

# LICENČNÍ SMLOUVY VE VZTAHU KE KNIHOVNÁM

---

Doc. JUDr. Martin Boháček, CSc.

## 1 Licenční smlouva – pojem

### 1.1 Pojem licence

*Licence* (od latinského „licere” – svolovat, povolovat) znamená svolení k činnosti, která je jinak zakázána, přičemž výkonem práva z licence obvykle může nabyvatel něco získat, např. zisk z využití nehmotného statku, zákazníkovi díky vyšší kvalitě aj. Pro knihovny, jejichž základní činností je užívání knih nebo jiných originálů či rozmnoženin autorských děl v zájmu uživatelů, je získání příslušných licencí podmínkou jejich legální činnosti a jedná se tedy o fenomén pro ně mimořádně významný. Pokusíme se jej zde proto vyložit v různých formách a typech, v nichž se licence v praxi vyskytuje.

Výraz „licence” se používá v různých souvislostech. V oblasti veřejného práva se používá k administrativnímu svolení k určité činnosti státním orgánem (v českém právu např. dovozní nebo vývozní licence, v anglo-americkém právu živnostenské svolení, tzv. trade licence (small business), např. k prodeji alkoholických nápojů nebo provozování hracích automatů či jiných her, ale i k výkonu určitých profesí, např. advokátní licence, ale i obecně řidičské oprávnění stvrzené řidičským průkazem aj.). K tomu má blízko i termín „koncese” (v českém právu používaný pro svolení k provozování koncesované živnosti).

V oblasti soukromého práva se tento termín nejčastěji používá v oblasti práv k nehmotným statkům, a sice jako *svolení k určitému výkonu práv z duševního vlastnictví*, resp. k užívání nehmotného statku. V tomto významu se s ním také obvykle setkávají ve své praxi knihovny a takto jej budeme používat i v této stati.

Autorský zákon č. 121/2000 Sb. (dále jen AutZ), který je v praxi knihoven nejčastěji používaným právním předpisem ve vztahu k licenčním smlouvám ohledně autorských práv nebo práv s nimi souvisejících, definuje licenci jako poskytnuté „*oprávnění k výkonu práva dílo užít, a to k jednotlivým způsobům užití nebo ke všem způsobům užití*” (§ 46 odst. 1 AutZ).

### 1.2 Způsoby udělení licence a licenční smlouva

#### 1.2.1 Rozhodnutí státního orgánu

Licence může být udělena různými způsoby. Licence ve veřejném právu je obvykle udělována *rozhodnutím příslušného státního orgánu*, popř. profesní komory (např. zapsání do seznamu advokátů příslušnou advokátní komorou, vývozní licence).

A. *Nucená licence*. V oblasti duševního vlastnictví sem patří především tzv. *nucená licence*, kterou státní orgán

nahrazuje svolení majitele práv k duševnímu vlastnictví. V oblasti průmyslového vlastnictví ji může udělit Úřad průmyslového vlastnictví na patent, pokud jím chráněný vynález není majitelem patentu samým nebo jinou osobou jím oprávněnou (nabyvatelem licence, pokud ji vůbec majitel patentu někomu udělil) bez řádného důvodu využívána vůbec nebo je využívána nedostatečně, pokud majitel patentu odmítl zájemci licenci udělit (podmínkou je tedy předchozí návrh smlouvy podaný zájemcem majiteli patentu a jeho odmítnutí) a jsou pro to další důvody uvedené v zákoně o vynálezech.

V oblasti autorského práva existuje obecně úprava nucené licence v čl. V odst. 2 Všeobecné úmluvy o autorském právu uzavřené v Ženevě v roce 1952, a to pro možnost udělit *nevýlučnou licenci k překladu autorských děl cizích státních příslušníků do domácího jazyka* (včetně vytvoření tzv. národních verzí u počítačových programů nebo databází) namísto autora, pokud ho nebylo možno vypátrat nebo obdržet jeho svolení, a to ani když byla dána žádost nakladateli původního díla a diplomatickému nebo konzulárnímu zástupci státu, jehož je nositel autorského práva k takovému dílu státním příslušníkem. Podmínkou využití této možnosti je, že tento překlad nebyl autorem či jiným nositelem práva uveřejněn 7 let po uveřejnění díla, popř. že je v dané zemi předchozí vydání překladu rozebráno. Nabyvatelem nucené licence je vydavatel či jiná třetí osoba, která má zájem překlad díla vydat. Tato nucená překladatelská licence není použitelná na díla, na něž se vztahuje jen Revidovaná úmluva bernská z roku 1886, protože ji nepřipouští.

Možnost udělit tuto nucenou licenci mělo podle § 18 dříve platného autorského zákona v ČR Ministerstvo kultury, pokud to připouštěly mezinárodní smlouvy a za podmínek v nich uvedených, tj. dle cit. čl. V odst. 2 Ženevské úmluvy. Jiný typ nucené licence autorské právo neznalo. Nabyvatel licence by však byl vždy povinen majiteli absolutního práva zaplatit cenu licence. Tento typ licence byl svou povahou nevýlučný (nevýhradní). I když se mohlo zdát, že by tento typ nucené licence mohl být prospěšný pro praxi knihoven u vzácného vědeckého či literárního díla, když nelze dosáhnout svolení majitele autorských práv k vydání překladu, jedná se o tak závažný zásah do práv autora či jiného nositele práv k dílu, že tato možnost nebyla v praxi využívána ani v éře centrálně plánované ekonomiky, a proto tato překladatelská nucená licence *nebyla v nově přijatém autorském zákoně vůbec upravena a není proto v ČR použitelná*.

B. *Úřední licence*. Pro tuto nucenou licenci se dříve v praxi někdy nepřesně používal termín „úřední licence”, protože ji uděloval úřad – ministerstvo. V § 34 odst. 1 písm. a) současného AutZ existuje úprava skutečné tzv. *úřední licence*, což však není nucená licence, ale jeden z případů tzv. zákonné licence – viz dále bod 1.2.2. Úřad totiž podle této úpravy nedává svolení místo autora k překladu díla či k jeho jinému užití třetí osobou (nabyvatelem licence), ale sám může dílo využít k úředním účelům. Úřadem se zde míní státní orgán v nejširším smyslu,

tedy nejen např. stavební úřad používající ve stavebním řízení projekt (který může splňovat pojmové znaky díla architektonického), ale i soud ve veřejném řízení používající dílo jako důkazní prostředek aj. Pro knihovnu může mít tento typ zákonné licence význam tam, kde by sama byla účastníkem úředního řízení a poskytla úřadu dílo, o němž se v řízení jedná (např. jako soudní důkaz), popř. k tomu byla úřadem vyzvána, i když účastníkem řízení nebude.

C. *Povinnost poskytovat veřejné knihovnické a informační služby*. Knihovna sama plní určitou veřejnou funkci, když podává třetí osobě na její žádost *informaci podle zákona č. 106/1999 Sb. o svobodném přístupu k informacím*, podle jehož § 3 odst. 3 se žadateli poskytuje i zveřejněná informace, tj. umístěná ve veřejné knihovně. Podle § 4 odst. 1 písm. c) knihovního zákona č. 257/2001 Sb. spočívají *veřejné knihovnické a informační služby knihoven* i ve zprostředkování informací z vnějších informačních zdrojů ze státní správy a samosprávy. Na druhé straně, toto postavení *nelze chápat jako zákonnou úřední licenci* knihoven, naopak pokud je požadovaná informace vyjádřena ve formě autorského díla, platí omezení v jejím poskytnutí podle § 11 odst. 2 písm. c) zákona o svobodném přístupu k informacím, kdyby tím byla porušena ochrana duševního vlastnictví. Knihovní zákon takovéto omezení v poskytování veřejných informačních služeb neupravuje, naopak v § 4 odst. 2 stanoví, že provozovatel knihovny je povinen zpřístupňovat knihovní dokumenty ze svého knihovního fondu, a to zdarma, s určitými výjimkami. Obecně však bude knihovna poskytovat tyto veřejné informační služby formou zpřístupňování knihovních dokumentů ze svého knihovního fondu nebo prostřednictvím meziknihovnických služeb z knihovního fondu jiné knihovny podle § 4 odst. 1 písm. a) a odst. 2 knihovního zákona.

Zákon ani právní teorie tyto případy užití autorského díla mezi nucené či úřední licence neřadí, jedná se totiž o úpravu veřejnoprávní, stanovící úkoly knihovnám. Nelze ji chápat ani jako zákonnou licenci k užívání autorského díla, protože autorský zákon stanoví, že jiná strana než autor může autorské dílo užit jen na základě smlouvy nebo stanoví-li tak (v případech zákonných licencí – viz dále bod 1.2.2) autorský zákon, nikoliv tedy jiný zákon. Je však zároveň nepochybné, že poskytování meziknihovnických služeb, tj. soubor výpůjčních, informačních a reprografických služeb mezi knihovnami s cílem zpřístupnit svým uživatelům knihovní dokumenty bez ohledu na místo uložení, je knihovnám uloženo jako povinnost.

### 1.2.2 Zákonná licence a volné užití

Autorský zákon stanoví pro výlučná autorská práva určitá omezení autorů, resp. jiných nositelů autorských práv ve prospěch uživatelů autorských děl. Jedná se zejména o určité typy užití autorských děl. V těchto případech může uživatel již ze zákona autorská díla použít bez souhlasu autora a bez zaplacení autorské odměny, jedná se o bezplatnou licenci. Uživatel však musí ve většině případů tzv. *zákonné licence* citovat autora, název díla a pramen. U zákonných licencí platí, že zákon je pokládá za užití

autorských děl, avšak výjimečně je umožňuje využívat i bez souhlasu autora a bez odměny. Jedním z případů zákonné licence je i tzv. úřední licence, jak byla objasněna výše v bodě 1.2.1. B.

Zákon označuje jako *volné užití* takové, které se vůbec nepovažuje za užití díla. Není-li to užití díla ve smyslu zákona, není ani zakázané, resp. není z čeho svolovat a nejedná se vůbec o licenci, ani o licenci zákonnou. Není tedy třeba ani citovat autora a pramen, rozmnoženina díla získaná za tímto účelem však nesmí být použita k něčemu jinému. Za volné užití se pokládá pořízení rozmnoženiny díla pro osobní potřebu uživatele, jímž se nyní v rámci harmonizace výkladu pojmů s právem ES zřejmě již nebude moci rozumět osoba právnická (ani výjimečně pro vnitřní zájmovou potřebu svých členů, např. při vnitropodnikové akci odborů, jak tomu bylo na základě judikátu za předchozího AutZ), neboť Směrnice Parlamentu ES a Rady o některých aspektech autorských práv v informační společnosti č. 29/2001/ES zmiňuje výslovně v čl. 5 odst. 2 písm. b) pouze osoby fyzické, což znamená, že právnické osoby toto právo mít nemohou, neboť se jedná o výjimky z výlučného práva, takže pokud určitá výjimka zde uvedená není, neexistuje a platí obecně jen právo majitele.

Volné užití a zákonné licence *patří mezi nejvýznamnější ustanovení autorského zákona z hlediska praxe knihoven*, protože jim umožňují v některých případech bezplatné užití děl ve prospěch svých uživatelů – čtenářů a zároveň omezují majitele práv v tom, že v licenční smlouvě stanoví povolené způsoby užití licencovaných děl příliš úzce, takže knihovně či uživatelům znemožní použití způsob užití vyplývající ze zákonné licence nebo volného užití. Jedná se tedy o střet mezi ujednáním v licenční smlouvě a textem zákona, který ve smlouvě zakazovaný způsob užití uživateli umožňuje. I když i autorské právo obecně vychází z principu smluvní volnosti, jsou tato ustanovení autorského zákona tradičně pokládána za kogentní a pokud takováto smluvní omezení uživatele jdou nad rámec jeho zákonného omezení, jsou pokládána za neplatná. Tento výklad se sice neopírá o výslovnou dikci zákona, ale je podporován systematickým a gramatickým výkladem zákona, podle kterého je ve smlouvě možnost sjednat odchylná ustanovení od úpravy omezení autorských práv v zákoně v neprospěch uživatele jen tam, kde je v jeho úpravě uvedena výslovná formulace „není-li ujednáno jinak” nebo „takové převzetí není přípustné, je-li výslovně zapovězeno” a podobná výhrada. Je to zejména v ustanovení § 34 odst. 1 písm. c) AutZ (tzv. časopisecká licence), § 39 AutZ (užití výtvarného díla jeho vystavením), § 58 odst. 4, 6 (některé typy užití zaměstnavatelem, vyloučení zvláštní odměny za mimořádné zaměstnanecké dílo), § 66 odst. 1 písm. a) (rozmnožení, překlad, zpracování či jiná změna počítačového programu uživatelem). V ostatních případech je odlišná formulace smlouvy v neprospěch uživatele neplatná.

### 1.2.3 Nabídka licence

Tento případ licence se vyskytuje v právu ČR u vynálezů, kde majitel patentu před Úřadem průmyslo-

vého vlastnictví neodvolatelně prohlásí, že k danému vynálezu poskytne licenci komukoliv. Úřad průmyslového vlastnictví tuto nabídku veřejně oznámí ve svém Věstníku a licenci získá každý, kdo ji písemně přijme. Poskytovatel má pak vůči nabyvateli právo na licenční úplatu a na Úřadu platí jen poloviční poplatky za udržování patentu. Nabídka licence je jednostranný právní úkon, je založena na principu veřejného příslibu podle § 850–852 občanského zákoníku (dále jen ObčZ). Podle této úpravy je vyhlášovatel veřejného příslibu zavázán každému, kdo splní podmínky v něm stanovené. Nestanoví-li podmínky veřejného příslibu nebo zvláštní zákon jinak, je vyhlášovatel zavázán jen tomu, kdo je splní nejdříve. Zákon o vynálezech ovšem stanoví, že licenci na základě nabídky licence nabudou všichni, kteří ji písemně přijmou, a ne jen první z nich.

**Veřejný příslib** je určen každému, tedy osobám neurčitým a není proto návrhem smlouvy. Návrh smlouvy totiž podle § 43a odst. 1 ObčZ může být určen jen jedné nebo více určitých (tj. navrhovateli předem známých a konkrétně oslovených) osob. Navíc pro přijetí veřejného příslibu ze strany uživatele stačí splnit jím vyhlášené podmínky, nikoliv prohlášení osoby, které byl návrh určen, nebo jiné její včasné jednání, z něhož lze dovodit její souhlas s návrhem smlouvy, jak vyžaduje u přijetí návrhu smlouvy § 43c ObčZ. Obchodní zákoník (dále jen ObchZ) naopak podle § 276 a násl. zná tzv. **veřejný návrh na uzavření smlouvy**, který je adresován neurčitým osobám za účelem uzavření smlouvy, a ten je přijat, jestliže přijímající navrhovateli oznámí, že návrh přijímá. Pro uzavírání smlouvy mezi autorem a uživatelem však obecně nebude platit, že jsou oba podnikateli, a proto se takovéto uzavírání smlouvy bude řídit obecně podle ObčZ a ne podle ObchZ. To platí především pro knihovny.

Poskytnutí licence jednostranným úkonem nezná autorský zákon, naopak stanoví v § 12 odst. 1 AutZ, že autor může udělit jiné osobě oprávnění k výkonu práva dílo užít **smlouvou, tedy dvoustranným či vícestranným právním úkonem**. Jiné případy, kdy jiná osoba může dílo užít bez udělení takového oprávnění, tj. bez uzavření smlouvy, stanoví pouze autorský zákon a sem patří zákonné licence; jednostranný veřejný příslib zde uveden není a licenci k autorskému dílu jím udělit nelze. To je významné omezení, protože i pro užití tzv. public domain, freeware či shareware, které autor nebo jiná jím smlouvou oprávněná osoba umístila na internetu, třetí osobou – uživatelem, je třeba smlouvy mezi autorem a touto třetí osobou. Nelze vycházet z toho, že to, že autor dílo umístil na internetu, představuje jednostranné svolení, které postačuje jako jednostranný příslib k platnému poskytnutí licence, tj. k legálně používání tohoto díla.

Pochopitelně, k tomu, aby dílo mělo povahu public domain, freeware nebo shareware, nestačí jen jeho umístění na internetu, autor či jiná oprávněná osoba musí k tomu učinit prohlášení, že svoluje k určitým (popř. všem) způsobům jeho užití, ale toto prohlášení musí být na druhé straně uživatelem přijato. Musí se tedy jednat o smlouvu; prohlášení autora lze chápat jen jako návrh na uzavření smlouvy, který však musí být uživatelem přijat.

#### 1.2.4 Licenční smlouva

A. **Definice licenční smlouvy**. Nejčastěji je licence poskytována licenční smlouvou, podle autorského zákona dokonce lze licenci poskytnout (kromě zákonných licencí) jen smlouvou. Jedná se tedy o shodný projev vůle dvou nebo více stran, o dvou- nebo vícestranný právní úkon. Je to **smlouva, kterou poskytovatel v rámci svého práva k nehmotnému statku, např. autorskému dílu (jeho právo má obvykle výlučnou absolutní povahu), poskytuje svolení k výkonu práva nehmotný statek, např. autorské dílo užít nebo k nakládání s ním**. Nabyvatel tedy licenční smlouvou získává relativní právo dílo užít nebo nakládat s ním v rozsahu a podle podmínek smlouvy. „Užívání“ nehmotného statku znamená využití jeho užitné hodnoty, např. u autorského díla je to zprostředkování jeho smyslového vnímání. Knihovny zde vystupují jako prostředníci v tomto procesu zprostředkování mezi autorem (jeho dílem) a čtenářem či jiným uživatelem knihovny. „Nakládání“ znamená určování právního osudu nehmotného statku, např. u autorského díla je to možnost autora udělit jiné osobě oprávnění k výkonu práva dílo užít, tedy poskytnout mu licenci.

**Absolutní právo poskytovatele** (např. z patentu, právo ze zápisu ochranné známky, majetkové autorské právo) však převáděno na nabyvatele není a zůstává i nadále poskytovateli, nabyvatel jen získává relativní právo nehmotný statek užít, popř. nakládat s ním. Tím se licenční smlouva odlišuje od smlouvy o převodu práva k nehmotnému statku, např. převodu patentu, ochranné známky aj. U smluv o převodu dochází k tomu, že převodem celé absolutní právo poskytovatel ztrácí a získává ho místo něho nabyvatel, např. při převodu patentu nebo ochranné známky. Absolutní práva k některým nehmotným statkům převést nelze, např. právo autorské, neboť podle § 11 odst. 4 AutZ nejsou převoditelná osobnostní práva (tak tomu bylo i podle předchozí úpravy), ale podle § 26 odst. 1 AutZ ani – na rozdíl od předchozí úpravy – autorská práva majetková.

**Relativní právo nabyvatele**, které nabytel licencí, má dopad jen na poskytovatele, existuje v rámci jeho smluvního vztahu s ním. Pokud tedy bude bez náležitého právního důvodu užívat dané autorské dílo nebo jiný nehmotný statek třetí osoba a porušovat tak práva k tomuto nehmotnému statku, je to absolutní právo poskytovatele, které je porušeno a nikoliv relativní právo nabyvatele, a to i když jsou touto třetí osobou narušeny ekonomické zájmy nabyvatele. Zakročit proti třetí osobě z titulu porušení zvláštního absolutního práva k nehmotnému statku (např. k ochranné známce) může jen jeho majitel – což je zároveň v licenčním vztahu poskytovatel licence. Tento problém se promítá např. **do smluv o distribuci zboží**, ve kterém je zhmotněn nějaký nehmotný statek, např. o distribuci CD-ROM s databázemi, kde je distributor zároveň nabyvatelem licence k její distribuci. Pokud by na trh vstoupila třetí osoba, která by porušovala právo k databázi (distribuční oprávnění by jí nebylo uděleno autorem či pořizovatelem databáze v licenční smlouvě ani by tato

možnost pro ni nevyplývala ze zákona, jak to výjimečně zákon v některých případech činí – viz následující odstavce a podrobněji bod 1.3.3), mohl by se proti ní bránit jen majitel tohoto práva – pořizovatel databáze, který je zároveň v licenčním vztahu zde analyzovaném poskytovatelem licence. Nabyvatel licence by sám právo k databázi proti takové třetí osobě bránit nemohl, a to ani z titulu porušení smlouvy, protože tu uzavřel nabyvatel s pořizovatelem databáze (poskytovatelem licence) a smlouva má účinek jen mezi smluvními stranami, třetí osoba její smluvní stranou není a nemůže ji proto ani porušit. Nabyvatel však má povinnost s poskytovatelem licence při této obraně spolupracovat, upozornit jej na případy porušení tohoto práva (na daném trhu obvykle nevystupuje poskytovatel, ale nabyvatel a ten má více informací), poskytovatel má povinnost zajistit legální právní obranu proti rušiteli a tím bránit nejen zájmy své, ale i zájmy nabyvatele.

B. Přesto nabyvatel licence může v některých případech proti třetí osobě sám vystupovat, resp. bránit porušované právo.

a) Především je to tam, kde na základě dohody by byl nabyvatel poskytovatelem zmocněn, aby proti ní zakročil **jménem poskytovatele jako jeho zástupce**. V tomto případě však nejedná svým jménem.

b) Druhý případ představuje možnost nabyvatele bránit se proti třetí osobě na základě **žaloby nekalosoutěžní**, např. že třetí osoba:

- narušuje **obchodní tajemství**, které nabyvatel získal licencí od poskytovatele – obrana dle § 51 ObchZ
- neoprávněně využívá nebo napodobuje jeho reklamní materiály, je-li např. nabyvatel zároveň distributorem daného zboží, a **tím parazituje na jeho pověsti** dle § 48 ObchZ, **popř. vyvolává nebezpečí záměny** s ním dle § 47 ObchZ
- **zlehčuje** kvalitu nehmotného statku, resp. výrobků jej zhmotňujících, které nabyvatel na základě licence prodává, popř. i vyrábí – dle § 50 ObchZ, např. i nepřipustnou **srovnávací reklamou** dle § 50a ObchZ
- napodobuje tyto výrobky a tím u spotřebitelů vyvolává **nebezpečí záměny** s ním dle § 47 ObchZ nebo s výrobky, jež prodává či vyrábí
- vede **klamavou reklamou** dle § 45 ObchZ dotýkající se nabyvatele, resp. jím licencí nabytých nehmotných statků aj.
- využívá prodejní metody „lavina“, tj. zvýhodňuje spotřebitele, kteří získají další spotřebitele (odběratele) z řad svých blízkých nebo kamarádů, a tím přenáší riziko podnikání na spotřebitele a zneužívá vztahů s jejich přáteli a získává tím neodůvodněné výhody při podnikání s nehmotnými statky oproti nabyvateli licence – postih „laviny“ by byl možný přímo prostřednictvím **generální klauzule nekalé soutěže** dle § 44 ObchZ.

c) Třetí případ konečně stanoví **samy právní předpisy** upravující nehmotné statky (AutZ) jako možnost určitých osob **vykonávat samostatně absolutní právo autora**

a i když toto absolutní právo samo autorovi zůstává, má právo výkonu tohoto práva také povahu absolutní a tyto osoby jej vykonávají samostatně svým jménem přímo vůči třetím osobám – je to podle AutZ:

ca) **výkon majetkových práv autora je ze zákona v některých případech svěřen jiným osobám, které jsou v postavení nabyvatele licence**. Je to:

caa) Podle § 58 odst. 1 AutZ zaměstnavatel vykonává majetková práva k tzv. **zaměstnaneckému dílu**, které bylo vytvořeno zaměstnancem ke splnění jeho povinností z pracovněprávního či služebního vztahu k zaměstnavateli, **svým jménem**. Stejně tak je vykonává svým jménem i družstvo ve vztahu ke svému členu, pokud jím dílo bylo vytvořeno ke splnění jeho povinností z jeho pracovního vztahu k družstvu (neplatí to tedy pro běžné členské vztahy v družstvu, které nemají povahu pracovních vztahů, a tím méně pro vztahy mezi společníkem a obchodní společností nebo mezi členem sdružení a sdružením).

cab) Výkon majetkových práv autora je zákonem svěřen i objednavatelům **pro počítačové programy, databáze a kartografická díla, která nejsou kolektivními díly**, i pro případ, že tyto nehmotné statky nebyly vytvořeny v pracovněprávním či služebním vztahu, ale **na objednávku – externě**. Objednatel je u těchto třech nehmotných statků podle § 58 odst. 7 AutZ považován za autora zaměstnavatele a vykonává majetková autorská práva k nim svým jménem.

cac) Za zaměstnanecká díla jsou podle § 59 AutZ pokládána i **díla kolektivní** (např. encyklopedický slovník), přičemž objednatel díla se považuje za zaměstnavatele.

Neznamená to ovšem, že by se v případech uvedených ad ca) zaměstnavatel, družstvo, objednatel počítačového programu aj. stali majiteli absolutního majetkového práva k danému autorskému dílu – tím zůstává stále autor, neboť jeho autorské právo je nepřevoditelné. Uvedené osoby **pouze vykonávají jeho výlučné absolutní majetkové autorské právo** dílo užívat a nakládat s ním, má tedy toto ustanovení povahu licence. Je tedy třeba odlišovat majitele práva a osobu, která je oprávněna k výkonu práva, i když sama majitelem absolutního práva není. Jedině v tomto smyslu je nutno rozumět tomu, že zaměstnavatel podle díkce § 58 odst. 1 věta druhá AutZ může své právo výkonu (tj. licenci svěřenou zákonem) postoupit třetí osobě, tedy převést je na ni cessis. Jedná se o postoupení práva zaměstnavatele – tedy převod jeho relativního práva ve vztahu k autorovi na nového nabyvatele výkonu práva dílo užívat, které můžeme řadit mezi tzv. převod práva z licence, zároveň však i možnosti vykonávat majetkové právo autora i vůči třetím osobám samostatně, tj. svým jménem a na svůj účet. Samo absolutní právo majetkové k dílu, jehož výkon byl zaměstnavateli svěřen zákonem a převeden jím na třetí osobu (a ovšem i právo osobnostní), stále zůstává autorovi, a to i když je reálná možnost autora užívat své dílo či nakládat s dílem touto zákonnou konstrukcí značně zúžena ve prospěch zaměstnavatele.

Tato zvláštní „**zaměstnanecká**“ licence (a obdobně i ostatní případy uvedené sub cb) není obvykle řazena mezi tzv. zákonné výjimky z výlučného práva autora, neboť se

vychází z toho, že autor vstoupil do pracovněprávního či služebního vztahu, popř. do externího vztahu při vytvoření počítačového programu, databáze nebo díla kartografického dobrovolně, na základě smluvního vztahu, který může se zaměstnavatelem, popř. objednatelům uvedených děl sjednat jiným způsobem, bude-li ten s tím souhlasit, tedy tak, že bude vykonávat svá výlučná majetková práva zaměstnanec, resp. autor sám (viz dikci „není-li sjednáno jinak“ v § 58 odst. 1 i v § 63 odst. 3 AutZ). „Zaměstnanec-ká“ licence je tedy pokládána za zvláštní případ licence udělené smlouvou, kde je pro případ, že není sjednáno o této otázce nic, zákonem dispozitivně stanovena nevyvratitelná domněnka, že autor zaměstnavateli udělil smluvní svolení k užití díla a nakládání s ním v zákonem stanoveném rozsahu.<sup>1)</sup>

cb) **výkon práva dílo užit získaný licenci má nabyvatel v rozsahu licence, který je stanoven smlouvou, popř. zákonem**, vůči třetí osobě tedy může při tomto výkonu práv vystupovat samostatně v rámci tohoto rozsahu nabytého práva, zejména při pořizování kopií, rozšiřování, vysílání a jiném sdělování veřejnosti aj. Má-li k tomu svolení, může třetí osobě **poskytnout podlicence** nebo **na ni postoupit práva z licence** podle § 48 AutZ. Nabytí výhradního oprávnění k výkonu práva dílo užit má **nabyvatel výhradní licence** dle § 47 odst. 2 AutZ (v tomto případě výkon autorova práva nemá žádná jiná osoba ani autor sám). Nabytí nejširšího práva dílo užit má nabyvatel **licence ke všem způsobům užití v rozsahu neomezeném**. Všechny tyto způsoby jednání se třetí osobou ovšem předpokládají, že nabyvatel k tomu získal smluvní souhlas od autora, nebo jej k tomu pověřuje sám zákon. Nabyvatel může tedy výhradní licenci, resp. výhradní právo k výkonu užití díla získat:

cba) **licenční smlouvou** obecně podle § 47 AutZ (v rozsahu sjednaném ve smlouvě, tedy i ke všem způsobům užití a v rozsahu neomezeném dle § 46 odst. 1 AutZ)

cbb) **ze zákona – u dílo audiovizuálního** (tj. filmu, televizního díla, videogramu aj.), kde zákon v § 63 odst. 3 písm. a) AutZ dispozitivně uvádí nevyvratitelnou domněnku podobnou jako v případě ad ca), že jeho autor poskytl výrobcí prvotního záznamu tohoto díla výhradní a neomezenou licenci k (určitým způsobům) užití, resp. v mnoha směrech i **dílo audiovizuálně užitě** podle § 64 odst. 1 písm. a)–b) AutZ, a proto jsou výrobci prvotního záznamu uváděni jako ti, kterým přísluší výkon autorského práva dílo užit na záznamu pod výhradou Copyrightu (obvykle na konci filmu). Pokud porovnáme rozsah zákonem stanoveného práva výkonu autorského práva u producenta audiovizuálního díla a práva výkonu autorského práva u zaměstnavatele, popř. dalších osob uvedených výše sub ca), je právo výkonu u producenta ad cbb) užší, protože podle zákona zahrnuje jen právo dílo užit a jen některými způsoby, zatímco právo výkonu u zaměstnavatele a dalších osob ad ca) zahrnuje celé majetkové právo autora. V obou případech – ad ca) i cbb) – ovšem může být sjednáno jinak ve smlouvě.

cc) **možnost samostatné ochrany svých zájmů proti rušiteli – třetí osobě, kterou má nabyvatel výhradní li-**

**cence** (viz výše bod cba) **a osoby, které vykonávají majetkové právo autora ze zákona** (viz výše bod ca), **popř. jimž zákon svěřil oprávnění k výkonu práva dílo užit** (viz výše bod cbb) – vše podle § 41 AutZ.

Oprávnění k uplatňování zákonem stanovených nároků při této obraně proti rušiteli má však nabyvatel, resp. uvedené osoby výlučně, tedy autor je nemá a bránit se jimi proti rušiteli nemůže (jedná se o možnost žádat, aby se rušitel svého jednání zdržel, odstranil následky zásahu do práva nabyvatele, sdělil údaje o původu neoprávněně zhotovené kopie, nahradil nabyvateli škodu a vydal mu bezdůvodné obohacení – ve výši dvojnásobku odměny, která by byla obvyklá při získání potřebné licence – i na uveřejnění rozsudku na náklady rušitele, pokud byl nabyvatel ve sporu proti němu o uvedených nárocích úspěšný). Naopak, autor má výlučně možnost žádat o určení svého autorství a o poskytnutí přiměřeného zadostiučinění, resp. i o uveřejnění rozsudku na náklady rušitele, byl-li autor ve sporu o těchto dvou nárocích proti rušiteli úspěšný.

Podrobnější výklad obsahu výkonu práva autora ad ca) i jeho obrany proti třetí osobě ad cc) je uveden dále v bodu 1.3.3, kde je zobrazen i model tohoto uspořádání.

C. **Licenční smlouva jako samostatný smluvní typ**. Licenční smlouva je pokládána v českém právním řádu za **samostatný smluvní typ**, který má určité pojmové znaky (podstatné obsahové náležitosti) jej vymezující. Patří mezi ně její předmět – nehmotný statek (nelze proto sjednat licenční smlouvu pro poskytnutí oprávnění k užívání hmotného předmětu, např. faxu, auta aj., to by musela být smlouva nájemní nebo výpůjčka), poskytnutí oprávnění k výkonu práva nehmotný statek užit nebo s ním nakládat (a nikoliv převod tohoto práva) a vymezení rozsahu tohoto výkonu. Proto také má licenční smlouva v českém právním řádu samostatnou úpravu v ObchZ (pro průmyslové vlastnictví) a v AutZ (pro autorská práva, práva související a právo k obsahu databáze).

#### 1.2.5 Smluvní strany – poskytovatel a nabyvatel licence

Smluvní strany licenční smlouvy jsou označovány jako poskytovatel a nabyvatel. Poskytovatel je ten, kdo licenci uděluje, nabyvatel je ten, kdo z jejího udělení získává relativní právo ve vztahu k poskytovateli. Licenci jako poskytovatel obvykle smluvně uděluje ten, kdo má k nehmotnému statku výlučně absolutní právo k nakládání s ním, např. autor, majitel patentu, majitel ochranné známky aj. Proto se často označuje tímto postavením, tj. v AutZ jako autor aj.

Může to však být i ten, komu toto právo udílet svolení k užití nehmotného statku poskytl sám majitel výlučného práva, avšak pak se jedná o podlicence (sublicenci). Výjimečně to může být i ten, komu zákon stanoví domněnku oprávnění k výkonu práva vlastním jménem, např. zaměstnavatel u zaměstnanecké licence, totéž objednatel (producent) počítačového programu, výrobce prvotního záznamu audiovizuálního díla aj., jak to bylo objasněno výše v bodu

1.2.4. B. V některých případech svolení uděluje státní orgán místo poskytovatele (nucená licence), ale licenční poměr vzniká přesto mezi majitelem absolutního práva (bude i přesto, že licenci za něho a proti jeho vůli udělil státní orgán, označován jako „poskytovatel“) a nabyvatelem licence; nabyvatel musí zaplatit příslušnou odměnu aj.

Vzhledem k tomu, že nedochází k převodu práva, ale jen k jeho poskytnutí do dočasného užívání (výkonu práva), není vhodné označovat smluvní strany jako prodávající a kupující. Nejedná se v žádném případě o koupi, i když se někdy v žargonu používá obrat „koupě licence“, čímž se ovšem míní, že je získána za úplat. Podobně, pokud používáme obrat „koupě“ místo úplatného získání, obstarání aj., můžeme jen nepřesně – žargonem – hovořit o „koupí nájmu“, o „koupí zájezdu či jiné služby“, „koupí opravy auta“ aj.

Rovněž není vhodné používat obecné nejasné názvy „dodavatel“ pro poskytovatele a „odběratel“ pro nabyvatele, protože nabyvatel může poskytovateli např. dodávat výrobky vyrobené podle licence. Není vhodné ani označení „zhotovitel“ a „objednatel“, protože to se používá u smlouvy o dílo, které se teprve má vytvořit, zatímco licenční smlouva se týká již hotového nehmotného statku, kde se jedná jen o jeho využití jinou osobou.

### 1.3 Modely absolutního práva k nehmotnému statku a licence

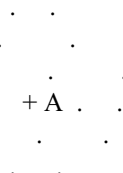
#### 1.3.1 Absolutní právo k nehmotnému statku a jeho model

**Povaha absolutního práva** k nehmotnému statku, působícího vůči všem ostatním (erga omnes), spočívá v tom, že **držitel tohoto práva je určen** – je to např. autor (z výše uvedeného výkladu je patrné, že to není zaměstnavatel ani vydavatel autorského díla, producent počítačového programu nebo filmu), majitel patentu, majitel ochranné známky aj. Obsah tohoto absolutního práva je určen zákonem, u vlastnického práva k věci je to tzv. triáda – právo věc držet, nakládat s ní a užívat ji (včetně požívání jejích plodů), u autorského práva je to obsah autorových práv osobnostních i majetkových, jak je stanoví zákon.

Naopak **subjekty povinnosti** jsou v tomto absolutním právním vztahu konkrétně neurčeny, jsou to všichni ostatní (zákon je někdy označuje „třetí osoby“), osoby fyzické, právnické i veřejnoprávní korporace (stát, obec, kraj, mezinárodní organizace). Jsou povinni majitele absolutního práva respektovat a nerušit jej ve výkonu tohoto práva. Majitel absolutního práva jim v tom může zabránit prostředky stanovenými mu zákonem k ochraně jeho práv (např. žalobou zdržovací, odstraňovací, určovací, k náhradě škody, k vydání bezdůvodného obohacení aj.). Právo chrání i prostředky technické ochrany, např. připojení „technické brzdy“ blokující užívání počítačového programu při nedovoleném přístupu třetí osoby – ochrana proti výrobě a šíření i výdělečnému užití prostředků k jejímu odstranění či překonání, uvádění informace o identifikaci práv k dílu (rights management information) – ochrana proti jejímu odstranění z díla aj.

#### Model absolutního práva autora

absolutní právo  
autora



#### 1.3.2 Relativní právo z licence a jeho model

Naopak **relativní právo nabyvatele licence** se uplatňuje nikoli vůči všem ostatním, ale jen vůči poskytovateli licence. Nabyvatel licence tedy nemůže sám vůči třetím osobám vystupovat, aby dílo chránil, ale musí se obrátit na poskytovatele, aby mu zjednal řádné podmínky a ochránil jeho postavení na trhu. Pochopitelně to není možné tam, kde třetí osobou je další legální nabyvatel licence, kterému ji řádně udělil poskytovatel nebo má tuto možnost na základě zákonné licence, popř. nucené licence.

Případ, kdy je **nabyvatel licence omezován ve výkonu práva jinými osobami**, poměrně podrobně upravuje § 514 ObchZ u licencí v oblasti průmyslového vlastnictví, který stanoví oběma účastníkům smlouvy povinnost spolupracovat, je však nutno postupovat opatrně, aby nedošlo k porušení kartelového práva, např. ve smlouvě kombinující prvky výlučné (či výhradní) licenční smlouvy (např. k autorskému právu) s prvky smlouvy o výlučné distribuci určitého zboží v jiném státu, kde poskytovatel by byl v takové smlouvě povinen žalovat třetí osobu, pokud do tohoto státu dovezla zboží, které je chráněno autorským právem, k němuž byla poskytnuta výlučnému distributorovi výhradní licence tímto poskytovatelem. Takto sjednaná tzv. **absolutní (úplná) teritoriální ochrana** by byla neplatná pro rozpor s § 6 odst. 2 písm. b) zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže (dále jen ZoOHS).

#### Model relativního práva nabyvatele licence

relativní právo P (A) =====>N

Poskytovatel licence (P) je v tomto případě autorem (A), nabyvatel (N).

#### 1.3.3 Nabyvatel licence k autorskému právu výjimečně držitelem absolutního práva

V oblasti **autorského práva a práv souvisejících** má **nabyvatel licence** v některých případech výjimečně **možnost vystupovat vůči třetím osobám**, má tedy absolutní právo (odvozené od autora) a autor tuto možnost naopak sám nemá.

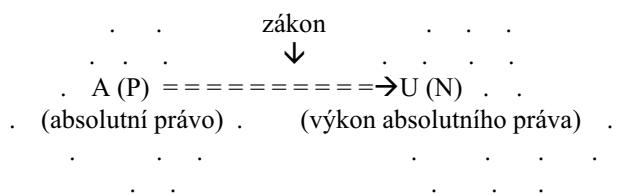
A. Je to především tam, kde jiné osobě než autorovi byl **svěřen výkon majetkových práv autora k dílu ze zákona**, např. **zaměstnavatel** vykonává majetková práva autora – svého zaměstnance svým jménem a na svou odpovědnost podle § 58 odst. 1 AutZ, stejné postavení má objednatel

kolektivního díla (§ 59 odst. 2), objednatel počítačového programu, struktury databáze nebo kartografického díla, jež byly vytvořeny na objednávku (§ 58 odst. 7), obdobně i výrobce prvotního záznamu díla audiovizuálního (§ 63 odst. 3 a § 64 odst. 1). V těchto případech, kdy byl jiné osobě svěřen výkon majetkových práv autora ze zákona (např. zaměstnavatel u zaměstnaneckého díla), je držitel tohoto práva výkonu oprávněn vystupovat ohledně nich svým jménem i vůči třetím osobám, zejména při udělení licence na jejich užití, je však v určitých ohledech autorem omezen (např. pokud by takto nabyté právo výkonu majetkového práva postoupil třetí osobě aj.). Naopak, omezen je i sám autor – např. autor zaměstnaneckého díla nesmí sám majetkové právo k dílu vykonávat, ale pokud jej zaměstnavatel bude vykonávat nedostatečně, má autor právo na udělení licence – stane se tak nabyvatelem práva ke svému vlastnímu dílu (§ 58 odst. 3).

B. V jednání se třetími osobami je autor omezen i při poskytnutí **výhradní licence licenční smlouvou**, neboť dílo již nesmí v době jejího trvání užívat ani sám autor a pokud by poskytl třetí osobě v této době další licenci k témuž způsobu užití, je neplatná (§ 47 odst. 5); zde však vždy záleží na tom, k jakému rozsahu užívání a území byla výhradní licence poskytnuta (jasné je to zejména, byla-li poskytnuta ke všem způsobům užití, tedy tzv. neomezená licence (§ 46 odst. 1). Nabyvatel je však vázán vůči autorovi – má nejen právo, ale i povinnost dílo využít (§ 46 odst. 3).

C. Absolutní právo vykonává nabyvatel výhradní licence k autorskému právu i v dalším směru – **při porušení autorského práva a jeho ochraně**. Možnost jednat s třetími osobami má též nabyvatel výhradní licence k užití díla z výhradní licenční smlouvy i nabyvatel výkonu majetkových práv k dílu ze zákona, a to podle § 41 přímo, bez prostřednictví autora, když se domáhá podle § 40 některých nároků vůči tomu, kdo neoprávněně do autorského práva zasáhl nebo hrozí zasáhnout, a to nároku zdržovacího a odstraňovacího, nároku na sdělení údajů o původu neoprávněně rozmnoženiny díla a totožnosti jejího zhotovitele či distributora, nároku na uveřejnění rozsudku na náklady toho, kdo ve sporu neuspěl, a zejména nároku na náhradu škody a nároku na vydání bezdůvodného obohacení – v posledním případě ve výši dvojnásobku odměny, která by byla za získání licence k danému dílu obvyklá. Nabyvatel může v těchto případech uplatňovat zmíněné nároky ovšem jen tehdy, pokud bylo porušeno nebo ohroženo jeho smluvně nebo ze zákona nabyté právo, ne tedy tehdy, bylo-li porušeno či ohroženo právo autora. Ostatní nároky při porušení či ohrožení autorského práva (určení autorství a satisfakci za nemajetkovou újmu) může uplatňovat jen autor, stejně tak jako všechny výše uvedené nároky, pokud jimi bylo porušeno či ohroženo právo autora a nikoliv právo smluvního či zákonného nabyvatele výhradního práva.

Model výkonu absolutního autorského práva, který mají určité osoby ze zákona



Autor A má v tomto případě postavení domnělého poskytovatele licence (P); uživatel U, jemuž byl ze zákona svěřen výkon práva jiné osoby – autora, má postavení domnělého nabyvatele licence (N) – nejde o zákonnou licenci U ani o smlouvu, zákon zachovává smluvní konstrukci tohoto práva, ale jen jako domnělou smlouvu, což vyjadřuje přerušovaný symbol udělení licence = == =>

**1.4 Odlišnosti licenční smlouvy od jiných smluvních typů**

**1.4.1 Licenční smlouva a kupní smlouva**

Podle starších pojetí, když ještě nebyla zkušenost s tímto tehdy novým fenoménem, byla licenční smlouva chápána někdy jako podtyp kupní smlouvy.<sup>2)</sup> Licenční smlouva ovšem kupní smlouvou být nemůže. Především se kupní smlouva týká jen prodeje věci – tedy hmotných předmětů movitých a nemovitých a podniku jako věci hromadné.<sup>3)</sup> Předmětem licence není věc, ale nehmotný statek. Dále je obsahem licence jen poskytnutí svolení, aniž by se převádělo samo absolutní právo, zatímco předmětem kupní smlouvy je právě převod vlastnictví k věci. U licence tedy dochází jen ke konstitutivnímu úkonu (jejím udělením se u nabyvatele nově zakládá – konstituuje – užívací právo k nehmotnému statku), zatímco u kupní smlouvy dochází k úkonu translativnímu, tj. k převodu práva.<sup>4)</sup> U některých starších koncepcí se objevilo pojetí tzv. štěpení quasivěcného práva, podle něhož je právo k nehmotným statkům do určité míry podobné právům věcným (absolutní povahou) a v poskytnutí licence je spatřováno jakési odštěpení části práv poskytovatele a jejich převod na nabyvatele. Smluvní strany u kupní smlouvy se označují jako prodávající a kupující.

**1.4.2 Licenční smlouva a smlouva o převodu absolutních práv k nehmotným statkům**

Toto odlišení je obdobné předchozímu, převod absolutních práv k nehmotným statkům je v českém autorském právu vyloučeno, je však běžné u průmyslového vlastnictví (převod patentu, ochranné známky aj.), někdy je omezeno (např. u firemního jména je převod možný pouze spolu s podnikem nebo jeho částí, tedy formou smlouvy o prodeji podniku, u označení původu výrobků je možný převod jen na osobu, která bude splňovat pojmové podmínky daného označení i po převodu, tj. podniká v oblasti, kde jsou dosud dané výrobky vyráběny). Zde sice na rozdíl od kupní smlouvy je předmětem smlouvy nehmotný statek a ne věc (a proto nelze použít podle dosavadního

převažujícího pojetí českého práva kupní smlouvu na převod patentu, ochranné známky aj.), a to převod práv k nehmotným statkům a licenci spojuje, ale zůstává stále podstatný rozdíl v tom, že u licence nejde o převod absolutního práva, zatímco u těchto smluv je takový převod jejich podstatnou pojmovou obsahovou náležitostí. Smluvní strany u smlouvy o převodu absolutních práv se mohou označovat jako převodce a nabyvatel práva (patentu aj.).

#### 1.4.3 Licenční smlouva a cesse

Podobně je třeba odlišit licenční smlouvu od cesse, kterou se převádí relativní právo – postoupení pohledávky. Cesse se uplatňuje u převodu práva nabyvatele na jiného nabyvatele (výměna těchto subjektů), tedy navazuje na podlicenci, ale na rozdíl od podlicence, která je jen podtypem licence a jen zřizuje právo na užití nehmotného statku, převod práva z licence je translativním úkonem. Smluvní strany se označují jako postupitel a postupník.

#### 1.4.4 Licenční smlouva a nájemní smlouva

Licenční smlouva má svou povahou blíže k nájemní smlouvě než ke smlouvě kupní. Je to proto, že podobně jako u nájemní smlouvy nedochází u licence k převodu práva, ale pouze k poskytnutí předmětu smlouvy k dočasnému užívání, popř. (u pachtu) i k omezenému nakládání s ním. Podobné je to i se smlouvou o výpůjčce, kde se také poskytuje předmět smlouvy do dočasného užívání, na rozdíl od nájmu je to však bezplatné užívání. Podstatný rozdíl je však v předmětu smlouvy, kde u nájemní smlouvy, pachtu i u výpůjčky je předmětem užívání věc určená jednotlivě (na rozdíl od půjčky, jejímž předmětem je věc určená podle druhu), na rozdíl od licence, jejímž předmětem je užívání nehmotného statku. Povaha nájmu (pachtu i výpůjčky) je dána povahou věci, která je natolik odlišná od nehmotného statku, že to představuje i řadu výrazných odlišností obou typů smluv, zejména z hlediska vazby majetkových a osobních (v autorském právu osobnostních) práv u licence, která u nájemní smlouvy zcela chybí. Strany nájemní smlouvy se označují jako pronajímatel a nájemce.

#### 1.4.5 Licenční smlouva a smlouva o dílo

Licenční smlouva má zdánlivě blízko i ke smlouvě o dílo, která však je zacílena na tvorbu nového díla (např. autorského díla, počítačového programu, nové stránky na webu aj.) a podle toho je většina jejích ustanovení zaměřena na parametry nového díla a způsob posuzování jejich naplnění (testy, zkušební provoz, přejímací protokol), podíl objednatel na tvorbě díla (podklady, část díla), přechod vlastnictví k nově vytvořené věci, odpovědnost za kvalitu i za prodlení, zvýšení ceny během řešení aj. V oblasti duševního vlastnictví má největší význam tzv. nehmotné dílo – výsledek výzkumu a vývoje, projekt, počítačový program aj. Naopak licenční smlouva je zaměřena

na na již existující produkt a stanoví pouze podmínky jeho využívání u nabyvatele. Je ovšem možné, že se sice jedná o standardní produkt, ale má být u nabyvatele nestandardně využíván a přizpůsoben jeho potřebám, tedy tzv. implementován. Smluvní strany se označují jako zhotovitel a objednatel. Tzv. **implementační smlouva**, která standardní produkt zavádí do podmínek nabyvatele, je zvláštním podtypem smlouvy o dílo. Výsledek řešení může být dílo nehmotné, ale musí mít hmotnou podobu (dokumentace na papírovém podkladě, v elektronické podobě diskety aj.). Tím se liší smlouva o dílo od **smlouvy mandátní**,<sup>5)</sup> kterou se zajišťuje určitá služba, obstarání záležitostí jedné smluvní strany druhou, aniž by případný výsledek byl vyjádřen v hmotné formě.

Na druhé straně má také smlouva o dílo významné licenční prvky, které řeší způsob využívání, popř. nakládání s výsledkem řešení po jeho skončení. Zejména je třeba stanovit účel, k němuž má být dílo použito, rozsah užití a dále, kdo má poskytovat tento nehmotný statek dalším nabyvatelům a za jakých podmínek. Prorůstání obou prvků těchto smluv může někdy vést k tomu, že není zcela jisté, o jaký smluvní typ se jedná, a významné bude určení, který prvek převládá, resp. co je hlavním účelem – zda vytvoření nového nebo využití stávajícího. V autorském právu již byla zrušena úprava zvláštního typu – autorské smlouvy o vytvoření díla s tím, že je tato smlouva nyní upravena obecně jako smlouva o dílo buď v ObchZ, pokud na obou stranách smlouvy jsou podnikatelé, nebo v ObčZ – v ostatních případech. AutZ má jen velmi stručné řešení specifik této smlouvy v § 61.

#### 1.4.6 Licenční smlouva a frančíza

Zatímco účelem licenční smlouvy je získat určité informace, možnost užití označení aj., je účelem frančízy spíše využít osvědčený způsob podnikání, který pravděpodobně povede k úspěchu (na straně nabyvatele), a vytvořit určitou jednotnost sítě provozoven provozovaných různými podnikateli – nabyvateli (na straně poskytovatele). U obou smluv je poskytnuto svolení k užití nehmotných statků, u frančízy však nejde jen o svolení, ale mnohem více o omezení nabyvatele v určitém jednotlivém směru, stanovení jeho odpovědnosti za dosažení určitého ekonomického výsledku a zejména o kombinaci s distribucí (zajištění určitých dodavatelů, úvěrů, způsobu řízení podniku a personální práce aj.). Frančíza je tedy mnohem širší a méně typově vyhraněná, přesto i o ní lze v současné době hovořit jako o samostatném typu.

Podobně má silné licenční prvky i **smlouva distribuční**, která zároveň obvykle stanoví princip výlučnosti na daném území a rámcové podmínky pro budoucí kupní smlouvy a mnohdy se opírá o ochrannou známku.

#### 1.4.7 Licenční smlouva a smlouva společenská

Při poskytnutí licence dochází často k poměrně hluboké spolupráci obou smluvních stran, vzájemný kontakt zdaleka nekončí předáním dokumentace, poskytovatel mnohdy poskytuje nabyvateli vyškolení personálu, odbor-



né porady (tzv. technickou pomoc), někdy vyšle odborníka, který řídí proces implementace aj. Někdy je udělena nabyvatelem poskytovateli i licence křížová, popř. licence na jeho zlepšení či zkušenosti ohledně nabytého nehmotného statku. Vyskytuje se i případ placení licenčních poplatků ve formě podílu poskytovatele na zisku nabyvatele, což v řadě zemí představuje jeho účast na podnikání nabyvatele nebo společné podnikání, pokud by ovšem nesli i riziko neúspěchu, a potom lze uvažovat o období smlouvy společenské (o podnikatelském sdružení, v anglo-americkém právu by to bylo partnership, které lze založit i bez záměru, u tzv. partnership de facto). V některých případech je to nesporné – tam, kde formou platby nabyvatele je poskytnutí akcií, popř. obchodních podílů v podniku vyrábějícího licencovaný produkt, poskytovateli.

## 2 Systém právní úpravy licenční smlouvy v českém právu

### 2.1 Licenční smlouva, kde na jedné straně stojí autor

Licenční smlouva je v českém právu upravena v několika právních předpisech pro různé typy vztahů. První úprava je stanovena pro *licenci k autorskému právu a právům souvisejícím* v AutZ, pokud jde o *vztah mezi autorem* na jedné straně a jinou osobou jako *nabyvatelem* na straně druhé. Pokud některé otázky nejsou v AutZ upraveny, použije se podpůrně úprava z ObčZ, která ovšem zvláštní úpravu pro licenční smlouvu postrádá. Jedná se tedy jen o použití obecných ustanovení ObčZ.

Licence může být udělena jen pro určitá jednotlivá užití vymezená ve smlouvě nebo ke všem způsobům užití, které připadají v úvahu v době uzavření smlouvy. Podle § 46 odst. 2 AutZ však nelze nabyvateli poskytnout oprávnění ke způsobu užití, který ještě v době udělení licence není znám. Rozsah užití je obvykle omezen, resp. vymezen ve smlouvě, ale je možné poskytnout velmi širokou licenci v rozsahu neomezeném.

Významné je ujednání o ceně vzhledem k tomu, že je nutnou náležitostí, bez níž je licenční smlouva podle § 49 odst. 2 AutZ neplatná s výjimkou případů, kdy se strany shodnou, že se sice jedná o úplatnou licenci, ale že uzavřou smlouvu bez dohody o její výši – nabyvatel je pak povinen zaplatit odměnu obvyklou – anebo se shodnou, že se jedná o bezplatnou licenci. Musí se v každém případě shodnout výslovně. Odměna se stanoví za udělení svolení k užití, nikoli až za samo užití, a není proto třeba čekat až na realizaci užití (vydání knihy aj.). Tím se nový AutZ liší od dosavadního zákona. Odměna se platí jen za oprávněné užití – v případě neoprávněného užití je uživatel povinen zaplatit nikoli odměnu, ale bezdůvodné obohacení ve výši dvojnásobku obvyklé odměny za licenci, jež by byla udělena smluvně.

Licenční smlouva je nyní obecně upravena jako tzv. zavazující, tzn. že nabyvatel není jen oprávněn licenci využít, ale je k tomu povinen, ledaže si strany sjednají opak, tedy že je jen oprávněn, ale nikoliv zavázán. Tím se posiluje jistota autora, že dílo bude skutečně využito (knihy vydána aj.) a že ji vydavatel nebude blokovat. Na druhé straně je o to významnější vyjasnění rozsahu využití, aby

bylo zřejmé, k jakému využití je nabyvatel zavázán. Jinak by totiž byl povinen jen k využití v rámci účelu smlouvy.

Pokud se týče formy, je stanovena povinná písemná forma (jako podmínka platnosti) jen u výhradní licence.

## 2.2 Licenční smlouva mezi dvěma či více podnikateli

### 2.2.1 Průmyslové vlastnictví

Pokud jsou všichni účastníci smlouvy podnikatelé, řídí se smlouva podle ObchZ, avšak ten má zvláštní úpravu jen pro licenční smlouvy v oblasti průmyslového vlastnictví, a to v § 508-515 ObchZ.

### 2.2.2 Licence na autorské právo mezi podnikateli

ObchZ nemá pro tuto licenci zvláštní úpravu. Pokud se jedná o licenci na autorské právo ve smlouvě mezi podnikateli (např. zaměstnavatelem autora jako poskytovatelem a jiným podnikatelem jako nabyvatelem), je nutno podle § 1 ObchZ v případě nedostatku úpravy aplikovat předpisy práva občanského. V ObčZ přímo není žádná úprava licenční smlouvy, je však v AutZ. Autor sám sice nebude v postavení podnikatele, ale bude se jednat o podlicenci, neboť sám zaměstnavatel či výrobce programu počítače nebo filmu získal licenci na základě smlouvy (pracovní, o dílo aj.) ve shodě s nevyvratitelnou domněnkou AutZ. Pro smlouvu podlicenční přitom podle § 57 AutZ platí ustanovení o licenční smlouvě obdobně. Bude se tedy i licenční smlouva mezi podnikateli řídit speciálními ustanoveními AutZ a obecné otázky se budou na rozdíl od předchozího režimu vždy řídit v souladu s § 261 odst. 6 ObchZ podle ObchZ. Speciální otázky této úpravy již byly probrány v bodu 2.1.

### 2.2.3 Nechráněné nehmotné statky

ObchZ nemá žádnou zvláštní úpravu ani pro licenční smlouvu v oblasti tzv. nechráněných nehmotných statků (obchodní tajemství, know-how), naopak výše zmíněná úprava § 508-515 ObchZ je použitelná i pro licenci na firemní jméno, neboť to je součástí průmyslového vlastnictví. Je tedy otázka, zda lze zařadit nechráněné nehmotné statky mezi průmyslové vlastnictví. Vyloučení této úpravy pro obchodní tajemství a know-how je sporné a v literatuře jsou časté i opačné názory, zejména u know-how typu technického. Pokud by mezi průmyslové vlastnictví nepatřily, bylo by třeba postupovat obdobně jako u předchozího bodu. Protože zde žádná úprava není, lze podpůrně použít předpisy občanského práva. Úprava autorskoprávní však pro tyto typy licencí je zcela nevhodná a použít ji zřejmě nelze, ObčZ žádnou úpravu nemá, a proto je třeba se vrátit do ObchZ a řešit ji podle jeho obecných ustanovení jako smlouvu nepojmenovanou.

## 2.3 Licenční smlouva, kde smluvní stranou není podnikatel ani autor

Tento vztah se řeší podle ObčZ (s výjimkou případů, kdy se jedná o autorská díla, kdy sice smluvní stranou není autor, ale jiná osoba bude pouze v postavení nabyvatele

licence a bude se vlastně jednat o podlicenci, tedy bude použitelný AutZ), a protože ten nemá pro licenci zvláštní úpravu, bude se jednat o smlouvu nepojmenovanou.

V tomto případě však mohou smluvní strany sjednat volbou podle § 262 ObchZ namísto občanského zákoníku obchodní zákoník, avšak i podle ObchZ se bude jednat o smlouvu nepojmenovanou, ledaže se jedná o licenci na průmyslové vlastnictví mezi stranami, kde nejsou oba (všichni) podnikatelé a kdy po volbě ObchZ lze použít úpravu § 508-515 ObchZ.

## 2.4 Jiné právní předpisy

V oblasti *kartelového práva* je licenční smlouva upravena z hlediska, jaká ustanovení mít nesmí, aby nenarušovala hospodářskou soutěž v § 4 ZoOHS, a v prováděcí vyhl. č. 200/2001 Sb. o obecné výjimce ze zákazu dohod narušujících soutěž pro dohody o *poskytování technologií*.

Velmi významné je ustanovení *spotřebitelských smluv* podle § 52-57 ObčZ, které se mohou týkat i licenčních smluv, zejména z hlediska jednostranně pro spotřebitele nevýhodných smluvních podmínek, které v rozporu s principem dobré víry znamenají k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech podle § 56 odst. 1 ObčZ, což je obecně zakázáno a tedy i neplatné.

Stručná úprava licenčních smluv je také v *zákonech o průmyslovém vlastnictví*, a to z hlediska jejich povinné registrace jako podmínky účinnosti vůči třetím osobám a povinné písemné formy. U označení původu výrobků je licence naopak vyloučena.

## 3 Typy licenční smlouvy

### 3.1 Podle možnosti udělit další licence – výhradní, sólová a nevýhradní

#### 3.1.1 Výhradní (výlučná) licence

Je to taková licence, ve které poskytovatel nesmí poskytnout licenci další – třetí osobě a je povinen se i sám zdržet používání nehmotného statku způsobem, ke kterému takovou licenci udělil. Není-li ve smlouvě o povaze licence nic uvedeno, má se za to, že se jedná o licenci nevýhradní (nevýlučnou). V dosavadní teorii i praxi se pro tento typ licence běžně používalo označení „*výlučná*“, v angličtině „*exclusive*“, ale též se méně často používal výraz „*výhradní*“. AutZ zavedl v roce 2000 v § 47 termín „*výhradní*“, aby se tím odlišilo postavení nabyvatele od „*výlučného*“ práva poskytovatele licence – autora. V ObchZ ani v jiných předpisech není výslovná úprava výhradní či nevýhradní licence. Výhradní licence podle AutZ musí mít písemnou formu a pokud byla nějaké osobě udělena, je poskytnutí další licence k témuž nehmotnému statku třetí osobě v době, kdy trvá výhradní licence, neplatné. Nabyvatel starší výhradní licence však může dát k uzavření novější licence písemný souhlas a potom bude pozdější licence platná. Původní licence se tím ovšem nezmění na nevýlučnou.

Tato licence je velmi výhodná pro nabyvatele, protože mu zajišťuje monopolní používání daného nehmotného statku na daném území. Naopak není příliš výhodná pro poskytovatele, protože ani on sám nesmí nehmotný statek

využít a nabyvatel by mohl jeho využití v rozporu se zájmy poskytovatele blokovat. Týká se řešení, která jsou využitelná jen jednou osobou, tedy není vhodná pro produkty užívané masově. Tato licence není vhodná tam, kde nabyvatel hodlá být přítomen na daném trhu, tedy zejména u ochranných známek, neboť by nabyvatel pak mohl situaci využít a jako předchozí uživatel si známku zapsat v dané zemi sám (nebyla-li tam ještě zapsána pro poskytovatele, ale je jím jako všeobecně známá používána) nebo blokovat v námitkovém řízení její zápis pro poskytovatele. Český zákon o ochranných známkách však umožňuje poskytovateli obranu proti tzv. *nehodnému zástupci*, který si nechal známku sám zaregistrovat. Pokud by výhradní licence (zřejmě spolu s dalšími prvky) založila *dominantní postavení* nabyvatele, které by jím bylo zneužíváno, nebo byla sjednána s úplnou teritoriální ochranou, jednalo by se o porušení kartelového práva.

Od výhradní licence se někdy odlišuje tzv. *sólová licence*, kterou se poskytovatel sice zavázal, že neposkytne licenci dalším osobám, ale sám ji na daném území může užívat, a to i způsobem, který udělil pouze nabyvateli. Tento typ umožňuje vyhnout se nevýhodám výlučné licence. Sólová licence sice není výslovně v českém právu zmíněna, ale její poskytnutí je umožněno v úpravě § 47 odst. 1 AutZ, stanovící podmínky pro výhradní licenci tak, že se strany mohou dohodnout, že poskytovatel bude moci také autorské dílo využívat. AutZ tedy se sólovou licencí počítá – jako s podtypem výhradní licence, přičemž by musela být sjednána (i když zřejmě to nemusí být výslovně).

#### 3.1.2 Nevýhradní (nevýlučná, jednoduchá) licence

U této licence může poskytovatel udělit další licence k témuž typu užití u téhož nehmotného statku dalším nabyvatelům a i sám může nehmotný statek používat způsobem, k němuž licenci udělil. Pokud je nejprve sjednána nevýhradní licence a potom jiné osobě k témuž nehmotnému statku a jeho užití výhradní licence, zůstane předchozí nevýhradní licence zachována. Tento typ licence je výhodný pro masové používání, resp. je výhodný pro poskytovatele. Pokud si nabyvatel hodlá zachovat jistou míru výlučnosti, dohodne s poskytovatelem, že nebude poskytovat další licenci osobě podnikající v blízkém okolí prvního nabyvatele, aby mu totiž nepřetáhla zákazníky.

### 3.2 Podle platby – křížová (cross license)

U křížové licence platí nabyvatel nikoli penězi, ale tím, že udělí navzájem licenci křížovou na jiný nehmotný statek. Je to vlastně výměna licencí, směnná smlouva. Používá se tam, kde by obě strany porušily práva druhé strany – vždy jedna té druhé – např. patenty a mohly by se vzájemně blokovat.

### 3.3 Podle rozsahu produktů – sdružená (package license)

Sdružená licence se uplatňuje tam, kde poskytovatel uděluje nabyvateli celý soubor produktů, resp. více ne-

hmotných statků téhož typu, např. více počítačových programů najednou – package. Je přípustná, pokud spolu jednotlivé nehmotné statky předané v rámci package technicky souvisejí, jinak je to porušení soutěžního práva, neboť silnější smluvní strana může zneužít své silnější pozice k tomu, že si vynutí i sdružení takových produktů do package, o něž druhá strana nestojí, tzv. vázané obchody, tying, jako podmínku uzavření smlouvy. Je-li silnější poskytovatel, může si sdružení vynutit proto, aby udal i produkty méně žádané, resp. větší rozsah produktů vedoucí ke zvýšení ceny package. Je to i spojení dodávky produktu a jeho pozáručního servisu, který by obecně mohl dodávat i jiný dodavatel. Je-li silnější nabyvatel, vynutí si dodávku i takových produktů, které poskytovatel zatím tají, popř. požaduje množstevní slevu.

### 3.4 Podle zvláštní formy v informační společnosti – „shrink-wrap” a „click-on” licence, elektronický podpis

#### 3.4.1 Shrink-wrap licence

Shrink-wrap licence je udělena protržením průsvitného obalu, do něhož je zalit softwarový produkt – obvykle package uživatelských programů. Jedná se vlastně o konkludentní právní úkon, kde je projev vůle jednatelů patrný jen z jeho chování, aniž by se vyjádřil výslovně – ať již písemně nebo ústně. Z protržení průsvitného obalu lze usoudit na to, že se chtěl uživatel, který legálně získal softwarový produkt (koupí, pronájmem, darováním aj.), řídit příloženými licenčními podmínkami. Tento způsob prodeje urychluje jednání majitele autorských práv k softwarovému balíku či jeho distributora se zákazníkem, jeho obchodní výhodou je, že obchod není zdržen písemnými smlouvami a majitel práv se snaží využít i tzv. adhézní povahu smlouvy takto uzavřené, protože kupující může jen přijmout nebo nepřijmout předložené podmínky (v kladném případě obal protrhne a program nebo databáze začne používat, v záporném případě balík zřejmě vrátí), nepředpokládá se, že by mohl vyjednávat o jejich změně, jež by přinesla pro něho příznivější text.

Přestože je shrink-wrap licence velmi rozšířenou formou, má řadu problematických aspektů, které zpochybňují uznání této formy jako platné podle mnoha právních řádů světa včetně českého, ale např. i amerického. Podle českého práva lze spatřovat překážky její platnosti z hlediska:

- nedostatku písemné formy (je nutná u výhradní a sόlové licence na autorské dílo a nehmotné statky související dle § 46 odst. 4 AutZ, u licencí v oblasti průmyslového vlastnictví dle § 508 odst. 2 ObchZ; u nehmotných statků nechráněných požadavek písemné formy není stanoven)
- sdělení nabyvatele, že jím byla licence přijata, druhé straně – poskytovateli licence, že návrh smlouvy přijímá, což pouhým protrhnutím obalu, o němž se poskytovatel licence nic nedozví, není naplněno, přičemž tento problém právní koncepce je řešen rozdílně v ObchZ a ObčZ: podle § 275 odst. 4 ObchZ k platnému

uzavření smlouvy postačí ji přijmout konkludentně a smlouva je uzavřena již tímto okamžikem, ale projev vůle musí dle našeho výkladu navrhovateli smlouvy zpět dojít, zatímco podle § 43c odst. 1,2 a § 44 odst. 1 a § 45 odst. 1 ObčZ je jasné, že musí projev vůle o přijetí smlouvy ze strany přijímajícího dojít zpět navrhovateli smlouvy a teprve od okamžiku, kdy mu dojde, je na rozdíl od ObchZ přijetí smlouvy účinné, resp. smlouva uzavřena; pokud tedy nejsou obě smluvní strany podnikateli nebo státními organizacemi, které sice nejsou podnikateli, ale jejichž smlouva uspokojuje veřejné potřeby, což bude splněno u některých knihoven, je dodání projevu nabyvatele licence o jejím přijetí řešeno registračními kartami, osvědčujícími projev vůle nabyvatele být vázán podmínkami licence, které nabyvatel vyplní a zašle poskytovateli (či výrobci)

- ochrany spotřebitele v tzv. spotřebitelských smlouvách podle § 52 a násl. ObčZ, tj. tam, kde nabyvatelem licence je spotřebitel podle § 52 odst. 2 ObčZ, což bude často i samostatná knihovna nebo škola, projevující se zejména v požadavku poskytnutí určitých srozumitelných informací poskytovatelem spolu s návrhem dle § 53 odst. 3 a 4, je-li jednáno prostřednictvím komunikace na dálku (e-mailem, faxem, telefonem aj.), i v zákazu ujednání, která by k újmě spotřebitele znamenala značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran, zejména vylučující nebo omezující odpovědnost poskytovatele za vady aj.

#### 3.4.2 Click-on contracts (click-through)

Tato licence je udělena kliknutím na příslušnou ikonu představující souhlas uživatele s uzavřením smlouvy, resp. se smluvními podmínkami, které poskytovatel licence – provozovatel příslušného obsahu webovské stránky uvedl v návrhu smlouvy. Návrh smlouvy je adresován obvykle veřejně – neurčitěmu počtu adresátů, uživatelů, resp. spotřebitelů, avšak lze si představit, že bude adresován jen vybranému okruhu osob, který navrhovatel osloví, anebo dokonce jen jednomu adresátovi. Tento způsob uzavírání smluv je možný jen prostřednictvím internetu. Opět se jedná vlastně o konkludentní úkon, ledaže by kliknutí mělo povahu písemné formy.

A. Otázka písemné formy u smlouvy click-through je řešena v českém právu obecně v § 40 odst. 4 ObčZ, podle něhož je písemná forma zachována, je-li právní úkon učiněn telegraficky, dálnopisem nebo elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila. Toto ustanovení lze ostatně aplikovat i na použití faxu nebo elektronické pošty (e-mailu). Podrobnější analýza obou požadavků zákona ukazuje, že je to problematický způsob komunikace, má-li mít strana jistotu, že nebude zneužit, ale striktní požadavek na jistotu komunikace by zřejmě při rozsáhlém množství obchodů uzavíraných elektronicky vedl k jeho citelnému omezení. Soudy by se tedy měly v praxi klonit spíše k mírnějším nárokům na jistotu a autentičnost takovýchto dokumentů, než je tomu u „papírových” dokumentů (u nichž např.

neověřená kopie jako důkaz neobstojí), jinak by pro české soudy bylo obtížné kliknutí na webovskou stránku, e-mail nebo fax pokládat za písemnou formu.

- **První požadavek zákona – zachycení obsahu** - je vykládán tak, že je třeba trvalého zachycení obsahu, tedy např. kopie vytištěná tiskárnou na papír. Ustanovení nehovoří o **autenticitě** takového zachycení, ale v případě sporu by ho nejspíše soud požadoval a to by asi byl velký problém. Bylo by totiž jistě možno napsat na počítač poněkud upravený text, vytisknout ho a tvrdit, že vytištěný text je shodný s textem, který strana kliknutím odsouhlasila. Text by ke zvýšení jistoty bylo třeba vybavit určitými grafickými znaky, které má originální elektronická zpráva, ale jež lze jen obtížně napodobit, popř. by zpráva byla uložena na pevný disk s přesným datováním, podobně jako v účetních programech. Ve všech těchto případech však šikovnější uživatel či programátor takovou technickou ochranu obejde. Ochrana obsahu pomocí šifry je účinná vůči třetím osobám, které by jej chtěly zjistit, popř. upravit, ale nechrání před podvodem smluvní strany, která šifru zná a zašifruje i jí pozměněný text, který bude vydávat za originální, se kterým údajně souhlasila.
- **Druhý požadavek zákona – identifikace jednající osob** - je z pouhého kliknutí stejně obtížná, protože z něho lze zjistit, z kterého počítače bylo kliknutí provedeno, ale ne, která osoba to konkrétně byla. Zde by bylo možno jediné použít předem dohodnuté kódy, které znají obě smluvní strany, resp. jen velmi omezený okruh představitelů smluvních stran (členové statutárního orgánu, nejvýznamnější pracovníci), a které identifikují určité osoby tak, že by zprávu nemohla vytvořit, resp. přijmout osoba, která daný kód nezná. I to je však ochrana proti třetím osobám a ne proti podvodu druhé smluvní strany. Navíc vyžaduje předchozí styk obou smluvních stran v jiné formě a dohodu o kódech a časté změny kódů podle dohodnutého klíče. Identifikace faxu vyplývá z vytištěného telefonního čísla odesílatele (opět jen telefonní stanice, ne konkrétní osoby) a času odeslání či přijetí nebo z podpisu jednající osoby, který se elektronicky přenesl i příjemci. Není však technicky obtížné upravit horní či dolní pás příslušné stránky tak, aby se změnilo číslo telefonní stanice a čas odeslání či přijetí, nebo okopírovat pravý podpis dané osoby z jiné listiny. Identifikace e-mailu je ještě méně jistá – podobně jako u smlouvy click-through.

K této otázce existuje v zahraničí několik rozhodnutí z poslední doby. Zajímavý je např. rozsudek německého soudu, který uznal platnost smlouvy uzavřené formou click-through. Je ovšem třeba ještě dodat, že u mnoha smluv není písemná forma potřebná. V autorském právu (a tedy i pro licence a podlicence na databáze a počítačové programy, audiovizuální díla a zvukové záznamy) se vyžaduje písemná forma jen při poskytnutí výhradní a sólové licence (§ 46 odst. 4 AutZ), přičemž ze zákona platí vyvrátitelná domněnka, že výhradní povahu má i nakladatelská licence

(není-li dohodnuto jinak), a pak musí mít písemnou formu. Písemná forma je nutná i pro kolektivní a hromadné licence (viz 3.9), pro licenční smlouvy mezi podnikateli podle § 508 odst. 2 ObchZ (platí jen pro průmyslové vlastnictví, nikoliv pro autorská práva), resp. je stanovena i jednotlivými zákony z oblasti průmyslových práv – o vynálezech, užitečných a průmyslových vzorech, ochranných známkách aj.

**B. Určitý či neurčitý adresát návrhu smlouvy.** Neurčitý adresát je problémem právě u návrhu smlouvy formou click-through, nikoli u e-mailu nebo faxu, kde jsou příslušné úkony adresovány určitým osobám. Podle § 43a odst. 1 ObčZ je návrhem smlouvy jen projev vůle směřující k uzavření smlouvy, jenž je určen jedné nebo více určitým osobám. Není třeba danou osobu znát, je třeba ji alespoň nepřímou určit, identifikovat. Pokud určitá osoba dostane spamovou nabídku formou e-mailu (nevyžádané elektronické pošty), kterou opět e-mailem potvrdí, bude se zřejmě jednat o návrh smlouvy ve smyslu ObčZ. Pokud naopak uživatel sám vyhledá webovskou stránku, kde je uvedena nabídka, vyplní elektronicky příslušné kolonky objednávkového formuláře a kliknutím na příslušné ikony potvrdí, že danou nabídku přijímá a hodlá daný obchod elektronicky uzavřít. Je-li tento uživatel individuálně vyzván k navštívení příslušné webovské stránky, např. spamovým e-mailem, bude mít zřejmě povahu návrhu smlouvy dle ObčZ; pokud je tento uživatel k osobě, která obchod nabízí, anonymní, zřejmě se podle ObčZ nejedná o návrh smlouvy, ale jen o výzvu k podání návrhu smlouvy a teprve úkon uživatele spočívající v elektronickém vyplnění formuláře a kliknutí na ikonu souhlasu je návrhem smlouvy.

Tento závěr je poněkud zpochybněn ustanovením § 53 odst. 3 ObčZ, které upravuje uzavírání tzv. **spotřebitelské smlouvy** prostřednictvím prostředků **komunikace na dálku** (tedy např. internetem, ale i faxem, telefonem, teleshoppingem, videotextem, videotelefonem aj. – výčet v § 52 odst. 1 ObčZ sice obsahuje elektronickou poštu, ale nezahrnuje též jinou komunikaci prostřednictvím počítačové sítě – formu kliknutí na příslušnou ikonu umístěnou na webovské stránce, avšak vzhledem k tomu, že výčet je jen demonstrační, lze do něj zařadit i formu click-on). Zákon zde totiž požaduje, aby obsahem návrhu byly určité informace, které může dát jen nabízející obchodník, nikoliv spotřebitel a informace musí být určité a srozumitelné, aby byli spotřebitelé chráněni. Z toho plyne, že návrh (zřejmě návrh smlouvy) podává u těchto smluv podnikatel a nikoliv spotřebitel. Lze to tedy chápat buď jako prolomení zásady určitosti adresátů návrhu, anebo tak, že bude třeba, aby se celá kontraktace opakovala ještě jednou, což je ostatně požadavek i Směrnice ES o elektronickém obchodu.

Občanský zákoník zná i **veřejný příslib** v § 850-852, ale to není návrh smlouvy. Jedná se jen o jednostranný závazek toho, kdo veřejný příslib vyhláší, že zaplatí odměnu nebo poskytne jiné plnění tomu, kdo splní podmínky stanovené ve veřejném příslibu. Není to tedy návrh smlouvy, může to být např. příslib odměny vypsán za nalezení zaběhnutého psa, za informace o hledaném zločinci aj.

Návrh smlouvy adresovaný neurčitým osobám připouští naopak ObchZ v § 276-280, a sice jako **veřejný návrh na uzavření smlouvy**, na který navazují některá speciální ustanovení v úpravě obchodních společností, např. nabídka převzetí. Pokud tedy bude mezi smluvními stranami platit ObchZ, bude mít již nabídka s elektronickým formulářem povahu návrhu smlouvy a jejím přijetím uživatelem bude smlouva uzavřena.

C. Přijetí návrhu smlouvy je možné i formou click-through podle obou zákoníků, otázka, zda se jedná o písemnou formu, již byla diskutována. Smlouva je uzavřena podle § 44 odst. 1 a 45 ObčZ okamžikem, kdy přijetí návrhu dojde zpět navrhovateli. Projev vůle o přijetí tedy musí druhé straně dojít, časový rozdíl mezi kliknutím a okamžikem, kdy dojde druhé straně, nebude při běžném fungování sítě nijak významný. Při přenosu sítí může dojít ke zkreslení textu a pak se může jednat o omyl podle § 49a ObčZ.

D. Adhézní smlouva, změna oproti návrhu. Má-li být smlouva platná, musí být návrh přijat druhou stranou beze změn a doplňků, změna se pokládá za protinávrh, který má být opět přijat. Forma click-through tak má povahu adhézní smlouvy, kdy druhá strana může jen návrh přijmout tak, jak byl učiněn, nebo se obchod vůbec neuskuteční. Pokud je to spotřebitel a návrh obsahuje pro něho nevýhodné podmínky, může být tento způsob kontraktace napaden, že neumožňuje spotřebiteli vyjednat rovnocenné podmínky, a to by mohlo být v rozporu s § 56 ObčZ, i když by obrana adhézní smlouvy mohla být zde opřena o to, že se jedná o masově prodávané produkty za stejných podmínek, kde vyjednávání individuálního režimu není příliš efektivní ani pro jednu ze stran.

E. Potvrzení přijetí návrhu. Podle čl. 11 Směrnice Evropského Parlamentu a Rady o elektronickém obchodu je třeba, aby přijetí kliknutím na příslušnou ikonu bylo ještě jednou potvrzeno, v praxi se tedy vyžaduje ještě jedno potvrzení uživatele, aby nedošlo k náhodnému přijetí mylným kliknutím, s tím, že před druhým kliknutím (potvrzením) systém zareaguje tak, že je zřejmé, že přijetí návrhu akceptoval. Okamžik uzavření smlouvy nastane až tehdy, když potvrzené kliknutí dojde navrhovateli. Tento postup bude třeba upravit i v ObčZ a lze doporučit jeho uplatňování v praxi již nyní, aby se předešlo omylům.

### 3.4.3 Licence poskytnutá formou elektronického podpisu

Problémy s písemnou formou a se zajištěním autenticity a bezpečnosti obsahu i identity jednající osoby na internetu odpadají při použití tzv. elektronického podpisu podle zákona č. 227/2001 Sb., protože elektronický podpis je nesporně pokládán za písemnou formu a je bezpečný, zejména tzv. zaručený elektronický podpis podle § 2 písm. b) cit. zákona. Problém je ovšem v tom, že technologie elektronického podpisu je drahá a jeho používání si tedy běžná knihovna nemůže dovolit.

### 3.4.4 Spotřebitelské smlouvy uzavírané prostředky komunikace na dálku

Otázka ochrany spotřebitele souvisí s novou úpravou spotřebitelských smluv uzavíraných prostřednictvím komunikace na dálku bez současné fyzické přítomnosti smluvních stran podle § 53 ObčZ – jejich výčet již byl uveden výše. Spotřebiteli nesmí být tento způsob komunikace vnucen a návrh musí obsahovat podstatné náležitosti. S předstihem musí být spotřebiteli sdělena firma, IČ dodavatele, sídlo, název a hlavní charakteristiky zboží nebo služby, cena, náklady na dodání, způsob platby a dodání produktu či služby, náklady na použití komunikace na dálku a doba aktuálnosti nabídky a ceny. Musí být upozorněn i na to, že spotřebitel může od smlouvy odstoupit bez udání důvodů do 14 dnů od převzetí zboží či jiného plnění, popř. nebyly-li mu poskytnuty uvedené informace, může odstoupit do 3 měsíců od převzetí plnění.

### 3.4.5 Nevyžádaný produkt

Pokud obdrží spotřebitel určitý produkt bez objednávky, není podle § 53 odst. 8 ObčZ povinen jej dodavateli vrátit, ani jej vyrozumět.

3.4.6 Zvláštní způsob uzavírání smlouvy je stanoven pro kolektivní a hromadné licenční smlouvy (viz bod 3.9) – za přispění nezávislého zprostředkovatele podle § 102 odst. 4 a 5 AutZ.

## 3.5 Podle různého typu nehmotného statku

### 3.5.1 Přehled o typech nehmotných statků

Podle tohoto kritéria lze rozlišovat licenci k:

- autorskému dílu (včetně počítačových programů a struktury databáze)
- nehmotným statkům souvisejícím (uměleckému výkonu výkonného umělce, zvukovému záznamu, zvukově-obrazovému záznamu, rozhlasovému nebo televiznímu vysílání)
- obsahu databáze
- patentu, užitnému či průmyslovému vzoru, topografii polovodičových výrobků, nové odrůdě rostlin a plemenu zvířat
- obchodnímu tajemství
- know-how, pokud není obchodním tajemstvím
- ochranné známce
- znakům měst a krajů, olympijským symbolům, technickým normám
- obchodní firmě, názvu právnické osoby nezapsané do obchodního rejstříku, jménu a příjmení fyzické osoby nezapsané do obchodního rejstříku
- jinému označení, pokud se stalo pro svého nositele příznačné aj.

### 3.5.2 Nepřavá licence

Je to licence k nehmotným statkům, které nejsou chráněny absolutním právem, ale jen relativně v rámci postihu

nekalé soutěže. Patří mezi ně např. know-how, označení příznačné (logo), zlepšovací návrh aj. I ohledně nich se uzavírá smlouva o jejich užívání nabyvatelem, ale protože nejsou chráněny absolutním právem, není ani z čeho dát svolení. Přesto má obsah těchto smluv mnoho společného s licenční smlouvou a tyto smlouvy se proto označují i jako „nepravé licence“ nebo „smlouvy na know-how“ aj.

### 3.5.3 Smíšená licence

Na rozdíl od sdružené licence, která zajišťuje dodávku několika produktů stejného druhu najednou, zajišťuje smíšená licence dodávku různých typů nehmotných statků, které spolu souvisejí, např. dodávku ochranné známky a know-how, autorského díla a databáze aj.

## 3.6 Nakladatelská licence

To je podle § 56 AutZ licence udělená autorem díla nabyvateli k rozmnožování a rozšiřování (vydávání) díla slovesného, hudebně-dramatického nebo hudebního, výtvarného, fotografického nebo vyjádřeného podobným způsobem. Nezahrnuje tedy programy počítačů, ani když jsou vydány ve formě CD-ROM package. Nakladatelská licence je podle zákona výhradní, není-li sjednáno jinak. Tato licence připadá v úvahu tam, kde knihovna bude vystupovat jako nakladatel některého z uvedených druhů děl. Autor je oprávněn před vydáním v přiměřené lhůtě ještě provést autorskou korekturu – drobné tvůrčí změny díla, pokud nevyvolají nepřiměřené náklady nabyvatele licence. Umožňuje autorovi dílo ještě na poslední chvíli opravit, dokončit. Nelze ji zaměňovat s technickou korekturou (např. jazykovou aj.), kterou má povinnost učinit nabyvatel. Pokud by dílo bylo rozebráno ještě před uplynutím licenční doby, musí nabyvatel zvýšit po dohodě s autorem množství rozsah vydání, jinak má autor právo od smlouvy odstoupit a zajistit vydání díla u jiného nakladatele.

## 3.7 Podlicence (sublicence) a poskytnutí práva z licence

### 3.7.1 Podlicence

License však může zahrnout nejen právo nehmotný statek užívat, ale i právo nakládat s nehmotným statkem, tedy tak, že nabyvatel bude mít oprávnění udělit licenci další osobě, tzv. podlicenci. K udělení podlicence nabyvateli podlicence potřebuje nabyvatel licence svolení – licenci od poskytovatele licence.

**Poskytovatelem sublicence je nabyvatel licence** a poskytuje mu výkon práva v rámci svého relativního práva, které získal z licence, **ne však v širším rozsahu**, než sám získal od poskytovatele licence. Nabyvatel licence **zůstává ve vztahu** k poskytovateli licence i nadále, k poskytnutí sublicence musí mít **svolení poskytovatele licence**. Na sublicenci se vztahuje úprava licence obdobně (§ 57 AZ).

Smluvní strany:

- poskytovatel sublicence (= nabyvatel licence)
- nabyvatel sublicence

### Model sublicence

$$P_{lic}(A) \xrightarrow{\text{=====}} N_{lic}(P)_{sublic} \xrightarrow{\text{-----}} N_{sublic}$$

$P_{lic}$  = poskytovatel licence (je zde zároveň autorem)

$N_{lic}$  = nabyvatel licence, je zároveň  $(P)_{sublic}$  = poskytovatel sublicence

$N_{sublic}$  = nabyvatel sublicence

### 3.7.2 Postoupení práva z licence

License versus **postoupení (převod) práva z licence** (*cesse nabyvatelových práv a privativní intercesse jeho závazků*). Nabyvatel licence své relativní právo i závazky z licence **převede** na nového nabyvatele, opět však **nikoli v širším rozsahu**, než sám získal od poskytovatele licence. **Nabyvatel nezůstává ve vztahu** s poskytovatelem, místo něho do vztahu vstoupí **nový nabyvatel licence**, k převodu práv musí mít původní nabyvatel **svolení poskytovatele licence**. Na převod práva z licence se vztahují ustanovení o postoupení pohledávky (cessi) z ObčZ.

Smluvní strany:

- postupitel (= původní nabyvatel licence)
- postupník (= nový nabyvatel licence)

### Model postoupení práva z licence

$$P_{lic}(A) \xrightarrow{\text{=====}} N_1(P\text{-tel})_{postupitel} \xrightarrow{\text{-----}} N_2(P\text{-ník})_{postupnik}$$

$P_{lic}$  = poskytovatel licence (je zde zároveň autorem)

$N_1$  = 1. nabyvatel licence, je zároveň  $(P\text{-tel})_{postupitel}$  = postupitel licence nabyvateli 2

$N_2$  = 2. nabyvatel licence, je zároveň  $(P\text{-ník})_{postupnik}$  = postupník licence od nabyvatele 1, nahrazuje nabyvatele 1 ve vztahu k poskytovateli licence

## 3.8 Licence podle rozsahu poskytnutých práv

Podle rozsahu může být poskytnuta licence ke všem způsobům užití (generální licence) nebo k jednotlivým způsobům užití – jen k distribuci rozmnoženin (rozšiřování), jen ke sdělování veřejnosti prostřednictvím počítačových sítí, jen k půjčování v podobě hmotné rozmnoženiny, k půjčování bez možnosti činit kopie díla, k půjčování prezenčnímu, k půjčování jen interním učitelům či studentům školy aj.

License může být poskytnuta na omezené množství kopií, na vymezené území, na omezenou dobu, pro omezený okruh osob, jimž bude dílo zpřístupněno.

Rozsah užití i omezení je třeba ve smlouvě vždy sjednat, jinak platí, že je poskytnuta k takovým způsobům užití a v takovém rozsahu, jak je to nutné k dosažení účelu smlouvy.

Nestanoví-li smlouva jinak, má se podle § 50 odst. 3 za to, že je poskytnuta na území ČR, na dobu obvyklou (nejdéle však na 1 rok) a na množství obvyklé u daného druhu díla a způsobu jeho užití.

Nestanoví-li smlouva jinak, zahrnuje licence na rozmnožování díla oprávnění k pořízení rozmnoženin přímých

i nepřímých, vcelku nebo zčásti, v jakékoliv formě včetně online. Licence na rozmnožování díla zahrnuje i licenci na rozšiřování rozmnoženin. Licence k vysílání zahrnuje i licenci k pořízení záznamu vysílaného díla vysílatelem a pro jeho vlastní vysílání.

### 3.9 Licenční smlouva individuální, kolektivní a hromadná

A. Individuální licenční smlouva spočívá v tom, že na straně nabyvatele (i poskytovatele) je pouze jedna osoba. Může to být např. smlouva mezi knihovnou jako pořadatelem veřejné vzdělávací akce s hudební produkcí a kolektivním správcem.

B. Kolektivní licenční smlouva vzniká mezi kolektivním správcem a právnickou osobou, která sdružuje uživatele, např. zájmovým sdružením občanů (spolkem), zájmovým sdružením právnických osob aj. Povahu kolektivní licence má licenční smlouva sjednaná za všechny knihovny SKIPem s kolektivními správci OSA, DILIA a Intergram ohledně půjčování zvukových záznamů knihovnamí, s jednorázovou odměnou a ročním prodlužováním (a zvyšováním odměny), na základě níž mohou knihovny zvukové záznamy (snímky) půjčovat. Kolektivní licence by se však mohla uzavřít i tam, kde by bylo více autorů ve vztahu k jedné knihovně, který by zprostředkoval kolektivní správce na základě nepřímého zastoupení – komisionářské smlouvy, tj. SKIP jedná svým jménem, ale na účet knihoven. Vůči kolektivnímu správci jsou přítomni oprávnění a povinni členové právnické osoby, která sdružuje uživatele (tj. v případě knihoven členové SKIP) podle § 101 odst. 5 AutZ přímo. Z kolektivní smlouvy jsou oprávnění jen členové takové právnické osoby, naopak ti uživatelé, kteří členy nejsou, z ní nejsou oprávněni.<sup>6)</sup> To je rozdíl od kolektivní smlouvy podle práva pracovního. Smlouva SKIP s uvedenými kolektivními správci ohledně půjčování zvukových záznamů, resp. snímků tedy neopravňuje k půjčování zvukových snímků ty knihovny, které nejsou členy SKIP.

C. Hromadná licenční smlouva je zvláštním případem, kdy kolektivní správce dává uživateli oprávnění k výkonu práva užívat nejen jednotlivá díla, ale i díla hromadně určená jako předměty ochrany, popř. celý svůj **repertoár**, tj. všechna díla, k nimž takové právo kolektivně spravuje. Hromadné licence vznikají obvykle u rozhlasového nebo televizního vysílání hudebních děl, popř. při jejich veřejném provozování ze zvukových záznamů. Na rozdíl od kolektivních smluv se nejedná o větší počet uživatelů (sdružených do právnické osoby), ale o větší počet užívaných děl, tedy kritériem je větší rozsah předmětů ochrany.

Je ovšem možno **obě smlouvy – kolektivní i hromadnou – kombinovat** u smluv, které kolektivní správce uzavírá pro hromadné užití svého repertoáru s právnickou osobou sdružující autory s dopadem na všechny členy takové právnické osoby.

## 4 Obvyklý obsah licenční smlouvy

### 4.1 Struktura licenční smlouvy

#### 4.1.1 Přehled

Licenční smlouva se obvykle člení na následující části:

- preambule
- cíl
- definice pojmů
- předmět smlouvy (podstatná náležitost)
- způsob splnění závazku poskytovatele (dodání hmotných nosičů, internetových adres, manuálů, instalace, protokol o převzetí aj.)
- práva poskytovatele
- práva nabyvatele
- cena – licenční poplatky (podstatná náležitost)
- platební podmínky
- přístup uživatelů
- zajištění závazků (např. výhrada vlastnictví)
- odpovědnost a sankce (smluvní pokuta, úrok z prodlení)
- vyšší moc
- převod práv ze smlouvy na právní nástupce
- řešení situace konkursu některé ze smluvních stran
- ukončení smlouvy výpovědí nebo odstoupením
- řešení práva na přístup po ukončení platnosti licence (ke kterým zdrojům, v jakém rozsahu)
- rozhodné právo a řešení sporů
- trvání smlouvy a otázka jejího prodlužování
- řešení změn smlouvy
- přílohy a jejich povaha (součást smlouvy nebo ne)
- odkaz na všeobecné podmínky nebo rámcovou smlouvu
- účinnost
- podpisy

#### 4.1.2 Jednotlivé části struktury smlouvy

A. Preambule. Je to **předmluva**, úvodní pasáž, která obvykle obecně uvádí, proč byla smlouva uzavřena. Čítuje často předpisy, kterými se smlouva řídí, a obecně pro středí smluvního vztahu, ale někdy i **obecné principy**, na kterých je smlouva postavena. U právních předpisů je to časté zejména ve Směrnici ES, v českém právu je to použito v Ústavě, jinak to není legislativní zvyk v ČR.

Preambule není přímo závazná, ale **má význam při výkladu** nejasných ustanovení vlastního textu smlouvy. Někdy uvádí přímo i metodu výkladu smlouvy, která je pak pro její výklad (opět ne přímo pro její provádění) závazná. Má význam zejména v anglo-americkém právu, vymezuje hranice pro výklad soudu, který je zde velmi volný, a soud jím může doplnit text smlouvy o nečekaná ustanovení, s odůvodněním, že tak by strany postupovaly, kdyby řádně na sjednání smlouvy myslely a byly „dobrymi hospodáři“.

Součástí preambule je **nadpis (označení typu smlouvy)**, což není pro určení typu smlouvy rozhodující – to je sama povaha smlouvy podle jejích ustanovení. Nesprávné označení může vyplývat z neznalosti (strany často omy-

lem označí smlouvu jako kupní, i když se jedná o smlouvu licenční nebo o smlouvu o dílo) nebo z úmyslu skrýt (disimulovat) pravou povahu smlouvy předstíraným (simulovaným) typem, např. z důvodů daňových se smlouva tváří jako smlouva nájemní a nikoli licenční apod. Nesprávné označení nezpůsobuje její neplatnost (to by byla až neurčitost jejích ustanovení, kdyby se např. nehmotný produkt témuž nabyvateli zároveň „prodal“ i „poskytl do užívání“), rozhodující pro posouzení je pravá podstata – disimulovaná povaha smlouvy.

Součástí preambule je také vždy vymezení **smluvních stran**, které musí být správné a přesné, s uvedením IČ, data a čísla registrace v příslušné evidenci (obchodním rejstříku), statutárního orgánu jednajícího jménem právnické osoby nebo zástupce smluvní strany s přiloženou plnou mocí (nejde-li o speciální zmocnění, např. prokuru). Je vhodné za uvedením celého přesného názvu uvést zkratku pro smlouvu, ale pak ji důsledně v této podobě používat v celé smlouvě i v přílohách. V označení smluvních stran je třeba se vystříhat pojmů „firma“ (to je termín označující název smluvní strany a ne smluvní stranu samu) nebo „podnik“ (to je předmět podnikání, nikoliv subjekt), jinak by mohl soud prohlásit takovou smlouvu za neplatnou. Je také třeba dát pozor na to, zda je vůbec „smluvní strana“ právním subjektem, zda se nejedná o organizační složku (což často bývá u knihoven) a **kdo je oprávněn** podle zákona či vnitropodnikových předpisů v takovém případě **smlouvu podepsat** – zda je to vedoucí organizační složky (knihovny) nebo celé právnické osoby (např. příslušný prorektor nebo rektor vysoké školy). V některých případech se název subjektu změnil, popř. používá starý smluvní formulář aj., což by byla podstatná chyba. Zejména u neznámých (nových) zahraničních partnerů je třeba si ověřit, že skutečně existují – výpisem z tamního obchodního rejstříku. Při použití nesprávného názvu by smlouva mohla být jako celek neplatná.

#### B. Cíl a účel smlouvy

a) **Obecně.** Účelem smlouvy **obecně** je, aby každá ze smluvních stran dosáhla zajištění svých zájmů. Smlouva by tedy měla přihlížet k zájmům obou smluvních stran, měla by být **vyrovnaná v právech a povinnostech**, neměla by být jednostranně výhodná v zájmu jedné smluvní strany. Taková jednostranně výhodná smlouva, pokud by měla povahu **spotřebitelské smlouvy** podle § 56 ObčZ, by mohla být napadena a příslušně, pro spotřebitele nevýhodné ustanovení by mohlo být **relativně neplatné**, pokud se spotřebitel dovolá jeho neplatnosti podle § 55 odst. 2 ObčZ. Je mylné se domnívat, že výhodu získá ten, kdo druhého smlouvou přelstí, jak by se zdálo z naší národní opery – vede to obvykle ke sporům, ztrátě důvěryhodnosti a krátkodobá výhoda je převážena dlouhodobými ztrátami. Proto je nutno smlouvy uzavírat promyšleně, snažit se vstřícně reagovat na požadavek druhé strany a racionálně zdůvodňovat vlastní požadavky, neunáhlivat se, nejednat s emocemi.

Vypracování smlouvy je namáhavá a složitá práce. Rozhodně nelze doporučit nekritické převzetí **doporučených smluvních vzorů** (např. ICOLC aj.) bez důkladné analýzy, co z jejich ustanovení lze pro konstrukci dané

smlouvy převzít a co ne. Jistě, je vhodné se jimi inspirovat, se zvážením toho, že jsou konstruovány pro jiný právní systém, ale ne je převzít beze změny tak, jak jsou sepsány. Není také rozumné vznášet nereálné požadavky, o nichž je jasné, že druhá strana na ně nepřistoupí, ale není správné ani převzetí textu předloženého druhou stranou (často označovaného jako „**standardní text**“) bez zvážení individuálních úprav podle potřeb knihovny. Pokud by poskytovatel na takové smlouvě trval bez jakékoliv její úpravy (tzv. **adhézní smlouva**) a obsahovala by ustanovení pro spotřebitele (knihovnu) nevýhodná, mohla by knihovna taková ustanovení i později napadnout pro neplatnost podle citovaného ustanovení § 55 odst. 2 ObčZ.

b) **V textu smlouvy. Formulace cíle a účelu smlouvy** je velmi důležitá především v licenční smlouvě, resp. v licenčních aspektech smlouvy o dílo, protože stanoví rozsah práv (resp. způsobu užití), která nabývá nabyvatel, pokud není tento rozsah vyčerpávajícím způsobem uveden. Obvykle se totiž předem dá jen těžko přesně vymezit, k jakým všem způsobům užití nehmotného statku má být v budoucnu nabyvatel oprávněn, zejména jedná-li se o delší časové období. Určení účelu smlouvy např. umožňuje nabyvateli – v mezích jím obecně daných – rozmnožovat, překládat, zpracovávat, upravovat či jinak měnit počítačový program, a to včetně opravování chyb podle § 66 odst. 1 písm. a) AutZ, není-li výslovně dohodnuto jinak, nebo mu to zakázáno. Stanovení účelu licence umožňuje nabyvateli užít nabytý produkt i v rámci určité formy bezplatné zákonné výjimky (např. užití databáze knihovnou pro účely vědecké nebo vyučovací podle § 92 písm. b) AutZ). Pro určení povoleného užití vytvořeného díla objednatel je významné stanovení účelu ve smlouvě o dílo podle § 61 odst. 1 AutZ.

Pokud účel vymezen ve smlouvě není, má objednatel díla či nabyvatel licence právo dílo užít k účelům obvyklým s přihlédnutím k okolnostem sjednání smlouvy (např. i preambuli). Není-li v licenční smlouvě výslovně sjednáno, jaké jsou povolené způsoby a rozsah užití nabyvatelem licence, má se podle § 50 AutZ za to, že licence byla poskytnuta k takovým způsobům užití a v takovém rozsahu, jak je to nutné k dosažení účelu smlouvy, přičemž územní rozsah je omezen na ČR, časově je licence omezena na dobu obvyklou u daného druhu díla a způsobu užití, nejdéle však na 1 rok a množstevně je licence omezena na množství obvyklé u daného druhu díla a způsobu jeho užití.

C. **Definice pojmů.** To je nezbytné proto, že poskytovatel i nabyvatel mohou být z různých zemí a v jejich národních právních řádech mohou být rozdílná pojetí daných pojmů, které jsou pak použity ve smlouvě. Někdy je smlouva uzavírána v angličtině, ale v domácím jazyce chybí daný ekvivalent, jindy má v češtině odlišný význam a je proto vhodné uvést do závorky i český ekvivalent. Jedná se nejen o technické pojmy, které právo nezná, ale praxe s nimi pracuje (např. freeware, public domain aj.), ale i některé pojmy definované v právu, ale rozdílně (např. propojené osoby, ovládání jiné právnické osoby, dohoda, úřední ho-



diny, příslušný orgán, důvěrná informace, dokumenty, první obchodní prodej, vyšší moc, čistý příjem, zisk, sublicence aj.). Mezi vymezení pojmů je vhodné zařadit i seznam zkratk, které jsou ve smlouvě užity a které mnohdy označují poskytnutá práva nebo subjekty smlouvy a jejich orgány aj.

**D. Předmět smlouvy, resp. licence.** Patří mezi podstatné obsahové náležitosti, bez jejichž vymezení by smlouva nebyla platná. Především se v něm musí definovat nehmotné statky a práva k nim, k jejichž užívání se poskytuje smlouvou svolení, a to přesným výčtem. Pokud se jedná o rozsáhlejší výčet, např. databázi časopisů aj., může být odkaz na přesný výčet v příloze. Je třeba přitom vždy odlišit a vymezit nehmotný statek sám a práva k němu a specifikovat je, vymezit všechny součásti, dodatky a příslušející služby. Rozsah a způsob užití díla spíše patří mezi vymezení práv nabyvatele a nepatří mezi podstatné náležitosti smlouvy, neboť zákon připouští, že smlouva o nich mlčí a stanoví pro takový případ podpůrně jejich vymezení v § 50 AutZ. Smlouva by měla specifikovat i typ licence (výhradní, sόlová, nevýhradní), přičemž se jedná o nevýhradní licenci, není-li sjednáno jinak (§ 47 AutZ).

Předmětem smlouvy také mohou být know-how, databáze, tedy jednalo by se o smíšenou licenci, ale také např. technická pomoc (výškolení personálu), nájem přístrojů nebo nosičů informací nebo jejich prodej – což by vedlo ke smíšené smlouvě. Z různých typů smluv pak vyplývají i různé pojmové náležitosti, např. u licence vymezení nehmotných statků a práv, která se poskytují do užívání druhé straně, u kupní či nájemní smlouvy jen hmotné předměty nebo výjimečně podnik včetně převodu vlastnického práva (u koupě) nebo poskytnutí těchto předmětů do užívání (u nájmu) aj. Může se jednat i o leasing – koupí najaaté věci a spotřebitelský úvěr aj.

Obtížné je určit předmět smlouvy o dílo, pokud se jedná o tvůrčí práci, neboť teprve v průběhu se upřesňuje, co vlastně objednatel chce a co je zhotovitel schopen vyřešit. U těchto typů smluv (typicky u výzkumu) znamená přesné vymezení předmětu smlouvy již polovinu řešení.

Ještě obtížnější je určit předmět plnění u smluv nepojmenovaných, např. u outsourcingu, frančizy, rámcové smlouvy, smlouvy o spolupráci aj., kde by bez přesného a podrobného určení předmětu smlouvy a práv a povinností stran byla smlouva neplatná podle § 269 ObchZ. Někdy je tzv. implementační smlouva pokládána mylně za smlouvu nepojmenovanou – jedná se však vesměs o smlouvu o dílo, kde však určitou část díla provádí sama strana objednatele a je pak velmi důležité odlišit produkty, které vytvořila jen jedna strana a produkty společně vytvořené a vymezit práva ke každé z těchto skupin nehmotných statků – obvykle je každá skupina i jinak označena smluvní zkratkou v definici pojmů.

Vždy je nutno vymezit též vlastnosti, které mají předané produkty mít z hlediska kvality, kompletnosti (příručky, reklamní materiály, návody, sady), záložní kopie, což má význam pro pozdější případnou odpovědnost za vady. V těchto smlouvách je nutná spolupráce obou smluv-

ních stran, zejména u smluv, kde se teprve tvůrčím způsobem nehmotný statek tvoří – ve vymezení předmětu zkoumání (rozšíření, zúžení, jiné zaměření, požadované parametry budoucího produktu, funkční propojitelnost, způsobilost k určitému užití aj.). Je ovšem třeba řešit i dopady změn předmětu smlouvy v průběhu spolupráce, protože to má aspekty změn nákladů, termínů plnění, způsobu plnění, ceny aj.

**E. Způsob a čas splnění závazku poskytovatele.** Závazek poskytovatele musí být splněn řádně a včas, a to nejen z hlediska kvality, spolehlivosti a funkčnosti, ale i množství, kompletnosti, správného označení aj. Způsob splnění je třeba vymezit z hlediska formy dodání – např. **dodání hmotných nosičů** počítačových programů a multimediálních děl, databázi, zvukových záznamů, audiovizuálních děl, papírových verzí časopisů, manuálů k počítačovým programům nebo databázím – jejich počet, technické parametry a čas dodání. Lze sjednat i **dodání nehmotného produktu počítačovou sítí**, internetových adres, odkud lze nehmotné produkty stáhnout, aj. Je nutno sjednat **okamžik splnění** závazku dodání (předání poště, veřejnému dopravci, přímo odběrateli). Nehmotné produkty a zejména nově vytvořená díla je třeba před převzetím vyzkoušet a k tomu je nutno sjednat, jaké **testy** mají být použity a jaký jejich výsledek znamená řádné splnění. U složitějších systémů je třeba sjednat a provést **instalaci** a vyzkoušení celého systému, někdy **zkušební provozem** probíhajícím v běžném provozu objednatele, kdy se projevuje ještě řada chyb a problémů, které musí objednatel ihned oznamovat a poskytovatel bezodkladně odstraňovat. Objednatel si u takovýchto produktů (včetně upravených standardních produktů a jejich implementace) nemůže představovat, že budou bezchybné ihned po jejich dodání.

Na závěr zkoušek či zkušebního provozu by si strany měly sjednat **protokol o převzetí** jako formu přijetí plnění poskytovatele nabyvatelem, jehož podpisem teprve nabyvatel produkt přejímá a kam strany uvedou i existující chyby a problémy. Mohou být sjednány průběžné protokoly po každé zkoušce a závěrečný přijímací protokol.

Z hlediska časového může být licenční smlouva sjednána na **dobu určitou nebo neurčitou**, ale pak nejdéle na dobu ochrany poskytovaných nehmotných statků, jinak se dostane do rozporu s právem kartelovým podle § 4 zákona č. 143/2001 Sb.

**F. Práva nabyvatele (povinnosti poskytovatele) a přístup uživatelů.** Toto je obvykle nejvýznamnější část smlouvy. Především je třeba **vymezit rozsah užití**, k němuž je poskytnuto svolení, a to způsobem užití, územím, časem i rozsahem oprávněných subjektů (jiných knihoven, okruhů čtenářů). Důležitá je **díkc smlouvy**, že poskytovatel „touto smlouvou poskytuje práva ...“ a „zavazuje se dodat ...“. Pokud díkce uvádí, že v budoucnu se teprve na něčem dohodne s nabyvatelem, jedná se o smlouvu o budoucí smlouvě, která teprve bude uzavřena. Také pouhé poskytnutí informace, např. o ceně, není pokládáno za souhlas s uzavřením smlouvy, stejně jako že „možná bude

smlouvou vázán” aj. Spornou povahu má z tohoto hlediska tzv. letter of intent, comfort letter aj. Ze strany nabyvatele může být licenční smlouva sjednána jako jen opravňující, není-li tomu tak, je zavazující.

Svědčí o neinformovanosti knihovny, když mezi právy, které nabyvatel získává a platí za ně, jsou i ta, která má již ze zákona **bezplatně jako zákonné výjimky**, např. pořizovat rozmnoženiny z důvodu konzervace a archivace dle § 37 odst. 1 AutZ aj. Lze však pro jistotu i tato práva ve smlouvě uvést, ale ve zvláštním článku (či odstavci) jako ta, která nabyt již ze zákona a za něž tudíž neplatí, ale poskytovatel to smluvně stvrzuje.

Velmi důležité je vzhledem k nové Směrnici ES o některých aspektech autorského práva v informační společnosti z roku 2001 následující **členění oprávněných uživatelů** a podle toho i rozdílné vymezení jejich **přístupových práv**:

- **interní členové knihovny** nebo instituce, k níž knihovna patří – musí mít legitimaci a přidělený identifikační kód, který je nepřenositelný pod přísnou sankcí (např. na VŠE v Praze byl vyloučen ze studia student, který „prodal” svůj identifikační kód vietnamskému podnikateli, který pak denně přicházel do prostor školy a využíval školní i knihovní počítačové sítě ke svým obchodům do té doby, než byl službou knihovny odhalen):
  - pracovníci knihovny
  - u školních knihoven učitelé a studenti dané univerzity, u vědeckých knihoven pracovníci příslušného výzkumného ústavu aj.
- **externí členové knihovny** – běžní čtenáři (včetně učitelů a studentů z jiných univerzit), kteří jsou vesměs (kromě poslední skupiny) „registrovaní”, tj. knihovna eviduje jejich identitu, k níž přiděluje přístupový kód a práva
  - „**stálí**” čtenáři **přítomní** v prostorách knihovny, kteří mají přístup k chráněné síti na pracovní stanici (work station) umístěné jen v těchto prostorách knihovny (premises) a kteří také mají určitý přístupový identifikační kód a legitimaci
  - „**stálí**” čtenáři **vzdálení** (v elektronickém, telefonickém či poštovním styku s knihovnou), kteří mají k síti knihovny přístup ze vzdálené stanice, ale mají také určitý přístupový identifikační kód a legitimaci
  - „**dočasní**” či „**náhodní**” **návštěvníci registrovaní** (s omezenou dobou přístupu, např. jen v daný den) přítomní v prostorách knihovny, kteří z pracovních stanic v těchto prostorách mají přístup k síti knihovny a také mají určitý přístupový identifikační kód a legitimaci, ovšem jen po omezenou kratší dobu
  - „**dočasní**” či „**náhodní**” **návštěvníci neregistrovaní** (s omezenou dobou přístupu, např. jen v daný den) přítomní v prostorách knihovny, kteří by neměli mít přístup k elektronické síti knihovny s výjimkou vyhledávání v elektronickém katalogu – pokud by totiž umístili na síť závadný obsah, např. teroristicky fungující vir nebo pornografii a nebylo

by možné určit jejich identitu, byla by odpovědná knihovna, ve které k tomu došlo, a příslušný pracovník, který měl službu a umožnil takový přístup, a to i trestně.

Z uvedeného je patrné, že by měla knihovna poskytovat většinu služeb jen „registrovaným” čtenářům, tj. těm, u nichž je zjištěna a evidována jejich totožnost (zejména, kde mají přístup do počítačové sítě interní i externí a mohou v ní posílat zprávy); avšak např. pro pouhé provedení kopie dokumentu, který si návštěvník nevypůjčí v knihovně, ale přinese, na kopírce veřejné knihovny asi nebude třeba zjišťovat jeho identitu. Je nutné rozlišovat, z kterého místa má čtenář přístup k elektronickým zdrojům knihovny (zda v prostorách knihovny – premises nebo ne). Je ovšem třeba konstatovat, že **právo ČR zatím nerozlišuje mezi uvedenými kategoriemi uživatelů v knihovnách**, ale zřejmě bude muset být novelizováno v intencích uvedené Směrnice ES.

Je dále třeba rozlišovat mezi **typy děl**, která jsou kopírována, protože pro některé typy je to zakázáno (ani pro osobní potřebu nelze kopírovat počítačové programy a elektronické databáze dle § 30 odst. 1 AutZ), nebo půjčována (je to zakázáno pro počítačové programy a fonogramy a videogramy podle § 38 odst. 2 AutZ, ale ohledně fonogramů uzavřel SKIP jménem všech knihoven v ČR s příslušnými kolektivními správci (OSA, DILIA, Intergram) smlouvu, ve které byl dán kolektivními správci souhlas, takže knihovny fonogramy mohou čtenářům–uživatelům půjčovat.

Mezi **obvyklá práva, která nabývá knihovna smluvními licencemi k elektronickým zdrojům**, patří např. přístup k serveru vydavatele, uchovávání elektronických dokumentů v určitém místě (prostorách) knihovny, jejich začlenění do systému informačních a knihovních služeb v prostorách knihovny aj.<sup>7)</sup> Je třeba si uvědomit, že jak půjčování dokumentů tak i pořizování kopií pro uživatele (nebo přímo jimi na zařízení knihovny) je možné podle AutZ **jen pro osobní potřebu uživatele**, tedy že se musí jednat **jen o osoby fyzické** (pokud je objednatel těchto služeb osoba právnická, může to být jen v zastoupení konkrétní osoby fyzické), o jejich **osobní potřebu** (studium, zábava – nikoliv pracovní či podnikatelské účely, např. ani pro potřeby řešení vědeckých úkolů vědců, leda by šlo o jejich koníček – autorská díla lze pro účely vědecké či vzdělávací jen zařadit do vlastního díla v citaci nebo ve vlastní přednášce podle § 31 odst. 2-3 AutZ – u databází však uživatel může tyto kopie činit – může vytěžovat nebo zužitkovat obsah databáze pro účely vědecké nebo vyučovací podle § 92 AutZ) a **pouze v malém rozsahu** (nelze kopírovat ve větším počtu kopií, to by bylo neospravedlivitelné na újmu oprávněným zájmům autora dle § 29 AutZ). Toto upozornění by knihovna měla mít nejen ve výpůjčním řádu, ale i vyvěšené na místě dostupném čtenáři, popř. i v licenčních smlouvách.

Kopírování elektronických zdrojů smí činit čtenář–uživatel za těchto podmínek také, ale jen na svém zařízení sám a nesmí to být programy počítačů a elektronické da-

tabáze. V *licenční smlouvě* ovšem může být poskytovatelem pro jím dodané dokumenty toto právo na kopírování a šíření elektronických dokumentů pro knihovnu *výslovně rozšířeno*. Knihovna již těžko může kontrolovat, zda je výkon těchto zákonných výjimek uživateli prováděn opravdu v souladu s těmito zásadami.

Mezi další tato práva patří i *meziknihovní výpůjčky a kopie ze zdrojů jiné knihovny*, které většina poskytovatelů povoluje zatím jen v papírových formách (na kopírce a zaslání druhé knihovně, popř. čtenáři), stejně jako to činí v § 30 odst. 3 český AutZ. Pro dodávání kopií v elektronické podobě z elektronických zdrojů přímo uživateli by muselo být zvláštní výslovné svolení poskytovatelem knihovně v licenční smlouvě. Navíc nesedí tradiční pojem – u elektronických zdrojů se nejedná vlastně o „výpůjčku“ (to by musel být vrácen tentýž dokument či jeho kopie), ale spíše o „meziknihovní sdílení zdrojů“, popř. „dodání kopie elektronických materiálů uživateli v elektronické podobě“.

Určitou možnost v tomto směru přinesla právě Směrnice ES o některých aspektech autorského práva v informační společnosti pro registrované uživatele knihovny při jejich přístupu do sítě knihovny z pracovního místa v prostorách knihovny, nikoliv však pro vzdálené uživatele. To však zatím do práva ČR zakotveno není. Otázka „meziknihovního sdílení elektronických zdrojů“ je předmětem jednání EBLIDA a vydavatelů a snah o sjednocení pozitivního přístupu k ní.

Poněkud jiný případ je pořízení elektronické kopie knihovnou z papírové předlohy (tam, kde poskytovatel nedodává ani její elektronickou verzi) a její doručení uživateli za účelem pořízení papírové kopie pro jeho osobní potřeby. Tuto praxi v ČR používá zejména *Státní technická knihovna* ve svém *projektu Virtuální knihovny*. V tomto případě se jedná jen o elektronickou cestu doručení kopie z původně papírového dokumentu, nikoliv z dokumentu elektronického, výsledná kopie musí být také papírová. V této otázce zastává SKIP názor, že se nejedná o sdělování veřejnosti podle § 18 AutZ, ale jen o formu doručení „tiskové kopie díla na papír nebo podobný podklad fotografickou technikou nebo jiným postupem s podobnými účinky“ podle § 30 odst. 3 AutZ jednotlivému uživateli, která není na újmu oprávněným zájmům autora podle § 29 AutZ, za niž autorovi platí odměnu podle § 25 AutZ. Výklad se opírá o praxi významných evropských knihoven (např. britské) i o shodný názor představitelů IFFRO, kteří zastupují zájmy autorů v mezinárodním měřítku. Podmínkou legality postupu je zaplacení příslušného poplatku, stejně jako u jiných papírových kopií, což STK činí. Tento výklad je teoreticky zpochybněn Ministerstvem kultury ČR, ale kolektivní správce – DILIA, i když výslovně tento výklad neodsouhlasil ani nepopřel, ve své praktické činnosti vybírá a v průběhu celého roku 2001 vybíral tyto odměny od knihoven, aniž by jejich opodstatněnost zpochybnil, a lze tak konstatovat, že tím s uvedeným výkladem souhlasí konkludentní formou.

G. *Povinnosti nabyvatele*. Kromě povinností, které pro knihovny vyplývají přímo ze zákona, bývá nabyvatel často omezován ve smlouvě různými ujednáními. Neměl by však být omezen v právech, které má na území ČR přímo z českého AutZ v rámci jím stanoveného volného užití díla a zákonných výjimek – v takovém případě by příslušné ustanovení smlouvy, i kdyby ta podléhala cizímu právu, bylo neplatné, pokud se jedná o kogentní ustanovení domácího AutZ. Je to neplatné i pro rozpor s § 4 nového zákona o ochraně hospodářské soutěže č. 143/2001 Sb., neboť smlouva nesmí omezovat nabyvatele licence více, než jak jej omezuje zákon.

Určitým problémem může být i licence, která je omezena jen na určité území a znemožňuje nabyvateli užívat získaný produkt jinde, tzv. *site-licence*, která má vliv i u knihoven. Otázkou je, zda tyto licence neomezují nabyvatele přespříliš – v rozporu se soutěžním právem podle § 4 cit. zákona, resp. s prováděcí vyhláškou Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. 200/2001 o obecné výjimce pro některé smlouvy na poskytování technologií, popř. s vyhl. č. 198/2001 Sb. o obecné výjimce pro vertikální dohody. V právu ES se jedná o čl. 81 Římské smlouvy a prováděcí Nařízení Komise z roku 1996 (blokovaná výjimka pro poskytování technologií) a z roku 1999 (blokovaná výjimka pro vertikální dohody).<sup>8)</sup>

Základní povinností nabyvatele licence ze zákona je dílo užit (jedná se tedy o tzv. zavazující a nikoli jen opravňující licenci) dle § 46 odst. 3 AutZ, lze však sjednat i opak – licenci opravňující nabyvatele pouze dílo užit, ne však jej k tomu zavazující. Pokud nabyvatel neužívá výhradní licenci (ta se ovšem u knihoven vyskytuje zřídka, obvykle dává poskytovatel právo většímu počtu knihoven), může za podmínek uvedených v § 53 AutZ autor (poskytovatel) od smlouvy odstoupit. Tato zásada platí, i když je výhradní licence sjednána jako jen opravňující a lze ji sjednat i pro nevýhradní licenci.<sup>9)</sup> Knihovna nebude nečinná, když dílo nabídne uživatelům, ale ti o něj neprojeví zájem a nepůjčují si jej, ani si nepořizují jeho kopie. Je pak otázkou, zda by takovéto dílo knihovna mohla ze svého fondu vyřadit.

Mezi obvyklé smluvní závazky nabyvatele – knihovny patří např., že nebude zpřístupňovat díla pozměněná, s jiným označením nebo vytvořená odvozením z licencovaného elektronického zdroje, že je nebude spojovat s jiným dílem nebo zařazovat do souborného díla bez svolení poskytovatele (tyto povinnosti ale má již dle § 51 AutZ, neboť chrání osobnostní práva autora, leda by se jednalo o takové úpravy, s nimiž by autor zřejmě souhlasil), že bude sama užívat a zaváže své uživatele, aby užívali poskytnutá díla v souladu s AutZ a smlouvou, že oznámí poskytovateli porušení práv, o němž se dozví, a bude s ním spolupracovat při postihu rušitele, že vyvine dostupné kroky k zabránění dalšího porušování práva, pokud se o něm dozví aj. Za porušení těchto povinností bude mít odpovědnost. Neměla by však na sebe brát více povinností, než kolik dokáže unést, např. odpovědnost za porušení autorských práv uživateli – čtenáři.

**H. Cena (licenční poplatky) a její platební podmínky.** Cena musí být sjednána ve smlouvě, z projevu vůle stran však může být zřejmé, že hodlají uzavřít úplatnou smlouvu, aniž by určily její výši, popř. si mohou sjednat bezplatnou licenci (§ 49 odst. 1-2 AutZ). Někteří autoři z toho vyvozují, že cena tvoří podstatnou (obligatorní) náležitost.<sup>10)</sup> Odměna se poskytuje jen za udělení oprávnění k užití díla ve smlouvě, ne za užití samotné. Při neoprávněném užití díla má autor nárok vůči rušiteli nikoliv na odměnu, ale na bezdůvodné obohacení ve výši dvojnásobku odměny, která by pro danou licenci byla obvyklá v době neoprávněného užití dle § 40 odst. 3 AutZ, při oprávněném užití díla pro osobní potřebu se platí zvláštní náhradní odměna ze zákona podle § 25 AutZ.

Je třeba rozlišovat způsob tvorby ceny licence a způsob placení, které se vzájemně kombinují. Cena může být určena pevnou částkou, procentem z prodejní ceny, resp. z obratu za služby (pokud by knihovna produkty uživatelům prodávala nebo úplatně poskytovala služby) nebo určitým počtem bodů za počet poskytnutých kopií čtenářům, aj. Pokud je cena vypočítávána z počtu užití bodově nebo z obratu jedná se o opakující se licenční poplatky, placené pravidelně za určité období po dobu platnosti smlouvy, např. ročně, každý půl roku aj. Pevná částka může být placena buď jednorázově – při nabytí práva (produktu), nebo je rozvržena na základní zálohu a několik splátek, popř. i ročních splátek (pak platba připomíná licenční poplatky). V každém případě by měla cena zahrnovat všechny poskytnuté nehmotné statky, produkty, práva i služby tak, aby knihovna nebyla nucena něco později doplácet.

Pokud se cena platí podle výnosů (počtu užití, obratu z poskytování práv či prodejů aj.), je nabyvatel povinen umožnit poskytovateli kontrolu účetní dokumentace. Dále je povinen poskytovat poskytovateli pravidelná vyúčtování odměny ve sjednaných obdobích – není-li to sjednáno, musí to učinit jednou ročně. U pevné odměny má autor (poskytovatel) právo na dodatečnou odměnu, je-li sjednaná odměna ve zřejmém nepoměru k zisku z licence – toto ustanovení § 49 odst. 6 AutZ se u knihoven zřejmě neuplatní, protože obecně nedosahují zisku. Pokud by nabyvatel získal právo pronajímat rozmnoženiny díla (což je u knihoven málo pravděpodobné, protože jejich činnost zahrnuje vždy neziskové zapůjčování zdrojů), má povinnost platit poskytovateli přiměřenou odměnu.

**I. Zajištění závazků včetně smluvní pokuty a řešení možného konkurzu.** To se týká především zajištění povinnosti nabyvatele platit licenční poplatky. V úvahu přichází zejména výhrada vlastnictví, tedy ujednání, že vlastnictví k hmotným nosičům přejdou na nabyvatele až úplným zaplacením kupní smlouvy. Takto ovšem nelze stanovit přechod licenciovaných práv, protože nabyvatel umožňuje k získaným zdrojům přístup uživatelům a pokud by ještě v té době nenabyl práva k přístupňovaným produktům, porušoval by autorské právo poskytovatele. Zboží, jež ještě nepřešlo do vlastnictví nabyvatele, by mělo být uloženo odděleně od ostatních zdrojů nabyvatele, ozna-

čeno, že se jedná o majetek poskytovatele, a nespadlo by do konkurzní podstaty pro případ bankrotu knihovny, poskytovatel by je mohl v takovém případě odvézt.

Řádné splnění závazků z obou stran může být též zajištěno smluvní pokutou, která má podle práva ČR povahu odhadní, tj. pokud ze stejného důvodu vznikne oprávněné straně právo na náhradu škody, nehradí se, ale místo ní se zaplatí smluvní pokuta, ledaže by bylo sjednáno, že se smluvní pokuta nedotýká nároků na náhradu škody – pak by se hradily obě částky.

Nabyvatel může být též zavázán platit úroky z prodlení z placení peněžité částky, kde jejich výše může být sjednána odlišně od zákona. Méně běžný způsob zajištění licenční smlouvy by byl ručením nebo bankovní zárukou.

**J. Podlicence, převod licence a přechod práv ze smlouvy na právní nástupce.** V licenční smlouvě lze již předem sjednat generální svolení nabyvateli, aby sám bez dalšího dílčího svolení uděloval **podlicenci nebo převáděl** na třetí osobu licenci (modely viz výše). Při převodu licence musí dát druhá strana souhlas s převodem na nového nabyvatele, protože může mít zájem na spolehlivosti osoby nabyvatele, pro přechod licence v rámci prodeje podniku tato podmínka nutná není (§ 48 AutZ).

Zákon stanoví v § 55 AutZ, že zánikem nabyvatele – právnické osoby (např. přeměnou obchodní společnosti) nebo smrtí nabyvatele – fyzické osoby aj. **přecházejí práva** a povinnosti ze smlouvy na **právní nástupce**, aby se strany vyhnuly potřebě opětovného sjednávání smluv; ve smlouvě však lze takový automatický přechod vyloučit a pak by musel k přechodu dát souhlas poskytovatel.

**K. Ukončení smlouvy a řešení práva na přístup po ukončení platnosti licence.** Licenční smlouva může být ukončena uplynutím sjednané doby (která nesmí být delší, než je doba ochrany autorského díla, tj. 70 let) nebo ukončením sjednaného úkolu aj. Může však být také ukončena **odstoupením od smlouvy** v případech stanovených zákonem (např. pro nečinnost nabyvatele, pro změnu přesvědčení autora podle § 54 AutZ) nebo ve smlouvě (např. jako jistící sankce pro případ porušení smlouvy). Jedná se o jednostranné ukončení smlouvy, podle ObčZ působící zpětně, jakoby smlouva vůbec nevznikla, nedohodnou-li strany zánik až od doručení oznámení o odstoupení druhé straně.

Je však možná i **výpověď** licenční smlouvy, což je také jednostranné ukončení, ale není obvykle v souvislosti se závažným porušením smlouvy, jako je tomu většinou u odstoupení od smlouvy. Výpověď je ze zákona možná jen u smlouvy na dobu neurčitou, ale může být sjednána i u smlouvy na dobu určitou a je ukončena až uplynutím výpovědní doby.

**Po ukončení platnosti licence** zásadně knihovna ztrácí právo na užívání licenciovaných zdrojů, popř. musí vrátit i nosiče, pokud je měla po dobu licence vypůjčeny. Proto by si měla sjednat právo užívat zdroje i po skončení licence zejména proto, že již nejsou nejaktuálnější, včetně prá-

va uživatelů na přístup k nim, a to ke kterým zdrojům a v jakém rozsahu. Naopak, některé knihovny kupují levněji právě tyto již vyřazené, starší zdroje, ale legalita převodu práv na dalšího nabyvatele a jejich prodloužení musí být smluvně ošetřena, neboť doba ochrany končí obecně 70 let po smrti autora, ne poté, co je zdroj méně aktuální.

V některých licenčních smlouvách je nabyvatel nucen přijmout závazek o nezrušitelnosti odběru tištěných dokumentů nebo vázání jejich povinného odběru na dodávku elektronického zdroje. Je to neplatné – v rozporu s kartelovým právem, a sice § 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže, protože k tomu nabyvatel obecně není zákonem zavázán, popř. podle § 3 jako „vázané obchody“.

L. Odpovědnost a doložky o jejím vyloučení. Poskytovatel má obecně odpovědnost za vady poskytovaných zdrojů podle obecných ustanovení § 499-510 ObčZ, a to i když ji AutZ ani ObchZ ve speciální úpravě licenční smlouvy neřeší. Formulačně je sice spojena s hmotným plněním, ale je nutno ji vykládat i v souvislosti s licencí a vztahuje se jen na vady, které již existovaly v době předání produktu. Zjevná vada musí být reklamována bez odkladu po převzetí produktů, skrytá bez odkladu po jejím zjištění, nejdéle však do 6 měsíců. Podle smlouvy o dílo či kupní smlouvy v ObchZ je zákonná reklamační doba 2 roky. Při prodeji v obchodě (od podnikatele) má spotřebitel podle ObčZ tzv. zákonnou záruku, která kryje i vady, které vznikly po předání – do jejího konce. Činí 6 měsíců, připravuje se však její prodloužení na 2 roky. Vada může být faktická (poškozené nosiče, nižší spolehlivost či kvalita, nesprávný obsah informací, jiné množství, nekompletnost, nesprávné označení) nebo i právní (narušení práva třetí osoby, zejména autorského nebo známkového). Při porušení právních vad se knihovna může nadít útoků se strany poškozeného autora, který nedal vydavateli (poskytovateli) řádné svolení, a proto i licence získaná nabyvatelem je neplatná a knihovna bude autorem po právu stíhána. Právě z toho jí mohou vzniknout náklady, které může uplatnit vůči vydavateli – poskytovateli z titulu náhrady škody.

Zahraniční poskytovatelé se nezdá snažit svou odpovědnost snížit, ale podle práva ČR (pokud bude sjednáno jako rozhodné) by to bylo neplatné u odpovědnosti za škodu a ve vztahu ke spotřebiteli i u odpovědnosti za vady.

M. Trvání smlouvy a otázka jejího prodloužování a změny smlouvy. I tyto otázky je třeba výslovně sjednat, zejména automatické prodloužení licence, snížení úplaty u méně aktuálních zdrojů, a možnost změn vázat jen na písemnou formu.

Na konec smlouvy je obvykle umístěna formulka o tom, že se strany měly se smlouvou možnost seznámit, porozuměly jí a je výrazem jejich vůle. Dále se uvádí počet stejnopisů a kolik z nich dostane každá smluvní strana, datum podpisu a datum vstoupení v platnost (to je podpisem) a účinnost (tj. závaznost) – může být vázána na určitou podmínku.

## 4.2 Všeobecné podmínky, rámcová smlouva, přílohy

4.2.1 Všeobecné podmínky (formulářové podmínky) bývají často na rubu nebo jako zvláštní část smlouvy. Je třeba zjistit, zda nejsou *v rozporu s ujednáním smluvních stran „na líci“*, neboť jinak je rozporná část smlouvy, popř. celá smlouva *neplatná*. Pro odstranění rizik s rozporu v textu smlouvy je vhodné, aby ve smlouvě bylo ujednáno, že všeobecné podmínky, jejichž text je zároveň anebo byl předtím mezi stranami dohodnut, jsou součástí smlouvy, ale pokud by se některá jejich část dostala do rozporu s vlastním textem smlouvy (popř., jsou-li uvedeny na rubu, pokud by se dostaly do rozporu s ujednáním na líci), platí ustanovení ve vlastním textu smlouvy (resp. uvedená na líci) a nevede to k neplatnosti obou daných rozporných ustanovení, popř. celé smlouvy. Nejedná se přitom o pouhé výkladové pravidlo, ale o zásadní konstrukční mechanismus, takže se nejedná jen o výklad, že rozporné ustanovení na rubu „se pokládá za neplatné“, ale že „je neplatné“ a vice versa i o ustanovení na líci.

4.2.2 Rámcová smlouva. Problém všeobecných podmínek je někdy řešen v samostatné *rámcové smlouvě*, která se pak vždy použije jako součást jednotlivých dílčích smluv. Problém s rozparem je obdobný, i zde lze doporučit uvedenou formulaci řešící takový případný rozpor mezi rámcovou smlouvou a dílčí smlouvou.

V praxi se někdy chybně konstruuje dílčí smlouva jako „*změna rámcové smlouvy*“, což vede k tomu, že nadále pak už neplatí původní rámcová smlouva, ale její revize provedená první dílčí smlouvou, což ani nelze jasně určit jako smluvní typ, protože je to směs obecné nepojmenované smlouvy a dílčí smlouvy licenční, smlouvy o dílo, smlouvy kupní aj., a pokud se takto změněná „rámcová smlouva“ má opět měnit další dílčí smlouvou, řada jejich ustanovení bude ve vzájemném rozporu a nastane jakýsi efekt „sněhové koule“, kde se na původní text rámcové smlouvy budou nabalovat stále další změny provedené jednotlivými dílčími smlouvami. Velmi častá je tato konstrukční chyba v kontraktaci tam, kde je uzavřena velmi obecně kupní smlouva, která se v dílčích smlouvách doplňuje vždy jen konkrétním předmětem a časem dodání.

Ve všech uvedených případech je vhodné tento mechanismus obecné a zvláštní smlouvy řešit tak, že *základní je dílčí smlouva*, jejíž částí se odkazem stane rámcová (nebo obecná) smlouva, avšak ta se nemění a zůstává ve stejném znění, jak byla původně dohodnuta (není-li stranami novelizována záměrně jen ona na obecné úrovni).

4.2.3 Přílohy a vlastní text smlouvy. Pokud je ve smlouvě *příloha*, popř. více příloh a tvoří její neoddělitelnou část, *rozpor mezi ní a vlastním textem smlouvy, popř. mezi přílohami navzájem* způsobuje neplatnost příslušných rozporných částí, popř. celé smlouvy. I zde je třeba zakotvit do vlastního textu mechanismus řešící tyto rozpory uvedením, že platí ustanovení ve vlastním textu smlouvy a ne ustanovení v příloze, a opět, že takový rozpor nezpůsobuje neplatnost obou ustanovení, popř. celé smlouvy. *Rozpor mezi přílohami navzájem* by měl být také řešen

ve vlastním textu smlouvy určením, že v případě rozporu ustanovení přílohy č. 1 a č. 2 má přednost ustanovení přílohy č. 1 a stejně tak při rozporu ustanovení kterékoliv další přílohy s ustanovením kterékoliv předchozí přílohy má vždy přednost a platí ustanovení předchozí přílohy (tj. s nižším pořadovým číslem) a nezpůsobuje to neplatnost všech rozporných ustanovení, popř. celé smlouvy. Je-li příloh více, je třeba je očíslovat.

Obecně je třeba text smlouvy porovnat s rámcovou smlouvou, popř. s všeobecnými podmínkami i s přílohami a vše důkladně pročíst. Je to někdy nadlidská práce a je třeba si povolat odborníky dané profese k výkladu některých ustanovení. Zejména přílohy jsou téměř jistou „skrytou bombou“ plnou rozporů, protože každou z nich obvykle připravuje jiné oddělení smluvní strany, aniž by se vzájemně koordinovaly (např. cenové podmínky obchodní odd., technické podmínky technici, záruky a servis zase další odd., všeobecné podmínky právníci aj.); přílohy často používají stejné pojmy, ale každá v jiném významu, každá jinak zakotvuje stejné nebo vzájemně se překrývající ale rozporuplné povinnosti stran aj.

## 5 Mezinárodní prvek, řešení sporů a cizí právo

### 5.1 Rozhodné právo

5.1.1 Rozhodné právo pro licenční smlouvu. Rozhodné právo určitého státu *lze zvolit pro samotný smluvní vztah*; není-li zvoleno, určuje se podle zákona č. 97/1963 Sb. o mezinárodním právu soukromém a procesním. Tímto právním řádem se řídí i změna smlouvy, její zajištění a porušení. Pokud bude zvoleno cizí právo, je třeba tomu přizpůsobit i pojetí smlouvy. Pokud bude zvoleno závazkové právo české, platí vše, co bylo výše o smlouvách řečeno.

5.1.2 Rozhodné právo pro úpravu práv k nehmotným statkům. *Nelze zvolit autorské právo* určitého státu – to je dáno podle *principu teritoriality*, tedy např. pro užití autorského díla na území ČR vždy platí jen české autorské právo, a to i když se licenční smlouva řídí cizím právem, protože závazkové právo (to zvolit jde) bylo zvoleno cizí. Toto závazkové právo, resp. i sám text licenční smlouvy, však vždy *musí být v souladu s kogentními ustanoveními českého AZ*, má-li smlouva účinky na území ČR; totéž platí i pro soutěžní právo, které má dopad na licenční smlouvy. Složitější je to se spotřebitelskými smlouvami, protože ty jsou upraveny v ObčZ v rámci závazkových vztahů.

### 5.2 Řešení sporů v licenční smlouvě

*Sudiště* může a mělo by být též sjednáno ve smlouvě pro případ sporů. Může to být:

- *soud* určitého státu – je obvykle dvouinstanční, trvá déle, je dražší, má však větší autoritu, řízení je veřejné
- *rozhodce* (rozhodčí soud), popř. mediátor (soukromé osoby) je jednoinstanční, probíhá výrazně rychleji, je procesně jednodušší, vede ho odborník na danou otázku, kterého si strany samy vybraly, řízení je neveřejné, obvykle levnější, vykonatelné je stejně jako rozhod-

nutí soudu; v současné době existuje i rychlé řešení sporů prostřednictvím internetu, např. lze využít rozhodců a mediátorů *WIPO* pro duševní vlastnictví – zejména pro spory v oblasti doménových jmen

### 5.3 Cizí právo – odlišné pojetí

Odlišné pojetí smlouvy v *anglo-americkém právu*. Podrobná ustanovení jsou v anglo-americkém právu potřebná proto, aby vyloučila možnost jiného výkladu soudu a „doplnění“ o ustanovení, která by dle názoru soudu ve smlouvě měla být, kdyby byly smluvní strany „řádnými hospodáři“ – tzv. *terms implied by court*.

Některé cizí právní řády mohou být pro české zákonodárce, popř. soudce rozhodující, spory z oblasti elektronického obchodu inspirativní a knihovníci by měli některé z nich znát. Jedním z takových inspiračních směrů je i rozhodnutí *německého Spolkového soudního dvora* ve věci *click-on licence*, na něž již bylo upozorněno výše a v němž bylo uznáno kliknutí myši na příslušnou ikonu webovské stránky, na které byla prezentována nabídka na prodej auta v internetové aukci, za platný právní úkon – návrh smlouvy.<sup>11)</sup> Problematika platnosti *click-on* je velmi aktuální, často je stejně jako *shrink-wrap* chápána jako adhézní smlouva. Otázkou je, zda podmínky smlouvy byly projednávány mezi smluvními stranami ještě předtím, než byly přijaty. Je také jasné, že podmínky, které jsou přesné a adekvátní v prostředí analogového světa, se stávají nepřesnými, matoucími a potenciálními širší v elektronickém světě.<sup>12)</sup>

Významné jsou i rozsudky amerických soudů ohledně *platnosti shrink-wrap licence*, které jsou dosti rozporuplné (termín *shrink-wrap*, odvozený od plastického zalitého obalu, je používán již delší dobu americkými soudy, zatímco američtí výrobci softwaru spíše užívají termín „licence konečného uživatele“, protože se *shrink-wrap* používá hlavně v maloobchodním prodeji masových produktů). *Shrink-wrap licence* je v některých státech USA chápána a platná jako adhézní smlouva (např. v Luisianě), ale podle případu *Vault v. Quaid Software* (1987) je z hlediska federálního autorského práva, které bylo třeba aplikovat, aby uživatel nebyl aplikací práva státu Luisiana zbaven možnosti činit nezbytné úpravy softwaru, a které má tak přednost před státním právem, v dané otázce taková licence nevynutitelná (*unenforceable*).<sup>13)</sup> Ve věci *Arizona Retail System v. Software Link* (1993) soud rozhodl, že je platná jen původní koupě produktu, ale není platná licence, kterou si kupující mohl přečíst až po roztržení obalu a vyjmutí textu licenčních podmínek z něho. Není neférové žádat, aby poskytovatel projednával licenční podmínky s nabyvatelem a měl jeho výslovný souhlas před odesláním produktu.<sup>14)</sup>

Jediný případ, kde soud uznal platnost *shrink-wrap licence* i jejích jednotlivých ustanovení na typickém masovém trhu, byl řešen před federálním okresním soudem pro západní okres ve státě Wisconsin ve věci *ProCD v. Zeidenberg 1996*.<sup>15)</sup> Soud zamítl žalobu majitele práv k databázi proti nabyvateli *shrink-wrap licence*, který získaný produkt zpřístupnil na internetu s obchodním ziskem,

s odůvodněním, že je taková smlouva neplatná.<sup>16)</sup> Odvolací federální soud pro sedmý obvod jeho rozsudek změnil a potvrdil naopak platnost shrink-wrap licence. Licenční podmínky byly uvedeny v uživatelské příručce a objevily se vždy i na obrazovce a informovaly uživatele, že když s podmínkami nesouhlasí, může produkt vrátit a bude mu zpětně proplacen.<sup>17)</sup> Vzhledem k tomu, že v USA nejsou chráněny databáze, na rozdíl od ES a členských zemí ES (včetně kandidátských zemí, i ČR), autorským zákonem, ale spíše jen precedenčním právem v některých aspektech, je smlouva jedním z nástrojů ochrany, a proto je platnost licenční smlouvy k databázi v USA velmi důležitá.<sup>18)</sup>

## 6 Co je „silnější“ – smlouva nebo zákon?

Tuto otázku nelze zodpovědět jednoznačně jedním slovem.

U **dispozitivních ustanovení zákona** lze sjednat něco jiného ve smlouvě – lze je poznat podle formulace v zákoně „není-li sjednáno jinak“ aj. V těchto případech je tedy smlouva silnější než zákon. Je to i v některých případech zákonných výjimek, kde zákon (AutZ) výjimečně připouští, že je smlouva může uživateli - nabyvateli licence zakázat.

U **kogentních (ostatních) ustanovení zákona** je část smlouvy sjednaná odlišně od kogentního ustanovení zákona **neplatná**; významné je uvědomit si tento fakt zejména u smluv, které se řídí cizím smluvním právem, ale českým AutZ.

AutZ je „silnější“ např. tam, kde stanoví zákonné **výjimky z výlučných práv autora ve prospěch uživatelů** (např. kopie pro osobní potřebu) nebo speciálně ve prospěch **knihoven, archivů a jiných nevýdělečných školských, vzdělávacích a kulturních zařízení** (právo půjčovat, pořizovat kopie pro konzervační či archivní účely), takže pokud by licenční smlouva podle přání poskytovatele tato zákonem daná práva uživatelů nabyvateli zakázala, je v těchto ustanoveních absolutně neplatná. Na tuto skutečnost je třeba poskytovatele upozornit, protože by se nabyvatel neměl podle takových ustanovení smlouvy řídit.

## Poznámky:

- 1) K tomuto výkladu viz KNAP, K. a kol. *Autorský zákon a předpisy související : komentář*. 5. podstatně přeprac. a dopl. vyd. Praha : Linde, 1996, s. 81-82
- 2) Licenční smlouva jako zvláštní typ smlouvy byla použita již v projektu Benátského zákona o ochraně vynálezů z roku 1474, na jehož koncepci údajně pracoval Leonardo da Vinci, takže se nejedná o zcela nový jev, avšak k širšímu rozšíření této smlouvy došlo až ve 20. století.
- 3) V tomto třetím případě podle novely § 5 ObchZ z roku 2000 nabyl pojem věci i povahu nehmotnou. To, že věci se miní i nehmotné statky, však uznávalo již právo římské a tuto koncepci převzal také rakouský Všeobecný občanský zákoník z roku 1811, který v Českých zemích platil až do roku 1950. Od konce dvacátých let se však v teorii a od roku 1950 v textu zákona – tzv. středním ObčZ – prosadila německá koncepce užší, která za věc pokládá pouze hmotné předměty a tím silně zúžila i pojmy „vlastnictví“ (pouze k hmotným předmětům, neplést proto s duševním vlastnictvím) a „kupní smlouva“ (pouze převod vlastnictví, tj. ohledně věcí, tedy hmotných předmětů).
- 4) Právní teorie za platnosti předchozího AutZ nepřilíhla přesvědčivě používala termín „konstitutivní převod“ a redundantní termín „translativní převod“ pro odlišení licence a převodu práva, avšak bylo to proto, že dřívější AutZ používal v § 19 pojem „převod“ namísto „licence“ a směšoval tak převod práva dílo užít s poskytnutím licence k jeho užití (ve skutečnosti byla podstatou dané transakce licence) – viz též Knap, K., Opltová, M. Licenční smlouva. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*, 1972, č. 1-2. V řadě právních řádů jsou ovšem v autorském právu možné oba postupy, tj. převod autorských práv majetkových a udělení pouhé licence, a oba tyto postupy jsou samozřejmě možné i v současné době v ČR ohledně průmyslového vlastnictví. Nový český AutZ vyšel z toho, že přípustná u autorských práv je pouze licence, nikoliv převod.
- 5) Jedná se o její podtyp, který nezajišťuje zastoupení, ale zařízení nějaké jiné záležitosti či služby.
- 6) Viz TELEČEK, I. Licenční smlouva podle autorského zákona. *Průmyslové vlastnictví*, 2001, č. 11-12, s. 1-2
- 7) Viz GIAVARRA, E. *Licencování digitálních zdrojů : jak se vyhnout právním léčkám?* Praha : SKIP, 2000, s. 13. Aktuality SKIP, svazek č. 18; elektronická podoba publikace je umístěna též na www SKIP od r. 2002 v aktualizovaném (mírně upraveném) znění s komentářem autora tohoto článku – [http://www.nkp.cz/o\\_knihovnach/konsorcia/skip/publik.htm](http://www.nkp.cz/o_knihovnach/konsorcia/skip/publik.htm)
- 8) Viz DOLMANS, M., ODRIEZOLA, M. Site Licence, Right Licence? : Site Licence under E.C. Competition Law. *E.C.L.R.*, 1998, no. 8, s. 493 a násl.
- 9) KRŮŽ, J., HOLCOVÁ, I., NERUDOVA, V. *Autorský zákon*. Praha : IFEC, 2000, s. 54

