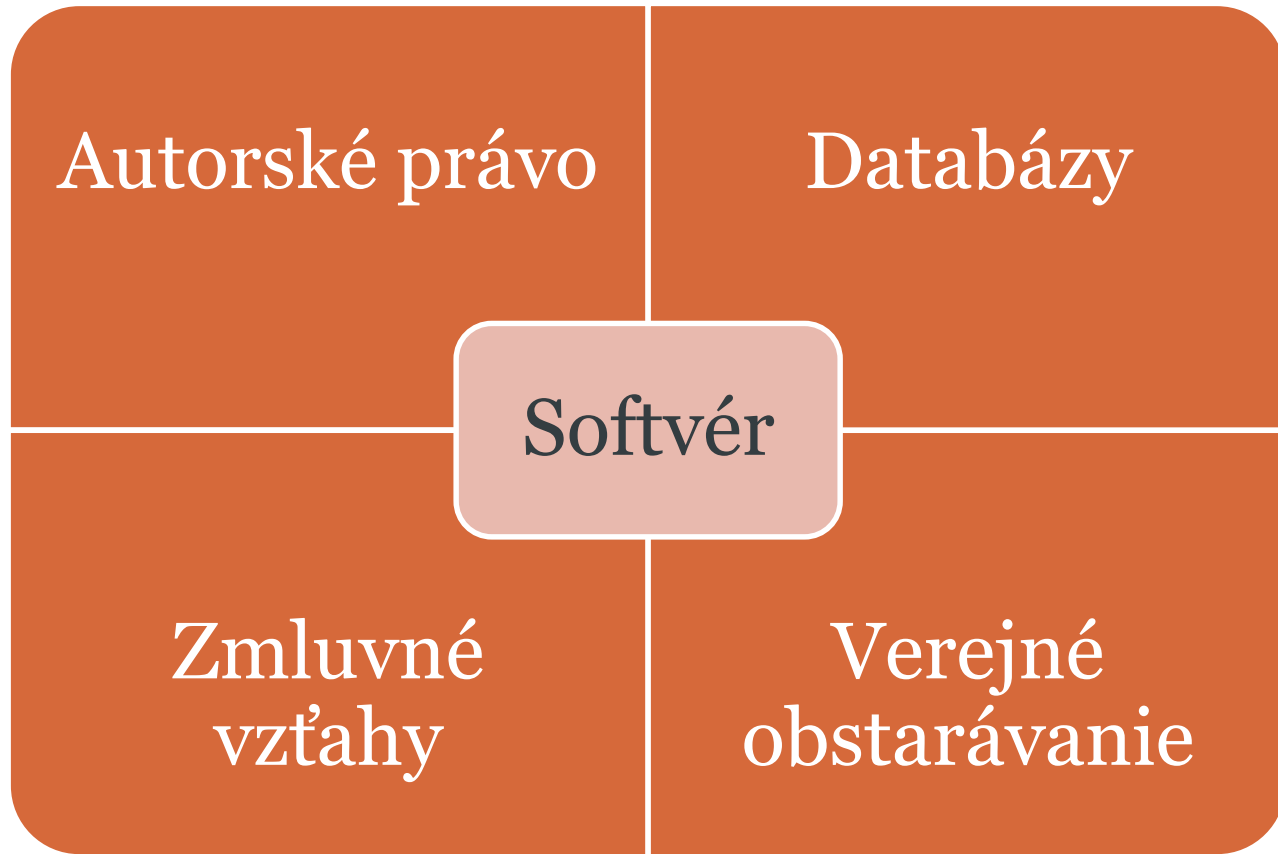


Bird & Bird &

Softvér & judikatúra v ČR, SR a EÚ

9. ročník odbornej konferencie IT právo
17.9.2019, Bratislava





Softvér (Smernica 2009/24/ES)

Zoznam relevantnej judikatúry SDEU

1. Bezpečnostní softwarová asociace (C-393/09)
2. SAS Institute (C-406/10)
3. **UsedSoft** (C-128/11)
4. Nintendo (C-355/12)
5. Ranks a Vasilevičs (C-166/15)
6. **IT Development** (C-666/18)



C-128/11 UsedSoft

Predaj použitého softvéru

Právo na verejné rozširovanie rozmnoženiny počítačového programu sa vyčerpá

- ak majiteľ autorského práva povolil bezodplatné stiahnutie rozmnoženiny počítačového programu z internetu na nosič dát
- a tiež priznal výmenou za úhradu kúpnej ceny, ktorej cieľom je získať pre tohto majiteľa odmenu zodpovedajúcu hospodárskej hodnote rozmnoženiny diela v jeho vlastníctve, právo na používanie uvedenej rozmnoženiny na neobmedzený čas



C-128/11 UsedSoft

Predaj použitého softvéru

V prípade ďalšieho predaja licencie na používanie zahrňajúceho aj predaj rozmnoženiny počítačového programu stiahnitej z internetovej stránky majiteľa autorského práva

- môže sa druhý, ako aj každý ďalší nadobúdateľ tejto licencie odvolávať na vyčerpanie práva na verejné rozširovanie (čiže ich možno považovať za oprávnených nadobúdateľov počítačového programu, ktorí majú právo na vyhotovenie rozmnoženiny)
 - ak majiteľ autorského práva túto licenciu pôvodne udelil **prvému nadobúdateľovi** výmenou **za úhradu** kúpnej ceny [...] **na neobmedzený čas**.



C-166/15 Ranks and Vasilevičs

Predaj použitého softvéru – záložná kópia

"aj keď je pôvodný nadobúdateľ rozmnoženiny počítačového programu s licenciou na neobmedzené používanie oprávnený predaj túto použitú rozmnoženinu a jej licenciu ďalšiemu nadobúdateľovi, naopak nemôže, ak je pôvodný fyzický nosič rozmnoženiny, ktorá mu bola pôvodne dodaná, poškodený, zničený alebo stratený, poskytnúť tomuto ďalšiemu nadobúdateľovi svoju záložnú rozmnoženinu tohto programu bez povolenia majiteľa práva"



Predstavuje skutočnosť, že držiteľ licencie na počítačový program nedodržiava podmienky zmluvy o licencií na počítačový program

- uplynutím skúšobnej doby
- prekročovaním počtu oprávnených používateľov alebo iných merných jednotiek, ako je počet procesorov, ktoré možno použiť na vykonanie pokynov počítačového programu, alebo
- zmenou zdrojového kódu počítačového programu, ak licencia toto právo vyhradzuje pôvodnému nositeľovi licencie:

porušenie práv nositeľa autorského práva k počítačovému programu?

alebo sa môže riadiť odlišným právnym režimom, ako je všeobecný režim zmluvnej zodpovednosti?

C-666/18 IT Development

Návrhy GA z 12. septembra 2019



- Zmena zdrojového kódu počítačového programu v rozpore s licenčnou zmluvou predstavuje porušenie práv duševného vlastníctva, ktoré patria majiteľovi autorského práva k programu, pokiaľ táto zmena nie je podľa článkov 5 a 6 smernice 2009/24 vyňatá z povinnosti získať povolenie;
- Právny základ žaloby, ktorú môže majiteľ autorských práv k počítačovému programu podať proti nadobúdateľovi licencie pre porušenie oprávnení, ktoré má tento majiteľ, má zmluvnú povahu, ak samotná licenčná zmluva v súlade s článkom 5 ods. 1 smernice 2009/24 stanovuje, že také opatrenia sú vyhradené majiteľovi práv k programu;
- Prislúcha vnútroštátnemu zákonodarcovi, aby v súlade s ustanoveniami smernice 2004/48 a zásadami ekvivalencie a efektivity určil procesné pravidlá potrebné na ochranu autorských práv k počítačovému programu v prípade ich porušenia, ak toto porušenie predstavuje porušenie uvedených práv a zároveň nesplnenie zmluvy.

Databázy (Smernica 9/96/ES)

Zoznam relevantnej judikatúry SDEU

1. Verlag Esterbauer (C-490/14)
2. Ryanair (C-30/14)
3. Innoweb (C-202/12)
4. Football Dataco v. Sportradar (C-173/11)
5. Football Dataco v. Yahoo! (C-604/10)
6. Apis-Hristovich (C-545/07)
7. Directmedia Publishing (C-304/07)
8. Fixtures Marketing v. OPAP (C-444/02)
9. Fixtures Marketing v. Svenska Spel (C-338/02)
10. Fixtures Marketing v. Veikkaus (C-46/02)
11. British Horseracing Board (C-203/02)



Judikatura v ČR

Zmluvné vzťahy

1. Paušálna odmena za servis softvéru
(NS ČR 23 Cdo 2654/2013)
2. Úmysel zmeniť zmluvu o dielo
(NS ČR 23 Odo 1450/2006)
3. Nahradenie prejavu vôle pri nepodpísania
odovzdávacieho protokolu
(NS ČR 23 Cdo 1733/2017)
4. Bezdôvodné obohatenie pri odstúpení od
zmluvy
(NS ČR 28 Cdo 1060/2017)
5. Preberací protokol
(NS ČR 23 Cdo 996/2018)



Verejné zákazky a vendor lock-in z dôvodu autorských práv



Judikát 1 As 256/2015

Nejvyšší správní soud ČR

„Institut jednacího řízení bez uveřejnění nelze využít, pokud zadavatel stav exkluzivity způsobí sám svým předchozím jednáním.“



Judikát 1 As 256/2015

Úrad pre ochranu hospodárskej súťaže

- pokuty 500.000 a 600.000 Kč;
- na použitie priameho zadania neboli splnené podmienky;
- stav exkluzivity spôsobil obstarávateľ sám;

Najvyšší správny súd ČR



Judikát 1 As 256/2015



Hlavné mesto Praha – obrana

- predchádzajúca judikatúra podobný postup umožňovala;
- zákon nevyžadoval podmienku (pri autorských právach), aby stav exkluzivity nespôsobil obstarávateľ sám;
- pri obstarávaní pôvodnej zákazky:
 - nepredpokladal rozšírenie systému, licencií;
 - obvyklá obchodná prax;
 - zásada hospodárnosti a efektívnosti pri vynakladaní fin. prostriedkov
 - jedna ponuka;
- judikatúra – prihliadať, či stav exkluzivity vytvoril účelne a zavinene

Judikát 1 As 256/2015

Dopravní podnik – obrana

- objektívna existencia stavu exkluzivity dodávateľa
- stav exkluzivity nespôsobil
- aktívne sa nepodieľal na vytvorení obmedzení;
- môže sa dovolávať objektívnej existencie autorských práv, keďže túto situáciu nespôsobil;



Judikát 1 As 256/2015

Najvyšší správní soud

- objektivna existencia stavu exkluzivity dodávatele
- restriktivny výklad podmienok pre použitie PRK;
- PRK použiť len výnimočne - výnimočnosť musí byť spôsobená objektívne;
- **stav exkluzivity nemôže obstarávateľ spôsobiť sám**

Iný výklad by viedol k obchádzaniu zákona, pretože inak by obstarávatelia boli oprávnení si sami svojím konaním pripraviť podmienky pre obmedzenie okruhu dodávateľov takým spôsobom, že by jedinou možnosťou bolo zadanie následnej zákazky bez verejnej súťaže

Judikát 1 As 256/2015

Najvyšší správny súd

- Dopravní podnik mal vyhlásiť novú súťaž a vyriešiť otázku „spolupráce“ so systémom čipových kariet pôvodného dodávateľa.

„Autorská práva s odvoláním na licenční smlouvu nemohou bránit tomu, aby jiný subjekt na základě takového postupu, který by nezasahoval do zdrojového kódu, zjistil princip jeho fungování a přizpůsobil mu svůj vlastní produkt, který by následně s původním programem spolupracoval.“



Judikát 1 As 256/2015

*Do práva autora počítačového programu nezasahuje oprávnený užívateľ alebo nadobúdateľ licencie ... k počítačovému programu, ktorý vyhotoví rozmnoženinu zdrojového kódu alebo strojového kódu ... alebo preloží formu zdrojového kódu alebo strojového kódu počítačového programu alebo jeho časti **v rozsahu nevyhnutnom na získanie informácie potrebnej na dosiahnutie vzájomnej súčinnosti počítačového programu s inými nezávisle vytvorenými počítačovými programami**, ak táto informácia nebola predtým bežne dostupná.*



UVO rozhodnutie č.: 23199-6000/2016-ODI

UVO

- Predmetom zákazky: prevádzka IS XMatik.NET/ISOM, SW produkt – pôvodný dodávateľ neudelil právo meniť, upravovať, zasahovať do diela;
- UVO konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy, začaté z vlastného podnetu na základe oznámenia o dobrovoľnej transparentnosti ex ante;
- splnenie podmienok pre použitie PRK podľa § 98 ods. 1, písm. b):

„Priame rokovacie konanie môže obstarávateľ použiť len vtedy, ak je splnená aspoň jedna z týchto podmienok:b) tovar, stavebné práce alebo služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak3. ide o výhradné práva a za predpokladu, že neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania“

UVO rozhodnutie č.: 23199-6000/2016-ODI

Ne/existencia primeranej náhrady/alternatívy

Obstarávateľ

- SW produkt je jedinečný, šitý na mieru,
- v súčasnosti neexistuje iný produkt, ktorým by XMatik bolo možné nahradiť;
- vyhlásenie nového obstarávania na nový produkt by vyžadovalo značný objem finančných prostriedkov, čo by bolo v rozpore s princípmi efektívnosti a hospodárnosti.

UVO:

- bez hodnoverného skúmania nie je možné ne/existenciu alternatívy vylúčiť/potvrdiť
- znalecký posudok síce potvrdil, že SW produkt je jedinečný, ale jedinečné ≠ nenahradiťelné
- tvrdenie o neexistencii alternatívy je nepodložené; značný objem je neurčitý pojem;
- kontrolovaný sa nedostatočne zaoberal neexistenciou primeranej alternatívy a teda nemohol spraviť záver, že urč. službu môže poskytnúť iba urč. subjekt;
- neexistencia alternatívy nebola vyvrátená a nebola preukázaná jej neprimeranosť;

UVO rozhodnutie č.: 23199-6000/2016-ODI

Neexistencia súťaže nie je výsledkom umelého zúženia

UVO:

- poukázalo a citovalo judikát ČR, že stav exkluzivity nemôže obstarávateľ spôsobiť sám;
- poukázalo na zmluvy – nebolo udelené právo do SW zasahovať, meniť;
- vo verejnom obstarávaní je zmluvná voľnosť obmedzená;
- PRK je možné využiť, len ak z objektívneho hľadiska existuje len jeden subjekt, ktorý môže zákazku realizovať;
- stav exkluzívnosti môže odôvodniť len situácia objektívnej výlučnosti;

UVO rozhodnutie č.: 23199-6000/2016-ODI

Neexistencia súťaže nie je výsledkom umelého zúženia

„kontrolovaný tím, že nezahrnul do súvisiacich zmlúv ustanovenie o prevode práv na dokončenie diela, zmenu diela alebo iný zásah do diela, resp. právo dať dielo dokončiť, zmeniť alebo vykonať iný zásah do diela treťou osobou, ktoré by kontrolovanému umožňovalo vykonať technickú a technologickú podporu produktu XMatik®.NET/ISOM, spôsobil umelé zúženie parametrov verejného obstarávania.“

“ak obstarávateľ opomenie zabezpečiť prevod práv dielo dokončiť, zmeniť alebo vykonať iný zásah do diela treťou osobou v prípade svojho informačného systému, nemôže sa v dôsledku tohto svojho konania neskôr dovolávať ako dôvodu pre využitie priameho rokovacieho konania, v prípade keď obstaráva technickú a technologickú podporu tohto informačného systému, a to ani za použitia argumentácie postavenej na zásade zákazu retroaktivity.”

“skutočnosť, že predchádzajúca právna úprava podmienku umelého zúženia parametrov verejného obstarávania výslovne neupravovala neobstojí, nakoľko, ako už bolo uvedené, úrad posudzuje súlad predmetného verejného obstarávania s aktuálne platným a účinným zákonom o verejnom obstarávaní, ktorý preukázanie predmetnej podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania explicitne vyžaduje.”

Thank you & Bird & Bird

Vojtěch Chloupek

Partner

Tel: +420226030518

vojtech.chloupek@twobirds.com



Katarína Ondrovičová

Senior Associate

Tel: +421232332819

katarina.ondrovicova@twobirds.com



twobirds.com

Abu Dhabi & Amsterdam & Berlín & Bratislava & Brusel & Budapešť & Kodaň & Dubaj & Düsseldorf & Frankfurt & Haag & Hamburg & Helsinki & Hong Kong & Londýn & Luxemburg & Lyon & Madrid & Miláno & Mníchov & Paríž & Peking & Praha & Rím & San Francisco & Šanghai & Singapur & Štokholm & Sydney & Varšava

Bird & Bird je medzinárodná advokátska kancelária skladajúca sa z Bird & Bird LLP a jej pobočiek a pridružených zastúpení.

Bird & Bird LLP je registrované v Anglicku a Walse pod registračným číslom OC340318 a je regulované SRA – Regulačnou autoritou. Jej sídlom a miestom podnikania je 12 New Fetter Lane, Londýn, EC4A 1JP. Zoznam členov skupiny Bird & Bird LLP a nečlenov, ktorí sú vymenovaní za partnerov a ich príslušné odborné kvalifikácie, sú k dispozícii k nahliadnutiu na tejto adrese.