou praxí ve vývoji software, kdy právě servisní smlouva umožňuje efektivně řešit skryté vady či nově vzniklé vady způsobené například špatnou obsluhou nebo aktualizací systému, ve kterém se zhotovený software nachází.

Účelem servisní smlouvy je zajištění bezchybného provozu zhotoveného software, včetně lokalizace a řešení případných incidentů. Součástí servisní smlouvy jsou také ujednání o údržbě a správě software. Podnětem k uzavření takového smluvního ujednání je obvyklá praxe vývoje software a obecně snaha předcházet incidentům v maximální možné míře, stejně jako případné zajištění jejich efektivního řešení. Z definovaných vlastností software³¹⁵ vyplývá, že v okamžiku, kdy se software nikdo nevěnuje, se může stát, že po čase přestane úplně fungovat. Pokud jde o právní formu servisní smlouvy, odborníci dovozují, že pravděpodobně půjde buď o zprostředkovatelskou smlouvu, nebo smlouvu příkazní³¹⁶.

V souvislosti s vadami software by servisní smlouva měla obsahovat zejména kategorizaci vad (tradiční dělení je dle jejich dopadu na činnost software, tedy například kritické, závažné, nezávažné), včetně definice, jak vadu do správné

³¹⁴ V určitých situacích to nemusí být přínosné pro objednatele, například u velmi jednoduchého software, který není dále rozvíjen a není středobodem objednatelova businessu. Lze ale spíše doporučit její uzavření vzhledem k definovaným vlastnostem software v kapitole 1.3. Specifika software jako předmětu plnění. Obdobný názor zaujímají JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Servis a údržba software. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 299. ISBN 978-80-251-4914-0.

³¹⁵ V kapitole 2.

³¹⁶ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Povaha služby subscription (maintenance). In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 305. ISBN 978-80-251-4914-0.

kategorie zařadit, lhůt jejich odstranění, způsobů jejich nahlašování, reakční lhůty zhotovitele³¹⁷. Rovněž by mělo být zřejmé, jaký bude postup v případě zjištění, že nejde o skrytou vadu software, ale o vadu způsobenou jinou okolností, popřípadě požadavkem na rozvoj. V praxi bývají často zřizovány specializované helpdesky disponující ticketovacími systémy (systémy shromažďující tzv. tickety – požadavky), kdy objednatel zadává požadavek do systému, ve kterém může vadu přesně identifikovat, připojit její zachycení pomocí médií (fotografie obrazovky, videa z ovládání dané funkcionality) a podobně. Požadavky také často obsahují možnost diskuse pro komunikaci v souvislosti s vadou. Součástí těchto systémů je také často možnost jednotlivé požadavky opatřovat štítkem, který symbolizuje stav, ve kterém se požadavek nachází (např. přijatý, v řešení, hotovo, odloženo).

Součástí servisní smlouvy může být také tzv. SLA, z anglického Service Level Agreement, tedy smluvní ujednání související se zajištěním specifikované dostupnosti služeb. Poskytovatel služby garantuje určitou míru dostupnosti služeb, ideálně by mělo být specifikováno, jakým způsobem se tato míra dostupnosti bude měřit a jaké budou procesy v případě jejího nedodržení³¹⁸.

Servisní smlouvy mohou být hrazeny na základě smluvního ujednání mezi objednatelem a poskytovatelem služeb. Často se jedná o paušální platbu, která je vymezena například počtem hodin, které měsíčně poskytovatel služeb věnuje software objednatel. Případně jsou možná také ustanovení, která umožní vytvářet a schvalovat finanční nabídky v rámci servisních prací s objednatelem.

Přínos servisních smluv v rámci odpovědnosti za vady zhotovitele je zřejmý. Nejedná se o nástroj, kterým by zhotovitel svou odpovědnost limitoval, ale o nástroj, který umožňuje efektivně případné vady či další incidenty řešit v rychlém čase. Často tak odpadnou nepříjemné spory mezi stranami, zda se jedná o vadu skrytou, nebo nedostatečně specifikovanou funkčnost a v zájmu efektivního fungování software je tato funkčnost opravována či doplňována.

³¹⁷ Mezi další náležitosti lze podle CÍSEK, Jiří. Servisní smlouva k softwaru. *Právníprostor.cz: Informační web nejen pro právníky* [online]. 2018, 21.11.2018 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/servisni-smlouva-k-softwaru> řadit například i parametry poskytovaných služeb.

³¹⁸ Pro podrobnější výklad ohledně servisních smluv a SLA doporučuje autor JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Servis a údržba software, Outsourcing IT, SLA, Cloud computing a SaaS. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 299-350. ISBN 978-80-251-4914-0.

6 Komparace s právním řádem USA

6.1 Úvod

Výše předestřený výklad o odpovědnosti zhotovitele za vady software je více než vhodné porovnat s právní úpravou jiného státu. Autor v této souvislosti volí právní řád USA, neboť je obecně známo, že jde o „kolébku“ moderních softwarových technologií. Autor považuje USA za zemi s jednou z největších produkcí software na světě, a proto se domnívá, že i v USA bude otázka vadnosti software velmi aktuální.

Pochopitelně právní řád USA je v mnohém odlišný od českého, neboť se jedná o angloamerický typ právní kultury. Ten se vyznačuje mnohostí pramenů práva. Vedle psaného práva (statute law, legislation), tvořeného zákony a právním předpisy, se široce uplatňují soudní precedenty (case law, judge made law). Rozdílem je také obecně princip v pojetí zákonnosti³¹⁹. Zatímco v kontinentálním právu se uplatňuje princip právního státu, „Rechtsstat“ (svrchovanosti zákona, parlament je tvůrce zákona a bez zákona není právní stát), v angloamerickém právu se uplatní vláda práva, „Rule of law“ (důraz na tradici, ustálené rozhodování, předem je stanoveno velmi málo pravidel, Gerloch zde pokládá řečnickou otázku, zda je možné *a priori* stanovit, co je správně a co ne, právo je zde nalézáno *ex post*). Rozdíl je také v pojetí soukromého a veřejného práva, kdy angloamerická kultura tento dualismus práva nerozlišuje³²⁰.

Závěry z porovnání právní úpravy následně mohou posloužit i jako návrhy *de lege ferenda* v rámci české právní úpravy. Tyto návrhy autor formuluje v závěru celé práce. Úvodem je však nutné vymezit, že komparace zvoleného téma této diplomové práce není stěžejním cílem této práce, a proto se nemůže jednat (i vzhledem k rozsahu tématu jako takového a jeho přesahu v českém právním řádu mezi obory práv autorského, občanského, obchodního a dalších³²¹) o hloubkovou studii práva jiného právního řádu s podrobným uvážením všech možných následků.

³¹⁹ GERLOCH, Aleš. Typy právní kultury s. 115-118. In: GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978-80-7380-652-1.

³²⁰ Tamtéž, s. 220-222.

³²¹ Například trestněprávní a správněprávní rovina vymezena v souvislosti s ochranou počítačového programu v kapitole 1.4.1. Ochrana software v právu České republiky.

6.2 Stručně k ochraně software v právním řádu

USA

Software je v právním řádu USA chráněn ve dvou právních rovinách – jako autorské dílo za pomoci copyrightu a také patentovým právem. V České republice není možné software nechat ochránit patentem, ačkoliv se o možných dopadech takového přístupu vedou odborné diskuse³²².

6.2.1 Autorskoprávní ochrana

Základ ochrany autorských děl v USA je zakotven v Ústavě USA, přijaté 1788, článku 1, části 8, odst. 8:

„... To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries;“³²³, lze volně přeložit jako „k zajištění pokroku vědy a užitého umění, chráněním výhradních práv autorů a vynálezců na omezenou dobu na jejich příslušné spisy a objevy“.

Toto ustanovení, známé také jako Copyright Clause, je základem autorskoprávní ale i patentové ochrany počítačových programů v USA. Již výše byly zmíněny mezinárodní úmluvy³²⁴, jejichž smluvní stranou jsou rovněž i Spojené státy. Počítačové programy však byly chráněny až výrazně později, a to až v 70. – 80. letech 20. století, a byla zahrnuta definice software do § 101 části 17 United States Code (17 U.S.C.)³²⁵. Počítačový program je chráněn jako literární dílo (v souladu s mezinárodním právem). Zákon také stanoví podmínky, které musejí být splněny, aby byl software chráněn jako autorské dílo a mohl být chráněn Copyrightem. Povinná registrace děl, prostřednictvím United States Copyright Office, existovala do roku 1988, kdy neregistrovaným dílům nebyla poskytována ochrana. Dnes je tato registrace dobrovolná, nicméně usnadňuje průběh autorskoprávního sporu³²⁶, a to zejména po jeho finanční stránce³²⁷. V komparaci

³²² KASL, František. Obhajitelnost softwarových patentů. *Revue pro právo a technologie*, 2017, č. 16, s. 25-41.

³²³ Constitution of the United States.

³²⁴ Bernská úmluva, TRIPS, WIPO – více v kapitole 1.4.3 Ochrana software v mezinárodním právu.

³²⁵ Tuto definici software již autor zmínil v kapitole 1.2 Právní vymezení software.

³²⁶ KREMEROVÁ, Pavla. Ochrana softwaru narozena v USA. *Živě.cz: O počítačích, IT a internetu* [online]. 1998, 16. 11. 1998 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.zive.cz/clanky/ochrana-softwaru-narozena-v-usa/sc-3-a-4546/default.aspx>.

³²⁷ KALÍŠEK, Jindřich. Registrace copyrightu u USCO s. 65. In: KALÍŠEK, Jindřich. *Ochrana počítačových programů, informačních systémů a příbuzných služeb právem duševního vlastnictví*.

se vznikem autorskoprávní ochrany v rámci ČR se jedná o komplikovanější metodu, neboť jak již bylo vyloženo dříve, stačí v rámci ČR vytvořit autorské dílo a autorská práva k němu vznikají okamžikem jeho vytvoření³²⁸.

Literární podstata software byla následně potvrzena několika precedenčními rozhodnutími. Rozhodnutí Apple vs. Franklin 1983³²⁹ nejenže utvrdilo výše zmíněné, ale vedlo i k zavedení některých dodnes užívaných licenčních modelů, zejména EULA a shrink-wrap³³⁰.

Platné autorské právo je v rámci Unie tvořeno několika federálními zákony, prováděcími zákony mezinárodních úmluv a dalších dodatků, obecně nazýváno jako Copyright Law.

Americké autorské právo zná jak díla kolektivní, tak i obdobu zaměstnaneckých děl (tzv. work for hire, WFH, známo také jako corporate authorship)³³¹. Rozdílem oproti české úpravě je úplný přechod autorských práv na „investora“ díla, tedy zaměstnavatele nebo objednatele, kde se na tuto osobu hledí jako na původního autora díla disponujícího všemi autorskými právy.

Pokud jde o převod autorských práv na třetí osobu, umožňuje právní řád USA úplné převedení veškerých autorských práv na osobu nabyvatele, a to za pomoci právního institutu assignment. Dále je možné udělit licenci, a to výhradní (ani původní autor nemůže vykonávat autorská práva k dílu), nebo nevýhradní (tj. autorská práva lze vykonávat pouze v rozsahu licence). Licence mohou být akceptovány i nevýslovně (např. použitím software) nebo roztržením obalu (tzv. shrink-wrap licence). V těchto licencích je obsažena limitace odpovědnosti jak za vady, tak i za škodu výrobce software. Obsah těchto ujednání bývá často napadán u soudů, nicméně zatím neexistuje jednoznačný pohled na jejich legálnost³³².

2018. Disertační práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Vedoucí práce Prof. JUDr. Jan KRÍŽ, dr. h. c. CSc.

³²⁸ Výklad z kapitoly 1.4. Software a autorské právo.

³²⁹ SLOVITER. Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corporation. *Digital Law Online* [online]. 1983, August 30, 1983 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <http://digital-law-online.info/cases/219PQ113.htm>.

³³⁰ KALÍŠEK, Jindřich. Počátky autorskoprávní ochrany software v USA. 60. In: KALÍŠEK, Jindřich. *Ochrana počítačových programů, informačních systémů a příbuzných služeb právem duševního vlastnictví*. 2018. Disertační práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Vedoucí práce Prof. JUDr. Jan KRÍŽ, dr. h. c. CSc.

³³¹ Tamtéž, str. 63.

³³² ProCD v. Zeidenberg, Klocek v. Gateway, Inc.

6.2.2 Patentová ochrana software

Autorskoprávní ochrana software je směřována zejména na zdrojový kód, jakožto tvůrčí dílo autora. Nelze takovým způsobem však ochránit unikátní myšlenky či algoritmy, na kterých je počítačový program postaven. Proto se v praxi hledají další cesty, jakým způsobem by bylo možné tyto principy ochránit.

Ve Spojených státech se patentová ochrana software v posledních letech poměrně vyvíjela. Evropská unie v tomto ohledu zaujala opatrnější postoj, založený na odlišné metodě posouzení, která v zásadě připouští patent na software, pouze pokud jde o součást technického řešení hardwarového vynálezu³³³. V americkém právu nenalezneme právně pozitivní zakotvení možnosti patentovat software. Jedná se o vývoj v rámci case law. Aktuálně je však možné nechat v USA patentovat hned několik druhů software, jako jsou aplikační programy, operační systémy, webové prohlížeče a další. Skutečnost, že jde o poměrně hodně užívaný právní institut, dokazuje číslo 525 000 patentů přiznaných do roku 2015 v USA³³⁴. Tato široká přístupnost možnosti patentovat počítačové programy je korigována ze strany case law. Například v rozhodnutí Alice Corporation Pty. Ltd. V. CLS Bank International (2014) Nejvyšší soud USA formuloval dvoukrokový test pro ověření, zda je předmět nároku možné patentovat, tj. zda nejde o přírodní zákon, jev či abstraktní myšlenku jako takovou. Tento dvoukrokový test spočívá v posouzení dvou otázek – jednak, zda se patentové nároky vztahují k přírodnímu zákonu atp., které jsou nepatentovatelné a pokud ano, zda patentové nároky obsahují inovativní koncept, který by z něj činil více než pouhý patent na nepatentovatelný koncept, čímž by jej přetvořil na vynález patentovatelný³³⁵.

Získání patentu na software má i své negativní důsledky, jako je vznik tzv. patentových trollů, kteří primárně těží z přiznaných patentů v rámci soudních sporů či mimosoudních vyrovnání, ale nepodílejí se významnou měrou na rozvoji oboru.

Autor se domnívá, že existují přesvědčivé argumenty pro zavedení patentů na software, stejně jako pro jejich nezavedení. Protože však zavedení či nezavedení

³³³ KASL, František. Obhajitelnost softwarových patentů. *Revue pro právo a technologie*, 2017, č. 16, s. 25-41.

³³⁴ KALÍŠEK, Jindřich. Patentovatelnost software v USA. s. 119. In: KALÍŠEK, Jindřich. *Ochrana počítačových programů, informačních systémů a příbuzných služeb právem duševního vlastnictví*. 2018. Disertační práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Vedoucí práce Prof. JUDr. Jan KRÍŽ, dr. h. c. CSc. pro další výklad k vývoji softwarových patentů autor doporučuje s. 118-133.

³³⁵ TOMÍŠEK, Jan. Patentovatelnost počítačových programů. In: POLČÁK, Radim, Tereza KYSELOVSKÁ, Matěj MYŠKA, Jan TOMÍŠEK, Tomáš LECHNER, Petr HOSTAŠ, Pavel LOUTOCKÝ, Jakub MÍŠEK, František KASL, Miroslav UŘIČAŘ, Václav STUPKA. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. s. 183. ISBN 978-80-75-98-045-8.

patentové ochrany nemá dopad na odpovědnost za vady software, je nutné ponechat tuto zajímavou právní otázku zatím bez odpovědi.

6.3 Odpovědnost za vady software v právním řádu

USA

Otázka odpovědnosti za vady je v USA velmi důležitou a často řešenou právní otázkou, zejména také ve spojení s odpovědností za škodu, respektive s vymáháním její náhrady. Právní úpravu, tzv. product liability law, tvoří v souhrnu zejména case law a dílčí upřesňující zákony přijaté v rámci jednotlivých států Unie³³⁶. Otázka užití product liability law³³⁷ je však poměrně obtížnější, neboť není postaveno najisto, zda je software produkt či služba. Dovozuje se, že tam, kde lze software zakoupit za jednorázovou finanční částku jako tzv. krabicové řešení, půjde o produkt (většinou také spojeno s fyzickým nosičem, např. CD). Tam, kde je software užíván např. jako cloudové řešení, přičemž je zpravidla financován průběžně, půjde o službu (většinou také přístupnou pomocí internetu). Platí, že odpovědnost za produkt (product liability) nespadá jednoznačně ani pod tradiční delikttní režim založený na nedbalosti (negligence), ani pod režim objektivní odpovědnosti (strict liability)³³⁸. V současné době praxe odpovědnosti za produkt (product liability) v USA odráží prvky odpovědnosti založené na nedbalosti a obecně se zdá, že spíše omezuje odpovědnost zhotovitele (manufacturer). Tento přístup je také v souladu s právními předpisy Evropské unie, podle nichž je odpovědnost za výrobek hybridem mezi nedbalostí výrobce a objektivní odpovědností³³⁹.

Pokud bude software vyvíjen na míru (jako například v českém právu podle smlouvy o dílo), bude možné podle amerického práva jej považovat za produkt-výrobek (goods) a bude možné jej podřadit pod Článek 2 Uniform Commercial Code (kodifikace obchodního práva). Protože je však software autorské dílo i podle

³³⁶ Shodně také PILTZ, Albrecht, KUSÁK, Vlastislav. Odpovědnost za škody způsobené vadou výrobku ve Spojených státech amerických a český výrobce. *Právní rozhledy*, 1999, č. 10, s. 532–535.

³³⁷ Toke, Michael J. (1996) "Restatement (Third) of Torts and Design Defectiveness in American Products Liability Law," *Cornell Journal of Law and Public Policy*: Vol. 5: Iss. 2, Article 5. Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/cjlp/vol5/iss2/5>.

³³⁸ VIHUL, Liis. The Liability of Software Manufacturers for Defective Products. *The Tallinn papers: The NATO CCD COE Publications on Strategic Cyber Security* [online]. 2014, 2014, 2014(2), 17 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: https://ccdcoe.org/uploads/2018/10/TP_02.pdf.

³³⁹ Směrnice 85/374/EHS o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se odpovědnosti za vadné výrobky.

práva US a vztahují se k jeho užívání licence, bude nutné posoudit v konkrétním případě, zda je možné jej považovat za produkt-výrobek³⁴⁰. Právní nejistota u software, zda jde o produkt (výrobek), nebo zda jde o službu, teoreticky připomíná právní spor v právu ČR z let minulých, zda je možné software považovat za věc podle občanského práva (a aplikovat tak ustanovení například o koupi věci; tato otázka v ČR byla vyřešena rekodifikací soukromého práva s účinností od roku 2014, kdy je software považován za nehmotnou věc; autor zmínil již v kapitole 1.2 Právní vymezení software).

Obecně v právním řádu USA existují dvě kategorie občanskoprávní odpovědnosti: smluvní odpovědnost (contractual law) vyplývající ze smluvního vztahu mezi stranami a civilně-delikt ní odpovědnost (tort law), která je založena na škodlivém nežádoucím jednání objevujícím se mimo smluvní ujednání stran. Pokud jde o software užívaný na základě licenční smlouvy, spadá případná odpovědnost do smluvního práva, tedy smluvní odpovědnosti. Tato odpovědnost je ovšem v případě užívání software na základě licence (například EULA, o které se autor zmiňuje v předchozí kapitole) velmi často limitována ze strany výrobce (manufacturer) na úplné minimum, případně do výše zaplacených licenčních poplatků uživatelem (end-user).

Pokud jde o odpovědnost výrobce software vůči tzv. koncovým zákazníkům (ve smyslu spotřebitelského práva, tedy uživatel, který software užívá bez souvislosti se svou podnikatelskou činností), je možné podle amerického práva výrobce žalovat. Jedná se o poměrně výrobci obávané žaloby, kterým se výrobci snaží předejít zejména limitací své odpovědnosti za škodu ve smluvních podmínkách, a zejména je pak na žalobci, aby prokázal že mu újma vznikla v souvislosti se zanedbáním povinnosti výrobce (duty of care). Je běžné, že se výrobci software proti těmto žalobám pojišťují. Nejedná se však o levné pojištění, neboť horní limit možné částky, která může být uložena soudem k zaplacení, není prakticky stanoven³⁴¹.

³⁴⁰ C. SIPIOR, Anice, Burket T. WARD a William P. WAGNER. The Increasing Threat of Legal Liability for Software Developers. *Information Resources Management Journal*. Villanova University, USA: Idea Group Publishing, 1998, Fall (Vol. 11, 4), 11.

³⁴¹ Obdobně například v australském právu podle BORROWS, Malocom. Are software developers liable for defects in their software? *Dundas Lawyers: Brisbane Technology, IT nad IP lawyers* [online]. 2016, 12/20/2016 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.dundaslawyers.com.au/are-software-developers-liable-for-defects-in-their-software/>.

I právo USA umožňuje v rámci contractual law, obdobně jaké právo české, poskytovat záruku, a to buď záruku smluvní (express warranty³⁴²) nebo záruku zákonnou (implied warranty³⁴³). Tato ustanovení jsou obdobou ustanovení známých z předchozího výkladu v rámci českého práva, kdy je řečeno, že zboží (software) musí minimálně mít zastupitelnou průměrnou kvalitu, musí být vhodné pro běžný účel, pro který se prodává, musí být v ujednaném množství a kvalitě, řádně zabaleno, musí být dodrženo, co je na obalu výrobku. Následující ustanovení stanoví, že pokud prodávající zná účel, pro který je software vytvářen, spoléhá na prodávajícího kupující v jeho dovednostech a schopnostech, pokud to není předem smluvním ujednáním vyloučeno³⁴⁴.

Pokud dodavatel (seller, developer) poruší smlouvu (nedodá slíbené, dodá s vadami) má kupující (buyer) nárok na obecnou náhradu škody, například vrácení kupní ceny. Kromě obecných náhrad škody může mít uživatel nárok na náhradu následné škody způsobené ekonomickými ztrátami vyplývajícími z nesplnění konkrétních potřeb uživatele, o nichž prodejce věděl nebo měl důvod vědět v době uzavření smlouvy³⁴⁵. Následné škody obvykle zahrnují ušlý zisk, ale mohou zahrnovat i další ztráty a náklady, jako jsou dodatečné náklady na pracovní sílu, které kupující musel vynaložit (žalobci) kvůli užívání vadného software. Například v soudním rozhodnutí Cricket Alley Corp. (1987) bylo zhotoviteli pokladního systému, společnosti Data Terminal, uloženo zaplatit navíc 78 781,79 amerických dolarů jako ekonomické ztráty způsobené zvýšenými mzdovými náklady Cricket Alley spojenými se snahou překonat nedostatky v pokladním systému.

Ve smluvních podmínkách mezi dodavatelem software a objednatelem je obvyklé, že se většinou těchto implicitních záruk objednatel zříká³⁴⁶. Tato ujednání lze obejít objednatelem jedině v rámci systému tort law. Nejběžnější žaloby podle tort law stojí na žalobě pro podvod (fraud), nebo na nedbalosti (negligence). V případě nedbalosti je následně nutné prokázat, že si zhotovitel software počínal tak nedbale, že nedodržel běžnou míru opatrnosti, což vedlo ve výsledku ke vzniku újmy. V takové situaci mohou být rozlišeny výrobní vady (manufacturing defects),

³⁴² UCC § 2-312.

³⁴³ UCC § 2-313, § 2-314 .

³⁴⁴ C. SIPIOR, Anice, Burket T. WARD a William P. WAGNER. The Increasing Threat of Legal Liability for Software Developers. *Information Resources Management Journal*. Villanova University, USA: Idea Group Publishing, 1998, Fall (Vol. 11, 4), 11.

³⁴⁵ UCC § 2-715 (2).

³⁴⁶ Podrobnější výklad C. SIPIOR, Anice, Burket T. WARD a William P. WAGNER. The Increasing Threat of Legal Liability for Software Developers. *Information Resources Management Journal*. Villanova University, USA: Idea Group Publishing, 1998, Fall (Vol. 11, 4), 11.

konstrukční vady (design defects) a vadné instrukce (failure to warn)³⁴⁷. Tento druh odpovědnosti je zdaleka nejširší a stíhá všechny osoby dodavatelského řetězce. Oprávněným podat žalobu bude každý uživatel, kterému vznikla újma i přes řádné užívání software. Pochopitelně se v takovém sporu bude výrobce bránit a bude se pokoušet dokázat, že například uživatel si újmu způsobil sám nevhodným užíváním software, zveřejňováním citlivých údajů, dobrovolným užíváním software, o jehož vadě musel vědět, případně se budou snažit dokázat zánik právního nároku na základě promlčení.

Pokud jde o spory z oblasti product liability, již citovaní odborníci Kusák, Piltz uvádějí, že se ročně v USA soudy zabývají přes sto tisíce soudními spory z této oblasti. Nutno podotknout, že se jedná o statistický údaj z roku 1999.

6.4 Závěr

Americké právo je v oblasti ochrany počítačových programů rozděleno do dvou větví – autorskoprávní ochrany a ochrany pomocí patentů. Autorská práva umožňuje převádět všechna, tedy na rozdíl od české úpravy i včetně tzv. osobních autorských práv. Zřejmě i to může být důvodem, proč se právníci v českých zemích setkávají s požadavkem zahraničních klientů, kteří trvají na převodu všech autorských práv u software³⁴⁸. Oproti české úpravě je však v USA vhodné autorské dílo registrovat u USCO, čímž mohou být usnadněny autorskoprávní spory. V českém právu vzniká ochrana ihned v okamžiku vytvoření díla, bez nutnosti jeho registrace.

Patentová ochrana je vhodná pro ochránění unikátního principu funkce počítačových programů, může se však stát také snadno zneužitelným nástrojem tzv. patentových trollů. Je rovněž mediálně známo, že patentové spory mohou být velmi rozsáhlé a komplikované³⁴⁹. Právo ochránit počítačový program patentem v USA však může být také jedním z důvodů, proč největší softwaroví giganti mají v USA stále své sídlo.

³⁴⁷ Shodně také PILTZ, Albrecht, KUSÁK, Vlastislav. Odpovědnost za škody způsobené vadou výrobku ve Spojených státech amerických a český výrobce. *Právní rozhledy*, 1999, č. 10, s. 532–535.

³⁴⁸ Zmíněnou praxi potvrzuje ve svém článku David Sláma – SLÁMA, David. Nepřevoditelnost autorských práv k softwaru v českém právu a její řešení. *Epravo.cz: Váš průvodce právem* [online]. 2020, 19. 2. 2020 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/neprevoditelnost-autorskych-prav-k-softwaru-v-ceskem-pravu-a-jeji-reseni-110707.html>.

³⁴⁹ Například Apple v. Samsung

Pokud jde o vady software a odpovědnost zhotovitele, je právní úprava roztržena mezi kodifikovanou část a case law (common law). Situaci komplikuje povaha software, kdy není jasné, zda jde o výrobek (goods) nebo službu (service) (software lze užívat obojím způsobem). V prvním případě mohou být uplatněna ustanovení článku 2 z UCC, ve druhém případě se uplatní common law. Pokud jde o náhradu škody, tak existuje několik způsobů, jak se jí domoci. V úvahu připadá contractual law, nebo tort law. Právní otázkou je, zda je možné výrobce (manufacturers) software zařadit pod skupinu objektivní odpovědnosti (strict liability), kdy není nutné zjišťovat, zda při své práci neporušili nezbytnou míru opatrnosti (duty of care). Autoři výše zmíněných článků se shodli, že náhrada škody může dosahovat opravdu vysokých čísel, a tak není možné vývoj software podřadit pod objektivní odpovědnost. Jistý dopad by zahrnutí vývoje software pod objektivní odpovědnost mělo také obecné zpomalení vývoje software a inovací obecně, neboť by se mohl stát software nedostupným. Je však možné uzavřít, že i přes vady software a škodu, kterou jsou tyto vady způsobitelné založit, se společnost velmi rychle rozvíjí.

V neposlední řadě je často v právním prostředí USA možné limitovat odpovědnost za vady/škodu u software zřeknutím se této odpovědnosti v licenčních podmínkách (např. EULA, shrink-wrap). Jejich soulad s právním řádem by však musel rovněž posoudit soud v konkrétním případě. Právní řád USA podobně jako český, tato omezení vůči spotřebiteli zakazuje.

7 Judikatura

K odpovědnosti za vady zhotovitele software lze dohledat i odpovídající judikaturu. V rámci České republiky je však její rozsah značně omezený (alespoň na té nejvyšší úrovni), proto autor zmíní i judikaturu zahraniční. Závěry zahraničních soudů, včetně Soudního dvora Evropské unie, jsou podnětné i pro českou právní úpravu. V průběhu práce je relevantní judikatura připojena i v jednotlivých kapitolách, v této kapitole jsou však zmíněna některá další rozhodnutí.

7.1 Judikatura k autorskoprávní ochraně software

7.1.1 SDEU ve věci C-406/10 zde dne 2. 5. 2012, SAS Institute Inc. Proti World Programming Ltd.

V předmětném sporu Soudní dvůr Evropské unie hledal mantinely rozsahu autorskoprávní ochrany ve vztahu zdrojového kódu programu a jeho funkcionalit. Společnost SAS Institute Ltd. (dále SAS). Vyvinula software, který sloužil pro analytické zpracování dat. Tento program si „přivlastnila“ společnost World Programming Ltd. (dále WPL), čímž podle SAS došlo k porušení jejích autorských práv. Společnost WPL se bránila, že ani nemá přístup ke zdrojovému kódu programu SAS a že naprogramovala vlastní. SDEU tak musel posoudit naplnění pojmového znaku originality software, v tomto případě jak originality zdrojového kódu, tak i příručky pro jeho užívání. SDEU dovodil, že programovací jazyk a formát datových souborů slouží k interpretaci a provádění programových aplikací, čtení a zápisu dat, a slouží tedy k využívání funkcí programu. Stejně tak jako samotné funkcionality programu nepředstavují formu vyjádření počítačového programu a nejsou tak chráněny autorským právem jako samostatná díla. Co se týče příručky, tu SDEU posoudil ve vztahu k originalitě literárního díla. SDEU uvedl, že je nutné, aby byla příručka vlastním vyjádřením duševního výtvaru autora. I když tedy kopírovaný předmět v podobě jednotlivých slov, číslic či matematických pojmů užitých k popisu softwaru, originální nebude, pak jsou to právě výběr, uspořádání a kombinace celého předmětu, resp. obsahu, kde se tvůrčí duch autora může projevit originálním způsobem, a s naplněním tohoto imperativu

pak může uživatelská příručka k počítačovému programu být duševním výtvozem autora, a tedy originální.³⁵⁰

7.1.2 SDEU ve věci C-128/11 zde dne 3.7.2012, UsedSoft proti Oracle International Corp.

Toto rozhodnutí Evropského soudního dvora bylo již zmíněno v kapitole zabývající se otázkou rozsahu licence a pojmem oprávněného uživatele. K tomuto rozhodnutí je však vhodné doplnit další výklad, neboť poměrně rozsáhle ovlivnilo možnost užívat software v rámci Evropské unie.

Meritum věci spočívá ve službě UsedSoft, která umožňuje přenechat již užitou licenci jiné osobě, v rozsahu licenční smlouvy uzavřené mezi původním nabyvatelem licence a původním (originárním) nositelem autorských práv. Nový uživatel tak mohl na základě přenechané licence užívat software stejným způsobem, jako by uzavřel licenční smlouvu s původním poskytovatelem licence sám. Evropský soudní dvůr se zabýval předběžnou otázkou, zda je takové přenechání licence v souladu s evropskou směrnicí 2009/24/ES, konkrétně článkem 4 a dovodil, že ano, neboť nepředstavuje takové užívání porušení směrnice. Definoval však podmínku, že je nutné, aby původní uživatel software odstranil a nevyužíval dále (alespoň na základě stejné licence, která je přenechána dále). Reálně tím SDEU otevřel možnost užívání tzv. použitého software, k čemuž po uveřejnění rozhodnutí také došlo³⁵¹.

Důsledkem rozhodnutí je možnost užívání použitého software bez nutnosti uzavření licenční smlouvy s originárním nositelem autorských práv. Situace je přirovnatelná k autobazaru, kdy je možné opakovaně prodat jednou zakoupený automobil jinému vlastníkovvi. U movitých hmotných věcí, které mohou podléhat vlastnictví, jak jej chápe nauka³⁵², intuitivně takové možnosti právo připouští bez dalšího. U autorského díla, ke kterému vážnou autorská práva, však do vynesení zmíněného rozhodnutí nebyla situace přehledná.

³⁵⁰ ZIBNER, Jan. Originalita v pojetí práva Evropské unie. *Revue pro právo a technologie*. [Online]. 2017, č. 15, s. 217-260. [cit. 2021-03-23]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/6651>.

³⁵¹ Více k použitému software například článek VLASÁK, Michal. Aktuální otázky prodeje použitého software. *Revue pro právo a technologie*. [Online]. 2014, č. 10, s. 3. [cit. 2021-03-23]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/1833>.

³⁵² Vlastnictví jako výkon právního panství nad věcí.

Na zmíněné rozhodnutí odkazuje například český Nejvyšší soud v rozhodnutí 5 Tdo 1271/2016 v otázce neoprávněného užívání počítačového programu a obdobně také v usnesení 5 Tdo 513/2019.

7.1.3 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19.10.2016, sp. zn. 5 Tdo 1271/2016

V předmětném sporu byl obviněný uznán vinným přečinem porušení autorského práva, práv souvisejících s autorským a práv k databázi podle § 270 odst. 1 TZ okresním soudem a odsouzen k trestu obecně prospěšných prací v rozsahu 210 hodin. Přečinu se měl dopustit tak, že ve svém osobním počítači, bez zakoupení jakékoliv platné licence úmyslně nainstaloval a poté použil komerční software společnosti Microsoft Corporation, a to operační systém Microsoft Windows 7 Ultimate a kancelářský software Microsoft Office 2007 Enterprise, čímž měl porušit práva vlastníků autorských práv podle § 66 odst. 6 AutZ., jelikož nebyl oprávněným držitelem licence. Tímto jednáním, resp. neoprávněným použitím zmíněných softwarových produktů měl obviněný způsobit společnosti Microsoft Corporation celkovou škodu ve výši nejméně 8 300 Kč.

Nejvyšší soud však dospěl k rozhodnutí, že soudy nižších stupňů pochybily, když považovaly za neoprávněného uživatele počítačového programu obviněného, který tvrdil, že mu CD spolu s licenčními klíči příslušného programu zaslala zdarma neznámá osoba. Skutečnost, že obviněný neuzavřel licenční smlouvu přímo s autorem, nositelem práv k příslušnému programu, nevylučuje možnost, že obviněný nabyl právo tento program užívat jinak, například také darováním použitého software, u něhož došlo prvním prodejem k vyčerpání autorských práv³⁵³.

Nejvyšší soud uplatnil tento koncept v souladu s rozhodnutím SDEU v případě UsedSoft v. Oracle (zmíněno výše).

7.1.4 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17.07.2019 sp. zn. 5 Tdo 513/2019-1079

Obdobně rozhodl Nejvyšší soud v případě, kdy obviněný byl shledán vinným z neoprávněného užívání software, k čemuž mělo dojít neoprávněným

³⁵³ TOMÍŠEK, Jan. Ochrana počítačových programů autorským právem. In: POLČÁK, Radim, Tereza KYSELOVSKÁ, Matěj MYŠKA, Jan TOMÍŠEK, Tomáš LĚCHNER, Petr HOSTAŠ, Pavel LOUTOCKÝ, Jakub MÍŠEK, František KASL, Miroslav UŘIČAŘ, Václav STUPKA. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. s. 180. ISBN 978-80-75-98-045-8.

stažením software ze serveru nositele autorských práv k software, neoprávněným užíváním software k podnikatelské činnosti, kdy měl být také počítačový program bez souhlasu upravován, okresním soudem v Karlových Varech a následně krajským soudem v Plzni.

Nejvyšší soud přisvědčil námitce obviněného, podle níž soudy nižších stupňů při posouzení toho, zda šlo o používání softwarových produktů s vyčerpanou licencí, a tedy o jejich případné nelegální užívání, vycházely pouze ze skutečnosti, že poškozený jako původní vydavatel softwaru nedal obviněnému souhlas k užití programu. Již v souladu s judikaturou SDEU vyplývá, že oprávněný uživatel je i takový uživatel, který nemusí uzavřít licenční smlouvu s nositelem autorských práv v rámci EU. Podle obviněného orgány činné v trestním řízení zcela ignorovaly otázku možnosti oprávněného nabytí počítačového programu jiným způsobem. Současně namítal, že nebylo jeho povinností prokazovat, jakým způsobem nabyl program od třetí osoby, naopak šlo o povinnost orgánů činných v trestním řízení prokázat, že obviněný získal program neoprávněně.

7.1.5 Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corp. (1995)

Otázka ochrany autorských práv v rámci software rezonovala i v USA v Silicon Valley. Nově vznikající softwarové společnosti nejprve úzce spolupracovaly, nicméně Microsoft vydal v roce 1988 Windows 2.0. Společnost Apple podala žalobu k soudu pro porušení autorského práva, neboť nově vydaný systém se příliš graficky podobal systému užívanému v počítačích Apple. Shodné měly být nejen grafické prvky, ale i funkcionality. Společnost Apple tvrdila, že „look and feel“ operačního systému Macintosh je chráněn jako celek autorskými právy a že každý jednotlivý prvek rozhraní (například existence oken na obrazovce, obdélníkový vzhled oken, možnost okna změnit velikost, překrytí oken, záhlaví oken) není tak důležitý sám o sobě jako v souhrnu všech těchto prvků dohromady. Apple tak definoval 189 prvků grafického uživatelského rozhraní; soud rozhodl, že 179 z těchto prvků bylo společnosti Microsoft licencováno v dohodě o Windows 1.0³⁵⁴ a většina ze zbývajících 10 prvků nebyla chráněna autorským právem – buď se jednalo o nepůvodní myšlenky, nebo byly jediným možným způsobem vyjádření konkrétní myšlenky, a tudíž na ně nedopadá ochrana autorským právem (copyright law). Společnost Apple se několikrát odvolala, přičemž do žaloby zahrнула i společnosti HP a Xerox. Konečné rozhodnutí bylo vyneseno v roce 1995, ve kterém

³⁵⁴ Ještě před tímto soudním sporem byl Microsoft dodavatelem programového vybavení pro Apple.

bylo pravomocně rozhodnuto, že společnost Microsoft neporušila autorská práva společnosti Apple³⁵⁵.

Rozhodnutí v tomto případě ochrany software autorským právem je obdobné jako rozhodnutí SDEU v podobných otázkách.

7.2 Judikatura k odpovědnosti za vady software

7.2.1 Rozsudek Nejvyššího soudu 23 Cdo 556/2009 ze dne 25. 01. 2011

Soud rozhodoval v otázce podstatného porušení smlouvy dané vadou software, a zda trvá i přes existenci podstatné vady povinnost finančního plnění objednateli. Dodavatel uzavřel kupní smlouvu s objednatelem (cestovní agenturou), kterou se dodavatel zavázal objednateli dodat počítačový program včetně zajištění hardware (tj. server, stanice, analýzu před implementací, instalaci, školení a licence k užívání). Odvolací soud (Vrchní soud v Praze) uvedl, že software trpěl takovými vadami, pro něž bylo možné odstoupit od smlouvy, dále uvedl, že nebylo plněno řádně a včas, a tedy nebyl splněn celý předmět smlouvy. Žalovaný (dodavatel) uvedl námitku, že měl žalobce (objednatel) případné vady do 8 dnů notifikovat zhotoviteli, což však neučinil, kterýmžto jednáním souhlasil s převzetím objednávky včetně vad. S tím Vrchní soud nesouhlasil, protože podle jeho názoru o tom žalovaný (zhotovitel) musel také vědět, a uložil žalovanému povinnost k úhradě částky převyšující půl milionu korun žalobci. S tím žalovaný nesouhlasil a obrátil se na Nejvyšší soud dovoláním. Dovolatel (zhotovitel) se domnívá, že nedošlo k podstatnému porušení smlouvy, neboť došlo k instalaci software na počítače objednatele, nicméně nedošlo k předání manuálů, což zakládá toliko nepodstatné porušení smlouvy. Dále podle dovolatele vady dodaného produktu (software včetně hardware) nepředstavují podstatné porušení smlouvy a nezakládají právo žalobce odstoupit od smlouvy. Odvolací soud tak podle názoru dovolatele nesprávně kvalifikoval posuzovanou situaci jako podstatné porušení smlouvy ze strany žalovaného a odstoupení od smlouvy posoudil nesprávně jako platné.

Nejvyšší soud však nedal plně za pravdu odvolacímu soudu, že se jednalo o podstatné porušení smlouvy, a tudíž bylo možné od smlouvy odstoupit. Dle tehdejšího obchodního zákoníku bylo nutné uvážit i okolnosti, za nichž se porušení

³⁵⁵ <https://casetext.com/case/apple-computer-inc-v-microsoft-corp>.

smlouvy pokládá za podstatné. V tomto ohledu se nejednalo o podstatné porušení smlouvy, a tudíž zákazník (původní žalobce) neměl právo odstoupit od smlouvy.

Ačkoliv se jedná o starší rozhodnutí, právní úvaha bude platná i dnes v režimu občanského zákoníku z roku 2012.

7.2.2 Rozsudek krajského soudu v Hradci Králové 47 Co 244/2019-380 ze dne 16. 06. 2020

V praxi není neobvyklé, že situaci komplikují nejasná ustanovení smluv o vývoji software. V roce 2013 byla uzavřena smlouva o dodávce a údržbě informačního systému (v režimu tehdejšího obchodního zákoníku) v celkové částce přesahující finanční plnění milion korun. Krajský soud, který jako odvolací soud, se mimo jiné musel také zabývat úmyslem stran při uzavření této smlouvy.

Pojem „uvolnění SW“ nebyl ve smlouvě uveden jednoznačně, a tak soud musel rozhodnout, zda má žalobkyně (společnost poskytující implementaci software) nárok na uhrazení zbývajících částky, kterou žalovaná odmítla uhradit pro zjevné nedostatky a vady implementace informačního systému. Žalovaná strana totiž pod pojmem „uvolnění SW“ chápala dodání informačního systému datem podpisu akceptačního protokolu, i proto, že neviděla důvod hradit poplatky za upgradu software v době, kdy ještě neměla k dispozici celý informační systém. Žalobkyně však měla za to, že okamžik „uvolnění SW“ nastává už v době předání licence k užívání určité části informačního systému (tedy nemusí být předáno dílo kompletní).

Odvolací soud proto uzavírá, že podle § 266 odst. 4 obch. zák. vyložil pojem „uvolnění SW“, který připouštěl různý výklad, k tíži strany, která jako první v jednání tohoto výrazu použila. Vzhledem k nespornému tvrzení, že autorkou smlouvy byla žalobkyně, krajský soud vyšel z výkladu pojmu žalované a dovodil, že nárok na zaplacení poplatku BREP vznikl po dodání informačního systému žalované³⁵⁶.

Krajský soud věc vrátil k okresnímu soudu s tím, že bude nutné přezkoumat, nebyla-li žalobkyně ke dni splatnosti faktury v prodlení s plněním svých povinností (např. s odstraněním reklamované vady)³⁵⁷. Jedině tak bude mít nárok na uhrazení celé částky.

³⁵⁶ Bod 42 rozhodnutí 47 Co 244/2019-380.

³⁵⁷ Tamtéž, bod 46 rozhodnutí.

7.2.3 Německo – Rozhodnutí OLG Koblenz, 1 U 1614/05 ze dne 19. 9. 2007

Soud rozhodnul, že zobrazování chybového hlášení ohledně nepoužitelného zálohování dat uživateli je vadou software. Za vadu bylo takové hlášení posouzeno i bez ohledu na to, že samotné zálohování fungovalo. Soud poukázal na skutečnost, že by uživatel musel provádět kontrolu příslušných protokolů, aby si ověřil, zda jde o planý poplach, nebo nikoliv. Ověřování uživatelem by zabralo v každém případně chybového hlášení cca 10–15 minut, což je nepřijatelné.³⁵⁸

7.2.4 Německo – Rozhodnutí BGH X ZB 19/78 ze dne 31. 5. 1980

Výstupem software určeného zubaři byl dokument, který neobsahoval všechny požadované legislativní náležitosti, důsledkem čehož nebyl akceptován zdravotní pojišťovnou. Soud takový výstup označil za vadu počítačového programu, na čemž nic nezměnil fakt, že některé zdravotní pojišťovny tento výstup přijaly. Rozhodující pro provoz zubařské ordinace byla právě pojišťovna, která výstup v této podobě neakceptovala. Rozhodnutí potvrdil německý spolkový dvůr³⁵⁹.

Pokud jde o další zajímavé německé rozsudky k otázce vad software, autor doporučuje odbornou publikaci³⁶⁰.

7.2.5 USA – Blaisdell v. Dentrix Cental Sys., Inc. ze dne 27. 6. 2012

Americký zubař, pan Blaisdell, zakoupil od společnosti Dentrix Cental Sys software pro správu pacientů zubní ordinace. Účelem požadovaného software měla být evidence dat pacientů. Smlouva o poskytnutí software mezi zubním lékařem a společností však limitovala odpovědnost softwarové společnosti na náhradu škody způsobené vadami v softwaru. Ačkoli společnost upozornila zubaře na provádění nutných záloh dat o pacientech, data pacientů byla při instalaci aktualizace ztracena. Zubař softwarovou společnost zažaloval o náhradu škody.

Nejvyšší soud (Supreme Court of the State of Utah) však dospěl k závěru, že doložka o limitaci odpovědnosti, založená na povinnosti objednatele zálohovat data, ve smlouvě je vynutitelná, a tudíž dal za pravdu softwarové společnosti³⁶¹.

³⁵⁸ JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. Zahraniční judikatura ohledně vad software. In: JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. s. 249. ISBN 978-80-251-4914-0.

³⁵⁹ Tamtéž str. 250.

³⁶⁰ Tamtéž.

³⁶¹ Dostupné online: <https://law.justia.com/cases/utah/supreme-court/2012/20100392.html>.

Závěr, návrhy de lege ferenda

Odpovědnost zhotovitele za vady software je překvapivě komplexní téma. Zasahuje nejen do práva občanského v rámci vymezení právní odpovědnosti za vady, ale i do práva závazkových vztahů, práva autorského, softwarového práva, mezinárodního práva, pracovního práva a dalších oborů. Komplexnost tématu lze z právního pohledu rozdělit do dvou větví: první je autorskoprávní ochrana software, užívání software na základě licencí, zaměstnanecká díla a podobně. Druhou větví je smluvně právní odpovědnost za vadné plnění, a to jak v rovině obecné, například v rámci nepojmenovaných smluv, tak v rovině zvláštní, v rámci smluvního typu smlouvy o dílo, kde se užije odpovědnost z vadného plnění přiměřeně podle smlouvy kupní. Další návaznou právní rovinou zvoleného tématu jsou také spory z vadného plnění, ať již před sjednaným rozhodcem nebo soudem. Tyto procesní otázky však zdaleka nebyly předmětem této práce.

Pokud jde o autorskoprávní ochranu počítačových programů, jsou chráněny jako autorská díla. Autorským dílem musí být objektivní vyjádření myšlenek autora, které je dostatečně oddělitelné od jeho osoby. Software je chráněn jako dílo literární, což v důsledku znamená, že je chráněn zdrojový kód, jakožto objektivní vyjádření autorského díla ve vnějším světě. Autorské právo nedopadá na ochranu myšlenek či funkcionalit. Tyto chráněny nejsou. Autorem (programátorem) může být výhradně fyzická osoba, případně kolektiv autorů. Oproti například právnímu řádu USA autor nemůže převést všechna autorská práva. Autorská práva se v souladu s mezinárodní úpravou v právním řádu České republiky dělí na osobní autorská práva a majetková autorská práva. Osobní autorská práva vznikají vytvořením autorského díla a trvají do smrti autora. I po smrti autora si však nemůže nikdo osobovat autorství cizího díla. Osobních autorských práv se nemůže autor zříct. Tato úprava působí logicky. Pokud autor vytvoří libovolné autorské dílo, tak reálně, fakticky je jeho autorem. Majetková autorská práva mohou být předmětem právních dispozic. Autor, který naprogramuje program, může majetková autorská práva převést (na objednatele, na zaměstnavatele) nebo může své autorské dílo licencovat, což znamená udělit právo užívat jeho autorské dílo.

Autorovi diplomové práce se jeví, že autorskoprávní ochrana je obecně zaměřena zejména na umělecká díla, jako jsou obrazy, skladby, básně, filmy a

podobně. Ztotožňuje se však se závěrem, že autorskoprávní ochrana není pro software ideální³⁶².

Kritika směřuje především k ochraně zdrojového kódu, jakožto vyjádření autorského díla. Z pohledu praktického využití však taková ochrana nedává smysl. Kromě toho, že zdrojový kód poměrně rychle zastarává, tak zdrojový kód a jeho vyjádření (oproti například namalovanému obrazu) není důvod, proč si reálně zákazník zhotovení software objedná. Důvodem, proč si objednatel objedná zhotovení software, je především jeho užitečnost, která je dána jednotlivými funkcionalitami, kterými software disponuje, tedy například, že umožňuje pohodlně sepsat diplomovou práci v požadovaném formátování. V praxi se také objevila řada sporů, kdy byly zhotoveny funkcionálně totožné programy, ovšem s jiným zdrojovým kódem. Pokud by autor zachoval čistě pozitivně právní přístup, musel by shledat, že takové dva počítačové programy jsou dostatečně odlišné, a tudíž vzájemně nepředstavují zásad do autorských práv svých autorů.

Další kritika autorskoprávní ochrany směřuje vůči určité míře složitosti a nepřehlednosti v souvislosti s udělením práv k užívání software. Platí totiž, že pokud autor zhotovuje počítačový program pro objednatele nebo zaměstnavatele, současně uděluje licenci k užívání počítačového programu podle účelu dohody. Takové ustanovení sice poskytuje určitý základ, nicméně v praxi může způsobit celou řadu potíží a v důsledku může založit i právní vadu plnění. Základní otázkou je totiž onen rozsah licenčních oprávnění, která jsou udělena. Pokud by v tomto směru měla být vnesena vyšší míra právní jistoty, je vždy dobrým doporučením si sjednat tato oprávnění mezi autorem díla a jeho objednatelem. V praxi vývoje software totiž není neobvyklé, že se vztahy rychle vyvíjejí, a tak objednatel/zaměstnavatel může v rámci poměrně krátké doby zahájit a ukončit spolupráci s celou řadou autorů, kteří se budou podílet na jednom společném díle. V takové chvíli si musí být objednatel autorského díla naprosto jistý, že může užívat, pozměňovat, rozvíjet a nabízet třetím stranám dílčí části zhotoveného software.

V praxi vývoje software také není neobvyklé, že je software vyvíjen na základě již hotových komponent, nebo připravených částí licencovaných jako open source, popřípadě pod jinými svobodnými licencemi. Objednatel, který pro svého zákazníka připravuje software postavený na základě komponent stažených z prostředí internetu, si musí být jistý, jaká licence se k těmto dílům váže. V případě

³⁶² Kapitola 1.4.4 Kritika autorskoprávní ochrany.

nedodržení správných licencí může vzniknout právní vada plnění, tedy že bude existovat určitá třetí osoba, jejichž práva budou váznout na díle. Za takovou vadu, pokud užití takového díla výslovně nevyžádá sám objednatel, bude odpovídat zhotovitel, neboť se má za to, že jako profesionál si je jistý, že své dílo zhotovuje v souladu se zákonem. Samostatnou podkapitolou této situace je předem různými autory připravený software, který má zhotovitel připravený jako určitý základ, na kterém staví další funkce, popřípadě který tzv. customizuje pro zákazníka dle jeho potřeb. Je možné, že v rozporu s představou objednatele nevznikne předáním software právo k užívání software v takovém rozsahu, aby mohl ovládat nebo například pozměňovat celé dílo, včetně již dříve připravené části.

Souvisejícími právními otázkami je například rozkol právní ochrany díla, jako je počítačová hra. Ta v sobě kombinuje jak autorské dílo ve smyslu počítačového programu, tak i autorského dílo ve smyslu grafického zpracování, audiovizuálního zpracování a dalších děl. Podle judikatury SDEU³⁶³ se nejedná pouze o počítačové programy, jak je chápe autorský zákon. Právním důsledkem je, že počítačové hry nelze šířit jako tzv. použitý software, jehož existence SDEU připustil v jiném rozhodnutí³⁶⁴.

V neposlední řadě může způsobit celou řadu praktických problémů globalizace software v důsledku snadného sdílení software napříč celým světem pomocí internetu. Pokud bude vývoj software probíhat v rámci České republiky pro objednatele například z USA, může se stát, že tento objednatel bude usilovat o získání veškerých autorských práv a jednoduše neporozumí právní úpravě České republiky, která neumožňuje převedení všech autorských práv tak, jak to zná například USA.

Lze uzavřít, že autorskoprávní ochrana pro software není vhodná. Tento závěr podporují i další odborníci³⁶⁵. Autor se ztotožňuje se závěrem, že software v sobě kombinuje prvky průmyslově právní a autorskoprávní. Ukazuje se, že pro praxi jsou podstatné spíše prvky průmyslově právní. V České republice však není, na rozdíl od USA, možné aktuálně počítačové programy chránit prostřednictvím

³⁶³ *Nederlands v. Tom Kabinet* C-263/18 ze dne 19. 12. 2019.

³⁶⁴ FORMANOVÁ, Tereza. Licence a výkon majetkových práv. s. 97. In: SEDLÁKOVÁ, Jana, Roman TOMĚK, Tereza FORMANOVÁ, Pavel ČECH, Jirí HRADSKÝ a Michaela GARAJOVÁ. *Softwarové smlouvy: Jejich specifika a kontraktační proces*. Praha: C. H. Beck, 2021. ISBN 978-80-7400-814-6.

³⁶⁵ TELEČ, Ivo a Pavel TŮMA. Pojmové znaky děl. In: TELEČ, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019. s. 7. ISBN 978-80-7400-748-4., také KALÍŠEK, Jindřich. *Ochrana počítačových programů, informačních systémů a příbuzných služeb právem duševního vlastnictví*. 2018. Disertační práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Vedoucí práce Prof. JUDr. Jan KRÍŽ, dr. h. c. CSc.

patentové ochrany. Třetí možností, jak počítačové programy chránit, je ochrana *sui generis*, tedy prostřednictvím zvláštního softwarového práva. *De lege ferenda*, nelze jinak než doporučit vznik takového zákona, neboť v oblasti software je celá řada neujasněných pojmů, jako už pojem software samého. Pomiňme nyní, že určité části počítačových programů můžeme již nyní chránit jako obchodní tajemství, případně jinak (ochrana názvu, loga jako ochranné známky a podobně). Tato ochrana není komplexního charakteru tak, jak by bylo třeba.

De lege ferenda, v souvislosti se shora uvedenými nedostatky autorskoprávní ochrany autor také doporučuje zpřehlednit úpravu licenčních oprávnění tak, aby byla zajištěna vyšší míra právní jistoty pro všechny zúčastněné strany, ideálně bez nutnosti podrobné smluvně právní úpravy.

Autor se však domnívá, že nízká míra zájmu o dané téma, a to především politického, je zejména v jeho složitosti a také nižší míře soudních sporů. Autor se dále domnívá, že většina sporů v rámci software končí mimosoudním vyrovnáním. Nicméně s přihlédnutím k vyvíjeným technologiím, jako je umělá inteligence, autonomní vozidla, internet věcí a tak podobně, však lze mít důvodně za to, že tyto otázky jednoduše budou muset být řešeny, a to i na úrovni právní úpravy.

Pokud jde o druhou část diplomové práce – odpovědnosti za vady zhotovitele v rámci smluvně právních závazkových vztahů, je nutné vyjít z obecné části občanského zákoníku. Právní odpovědnost je zpravidla vnímána jako sekundární povinnost za nesplnění primární právní povinnosti. Pokud jde o právní jednání zhotovitele, platí v první řadě obecné zásady občanského práva, jako je zásada poctivosti, zásada jednání v souladu s dobrými mravy, zásada, že nikdo není oprávněn těžit ze svého protiprávního jednání. Právní jednání musí být vždy dostatečně určité, vážně myšlené, právně bezvadné, aby bylo způsobilé vyvolat následky, které jsou v takovém právním jednání obsaženy (jsou zamýšleny), nebo následky ze smluvní nebo zákonné úpravy. K těmto pravidlům autor práce nesměřuje žádnou kritiku.

V rámci vývoje software se zpravidla uplatní smluvní typ smlouva o dílo, případně nepojmenované smlouvy. Pokud dojde na vadné plnění z nepojmenovaných (inominátních) smluv, jsou strany vztahy odkázány toliko na obecnou právní úpravu občanského zákoníku. Platí obecná povinnost, že řádné splnění znamená plnění bez vad s vlastnostmi vymíněnými nebo obvyklými tak, aby bylo možné užít předmětu plnění podle sjednané smlouvy, případně jejího účelu. Vady mohou být faktické a právní, odstranitelné a neodstranitelné.

Faktickými vadami se myslí vady, které jsou v rozporu s ujednáním v rámci smlouvy, typicky funkcionalita software nefunguje tak, jak by měla. Vadou právní se má na mysli stav, kdy k předmětu plnění uplatňuje práva třetí osoba.

Pokud není plněno řádně, může se objednatel domáhat práv z vadného plnění, kterými jsou odstranění vadného stavu opravou nebo dodáním nové věci, přiměřená sleva z ceny nebo odstoupení od smlouvy.

Na tato obecná ujednání navazují ujednání ze smluvních typů, jako je smlouva o dílo, která užívá přiměřeně ustanovení z kupní smlouvy. Pro vady ze smlouvy o dílo zjednodušeně platí, že předmět plnění je vadný, pokud neodpovídá smluvnímu ujednání. Podrobněji se tím myslí, že je vadný, není-li v ujednaném množství, jakosti nebo provedení.

Co se týče software jako předmětu plnění, z těchto smluvních typů, platí několik specifik, uvedených v příslušné kapitole. V důsledku těchto specifik je nutné, aby smluvní strany závazku opravdu pečlivě vymezily předmět smlouvy a specifikovali software tak, aby nemohlo být pochyb o jeho funkčnosti.

Pokud jde o kritické zhodnocení právní úpravy vymezující vady díla, lze mít za to, že je právní úprava až příliš obecná. Autor si uvědomuje, že dílem podle smlouvy o dílo může být například i zhotovení určité stavby, software anebo výkopové práce. Proto je nutné udržet určitou míru obecnosti. Nicméně v praxi vývoje software se tato obecná míra projeví ve zvýšené míře specifikace smluvních stran. V tomto směru v praxi nebude možné u software vymezit například obvyklé vlastnosti. Proto se v praxi zavedly metody, které umožňují efektivní vývoj software se zachováním principů právní úpravy. Autor má za to, že specifikace software jako předmětu plnění jsou natolik významná, že by si zasloužila *de lege ferenda* vlastní právní úpravu. Zejména lhůta dvou let pro přiznání práv z vadného plnění soudem objednateli, v případě prokázání, že existovala vada již v okamžiku převzetí díla, se autorovi jeví jako velmi dlouhá a stejně tak jako téměř nemožné dokázání existence této vady právě v okamžiku převzetí, případně toho, že o takové vadě zhotovitel věděl.

Praktickými právními doporučeními na limitaci odpovědnosti zhotovitele jsou jednak doporučené postupy a jejich důsledné dodržování (specifikace, akceptace, testování, ponechání lhůty pro akceptační řízení, servisní smlouva a SLA), ale také se může objednatel vzdát nároků z vadného plnění. Tato zákonná možnost nelze uplatnit jednostranně ze strany zhotovitele, ale pouze objednatele.

V komparaci s právním řádem USA je úprava práv za vady software v rámci právního řádu ČR stále však konkrétnější. Vzhledem k možnosti podat hromadné žaloby v USA, kde může dosáhnout částka finančního vyrovnání s poškozenými zákazníky obřích rozměrů, je obvyklé, že se snaží výrobci software v USA limitovat odpovědnost za vady a škodu na maximální možné úrovni.

Ve vztahu k spotřebiteli však taková ujednání nejsou v souladu s právem ani v USA, ani v ČR.

Autoři odborných publikací³⁶⁶ se shodují, že právní úprava smluvních typů obsažená v občanském zákoníku není pro software ideální. Autor se s tímto názorem ztotožňuje a doporučením pro praxi je tak maximální možná míra specifikace jak funkčnosti software, tak i práv a povinností stran. Pochopitelně tak, aby byl zajištěn soulad s právním řádem.

Cílem této práce, formulovaným v úvodu, bylo podat ucelený výklad s možnými právními souvislostmi a v neposlední řadě rovněž provést komparaci právní úpravy s vybraným právním řádem. Sekundárním cílem bylo uvést praktická právní doporučení zhotovitelům software, kterými lze přinejmenším odpovědnosti za vady předcházet, ideálně ji však limitovat. V souvislosti s tímto tématem bylo nutné také rozpracovat blíže otázku autorskoprávní ochrany software (licencí, zaměstnaneckého autorského díla).

³⁶⁶ Obdobně také TOMÍŠEK, Jan. Zhotovování a licencování komerčních počítačových programů. In: POLČÁK, Radim, Tereza KYSELOVSKÁ, Matěj MYŠKA, Jan TOMÍŠEK, Tomáš LECHNER, Petr HOSTAŠ, Pavel LOUTOCKÝ, Jakub MÍŠEK, František KASL, Miroslav UŘIČAŘ, Václav STUPKA. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. s. 188. ISBN 978-80-75-98-045-8., také SEDLÁKOVÁ, Jana, Roman TOMEK, Tereza FORMANOVÁ, Pavel ČECH, Jiří HRADSKÝ a Michaela GARAJOVÁ. *Softwarové smlouvy: Jejich specifika a kontrakční proces*. Praha: C. H. Beck, 2021. ISBN 978-80-7400-814-6.

Cizojazyčné resumé

The theme of this thesis is the manufacturer's liability for defective software. The aim of the thesis is to provide a comprehensive legal interpretation of the topic in the context of *de lege lata* in several areas of law, such as IT law, copyright law, license law and contractor law in frame of the law of the Czech Republic.

The contractor's liability for software defects is a surprisingly complex topic. It interferes not only with civil law in the definition of legal liability for defects, but also with the law of obligations, copyright law, software law, international law, labor law and other fields. From a legal point of view, the complexity of the topic can be divided into two branches: the first is copyright protection of software, usage of software on the basis of licenses, employee works and so on. The second branch is contractual legal liability for defective performance, both at the general level, for example within unnamed contracts, and at the special level, within the special contractual types of contract, where liability for defective performance is used in accordance with the purchase contract. Another related legal level of the chosen topic are also disputes arising from defective performance, either before an agreed arbitrator or a court. However, these procedural issues were far from the subject of this work.

In the first branch - as for the copyright protection of computer programs, they are protected as copyrighted works. The author's work must be an objective expression of the author's ideas, which is sufficiently separable from his person. The software is protected as a literary work, which in turn means that the source code is protected as an objective expression of the author's work in the outside world. Copyright does not affect the protection of ideas or functionalities. These are not protected.

In accordance with international law in the legal order of the Czech Republic, copyrights are divided into personal copyrights and property copyrights. Personal copyrights are created by creating an author's work and last until the author's death. Even after the author's death, however, no one can claim the authorship of a foreign work. The author cannot waive personal copyright.

It seems to the author of the diploma thesis that copyright protection is generally focused mainly on works of art, such as paintings, compositions, poems,

films etc. However, he agrees with the conclusion that copyright protection is not ideal for software.

The criticism is aimed primarily at protecting the source code, as an expression of the author's work. From a practical point of view, however, such protection does not make sense. Apart from the fact that the source code becomes obsolete relatively quickly, the source code and its expression (as opposed to a painted image, for example) is not a reason why the customer actually orders the production of the software. The reason why the customer orders the production of software is primarily its usefulness, which is given by the individual functionalities that the software has, for example, that it allows you to write a thesis comfortably in the required formatting.

Another criticism of copyright protection is the level of complexity and ambiguity involved in granting rights to use software. It is true that if the author creates a computer program for the client or employer, he also grants a license to use the computer program according to the purpose of the agreement. Although such a provision provides a basis, it may in practice cause a number of difficulties and, as a result, may create a legal defect in performance. The basic question is the scope of license rights that are granted. If a higher degree of legal certainty should be introduced in this direction, it is always a good recommendation to agree on these rights between the author of the work and his client.

In the practice of software development, it is also not uncommon for software to be developed on the basis of ready-made components or prepared parts licensed as open source, or under other free licenses. A customer who prepares software for his customer based on components downloaded from the Internet environment must be sure which license is attached to these parts. Failure to comply with the correct licenses may result in a legal defect in the performance, i.e. that there will be a certain third party, whose rights will be bound to the work. The contractor will be liable for such a defect, unless the use of such a work is explicitly requested by the client himself, as he is considered to be sure, as a professional, that he is performing his work in accordance with the law.

Last but not least, it can cause a number of practical problems with software globalization due to the easy sharing of software around the world using the Internet. If the software is developed within the Czech Republic for customers from the USA, for example, it may happen that this customer will seek to obtain all

copyrights and simply will not understand the Czech legislation, which does not allow the transfer of all copyrights as known by the US.

It can be concluded that copyright protection is not appropriate for the software. This conclusion is supported by other experts. The author agrees with the conclusion that the software combines elements of industrial law and copyright. It turns out that the elements of industrial law are more important for practice. However, in the Czech Republic, unlike in the USA, it is not currently possible to protect computer programs through the patent protection. The third way to protect computer programs is to protect them *sui generis*, ie. through special software law.

De lege ferenda can only be recommended for the creation of such a law, because in the field of software there are a number of unclear concepts, such as the concept of software itself.

However, taking into account the technologies being developed, such as artificial intelligence, autonomous vehicles, the Internet of Things and so on, it can reasonably be assumed that these issues will simply have to be addressed, including at the level of legislation.

As for the second part of the diploma thesis - liability for defects of the contractor in the framework of contractual obligations, it is necessary to proceed from the general part of the Civil Code. Legal liability is usually perceived as a secondary obligation for non-compliance with a primary legal obligation. As regards the contractor's legal conduct, the general principles of civil law apply, such as the principle of honesty, the principle of conduct in accordance with good morals, the principle that no one is entitled to benefit from his infringement. Legal action must always be sufficiently specific, seriously intended to be legally sound, to be capable of producing the consequences which are contained (intended) in such legal action, or the consequences of a contractual or legal regulation. The author of the thesis does not make any criticism of these rules.

As part of software development, a contractual type of work contract or an unnamed contract is usually applied. If there is a defective performance of unnamed (innominate) contracts, the parties to the relationship are dependent only on the general legislation of the Civil Code. The general obligation applies that proper performance means performance without defects with the properties exchanged or usual so that it is possible to use the subject of performance under the agreed contract, or its purpose. Defects can be factual and legal, remediable and irremediable. *De facto* defects are defects that are in conflict with the agreement

under the contract, typically the functionality of the software does not work as it should. A legal defect is a situation in which a third party asserts rights to the subject of performance. If it is not performed properly, the customer can claim the rights from defective performance, which are the removal of defective condition by repair or delivery of a new item, a reasonable discount on the price, or withdrawal from the contract.

These general arrangements are followed by contractual types, such as a work contract, which makes appropriate use of the provisions of the purchase contract. For defects from the work contract, it simply applies that the subject of performance is defective if it does not correspond to the contractual agreement. In more detail, this means that it is defective if it is not in the agreed quantity, quality or design.

With regard to software, as the subject of performance, of these types of contracts, several specifics apply, listed in the relevant chapter. As a result of these specifics, it is necessary for the parties to the commitment to define the subject of the contract really carefully and to specify the software so that there can be no doubt about its functionality.

As for the critical evaluation of the legal regulation defining the defects of the work, it can be considered that the legal regulation is too general. The author is aware that a work under a work contract may also be, for example, the construction of a certain building, software or excavation work. That's why it's not necessary to maintain a certain degree of generality.

The author considers that the specifics of software as a subject of performance are so important that it deserves *de lege ferenda* its own legislation. In particular, the two-year period for granting rights from defective performance by the court to the client, in case of proving that the defect already existed at the time of receipt of the work, seems to the author very long and as almost impossible to prove the existence of this defect at the time of receipt, or that the contractor knew about such a defect. Practical legal recommendations for limiting the contractor's liability are, on the one hand, recommended procedures and their strict adherence (specifications, acceptance, testing, leaving the deadline for acceptance procedures, service contract and SLA), but the customer can also waive claims for defective performance. This legal option cannot be exercised unilaterally by the contractor, but only by the client.

However, in comparison with the US legal system, the regulation of rights for software defects within the Czech legal system is increasingly more specific. Given the ability to file class actions in the U.S., where the amount of financial compensation with aggrieved customers can reach enormous proportions, it is common for the U.S. software manufacturers to seek to limit liability for defects and damage to the maximum possible level.

The authors of professional publications agree that the legal regulation of contractual types contained in the Civil Code is not ideal for software. The author agrees with this opinion and the recommendation for practice is the maximum possible level of specification of both the functionality of the software and the rights and obligations of the parties. Of course, in order to ensure compliance with the rule of law.

Seznam použitých pramenů

Primární prameny

1. Rozhodnutí Rady ze dne 16. března 2000 o schválení Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském a Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o výkonech výkonných umělců a o zvukových záznamech jménem Evropského společenství.
2. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 191/1995 Sb., o sjednání Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO).
3. Směrnice Evropského parlamentu a rady – (EU) 2019/770 ze dne 20. května 2019, o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu.
4. Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnic 96/9/ES a 2001/29/ES.
5. Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/24/ES, o právní ochraně počítačových programů.
6. Směrnice Rady 91/250/EHS ze dne 14. května 1991 o právní ochraně počítačových programů.
7. Směrnice Rady č. 93/13/EHS, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.
8. Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském (WCT) Ženeva (1996).
9. The Constitution of the United States (1788).
10. The Uniform Commercial Code (1952).
11. Title 17 of the United States Code (1947).
12. Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky. Ústavní zákon č. 2/1993 Sb. ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb. (Listina).
13. Ústavní zákon č. 1/1993 Sb. ve znění ústavního zákona č. 347/1997 Sb., 300/2000 Sb., 448/2001 Sb., 395/2001 Sb., 515/2002 Sb., 319/2009 Sb., 71/2012 Sb. a 98/2013 Sb. (Ústava).
14. Vyhláška č. 133/1980 Sb., ministra zahraničních věcí o Bernské úmluvě o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1889, doplněné v Paříži dne 4. května 1896, revidované v Berlíně dne 13. listopadu 1908, doplněné v Bernu

dne 20. března 1914 a revidované v Římě dne 2. června 1928, v Bruselu dne 26. června 1948, ve Stockholmu dne 14. července 1967 a v Paříži dne 24. července 1971.

15. Vyhláška č. 2/1960 Sb., ministra zahraničních věcí o Všeobecné úmluvě o autorském právu.
16. Vyhláška č. 69/1975 Sb., ministra zahraničních věcí o Úmluvě o zřízení Světové organizace duševního vlastnictví podepsané ve Stockholmu dne 14. července 1967.
17. Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon).
18. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.
19. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Judikatura

20. Alice Corporation Pty. Ltd. V. CLS Bank International (2014).
21. Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corporation (1983).
22. Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corp. (1995).
23. Apple Computer, Inc. v. Samsung Electronics Co (2016).
24. Blaisdell v. Dentrax Cental Sys., Inc. (2012).
25. Klocek v. Gateway, Inc. (2000).
26. ProCD v. Zeidenberg (1996).
27. Rozhodnutí BGH X ZB 19/78 ze dne 31. 5. 1980.
28. Rozhodnutí OLG Koblenz, 1 U 1614/05 ze dne 19. 9. 2007.
29. Rozsudek krajského soudu v Hradci Králové 47 Co 244/2019-380 ze dne 16. 06. 2020
30. Rozsudek Nejvyššího soudu 23 Cdo 556/2009 ze dne 25. 01. 2011.
31. Rozsudek Nejvyššího soudu 29 Odo 1020/2003 ze dne 23. 3. 2004.
32. Rozsudek SDEU C-393/09 ze dne 22. 12. 2010, Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany proti Ministerstvo kultury.
33. Rozsudek SDEU C-128/11 ze dne 3. 7. 2012, UsedSoft GmbH proti Oracle Internation Corp.
34. Rozsudek SDEU C-406/10 zde dne 2. 5. 2012, SAS Institute Inc. Proti World Programming Ltd.
35. Rozsudek SDEU C-263/18 ze dne 19. 12. 2019, Nederlands v. Tom Kabinet.
36. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17.07.2019, sp. zn. 5 Tdo 513/2019-1079.
37. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19.10.2016, sp. zn. 5 Tdo 1271/2016.

Sekundární prameny

38. APPLE INC. SOFTWARE LICENSE AGREEMENT FOR macOS Big Su. *Apple* [online]. 2020, 7/27/2020 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.apple.com/legal/sla/docs/macOSBigSur.pdf>.
39. AUJEZDSKÝ, Josef. Jak uzavírat smlouvy s programátory aneb Vývoj softwaru z právního pohledu. *Lupa.cz: Server o českém Internetu* [online]. 2014, 22. 10. 2014 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: <https://www.lupa.cz/clanky/jak-uzavirat-smlouvy-s-programatory-aneb-vyvoj-softwaru-z-pravniho-pohledu/>.
40. AUJEZDSKÝ, Josef. Komu "patří" software vytvořený na objednávku? *Lupa.cz: server o českém Internetu* [online]. 20. 9. 2004 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: <https://www.lupa.cz/clanky/komu-patri-software-vytvoreny-na-objednavku/>.
41. AUJEZDSKÝ, Josef. Odpovědnost za vady software. *Lupa.cz: Server o českém Internetu* [online]. Praha, 2008, 7. 10. 2008 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: <https://www.lupa.cz/clanky/jak-je-to-s-odpovednosti-za-vady-software/>.
42. BÁNYAIOVÁ, Alena. Diskutované otázky zániku závazků v občanském zákoníku. *Bulletin Advokacie: Právnícký časopis české advokacie* [online]. praha, 2018, 23.07.2018 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/diskutovane-otazky-zaniku-zavazku-v-obcanskem-zakoniku>.
43. BORROWS, Malocom. Are software developers liable for defects in their software? *Dundas Laywers: Brisbane Technology, IT nad IP lawyers* [online]. 2016, 12/20/2016 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.dundaslawyers.com.au/are-software-developers-liable-for-defects-in-their-software/>.
44. BURYAN, Jiří. Ochrana počítačového programu v zahraničí a v EU. *IT právo.cz: Server o internetovém a počítačovém právu* [online]. 2003, 16. 9. 2003 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: <https://www.itpravo.cz/index.shtml?x=136835>.
45. C. SIPIOR, Anice, Burket T. WARD a William P. WAGNER. The Increasing Threat of Legal Liability for Software Developers. *Information Resources Management Journal*. Villanova University, USA: Idea Group Publishing, 1998, Fall (Vol. 11, 4), 11.
46. CÍSEK, Jiří. Servisní smlouva k softwaru. *Právníprostor.cz: Informační web nejen pro právníky* [online]. 2018, 21.11.2018 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z:

<https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/servisni-smlouva-k-software>.

47. DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA, Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-7552-187-3.
48. GALAJDOVÁ, Dominika, ZIBNER, Jan. Nedostatky autorskoprávní ochrany počítačového programu. *Právní rozhledy*, 2018, č. 22, s. 784-789.
49. GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978-80-7380-652-1.
50. GOOGLE. Služby, na které se vztahují smluvní podmínky společnosti Google a doplňující podmínky a zásady konkrétních služeb. *Google* [online]. Aktualizováno 2021 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://policies.google.com/terms/service-specific?hl=cs>.
51. HORÁK, Pavel. Smlouva o dílo v novém občanském zákoníku (Pohled soudce na vybrané otázky a použitelnost stávající judikatury). *Bulletin advokacie*, 2014, č. 9, s. 21-28.
52. IDNES, Redakce. Termíny pro očkování byly po hodině vyčerpány, systém kolaboval. *IDnes.cz* [online]. 2021, 15. ledna 2021 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/ockovani-covid-19-registracni-system-seniori-80-let.A210114_162205_domaci_brzy.
53. JANSÁ, Lukáš, Petr OTEVŘEL a Martin ŠTEVKO. *Softwarové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Computer Press, 2018. ISBN 978-80-251-4914-0.
54. JANSÁ, Lukáš. Právní aspekty agilního vývoje a dodání softwaru. *PrávoIT.cz: Odborný portál o právu informačních technologií* [online]. 2017, 18. 1. 2017 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.pravoit.cz/novinka/pravni-aspekty-agilniho-vyvoje-a-dodani-software>.
55. JENKINS, Jennifer. January 1, 2021 is Public Domain Day: Works from 1925 are open to all! *Center for the Study of the Public Domain* [online]. 2020, 2020 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://web.law.duke.edu/cspd/publicdomainday/2021/>.
56. JOSEPHS, Leslie. Boeing to pay more than \$2.5 billion to settle criminal conspiracy charge over 737 Max. *CNBC.com: International Business, World News & Global Stock Market Analysis* [online]. 2021, 7. 1. 2021 [cit. 2021-03-23]. Dostupné z: <https://www.cnbc.com/2021/01/07/doj-fines-boeing-over-2point5-billion-charges-it-with-fraud-conspiracy-over-737-max-crashes.html>.

57. KALÍŠEK, Jindřich. *Ochrana počítačových programů, informačních systémů a příbuzných služeb právem duševního vlastnictví*. 2018. Disertační práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Vedoucí práce Prof. JUDr. Jan KŘÍŽ, dr. h. c. CSc.
58. KASL, František. Obhajitelnost softwarových patentů. *Revue pro právo a technologie*, 2017, č. 16, s. 25-41.
59. KNAPP, Viktor. *Teorie Práva*. Praha: C. H. Beck, 1999. ISBN 80-7179-028-1.
60. KNEBL, Ondřej. Odpovědnost za vady software. *Právní Rádce* [online]. 2010, 22. 9. 2010 [cit. 2021-03-23]. Dostupné z: <https://pravnicaradce.ihned.cz/c1-46529960-odpovednost-za-vady-software>.
61. KOMENDOVÁ, Pavla. Právo IT – Práva k software na objednávku. *Epravo.cz: Váš průvodce právem* [online]. 2020, 11. 5. 2020 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/pravo-it-prava-k-software-na-objednavku-111074.html>.
62. KREMEROVÁ, Pavla. Ochrana softwaru narozena v USA. *Živě.cz: O počítačích, IT a internetu* [online]. 1998, 16. 11. 1998 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.zive.cz/clanky/ochrana-softwaru-narozena-v-usa/sc-3-a-4546/default.aspx>.
63. KROPÍKOVÁ, Karolína. Přichází velké změny pro e-shopy – na co se připravit? *ELegal: Advokátní kancelář* [online]. Praha, 2020, 18. 11. 2020 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://elegal.cz/prichazi-velke-zmeny-pro-e-shopy-na-co-se-pripravit>.
64. LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 1939. ISBN 978-80-7400-529-9.
65. MAXMEN, Amy. Self-driving car dilemmas reveal that moral choices are not universal. *Nature.com* [online]. 2018, 24. 11. 2018 [cit. 2021-03-23]. Dostupné z: <https://www.nature.com/articles/d41586-018-07135-0>.
66. MELZER, Filip a Petr TÉGL. Povinnost jednat v právním styku poctivě. *Bulletin Advokacie: Právnický časopis české advokacie* [online]. Praha, 2014, 05.12.2014 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/povinnost-jednat-v-pravnim-styku-poctive>.
67. MICROSOFT. LICENČNÍ PODMÍNKY PRO SOFTWARE SPOLEČNOSTI MICROSOFT: OPERAČNÍ SYSTÉM WINDOWS. *Microsoft* [online]. poslední aktualizace 2016 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z:

- https://www.microsoft.com/en-us/Useterms/Retail/Windows/10/Useterms_Retail_Windows_10_Czech.htm.
68. MICHLOVSKÝ, Jakub. Obličej, nebo prst? Jak funguje biometrické a nebiometrické zabezpečení telefonu. *Živě.cz: O počítačích, IT a internetu* [online]. 2. ledna 2021 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.zive.cz/clanky/oblicej-nebo-prst-jak-funguje-biometricke-anebiometricke-zabezpeceni-telefonu/sc-3-a-206172/default.aspx>.
69. Ministerstvo zahraničních věcí. Světová organizace duševního vlastnictví. *Stálá mise České republiky při Úřadovně OSN a dalších mezinárodních organizacích v Ženevě* [online]. [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: https://www.mzv.cz/mission.geneva/cz/svetovy_obchod/svetova_organizace_dusevniho_vlastnictvi/index.html.
70. MYŠKA, Matěj, Radim POLČÁK, Jaromír ŠAVELKA, Libor KYNCL a Iveta SVIRÁKOVÁ. *Veřejné licence v České republice*. 2. vydání. Masarykova univerzita, Brno, 2014. ISBN 978-80-210-7192-6.
71. NASA. Pleiades Supercomputer. *NASA* [online]. [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.nas.nasa.gov/hecc/resources/pleiades.html>.
72. NERAD, Libor. Víte, jak správně „neužívat“ autorské dílo? *Epravo.cz* [online]. Praha, 2021, 13. 1. 2021 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/vite-jak-spravne-neuzivat-autorske-dilo-112383.html>.
73. NET MAGNET. Proč nedávat záruku na software. *Net Magnet: Kreativní internetová agentura* [online]. 2017, 2017 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.netmagnet.cz/blog/zaruka-na-software/>.
74. ODBOR MPO. Východiska Dohody TRIPS. *Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR* [online]. Praha, 2010, 12.5.2010 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/dokument6336.html>.
75. PILTZ, Albrecht, KUSÁK, Vlastislav. Odpovědnost za škody způsobené vadou výrobku ve Spojených státech amerických a český výrobce. *Právní rozhledy*, 1999, č. 10, s. 532–535.
76. POLČÁK, Radim, Tereza KYSELOVSKÁ, Matěj MYŠKA, Jan TOMÍŠEK, Tomáš LECHNER, Petr HOSTAŠ, Pavel LOUTOCKÝ, Jakub MÍŠEK, František KASL, Miroslav UŘIČAŘ, Václav STUPKA. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. ISBN 978-80-75-98-045-8.
77. POPE, Simon. Prevent a worm by updating Remote Desktop Services (CVE-2019-0708). *Microsoft Security Response Center* [online]. 2019, 14.5.2019

- [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://msrc-blog.microsoft.com/2019/05/14/prevent-a-worm-by-updating-remote-desktop-services-cve-2019-0708/>.
78. RABAN, Přemysl a kol. *Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm – Nakladatelství a vydavatelství, 2019. ISBN 978-80-87713-18-1.
79. RAČANSKÝ, Luboš. Funkční specifikace bezbolestně. *Zdroják.cz* [online]. 2017, 31.5.2017 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://zdrojak.cz/clanky/funkcni-specifikace-bezbolestne/>.
80. REDAKCE. Mladík dal na internet dva tisíce filmů, dostal podmínku. *ČT 24: Nejdůvěryhodnější zpravodajský web v ČR* [online]. 23. 5. 2012 [cit. 2021-03-23]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/1169428-mladik-dal-na-internet-dva-tisice-filmu-dostal-podminku>.
81. RYLICH, Jan. Cloudové služby: data i počítače v oblacích. *IKAROS: Elektronický časopis o informační společnosti* [online]. 2012, 2012 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://ikaros.cz/cloudove-sluzby-data-i-pocitace-v-oblacich>.
82. SEDLÁKOVÁ, Jana, Roman TOMEK, Tereza FORMANOVÁ, Pavel ČECH, Jiří HRADSKÝ a Michaela GARAJOVÁ. *Softwarové smlouvy: Jejich specifiky a kontrakční proces*. Praha: C. H. Beck, 2021. ISBN 978-80-7400-814-6.
83. Shaheed, K., Mao, A., Qureshi, I. *et al.* A Systematic Review on Physiological-Based Biometric Recognition Systems: Current and Future Trends. *Arch Computat Methods Eng* (2021). Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s11831-021-09560-3>.
84. SLÁMA, David. Nepřevoditelnost autorských práv k softwaru v českém právu a její řešení. *Epravo.cz: Váš průvodce právem* [online]. 2020, 19. 2. 2020 [cit. 2021-02-22]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/neprevoditelnost-autorskych-prav-k-software-v-ceskem-pravu-a-jeji-reseni-110707.html>.
85. STALLMAN, Richard. Free but Shackled – The Java Trap. *GNU Operating System* [online]. 2004, 2004 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.gnu.org/philosophy/java-trap.html>.
86. SÝKORA, Matěj. Autorské dílo ve světle právního pojetí věci v novém občanském zákoníku. *FAIR ART* [online]. 2014, 16. 3. 2014 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.fairart.cz/blog/autorske-dilo-ve-svetle-pravniho-pojeti-veci-v-novem-obcanskem-zakoniku/>.

87. ŠILHÁN, Josef. Vzdání se práv z vadného plnění v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013, č. 20, s. 712-716.
88. ŠTANDERA, Jan. *Smlouva o dílo v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-519-0.
89. ŠTĚDRONĚ, Bohumír. *Ochrana a licencování počítačového programu*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. ISBN 978-80-7357-555-7.
90. ŠURINA, Štefan. *Právní ochrana počítačových programů*. Praha, 2018. Disertační práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Vedoucí práce Prof. JUDr. Jan KRÍŽ, dr. iur. h.c., CSc.
91. ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA a kolektiv. *Občanský zákoník. Komentář: Svazek I (obecná část)*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020. ISBN 978-80-7598-656-6.
92. ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA, Irena PELIKÁNOVÁ, Robert PELIKÁN, Alena BÁNYAIOVÁ a KOLEKTIV. *Občanský zákoník – Komentář – Svazek V (relativní majetková práva 1. část)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. ISBN 978-80-7478-638-9.
93. TELEČ, Ivo a Pavel TŮMA. *Autorský zákon: Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7400-748-4.
94. TICHÝ, Luboš, Petra Joana PIPKOVÁ a Jan BALARIN. *Kupní smlouva v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-521-3.
95. Toke, Michael J. (1996) "Restatement (Third) of Torts and Design Defectiveness in American Products Liability Law," *Cornell Journal of Law and Public Policy*: Vol. 5: Iss. 2, Article 5. Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/cjlpp/vol5/iss2/5>.
96. TOMÍŠEK, Jan. Software jako věc v režimu nového občanského zákoníku. *Revue pro právo a technologie*. [Online]. 2014, č. 9, s. 197-210. [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/5021>.
97. VALEKOVÁ, Anna. Věc v právním smyslu ve vztahu k autorskému právu. *Epravo.cz: Váš průvodce právem* [online]. 2012, 10. 5. 2012 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/vec-v-pravnim-smyslu-ve-vztahu-kautorskemu-pravu-82470.html>.
98. VALENTÍKOVÁ, Martina. Mladík nelegálně vkládal filmy na internet, způsobil škodu za 1,3 milionu. *Kroměřížský Deník: Informace, které jsou vám nejbliž* [online]. Kroměříž, 24.10.2019 [cit. 2021-03-23]. Dostupné z:

<https://kromerizsky.denik.cz/zlociny-a-soudy/mladik-nelegalne-vkladal-filmy-na-internet-zpusobil-skodu-za-1-3-milionu-20191024.html>.

99. VIHUL, Liis. The Liability of Software Manufacturers for Defective Products. *The Tallinn papers: The NATO CCD COE Publications on Strategic Cyber Security* [online]. 2014, 2014, 2014(2), 17 [cit. 2021-03-22]. Dostupné z: https://ccdcoe.org/uploads/2018/10/TP_02.pdf.
100. VLASÁK, Michal. Aktuální otázky prodeje použitého software. *Revue pro právo a technologie*. [Online]. 2014, č. 10, s. 3. [cit. 2021-03-23]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/1833>.
101. ZIBNER, Jan. Originalita v pojetí práva Evropské unie. *Revue pro právo a technologie*. [Online]. 2017, č. 15, s. 217-260. [cit. 2021-03-23]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/6651>.

Seznam zkratek

API	Application Programming Interface (Aplikační programové rozhraní)
Atd.	A tak dále
AutZ.	Autorský zákon Zákon č. 121/2000 Sb., zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon)
BSD	Berkeley Software Distribution
CD	Compact Disc (Kompaktní disk)
CRM	Customer relationship management (Řízení vztahů se zákazníky)
Čl.	Článek
ČR	Česká republika
EHP	Evropský Hospodářský Prostor
EHS	Evropské Hospodářské Společenství
ERP	Enterprise Resource Planning (Plánování podnikových zdrojů)
ES	Evropské Společenství
EU	Evropská Unie
EULA	End User Licence Agreement
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade (Všeobecná dohoda o clech a obchodu)
GDPR	General Data Protection Regulation Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů)

GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (obdoba s.r.o. v Německu)
GPL	General Public Licence (Obecná veřejná licence)
GUI	Graphical User Interface (Grafické uživatelské rozhraní)
HW	Hardware
IT	Informační technologie
Ltd.	Limited (obdoba s.r.o. v USA)
MIT	Massachusetts Institute of Technology (Massachusettský technologický institut)
NASA	National Aeronautics and Space Administration (Národní úřad pro letectví a vesmír, zkráceně NASA)
OSN	Organizace spojených národů
OSVČ	Osoba samostatně výdělečně činná
OZ	Občanský zákoník Zákon č. 89/2012 Sb., zákon občanský zákoník
SaaS	Software as a service (Software jako služba)
Sb.	Sbírka zákonů
SDEU	Soudní Dvůr Evropské Unie
SLA	Service Level Agreement
SW	Software
TRIPS	(Agreement of) Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví)
TZ	Trestní zákoník Zákon č. 40/2009 Sb., zákon trestní zákoník
Tzv.	Takzvaně
U.S.C.	United States Code
UCC	Uniform Commercial Code
US	United States (Spojené Státy)

USA	United States of America (Spojené Státy Americké)
USCO	United States Copyright Office
WCT	WIPO Copyright Treaty (Dohoda WIPO o duševním vlastnictví)
WFH	Work For Hire
WIPO	World Intellectual Property Organization (Světová organizace duševního vlastnictví)
Zb.	Zbierka zákonov
ZP	Zákoník práce Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce