

Zmluva o dielo v kontexte počítačového programu vytvoreného na objednávku

Silvia Kratochvilová*

DOI: <https://doi.org/10.24040/sap.2024.11.130-3.130-142>

Abstrakt:

KRATOCHVILOVÁ, Silvia: *Zmluva o dielo v kontexte počítačového programu vytvoreného na objednávku*. Príspevok sa zaoberá právnou úpravou diela na objednávku podľa Autorského zákona a to v súvislosti s vytváraním počítačového programu autormi. Predmetom analýzy sú príslušné ustanovenia Autorského zákona s poukazom na poznámku pod čiarou, ktorá odkazuje na všeobecné ustanovenia zmluvy o dielo podľa Občianskeho zákonníka. Predmetom skúmania je najmä otázka, či objednávateľ (podnikateľ konajúci v rámci svojej podnikateľskej činnosti), ktorým má záujem o vývoj počítačového programu musí uzatvoriť s autorom - programátorom (spravidla vykonávajúcim činnosť nie len na základe Autorského zákona, ale aj na základe Živnostenského zákona) zmluvu o dielo podľa Občianskeho zákona, aby sa vytvorené dielo, t.j. počítačový program považoval za dielo na objednávku a objednávateľ tak nadobudol právo priameho výkonu majetkových práv k počítačovému programu (s fikciou udeleného súhlasu so zásahom do osobnostných práv autora) alebo rovnaký rozsah práv je možné nadobudnúť objednávateľom aj na základe zmluvy o dielo uzatvorenej s programátorom podľa Obchodného zákonníka.

Kľúčové slová:

Dielo na objednávku, počítačový program, autorské právo, zmluva o dielo

Contract for Work in the Context of a Computer Program Created as Work for Hire

Abstract:

KRATOCHVILOVÁ, Silvia: *Contract for Work in the Context of a Computer Program Created as Work for Hire*. The paper deals with the legal regulation of a work for hire according to the Copyright Act, in connection with the creation of a computer program by the authors. The subject of the analysis are the relevant provisions of the Copyright Act with reference to the footnote that refers to the general provisions of the contract for work according to the Civil Code. The subject of investigation is mainly the question of whether the customer (entrepreneur acting within his business activity), who is interested in the development of a computer program, must conclude a contract with the author-programmer (as a rule, performing activities not only on the basis of the Copyright Act, but also on the basis of the Trade License Act) for a work according to the Civil Code, so that the created work, i.e. the computer program

* JUDr. Silvia Kratochvilová, Ústav práva informačných technológií a práva duševného vlastníctva Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, externá doktorandka

is considered to be a work for hire and the customer thus acquired the right to directly exercise the property rights to the computer program (with the fiction of consent granted to interfere with the personal rights of the author) or the same range of rights can also be acquired by the customer on the basis of a contract for concluded with the programmer in accordance with the Commercial Code.

Key words:

work for hire, computer program, copyright, contract for work

Úvod

V súčasnej dobe má otázka postavenia objednávateľa pri vývoji počítačového programu svoje opodstatnenie, keďže s rozvojom startupov a umelej inteligencie aj na Slovensku sa častokrát v praxi stretávame so zazmluvnením fyzických osôb (programátorov) na výkon činností súvisiacich s vývojom počítačového programu, ale aj jeho následnou implementáciou, servisom a údržbou. Z pohľadu objednávateľa ide častokrát o nemalé finančné prostriedky vynaložené na programátorov, preto jednoznačná právna úprava a ochrana práv je z pohľadu objednávateľa nesmierne dôležitá.

V praxi sa pri vytváraní počítačového programu najčastejšie stretávame so zmluvou o dielo kombinovanou so zmluvou o poskytovaní služieb, prípadne s licenčnou zmluvou.¹ Subjektmi týchto zmlúv sú spravidla (i) autor, ktorým je programátor – fyzická osoba a (ii) objednávateľ – podnikateľ konajúci v rámci svojej podnikateľskej činnosti, ktorý si objedná vytvorenie počítačového programu. Vzhľadom na nemalé finančné prostriedky investované objednávateľom do vytvorenia počítačového programu je zrejmé, že objednávateľ sa z tohto zmluvného vzťahu snaží získať pre seba čo možno najviac práv k počítačovému programu a ochrániť tak svoju investíciu.

Súčasný právny stav, ktorý je analyzovaný v príspevku nižšie, však nedáva jednoznačnú odpoveď na otázku, za akých podmienok nadobudne objednávateľ priamy výkon majetkových práv k počítačovému programu (s fikciou udeleného súhlasu so zásahom do osobnostných práv autora) a teda najširší rozsah práv k počítačovému programu (dokonca rozsah práv širší ako zamestnávateľ v prípade zamestnaneckého diela)² a to bez nutnosti uzatvárať licenčnú zmluvu. Predmetom tohto príspevku je analýza aktuálneho právneho stavu a právnej úpravy diela na objednávku a dostupnej literatúry, pričom skúmaná bude otázka, či právo priameho výkonu majetkových práv nadobudne objednávateľ výlučne, ak je dielo na objednávku vytvorené na základe zmluvy o dielo uzatvorenej s programátorom podľa Občianskeho zákonníka alebo rovnaký rozsah práv je možné nadobudnúť objednávateľom aj na základe zmluvy o dielo uzatvorenej s programátorom podľa Obchodného zákonníka.

1 V zmluvnej praxi sa takáto zmluva spravidla nazýva zmluva o vývoji a implementácii softvéru. Pre účely tohto príspevku bude v texte použitý zákonný pojem počítačový program bez zohľadnenia rozdielov medzi softvérom a počítačovým programom, hoci tieto rozdiely by mohli prispieť k argumentácii podporujúcej závery tohto príspevku.

2 § 91 ods. 4 (za bodkočiarkou) Autorského zákona

1. Základný právny rámec

Základný právny rámec, ktorý reguluje vytvorenie diela na objednávku a teda zmluvný vzťah medzi objednávateľom počítačového programu a autorom počítačového programu je upravený v § 91 Autorského zákona.³ Ustanovenia § 91 Autorského zákona týkajúce sa diela na objednávku sú zaradené v ôsmej hlave druhej časti Autorského zákona, upravujúcej osobitné režimy tvorby (kde okrem diela na objednávku môžeme zahrnúť aj zamestnanecké dielo, spoločné dielo a školské dielo). Podľa § 91 ods. 1 Autorského zákona, „... *dielo na objednávku je dielo vytvorené autorom na základe zmluvy o dielo*²⁹⁾. *Ak autor vytvoril dielo na objednávku, platí, že udelil súhlas na jeho použitie na účel vyplývajúci zo zmluvy, ak nie je dohodnuté inak. Objednávateľ je oprávnený použiť toto dielo na iný účel len so súhlasom autora, ak tento zákon neustanovuje inak.*“ Uvedená poznámka pod čiarou č. 29 odkazuje na § 631 až 643 Občianskeho zákonníka v znení zákona č. 509/1991 Zb.

V nadväznosti na § 91 ods. 1 Autorského zákona je v § 91 ods. 4 upravená tzv. výnimka z fikcie súhlasu podľa druhej vety § 91 ods. 1 Autorského zákona, ktorá je v kontexte vytvárania počítačových programov nesmierne dôležitá. Zákonodarca v súvislosti s počítačovým programom⁴ v ustanovení § 91 ods. 4 Autorského zákona uvádza, že keď je „*celkom alebo sčasti vytvorený na objednávku, vzťahujú sa na neho ustanovenia o zamestnaneckom diele*“ (objednávateľ sa v tomto prípade považuje za zamestnávateľa a ustanovenie § 90 ods. 9 Autorského zákona sa nepoužije). V prípade počítačového programu vytvoreného v režime diela na objednávku podľa prvej vety § 91 ods. 1 Autorského zákona tak ide o výnimku z režimu predpokladaného § 91 ods. 1 a 2 Autorského zákona, a ak nie je dohodnuté inak neuplatní sa zákonná fikcia podľa druhej vety § 91 ods. 1 Autorského zákona, podľa ktorej autor diela na objednávku udelil súhlas na jeho použitie na účel vyplývajúci zo zmluvy. Zákonodarca objednávateľovi priznáva k takto vytvorenému počítačovému programu podstatne širší rozsah práva ako objednávateľovi iného diela a jeho postavenie je obdobné, dokonca silnejšie, ako postavenie zamestnávateľa vo vzťahu k zamestnaneckému dielu.⁵ Objednávateľ, ktorý sa považuje za zamestnávateľa má voči autorovi silnejšie postavenie, keďže je oprávnený priamo zo zákona vykonávať majetkové práva k dielu, t.j. počítačovému programu a zákonná fikcia súhlasu podľa § 90 ods. 6 Autorského zákona mu umožňuje zasahovať aj do osobnostných práv autora. Objednávateľ, ktorý nemá postavenie zamestnávateľa⁶ má zo zákona

3 Zákon č. 185/2015 Z.z. Autorský zákon, v znení neskorších predpisov

4 Rovnako aj v súvislosti s databázou a kartografickým dielom, avšak v ďalšom texte bude z dôvodu zjednodušenia uvádzaný iba počítačový program.

5 Podľa ustanovenia § 91 ods. 4 Autorského zákona sa v prípade počítačového programu na objednávku nepoužije § 90 ods. 9 Autorského zákona, a teda autor nemá právo požadovať, aby mu objednávateľ udelil za obvyklých podmienok licenciu na použitie diela, ak objednávateľ nevykonáva majetkové práva k dielu vôbec alebo ich vykonáva nedostatočne.

6 Situácia môže nastať napríklad ak (i) dielo nie je počítačový program, databáza podľa § 131 Autorského zákona a kartografické dielo alebo (ii) počítačový program, databáza podľa § 131 Autorského zákona a kartografické dielo neboli vytvorené v režime spĺňajúcom legálnu definíciu diela na objednávku podľa § 91 ods. 1 Autorského zákona.

právo iba na použitie diela na účel vyplývajúci zo zmluvy, ak nie je dohodnuté inak. Z uvedeného je zrejmé, že za účelom ochrany investícií objednávateľa a jeho ekonomických záujmov je najvýhodnejšie pre objednávateľa vytvorenie počítačového programu programátorom – autorom tak, aby zmluvný vzťah napĺňal legálnu definíciu diela na objednávku podľa § 91 ods. 1 prvá veta Autorského zákona.

Legálna definícia diela na objednávku je v zásade jednoduchá, problematická sa však v prípade § 91 ods. 1 Autorského zákona javí poznámka pod čiarou, ktorá explicitne uvádza v súvislosti so zmluvou o dielo (iba) odkaz na § 631 až 643 Občianskeho zákonníka. Autorský zákon tak pri definovaní diela na objednávku odkazuje výlučne na všeobecné ustanovenia zmluvy o dielo podľa Občianskeho zákonníka ako (jediného) zmluvného základu pre vytvorenie diela na objednávku. Dielo v autorskoprávnom zmysle, teda aj počítačový program je však možné vyhotoviť aj na základe zmluvy o dielo uzatvorenej podľa Obchodného zákonníka (§ 536 a nasl. Obchodného zákonníka).

Uvedené rozlišovanie zmluvného základu podľa Občianskeho zákonníka a Obchodného zákonníka vedie k nejednoznačnosti a právnej neistote pri určovaní režimu práv objednávateľa vo vzťahu k počítačovému programu a to najmä v kontexte výnimky z fikcie zákonného súhlasu uvedenej v § 91 ods. 4 Autorského zákona. Predmetom ďalšej časti príspevku preto bude analýza, či legálnej definícii diela na objednávku vyhovie aj zmluva o dielo podľa Obchodného zákonníka, prípade či ňou môže byť výlučne zmluva o dielo podľa Občianskeho zákonníka. V závislosti od toho, aký výklad § 91 ods. 1 Autorského zákona prijmeme môže byť režim výkonu práv k počítačovému programu zásadne odlišný.⁷

1.1 Dôvodová správa a poznámka pod čiarou

Pri analýze zákonnej definície diela na objednávku je potrebné v prvom rade vychádzať z dôvodovej správy, keďže sa po nej siaha, ak znenie ustanovenia právneho predpisu nie je príliš zrejmé, a to za účelom náležitého zdôvodnenia, vysvetlenia, pochopenia zmyslu a účelu príslušného ustanovenia.⁸

Dôvodová správa k Autorskému zákonu ako základný dokument vysvetľujúci dôvody (novej) právnej úpravy uvádza, že ustanovenie § 91 ods. 1 Autorského zákona upravuje jeden z osobitných režimov tvorby autorského diela, a to dielo vytvorené na objednávku na základe zmluvy o dielo uzatvorenej podľa ustanovení Občianskeho zákonníka. Hoci je dôvodová správa dôležitá pre vysvetlenie podstaty a zmyslu jednotlivých ustanovení,⁹ pokiaľ sú nejednoznačné a umožňujú viaceré výklady, je potrebné zdôrazniť, že nie je právne záväzná a nemôže sa do nej preberať text jednotlivých navrhovaných ustanovení.

Rovnako, podľa Legislatívnych pravidiel vlády, z ktorých je potrebné vychádzať¹⁰ pri analýze poznámky pod čiarou č. 29, nie sú poznámky pod čiarou

7 ADAMOVÁ, Z. - HAZUCHA, B. § 91 [Dielo na objednávku] *Autorský zákon*. 1. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2018, s. 708.

8 Dôvodová správa č. 400/2015 Ds, Vládny návrh zákona o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov, § 7 ods. 2

9 *Ibid.*

10 Ide o vládny návrh Autorského zákona, parlamentná tlač č. 1496, 17.4.2015

súčasťou právneho textu a majú iba informatívnu povahu.¹¹ Podľa bodu 23.8 Legislatívnych pravidiel vlády, ak sa v poznámke pod čiarou uvádza demonštratívny výpočet právnych predpisov, poznámka sa začína slovom „Napríklad“ a citácie právnych predpisov sa uvádzajú za sebou, oddeľujú sa čiarkou a bodka sa kladie až na koniec poslednej citácie. Z uvedeného je možné dovodiť, že v prípade, ak by išlo iba o demonštratívny výpočet, mala byť poznámka pod čiarou č. 29 uvedená slovom „Napríklad“ (ako je to v prípade poznámky pod čiarou č. 30). Z textu poznámky pod čiarou by sa tak mohlo javiť, že ide o taxatívny výpočet právnych predpisov v zmysle bodu 23.7 Legislatívnych pravidiel vlády, avšak podľa Legislatívnych pravidiel vlády tento výpočet nemá normatívnu, ale iba informatívnu povahu. Obdobnou otázkou sa nedávno zaoberal vo svojom rozhodnutí aj Najvyšší správny súd SR,¹² pričom uviedol, že „... poznámka pod čiarou nemá normatívnu povahu čo znamená, že neobsahuje pravidlo správania vzťahujúce sa na skupinu prípadov rovnakého druhu a neurčitého počtu adresátov, ale práve naopak, taxatívnym alebo demonštratívnym spôsobom odkazuje na iné právne predpisy, ktoré sa aplikujú spolu s právnym predpisom, v ktorom sa poznámka pod čiarou nachádza. Poznámky pod čiarou nemajú normatívny charakter, a nie sú teda záväznou súčasťou pravidla správania sa, ale len legislatívnou pomôckou ...“ Následne uviedol, že skutočnosť, že nejaký zákon nie je uvedený v poznámke pod čiarou je „irrelevantná, pretože táto poznámka na rozdiel od vlastnej dikcie príslušných ustanovení nemá normatívnu povahu a pokiaľ sú splnené podmienky definované v príslušnom zákonom ustanovení, nie je tu žiaden dôvod neaplikovať predpis, ktorý nie je v poznámke pod čiarou uvedený. Rovnako ani povaha, resp. účel sledovaný právnou úpravou uvedenou demonštratívnym spôsobom v poznámke pod čiarou nemôže bez ďalšieho vylučovať aplikáciu právneho predpisu (sledujúceho iný účel), na ktorý sa v poznámke pod čiarou výslovne neodkazuje.“

Berúc do úvahy recentnú judikatúru Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky, autorka článku sa prikláňa k záveru, že vzhľadom na charakter poznámky pod čiarou je tento odkaz potrebné chápať výlučne ako informatívny a pojem „zmluva o dielo“ použitý v § 91 ods. 1, prvá veta Autorského zákona je potrebné chápať ako akúkoľvek zmluvu o dielo, či už uzavretú podľa Občianskeho zákonníka alebo Obchodného zákonníka, prípadne inú zmluvu majúcu podstatné náležitosti zmluvy o dielo avšak nazvanú inak (napr. zmluva o vývoji softvéru), uzatvorenú či už písomne alebo ústne.¹³ V odbornej literatúre sa taktiež uvádza, že pre posúdenie, či ide o počítačový program na objednávku sú dôležité len dve skutočnosti, a to (i) kto je na strane zhotoviteľa počítačového programu (musí to byť fyzická osoba) a (ii) nakoľko je počítačový program pri uzatvorení zmluvy už hotový (ide o diferenciačný znak medzi kúpnu zmluvou a zmluvou o dielo).¹⁴

11 Bod 23.1 Prílohy č 1 Legislatívnych pravidiel vlády Slovenskej republiky

12 Rozsudok Najvyššieho správneho súdu SR, sp. zn.: 5Sfk/5/2021 z 31. mája 2022

13 JANSÁ, L. - OTEVŘEL, P. *Softwarové právo*. 2. vydanie. Brno : Computer Press, 2014. s. 114

14 *Ibid.*, s. 114 a 115

K rovnakému záveru dospela aj autorka komentára k Autorskému zákonu,¹⁵ ktorá nevyklučuje, že za zmluvu o dielo v zmysle § 91 ods. 1, prvá veta Autorského zákona je možné považovať aj zmluvu o dielo uzatvorenú podľa Obchodného zákonníka a to berúc do úvahy informatívny charakter poznámky pod čiarou. Podľa uvedeného komentára, „*nie je vylúčené ani uzavretie inominátnej zmluvy, prípadne zmluvy zmiešanej (napr. zmluvy o dielo s licenčnou zmluvou).*“¹⁶

Pre úplnosť je potrebné uviesť aj záver, ku ktorému dospeli iní autori,¹⁷ podľa ktorých „*režim podľa § 91 Autorského zákona je možné vnímať ako osobitný režim vzťahujúci sa na všetky diela vytvorené na základe zmluvy o dielo, či už bola uzatvorená na základe Občianskeho alebo Obchodného zákonníka.*“ Uvedená interpretácia vychádza podľa autorov okrem iného z informatívneho charakteru dôvodovej správy aj poznámky pod čiarou, avšak podľa autorov nie je v súlade s teleologickým ani systematickým výkladom. Podľa autorov sa „*ako správny najviac javí výklad, podľa ktorého sa režim podľa tohto paragrafu bude vzťahovať len na zmluvy o dielo uzavreté podľa ustanovení Občianskeho zákonníka, a to aj napriek tomu, že v takom prípade nebude naplnená pôvodná idea zjednotenia občianskoprávnej a obchodnoprávnej úpravy v oblasti režimu diel na objednávku.*“¹⁸

1.2 Prílišný formalizmus

Predmetnú právnu normu obsiahnutú v § 91 ods. 1 Autorského zákona je napokon potrebné vykladať konformne s nálezmi Ústavného súdu Slovenskej republiky¹⁹ tak, aby nedochádzalo k porušovaniu práva na zmluvnú slobodu. Podľa názoru autorky tohto článku, analogicky²⁰ je potrebné konštatovať, že Autorský zákon nechráni len (autorské) práva autora, ale garantuje i práva ostatných subjektov, ktoré sa dostávajú do (zmluvných) vzťahov s autorom, ako je napr. objednávateľ, medzi ktoré rozhodne patri zmluvná sloboda.²¹ Výklad predmetnej normy preto nemôže byť prísne formálny (alebo skôr formalistický), keďže by poprel právo zmluvnej slobody autora a objednávateľa, zahrňujúce možnosť zmluvných strán dobrovoľne podriaďiť svoj zmluvný vzťah Obchodnému zákonníku (a navyše by diskvalifikoval určité zmluvné vzťahy, ktoré obligatórne spadajú pod Obchodný zákonník). V súlade s vyššie uvedeným by bol podľa názoru autorky výklad ustanovenia § 91 ods. 1, prvá veta Autorského zákona všeobecným súdom vylučujúci zmluvu o dielo podľa

15 LAZÍKOVÁ, J. *Autorský zákon. Komentár*. Bratislava : Wolters Kluwer SR s. r. o., 2018, ASPI

16 *Ibid.*

17 ADAMOVÁ, Z. - HAZUCHA, B. § 91 [Dielo na objednávku] *Autorský zákon*. 1. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2018, s. 709.

18 *Ibid.*, s. 710.

19 I. ÚS 255/2010 a I. ÚS 155/2017

20 Nález Ústavného súdu SR I. ÚS 155/2017 v tejto súvislosti obdobne konštatuje v súvislosti so Zákonníkom práce

21 Cieľom koncepcie nového autorského zákona je moderný a flexibilný právny predpis, ktorý zabezpečí autorom a iným nositeľom práv efektívnejší výkon ich práv v rámci stanovených európskym a medzinárodným právom. (Dôvodová správa č. 185/2015 Ds, Vládny návrh Autorského zákona).

Obchodného zákonníka príliš formálny (ak nie priam formalistický) a nebol by preto ústavne konformný.²²

2. Právne postavenie programátora

Jedným z najdôležitejších argumentov v prospech nevyhnutnosti akceptovať aj zmluvy o dielo uzatvorenej podľa Obchodného zákonníka ako právneho titulu, na základe ktorého vznikne dielo na objednávku podľa Autorského zákona je špecifické postavenie osoby autora – programátora. V praxi sa častokrát stretávame s autormi – programátormi, ktorí okrem slobodného podnikania podľa autorského zákona, prevádzkujú aj živnosť (spravidla má táto živnosť názov počítačové služby a služby súvisiace s počítačovým spracovaním údajov). Takíto programátori sú potom považovaní za podnikateľa podľa Obchodného zákonníka a ich záväzkový vzťah s objednávateľom (typicky podnikateľom podľa Obchodného zákonníka) týkajúci sa ich podnikateľskej činnosti je obligatórne podriadený Obchodnému zákonníku.²³

V prvom rade je potrebné uviesť, že na výkon činnosti autora – programátora podľa Autorského zákona neexistuje žiadne všeobecné, príp. osobitné oprávnenie a autori – programátori, ktorí vykonávajú výlučne autorskú činnosť (a nie činnosť regulovanú Živnostenským zákonom²⁴) nespádajú pod legálnu definíciu podnikateľa podľa Obchodného zákonníka.

Na druhej strane, Živnostenský zákon definuje živnosť najmä ako *sústavnú činnosť prevádzkovanú samostatne, vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť, za účelom dosiahnutia zisku*, pričom následne uvádza pomerne rozsiahly výpočet výnimiek. Podľa § 3 ods. 1 písm. b) Živnostenského zákona sa za živnosť nepovažuje *využívanie výsledkov duševnej tvorivej činnosti chránených osobitnými zákonmi ich pôvodcami vrátane vydávania, rozmnožovania a rozširovania literárnych a iných diel na vlastné náklady*. Indikatívny nezáväzný zoznam²⁵ odporúčaných označení najčastejšie používaných voľných živností a ich obsahové vymedzenie okrem iného obsahuje pod poradovým číslom 40. živnosť s názvom „Počítačové služby a služby súvisiace s počítačovým spracovaním údajov“, ktorá podľa nezáväzného zoznamu zahŕňa, okrem iného, (i) poradenstvo v oblasti bezpečnosti informačných systémov (antivír, zálohovanie, prístup), (ii) služby pri údržbe systémov softvéru

22 Nález Ústavného súdu SR I. ÚS 155/2017: *“všeobecným súdom nemožno tolerovať pri interpretácii zákonných ustanovení prílišný formalistický postup, ktorý vedie k zjavnej nespravodlivosti. Všeobecný súd nie je absolútne viazaný doslovným znením zákona, ale môže a musí sa od neho odchyliť, ak to vyžaduje účel zákona, história jeho vzniku, systematická súvislosť alebo niektorý z ústavnoprávnych princípov. Pri výklade a aplikácii právnych predpisov teda nemožno opomínať ich účel a zmysel, ktorý nie je vyjadrený len v slovách a vetách toho-ktorého zákonného predpisu, ale i v základných princípoch právneho štátu.”*

23 Podľa § 261 ods. 1 Obchodného zákonníka upravuje tretia časť Obchodného zákonníka záväzkové vzťahy medzi podnikateľmi, ak pri ich vzniku je zrejme s prihliadnutím na všetky okolnosti, že sa týkajú ich podnikateľskej činnosti.

24 Zákon č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon), v znení neskorších predpisov

25 Aktualizovaný k februáru 2023

(napr. poskytovanie pomoci s cieľom udržať softvér v optimálnom funkčnom stave, poskytovanie odborných služieb súvisiacich s počítačom – obnova systému po havárii), (iii) softvérové poradenstvo a dodávka softvéru (napr. aj poradenstvo v oblasti informačných systémov týkajúce sa programového vybavenia, poskytovanie softvéru – predaj hotových programov na základe zmluvy s autorom).²⁶ Je potrebné zdôrazniť, že tento zoznam odporúčaných označení najčastejšie používaných živností a ich obsahové vymedzenie sú len indikatívne, a hoci explicitne neuvádzajú tvorbu a vytváranie počítačových programov, voľnou živnosťou je každá činnosť, ktorá napĺňa pojmové znaky živnosti podľa § 2 Živnostenského zákona (hoci sa v Prílohách 1 a 2 nenachádza).²⁷

Problematickou sa preto javí odpoveď na otázku, či poskytovanie služieb vývoja, t.j. vytváranie počítačového programu autorom – programátorom spadá pod živnosť ako ju definuje živnostenský zákon, príp. či je potrebné ju subsumovať pod výnimku podľa § 3 ods. 1 písm. b) Živnostenského zákona a je vykonávaná v rámci slobodného podnikania podľa Autorského zákona²⁸.

Autorka článku sa prikláňa k názoru,²⁹ že pod zákonnú výnimku „využívanie výsledkov duševnej tvorivej činnosti“ autora by malo byť zahrnuté iba „racionálne vykonávanie majetkových autorských práv autorom“³⁰ a teda použitie diela autorom a udelenie súhlasu autorom na použitie diela treťou osobou. Samotná tvorba a vytváranie autorských diel podľa pokynov objednávateľa by však podľa autorky už nemala spadať pod pojem „využívanie výsledkov“ a teda ani by nemala byť explicitne vyňatá ustanovením § 3 ods. 1 písm. b) Živnostenského zákona z definície živnosti.

26 Pre úplnosť je potrebné uviesť, že tento indikatívny zoznam odporúčaných označení najčastejšie používaných činností ešte v roku 2022 obsahoval živnosť s názvom „Počítačové programovanie, poradenstvo a súvisiace služby“, ktorá podľa popisu indikovala, že by mala zahŕňať aj počítačové programovanie, hoci obsahové vymedzenie paradoxne neuvádzalo tvorbu počítačových programov.

27 HLOBÍKOVÁ, D. Autor ako podnikateľ. *Súkromné právo*, 2018, č. 1, „Naznačuje to, že počítačový programátor na rozdiel napríklad od svadobného fotografa nemôže svoju činnosť vykonávať ako živnostník. I v praxi sa stretávame s tým, že okresné úrady - odbory živnostenského podnikania (ďalej len "živnostenské úrady") nevydávajú osvedčenie o živnostenskom oprávnení na činnosť počítačového programátora s odôvodnením, že jeho činnosť je regulovaná Autorským zákonom.“

28 Problematika je o to zložitejšia, že počítačový program (ako súbor príkazov a inštrukcií vyjadrených v akejkolvek forme použitých priamo alebo nepriamo v počítači alebo v podobnom technickom zariadení) je chránený podľa Autorského zákona, iba ak je výsledkom tvorivej duševnej činnosti autora. Ako uvádza Lazíková v komentári k Autorskému zákonu „predmetom právnej ochrany je len vyjadrenie myšlienok a zásad, na ktorých je založená logika, algoritmus a programovací jazyk, ale nie samotné myšlienky, zásady, princípy a algoritmy počítačového programu vrátane tých, ktoré sú podkladom jeho rozhrania (samotné užívateľské rozhranie nie je súčasťou počítačového programu, môže však byť predmetom autorského práva, ak splňa znaky diela; pozri aj vec C-393/09).“ Nie každá činnosť programátora tak bude môcť byť považovaná za slobodné podnikanie podľa Autorského zákona a jej výkon bez príslušného povolenia (napr. živnosti) môže byť považovaný za neoprávnené podnikanie.

29 HLOBÍKOVÁ, D. Autor ako podnikateľ. *Súkromné právo*, 2018, č. 1

30 *Ibid.*

Z vyššie uvedeného je zrejme, že osoba autora – programátora má špeciálne zložité postavenie v právnom systéme, kedy činnosť tvorby a vytvárania nie je explicitne vyňatá zo živnosti, avšak s takou činnosťou ako živnosťou vyslovene nepočíta ani Ministerstvo vnútra SR, resp. živnostenské úrady. Podľa dostupných informácií ani živnostenské úrady nevydávajú živnosť na tvorbu počítačových programov.³¹ Krucially pre postavenie autora – programátora je preto určenie, či využívanie výsledkov tvorivej činnosti zahŕňa i tvorbu diel na objednávku autorom – programátorom, a teda či ide o podnikateľa podľa Obchodného zákonníka alebo nie. Pokiaľ by vyššie uvedená výnimka zo živností nezahŕňala tvorbu diel na objednávku, záväzkový vzťah týkajúci sa podnikateľskej činnosti autora – programátora (fyzickej osoby) a objednávateľa (v praxi najčastejšie podnikateľa podľa Obchodného zákonníka) by bol obligatórne podriadený Obchodnému zákonníku, keďže by išlo o tzv. relatívny obchod.³² V takomto prípade by zmluva o dielo musela byť obligatórne uzatvorená podľa Obchodného zákonníka.

Je potrebné zdôrazniť, že v praxi sa najčastejšie stretávame práve s autormi – programátormi, ktorí okrem podnikania v zmysle autorského zákona prevádzkujú aj živnosť zahŕňajúcu počítačové služby a to z dôvodu, že samotný vývoj počítačového programu, ktorý napĺňa legálnu definíciu podľa Autorského zákona tvorí iba časť činností, resp. služieb poskytovaných programátorom, a je spravidla doplnený o implementáciu počítačového programu, jeho servis a údržbu, pričom tieto služby nezriedka bývajú zahrnuté v jednej zmluve, typicky zmluve o dielo, resp. inomínatnej zmluve v kombinácii s licenčnou zmluvou. Mimoriadne zložité tak v praxi bude oddeliť jednotlivé činnosti poskytované programátorom tak, aby zmluva o dielo bola podľa Občianskeho zákonníka (a objednávateľ mal právnu istotu priameho výkonu majetkových práv k počítačovému programu), avšak zvyšok činnosti poskytovaných na základe živností sa spravoval Obchodným zákonníkom.

3. Porovnanie zmluvy o dielo podľa Občianskeho zákonníka a Obchodného zákonníka

Autorské dielo, ako už bolo uvedené, je možné vyhotoviť tak na základe zmluvy o dielo podľa Občianskeho zákonníka, ako aj zmluvy o dielo podľa Obchodného zákonníka (prípadne na základe kombinovanej zmluvy majúcej prvky zmluvy o dielo, zmluvy o poskytovaní služieb prípadne licenčnej zmluvy). V ďalšej časti sa preto príspevok zaoberá otázkou, či zmluva o dielo podľa Občianskeho zákonníka je vyhovujúcim zmluvným základom pre dielo na objednávku, prípade, či zmluva o dielo podľa Obchodného zákonníka nie je vhodnejšia z pohľadu zmluvných strán.

Podľa § 536 ods. 2 Obchodného zákonníka, sa dielom okrem iného rozumie *zhotovenie určitej veci, pokiaľ nespadá pod kúpnu zmluvu, montáž určitej veci, jej*

31 *Ibid.* „I v praxi sa stretávame s tým, že okresné úrady - odbory živnostenského podnikania (ďalej len "živnostenské úrady") nevydávajú osvedčenie o živnostenskom oprávnení na činnosť počítačového programátora s odôvodnením, že jeho činnosť je regulovaná Autorským zákonom.“

32 t.j. záväzkový vzťah medzi podnikateľmi, ak pri jeho vzniku je zrejme s prihliadnutím na všetky okolnosti, že sa týkajú ich podnikateľskej činnosti.

údržba, vykonanie dohodnutej opravy alebo úpravy určitej veci alebo hmotne zachytený výsledok inej činnosti. Zmluva o dielo podľa Obchodného zákonníka tak môže byť uzatvorená iba v prípade, ak je výsledok činnosti (t.j. dielo v autorskoprávnom význame) zachytený na hmotnom substráte (čo v prípade počítačových programov nepredstavuje problém). Zákonná úprava preto nevyklučuje počítačový program zo spôsobilosti naplniť legálnu definíciu diela podľa Obchodného zákonníka.

Naopak, Občiansky zákonník neobsahuje definíciu diela a podľa komentára³³ pri zmluve o dielo podľa Občianskeho zákonníka predmet plnenia musí mať vecný charakter v zmysle zhotovenia novej veci alebo jej zmeny. Obchodný zákonník na rozdiel od Občianskeho zákonníka obsahuje širšie vymedzenie pojmu dielo, pričom za dielo považuje aj hmotne zachytený výsledok inej činnosti, a teda nevyžaduje sa bezpodmienečne vecný charakter. Je preto diskutabilné, či vytvorenie počítačového programu, ktorý je výsledkom tvorivej duševnej činnosti autora predstavujúci súbor príkazov a inštrukcií vyjadrených v akejkoľvek forme použitých priamo alebo nepriamo v počítači môže mať vecný charakter. Iného názoru sú autori ďalšieho komentára, podľa ktorých dielom je okrem iného výsledok pracovnej činnosti, či už fyzickej alebo duševnej (ktorý môže mať výsledok v zhotovení samostatnej novej veci), pričom zákon nevyžaduje zachytenie diela v hmotnej podobe (na nosiči).³⁴ Plnenie zo zmluvy o dielo podľa Občianskeho zákonníka teda podľa autorov nie je limitované hmotným zachytením predmetu diela (teória aj prax pripúšťa uzavretie zmluvy o dielo vo forme prednášky či efemérneho umeleckého či iného diela).³⁵

Obchodný zákonník vytvorenie diela v autorskoprávnom význame dokonca predpokladá a objednávateľ je zo zákona oprávnený použiť ho na účel vyplývajúci z uzavretej zmluvy o dielo (na iné účely je oprávnený ho použiť len so súhlasom zhotoviteľa). Keďže obdobné zákonné oprávnenie objednávateľa, resp. fikcia udeleného súhlasu (§ 91 ods. 1 druhá veta Autorského zákona) nie sú obsiahnuté v zmluve o dielo podľa Občianskeho zákonníka, je možné domnievať sa, že upravením fikcie súhlasu v Autorskom zákone sa mala zjednotiť právna úprava použitia diela vytvoreného na základe zmluvy o dielo podľa Obchodného zákonníka a Občianskeho zákonníka.³⁶ Avšak v prípade, ak by sme poznámku pod čiarou vykladali formalisticky,³⁷ právna úprava by naopak bola nejednotná a objednávateľovi

33 CIRÁK, J. - HANZELOVÁ, I. - KRAJČO, J. - ĽALÍK, M. - MAZÁK, J. - NESROVNAL, V. - ONDRÁČEK, M. - PLANK, K. - ŤAPÁK, J. - VOJČÍK, P. *Občianske právo s vysvetlivkami*, 1. až 4. zväzok. Wolters Kluwer s.r.o., 2019, § 631

34 MORAVČÍKOVÁ, A. § 631 [Pojem zmluvy o dielo]. In ŠTEVČEK, M. - DULAK, A. - BAJÁNKOVÁ, J. - FEČÍK, M. - SEDLAČKO, F. - TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník II*. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2019, s. 2370, marg. č. 1.

Autorka odkazuje aj na zmluvu o vytvorení diela podľa predchádzajúceho autorského zákona a uvádza, že ak ide o relatívny alebo fakultatívny obchod, bude táto úprava podriadená Obchodnému zákonníku.

35 *Ibid.*, s. 2373, marg. č. 6.

36 ADAMOVÁ, Z. - HAZUCHA, B. § 91 [Dielo na objednávku] *Autorský zákon*. 1. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2018, s. 710.

37 T.j., že jedine zmluva o dielo podľa Občianskeho zákonníka môže byť právnym základom diela vytvoreného na objednávku

podľa zmluvy o dielo podľa Občianskeho zákonníka by v prípade počítačového programu priznávala podstatne väčší rozsah práv a silnejšie postavenie voči autorovi ako zmluva o dielo uzatvorená podľa Obchodného zákonníka.³⁸ V kontexte zjednotenia právnej úpravy je potrebné poukázať aj na snahu o rekodifikáciu občianskeho práva založeného na monistickej koncepcii záväzkového práva, keďže súčasný stav sa prejavuje v duálnej úprave občianskoprávných záväzkov obsiahnutej jednak v Občianskom a jednak v Obchodnom zákonníku. Osobitné zákony nie sú vždy dostatočne prispôsobené úprave Občianskeho zákonníka, čo vedie k určitej rozpornosti v prístupe k regulácii občianskoprávných vzťahov. Dôsledkom je to, že aplikácia práva sa stáva čoraz ťažšou a súdne rozhodnutia menej predvídateľnými. Niekoľko rokov trvajúci rekodifikačný proces má za cieľ odstrániť tento nepriaznivý stav – prejavujúci sa v nečitateľnosti a nepredvídateľnosti tak právnej úpravy, ako aj jej aplikácie.³⁹ Berúc do úvahy vyššie uvedené sa autorka článku domnieva, že aj v záujme zjednotenia právnej úpravy a zákonných režimov je potrebné poznamku pod čiarou vnímať iba ako legislatívnu pomôcku s informatívnym charakterom.

Záver

Problematika vývoja počítačových programov na zmluvnom základe priamo autorom – programátorom je komplikovaná a ani vyššie uvedená analýza neprináša jednoznačné závery ohľadom právneho režimu, v ktorom vystupuje na jednej strane autor – programátor ako fyzická osoba a na druhej strane objednávateľ, ktorý má záujem o vytvorenie diela (počítačového programu) na objednávku. Právny režim počítačového programu vytvoreného na objednávku podľa Autorského zákona a teda práva vykonávaného objednávateľom k počítačovému programu sa môžu značne líšiť v závislosti od toho, či poznámku pod čiarou chápeme iba ako informatívny (nezáväzný) dokaz na iný právny predpis a či interpretujeme výnimku zo živnostenského zákona reštriktívne (a teda tak, že nezahŕňa samotnú tvorbu počítačových programov). Takýto stav legislatívy vedie k právnej neistote zmluvných strán pri vývoji počítačového programu a objednávateľa zo zmluvy o dielo podľa Obchodného zákonníka môže dostať do značne nevýhodnejšieho postavenia ako objednávateľa zo zmluvy o dielo podľa Občianskeho zákonníka. To je však v rozpore s cieľom výnimky zo zákonnej fikcie súhlasu podľa § 91 ods. 4 Autorského zákona, ktorá mala naopak za cieľ zvýšiť právnu ochranu ekonomických záujmov investora v prípade počítačového programu a to z dôvodu vyšších investičných nákladov na tvorbu takéhoto diela.⁴⁰

Autorka tohto príspevku sa argumentačne prikláňa k extenzívnej interpretácii ustanovenia § 91 ods. 1 Autorského zákona umožňujúcej zaradiť pod režim diela na objednávku aj počítačový program vytvorený na základe zmluvy o dielo spravujúcej sa Obchodným zákonníkom, keďže z povahy subjektov vystupujúcich pri vytvorení počítačového programu na objednávku vyplýva, že v praxi sa bude ich

38 Hoci, zákonná fikcia súhlasu sa vo vzťahu k zmluve o dielo podľa Obchodného zákonníka môže zdať redundantná

39 <https://www.justice.gov.sk/ministerstvo/rekodifikacia-obcianskeho-zakonnika/>

40 LAZÍKOVÁ, J. *Autorský zákon. Komentár*. Bratislava : Wolters Kluwer SR s. r. o., 2018, ASPI

zmluvný vzťah spravila (či už obligatórne alebo fakultatívne) spravovať Obchodným zákonníkom. V opačnom prípade by značná časť zmluvných vzťahov bola z aplikácie režimu diela na objednávku (vrátane režimu podľa § 91 ods. 4 Autorského zákona) diskvalifikovaná a predmetné ustanovenie Autorského zákona by bolo diskriminačné. Pritom, základným významom vytvárania počítačového programu v rámci osobitného režimu diela na objednávku podľa Autorského zákona je možnosť priameho výkonu majetkových práv objednávateľom.

Literatúra:

- ADAMOVÁ, Z. - HAZUCHA, B. 2018. *§ 91 [Dielo na objednávku] Autorský zákon*. 1. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2018, s. 708-710.
- CIRÁK, J. - HANZELOVÁ, I. - KRAJČO, J. - ĽALÍK, M. - MAZÁK, J. - NESROVNAL, V. - ONDRÁČEK, M. - PLANK, K. – ŤAPÁK, J. - VOJČÍK, P. 2019. *Občianske právo s vysvetlivkami*, 1. až 4. zväzok. Wolters Kluwer s.r.o., 2019, § 631
- HLOBÍKOVÁ, D. 2018. Autor ako podnikateľ. *Súkromné právo*, 2018, č. 1
- JANSKA, L. - OTEVŘEL, P. 2014. *Softwarové právo*. 2.vydanie. Brno : Computer Press, 2014. s. 114
- LAZÍKOVÁ, J. 2018. *Autorský zákon. Komentár*. Bratislava : Wolters Kluwer SR s. r. o., 2018, ASPI
- MORAVČÍKOVÁ, A. *§ 631 [Pojem zmluvy o dielo]*. In ŠTEVČEK, M. - DULAK, A. - BAJÁNKOVÁ, J. - FEČÍK, M. - SEDLAČKO, F. - TOMAŠOVIČ, M. a kol. 2019. *Občiansky zákonník II. 2. vydání*. Praha : C. H. Beck, 2019, s. 2370, marg. č. 1.

Summary: Contract for Work in the Context of a Computer Program Created as Work for Hire

The author of this contribution argues in favour of an extensive interpretation of the provisions of Section 91(1) of the Copyright Act, which enables the inclusion under the work for hire regime of a computer program created on the basis of a contract for work governed by the Commercial Code, since it follows from the nature of the entities involved in the creation of a computer program for hire that in practice their contractual relationship will be regulated (whether mandatory or optional) by the Commercial Code. Otherwise, a significant part of the contractual relations would be disqualified from the application of the work for hire regime (including the regime according to Section 91(4) of the Copyright Act) and the relevant provision of the Copyright Act would be discriminatory. At the same time, the basic meaning of creating a computer program within the special regime of a work for hire according to the Copyright Act is the possibility to directly exercise the property rights by the customer.

JUDr. Silvia Kratochvilová
Univerzita Komenského v Bratislave
Právnická fakulta, Ústav práva informačných technológií a práva duševného
vlastníctva
Šafárikovo nám. č. 6,
810 00 Bratislava
Slovenská republika
e-mail: kratochvilo7@uniba.sk



Obsah článku podlieha licencií Creative Commons Attribution 4.0 International Licence CC BY (Silvia Kratochvilová).