

Mnichov, leden 2016

Vážený zákazník / partnere,

Společnost Microsoft příležitostně dostává dotazy týkající se nákupu a užívání licencí k tak zvanému softwaru z druhé ruky. Kromě toho zákazníci někdy dokládají licence na software z druhé ruky jako důkaz o poskytnutí odpovídající licence při kontrolách a auditech v rámci Software Asset Managementu. Ve světle těchto dotazů bychom vám rádi poskytli ke zvážení některé informace a důležitá fakta týkající se problematiky softwaru z druhé ruky.

V rámci Evropské unie (EU) a Evropského hospodářského prostoru (EHP) může být software redistribuován bez souhlasu nositele práv v případě, že právo na šíření je „vyčerpáno“. Dle ustanovení článku 4 odst. 2 *směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES o právní ochraně počítačových programů*, právo na šíření počítačového programu v rámci Společenství (EU/EHP) je vyčerpáno prvním prodejem počítačového programu ve Společenství nositelem práv nebo s jeho svolením.

Soudní dvůr Evropské unie (SDEU) ve věci *UsedSoft GmbH proti Oracle International Corp. (rozhodnutí č. C-128/11 ze dne 3. července 2012)* potvrdil, že bez ohledu na omezení v původní licenční smlouvě nabyvatel kopie počítačového programu s „vyčerpaným“ právem může získaný program užívat a je považován za oprávněného uživatele (ve smyslu ustanovení článku 5 odst. 1 směrnice 2009/24/ES). SDEU také specifikoval následující požadavky, které jsou základní pro vyčerpání práv a zákonné uživatelské právo dle ustanovení článku 5 odst. 1 směrnice 2009/24/ES:

- Software musí být uveden na trh prodejem v rámci EU/EHP se souhlasem vlastníka autorských práv.
- Licence na software byla poskytnuta oproti úhradě poplatku, který zajišťuje majiteli práv získání odměny odpovídající ekonomické hodnotě kopie jeho díla.
- Majitel autorského práva poskytnul původnímu nabyvateli licenci na časově neomezené užívání kopie počítačového programu.
- Původní nabyvatel musí v okamžiku prodeje učinit svou kopii „nepoužitelnou“.
- Vyčerpání práv se nevztahuje na smlouvy o službách, jako například smlouvy o údržbě, které jsou oddělitelné od distribuce softwaru a byly uzavřeny při prodeji.

V případě, že jsou tyto požadavky splněny, následující nabyvatel získává zákonné uživatelské právo, v rámci něhož je oprávněn užívat software v rámci „zamýšleného účelu“ (článek 5 odst. 1 směrnice 2009/24/ES).

SDEU dále v případě *Van Doren and Q. GmbH proti Lifestyle sports and sportswear Handelsgesellschaft GmbH* konstatoval, že existenci podmínek pro „vyčerpání musí být prokázáno třetí stranou, která se na existenci takových podmínek spoléhá“ (*rozhodnutí ze dne 8. 4. 2003, případ č. C-244/00*). Uživatel softwaru z druhé ruky musí prokázat, že daný počítačový program byl uveden na trh prodejem v rámci EU/EHP a může být užíván časově neomezeně. **Dále je uživatel musí prokázat, že získal kopii programu, která je „vyčerpaná“, a že předchozí instalace původním nabyvatelem byly učiněny nepoužitelnými nejpozději v okamžiku převodu. V případě, že uživatel nezískal vyčerpanou kopii programu přímo od**

původního držitele licence, ale od třetí strany, která kopii získala přímo nebo nepřímo od prvního držitele licence, uživatel má také povinnost prokázat, že tato třetí strana, stejně jako všichni ostatní dočasní držitelé, učinili předchozí kopie programu nepoužitelnými.

Poté, co byl případ *UsedSoft GmbH vs. Oracle International Corp.* vrácen německému Spolkovému ústavnímu soudu (*rozhodnutí ze dne 17. 7. 2013, případ č. I ZR 129/08*) a následně odvolacímu soudu v Mnichově, soud shledal, že odpůrce „naprosto“ nesplnil důkazní povinnost v souvislosti s jím namítaným vyčerpáním.

Proto společnost Microsoft doporučuje pečlivě zkoumat původ nabízeného softwaru z druhé ruky a zajistit, že byly skutečně splněny požadavky na vyčerpání a zároveň je v souvislosti s vyčerpáním toto možné prokázat.

S pozdravem,

Marja Laitinen
Senior Attorney
Microsoft Digital Crimes Unit, Central and Eastern Europe