

Výklad provozovatelského práva

Ivo Telec

V předchozích číslech Časopisu pro právní vědu a praxi (1996, č. 2 a č. 3) byly uveřejněny dva doktrinní výklady k vybraným částem zákona č. 35/1965 Sb., o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorského zákona), dále jen „AZ“, v úplném znění vyhlášeném pod č. 175/1996 Sb. Jednalo se o Výklad audiovizuálního práva a o Výklad nakladatelského práva. Nyní je na ně volně navázáno výkladem třetím, který se týká autorského práva provozovatelského. Všechny uvedené výklady tak navzájem tvoří určitý volný celek. I v tomto případě je předložený výklad provozovatelského práva uvozen textem právní normy (§ 26), opatřeným redakčním heslem. (Všechny tři články tvoří, ve svých původních verzích, část autorovy habilitační práce, obhájené roku 1996 na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně, kde také celá práce vznikla.)

§ 26

Smlouva o veřejném provozování díla

[Obsah] Smlouvou o veřejném provozování díla udílí autor provozovateli svolení provozovat dílo divadelní nebo hudební a provozovatel se zavazuje na svůj náklad dílo provozovat a zaplatit autorovi odměnu.

Souvisící předpisy: § 14, § 22, § 23, § 39 odst. 1, OZ, § 261 – 262 ObchZ, HSAP, zák. č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, zák. ČNR č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, vyhl. č. 13/1977 Sb., o ochraně zdraví před nepříznivými účinky hluku a vibrací

Z literatury: (Anonymus): Autorské poplatky. Hudební provozovací honoráře. Praha 1927. (Anonymus): Ochrana hudebních práv provozovatelů. Hudeb. Rev. 1919–1920/p. 380. (Anonymus): Ročenka OSA 1993. Sbor. Praha 1994. (Anonymus): Ročenka OSA 1994. Sbor. Praha 1995. Čejka, A.: Zhodnocování autorských práv k dílům hudebním. Sout. Tvor. 1946/1–2. Drgonec, J.: Právne

aspekty používania zvukových záznamov na verejných vystúpeniach. Práv. Obz. 1982/1. Eliáš, K. et al.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. Cenné papíry. Praha 1996. Forman, P.: Divadlo a jeho právo. Sout. Tvor. 1941/3. Jahn, B.: Divadlo a jeho právo v teorii a praxi. Sout. Tvor. 1941/7. Kadlec, K.: Autorské právo k dílům hudebním. Praha, bez r. Knap, K.: Pojem veřejnosti v autorském právu. Právnik 1980/12. Smluvní vztahy v autorském právu. Praha 1967. Knapp, V. et al.: Aktuální vzorové smlouvy pro obchodní styk. Praha 1993 a násl./II. Kordač, J.: K povolování veřejných kulturních akcí. Nár. Výb. 1981/28. Kunz, O.: Některé kolizní otázky smluv v oblasti autorského práva. In: Studie z mezinárodního práva. Sbor. Praha 1967. Löwenbach, J.: Ještě k otázce amplionových produkcí. Sout. Tvor. 1936/9/10. K otázce veřejných produkcí rozhlasovým amplionem. Sout. Tvor. 1933/3/4. Gramofonová deska, amplion a rozhlas. Sout. Tvor. 1932/3/4. Telec, I.: Veřejné uvádění hudebních děl ze zvukových a zvukově-obrazových záznamů a snímků. Právnik 1983/5. Vzory autorskoprávních smluv. Brno 1996. Turčániová, M.: Malé autorské práva. In: Duševné vlastnictví v procese transformácie právneho systému. Zbor. Bratislava (v tisku).

Komentář:

1. Smlouva o veřejném provozování díla je vedle smlouvy nakladatelské podle § 24 a násl. jediným smluvním typem, který je AZ zvláště upraven jako pojmenovaný kontrakt se zákonem stanoveným obsahem (a formou). Vzniká z ní subjektivní oprávnění a závazek provozovatele dílo veřejně provozovat na svůj náklad (a nebezpečí a odpovědnost) a zaplatit autorovi odměnu za veřejné provozování díla (dříve označovanou jako „provozovací honorář“). Ve slovenském znění AZ je tato smlouva označena jako „smlouva o verejnom vykonávaní diela“.

Taxativně pojato, předmětem smlouvy o veřejném provozování díla je pouze:

- dílo divadelní (odtud veřejné provozování divadelní, jež je tradičně bráno jako kritérium pro rozlišování druhů veřejného provozování)
- dílo hudební (odtud veřejné provozování nedivadelní). Případy podobného veřejného užití jiných děl (např. veřejný přednes děl slovesných) již nejsou pojmově zahrnuty v takto úzce chápaném pojmu „veřejné provozování“ podle § 26, jež je zvláštním způsobem veřejného užití díla. (Sám pojem „veřejné provozování“ díla patří mezi tradiční autorskoprávní pojmy, u nás již od roku 1846.) Ostatní, byť podobné, případy již patří mezi samostatné

a odlišné druhy veřejného užití díla.

Není rozhodno, zda má být dílo veřejně provozováno:

- a) provedením výkonným umělcem jako fyzickou osobou (angl. *live performance*), tj. např. koncertně anebo obřadně (při akademických nebo náboženských aj. obřadech), anebo:
- b) prostřednictvím technických zařízení (jako je např. gramofon, magnetofon, počítač, hrací skříň apod.).

Z hlediska mechanického veřejného provozování (zejména) hudebních děl může jít navíc o:

- ba) tzv. běžné mechanické veřejné provozování děl (např. prostřednictvím hrací skříňe, magnetofonu umístěného v živnostenské provozovně, ve veřejných dopravních prostředcích apod.)
- bb) mechanické veřejné provozování děl ze zvukových nebo zvukově obrazových snímek, popř. záznamů, jejich uváděním fyzickou osobou (např. diskžokejem), která přitom obvykle (nikoli ale nezbytně) sama vytváří a současně i vlastním výkonem provádí slovesné dílo (komentář k provozovaným hudebním dílům apod.) a která též současně (a obvykle) zařazuje jednotlivá zaznamenaná hudební díla, popř. spojeně i s díly jinými, do tvůrčího celku – díla souborného (tj. do pořadu), který takto uspořádává ve smyslu § 4.

2. K obsahovým náležitostem smlouvy o veřejném provozování díla blíže viz § 22. Totéž viz u § 22, pokud jde o formu smlouvy, jež musí být v tomto případě bezvýjimečně písemná.

3. AZ označuje stranu, která je nabyvatelem oprávnění k užití díla jeho veřejným provozováním a která je současně povinna tak jednat, jako „provozovatele“. Označuje se tak ale až od novely AZ z roku 1996. V původním znění AZ byla uváděna „organizace“, pod níž byla od roku 1990 (tj. od první novely AZ) chápána i osoba fyzická. AZ pojem „provozovatele“ nijak nedefinuje ani u něj nestanoví žádnou legální fikci apod. Kdo je touto osobou, závisí na skutkových okolnostech každého případu. Je přitom možno se opřít o ustálenou starší judikaturu. Z této starší judikatury lze dovodit, že „provozovatelem“ (v dnešním smyslu AZ) je ta fyzická nebo právnická osoba, která dala podnět k pořádání veřejné produkce, popř. která přijala cizí podnět, a která pořádání veřejné produkce finančně a jinak materiálně na své náklady zabezpečila. To znamená, že musí jít o osobu, která poskytla veškeré hospodářské apod. předpoklady k veřejnému provozování díla. Pořadatel současně (pojmově) odpovídá za uskutečnění veřejné produkce i za je-

jí obsah. Jedná přitom vlastním jménem na svou odpovědnost. Nese současně i všechna hospodářská a jiná nebezpečí s tím spojená (srov. nezájem nebo malý zájem obecnstva, nepřízeň počasí aj.). K těmto skutkových povahovým rysům „provozovatele“ se druží i znak autorskoprávní, a to v tom smyslu, že jde o osobu, která nabyla oprávnění a povinnost k veřejnému provozování díla, a to na základě smlouvy s autorem. (Dřívější zákonné předpisy veřejnoprávní povahy hovořily v tomto smyslu o „pořadatel“i, což můžeme vyvodit i dnes, kupříkladu z ust. ŽZ.)

„Provozovatelem“ není ten, kdo pouze pronajal místnosti k veřejnému provozování děl, ten, kdo pouze pronajal či zapůjčil hudební nástroje, kostýmy, zvukovou nebo světelnou aparaturu apod. Podle starší judikatury ale postačuje to, dával-li kavárník svou kavárnu k dispozici hudebníkům. Není však pořadatelem (provozovatelem) kavárník, který jen trpěl, aby harmonikář hostům zahrál na jejich žádost („jaksi žebral“) – viz **Vážný tr. 5688**. S autorskoprávním pojetím provozovatele úzce souvisí i, již zmíněné, veřejnoprávní pojetí „pořadatele“. (Srov. „pořadatele audiovizuální produkce“ podle § 1 odst. 1 písm. c/ AVZ, jíž je „osoba, která veřejně předvádí audiovizuální dílo pomocí technického zařízení, s výjimkou televizního vysílání“.) Veřejnoprávní pojetí pořadatele bylo v dřívějších administrativněprávních předpisech blíže rozvedeno, resp. determinováno, a to ve větším významovém rozsahu. Nikoli jen pro oblast audiovizuálních představení, nýbrž i pro oblast různých veřejných kulturních produkcí. Jednalo se o historické veřejnoprávní předpisy policejní, i když v době tzv. socialistického práva se takto nenazývaly. Postupně, ještě během roku 1995, byly tyto právní předpisy zrušeny. Původní legislativní záměr z počátku 90. let o jejich nahrazení jednotným zákonem o pořádání veřejných kulturních produkcí byl opuštěn a věc spadá do samostatné působnosti obcí. (Srov. důvodovou zprávu vládního návrhu HSAP.) Tzn., že ji lze řešit obecně závaznými vyhláškami jednotlivých obcí v rámci místních záležitostí veřejného pořádku (též ve spojitosti se stanovením druhu a sazeb místních poplatků anebo bez této spojitosti). Tyto možnosti jsou ale poměrně malé, neboť, pokud jde o veřejný pořádek, řešený i právem přestupkovým, lze v našem případě prakticky využít jen § 14 odst. 1 písm. o) a § 17 zák. ČNR č. 367/1990 Sb., o obcích (obecního zřízení), ve znění pozdějších předpisů. Nelze přitom ukládat žádné nové povinnosti, např. ohlašovací povinnost, pokud jde o pořádání veřejných produkcí, ani stanovit povolovací režim pro pořádání těchto akcí apod. Podle čl. 4 odst. 1 LZPS mohou být totiž povinnosti ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod. Obecně závazná vyhláška obce má v tomto případě nízkou právní sílu. (Srov. v tomto směru konstantní judikaturu Ústavního soudu.) Na Slovensku viz zák. č. 96/1991 Sb., o veřejných kulturních podujatiach. Slovenský postup považuji za příhodnější, má-li být

pořádání veřejných kulturních produkcí vůbec veřejnoprávně regulováno, protože umožňuje sjednotit základní veřejnoprávní principy pořadatelského práva a – na rozdíl od obecně závazných vyhlášek obcí, umožňuje zákonem uložit i příslušné nové povinnosti.

4. Pojem „veřejného provozování“ díla není AZ legálně definován. (Obdobně jako nejsou legálně definovány ani jiné způsoby užití děl, vyjma definice vydání díla podle § 10 odst. 2). „Veřejné provozování“ díla je jedním ze způsobů veřejného šíření díla (jeho veřejného užití), které zase patří do kategorie užití díla vůbec (srov. § 14). Jeho povaha spočívá v tom, že se jedná o veřejné užití díla, aniž by toto dílo bylo hmotně zachyceno na určitý nosič, určený k odbytu. Šířeny takto nejsou rozmnoženiny díla, nýbrž je pomíjivě šířen ideální statek sám. O „veřejné“ provozování díla půjde tehdy, nebude-li se jednat o provozování díla soukromé, přičemž jako rozhodující kritérium nauka uvádí, jakému okruhu osob je dílo tímto způsobem zpřístupněno. Zda se jedná o okruh osob individuálně určených (jednotlivě pozpřístupněno. Zda se jedná o okruh osob individuálně určených (jednotlivě pozpřístupněno, jako např. při provozování díla při příležitosti setkání abiturientů, zvaných apod., jako např. při provozování díla při příležitosti setkání abiturientů, při svatební hostině aj.), anebo, zda se jedná o okruh osob jednotlivě neurčených (o veřejnost). (Srov. též § 1 odst. 2 zák. č. 37/1995 Sb., o neperiodických publikacích, pokud jde o veřejné šíření některých rozmnoženin díla.) Druhý případ, tj. „veřejné“ provozování díla, nastává např. při různých veřejných kulturních produkcích (divadelních nebo koncertních představeních, ale i např. při vernisážích výstav s hudebním doprovodem apod.). Pro případ veřejného provozování díla není autorskoprávně rozhodno, zda tyto veřejné kulturní produkce nejsou určeny komukoli, ale jen druhově vymezenému okruhu osob (např. pouze myslivcům, pouze studentům apod.). Kritériem „veřejného provozování“ je totiž existence či absence individuální (jednotlivé) určenosti osob (diváků, posluchačů apod.), jímž má být dílo zpřístupněno. Nepostačuje určení těchto osob pouze druhově.

Rovněž tak je autorskoprávně zcela bezvýznamné, zda-li se jedná o veřejnou produkci se vstupným nebo bez něj).

Není rovněž autorskoprávně významno, zda k užití díla veřejným provozováním má dojít ve veřejných místnostech anebo v prostorách, které jinak nejsou určeny veřejnosti, tj. komukoli. Dílo může být proto veřejně provozováno např. i v bytě nebo v přídomní zahradě, pokud jsou tyto jinak soukromé prostory přístupny veřejnosti (komukoli), např. právě za účelem zpřístupnění díla veřejnosti.

K veřejnému provozování díla může dojít i ve veřejných dopravních prostředcích různého druhu, stejně jako i v hotelových pokojích určených veřejnosti apod. Podle povahy veřejného užití díla již ale v těchto případech nemusí jít o veřejné provozování ve smyslu § 26, ale o samostatné užití díla (o jeho předvádění

veřejnosti), a to díla, které je primárně užito vysíláním rozhlasem nebo televizí a sekundárně pak dalším předváděním takto vysílaného díla veřejnosti prostřednictvím rozhlasového nebo televizního přijímače (např. ve veřejných dopravních prostředcích, v různých živnostenských provozovnách, včetně jejich částí jako jsou hotelové pokoje apod.).

5. Smlouva o veřejném provozování díla jako smlouva ze třídy smluv o šíření děl musí být sjednána písemně, neboť Ministerstvo kultury nestanoví jinak (§ 22 odst. 4 a § 46 odst. 1 OZ). Pro uzavření této smlouvy stačí, dojde-li k písemnému návrhu na uzavření smlouvy a k jeho písemnému přijetí. Projevy účastníků nemusí být na téže listině. (Postačují proto listiny formou dopisů stran apod.) Rovněž tak není zákonem předepsána kvalifikovaná písemná forma smlouvy notářským zápisem (jako veřejnou listinou). Postačují jen soukromé listiny. (Srov. § 46 odst. 2 OZ.) K písemné formě této smlouvy dále viz § 40 OZ. Nebyla-li smlouva o veřejném provozování díla uzavřena v písemné formě, kterou požaduje zákon, je absolutně neplatná (§ 40 OZ).

6. Dnešní AZ nečiní formální ani pojmové rozdíly mezi jednotlivými druhy veřejného provozování díla. Nicméně i dnes je zapotřebí provést klasifikaci těchto veřejných provozování podle druhu veřejně provozovaný děl. (Srov. shora.) Jedná se tedy o způsob:

a) veřejného provozování (představení, předvedení) divadelního, (angl. *display*, něm. *vorführung*, franc. *execution*, rus. *ispolněnije*), kdy se uplatňuje autorskoprávní režim tzv. velkých autorských provozovacích práv k divadelním dílům (*grands droits*, *Großen /Aufführungs-/Rechte*)

b) veřejného provozování hudebního (v nedivadelním smyslu), (angl. *performance*, něm. *aufführung*, franc. *représentation*, rus. stejně jako *ispolněnije*), kdy se již tradičně z důvodů praktických uplatňuje autorskoprávní režim tzv. malých autorských provozovacích práv k hudebním dílům s textem nebo bez textu (*petit droits*, *Kleine Aufführungs-Rechte*), který spočívá v tom, že příslušná provozovací, popř. i jiná, autorská práva jednotlivých autorů hudebních děl s textem i bez textu (obvykle) hromadně spravuje ochranná organizace, která je k tomu veřejnoprávně oprávněná (viz HSAP). Účelem právního režimu hromadného výkonu tzv. malých autorských práv k hudebním dílům je zajistit pro potencionálního nabyvatele provozovacího oprávnění možnost snadného a prakticky rychlého získání tohoto soukromoprávního oprávnění, a to při naplnění funkce ochranné organizace, jednáající sice s nabyvateli práv (tj. s provozovateli děl) obvykle vlastním jménem, avšak ve prospěch svých komitentů (tj. autorů, resp. dědiců jejich autorského práva), kteří na ni smlouvou, fiduciární (svěrenecké) právní povahy, převedli (postoupili) „oprávnění k výkonu“ svého autorského práva k dílu. Tj. v podstatě ochranné or-

organizaci svěřili správu autorského práva, resp. její obstarání, neboť obsahem správy je právě oprávnění uplatnit nebo neuplatnit (tj. spravovat) autorské právo vůči třetím osobám, a to uzavíráním smluv s nimi o veřejném provozování, popř. o jiném užití, díla, k němuž se vztahuje spravované autorské právo. Do tohoto obsahu patří i uzavírání těchto smluv v určitých případech, daných vůlí autora, jakož i vybírání autorských odměn a jejich rozdělování. Předmětem tohoto smluvního převodu tedy není autorské právo samo ani sama autorská práva majetková v něm obsažená, nýbrž jen „oprávnění k výkonu“, autorovi zachovaného, autorského práva a tomu odpovídající závazek ochranné organizace tuto záležitost obstarávat (cizí autorské právo spravovat). Je tomu tak proto, že AZ vychází z monistického pojetí autorského práva jako osobněmajetkového celku, který v daném případě teoreticky (ani legislativně) neumožňuje vyvodit jinou právní konstrukci hromadně (ani jednotlivě) správy autorského práva. (Obdobně viz § 6 věta druhá, § 4 odst. 3, § 8 odst. 2 věta první, § 17 odst. 5. V těchto taxativních případech se ale nejedná o smluvní převod „oprávnění k výkonu“ autorského práva, nýbrž o předpoklad jeho zákonného přechodu na cizí osobu. Dále podobně srov., pokud jde o zákonný přechod, byť z jiného oboru, ust. § 14a KV.) Samotné „oprávnění k výkonu“ cizího autorského práva je právem majetkovým, jehož povaha připouští, aby bylo předmětem občanskoprávních vztahů (§ 118 odst. 1 OZ). (Z jiného úhlu pohledu srov. pojetí smlouvy o zajišťovacím převodu práva podle § 553 OZ.) (Možný vzor orientálně metodického postupu viz *Telec, 1996*.) Ochranné organizaci žádá autorská práva nevznikají, a to ani odvozeně. Stává se pouze komisionářem autora (dědice), a to ve věci „výkonu“ jeho zachovaných autorských práv, který spočívá v hospodářském zhodnocování těchto práv jejich uplatňováním, popř. i neuplatňováním, vůči třetím osobám. Rozsah výkonu je (po stránce věcné, územní a časové) určen smlouvou. Jedná se o kausální smluvní převod (pouhého) výkonu práv, který má výrazný hospodářský důvod. Z řady praktických důvodů se totiž autoři obvykle nemohou výkonem (uplatňováním i neuplatňováním) svých autorských práv, která jim zůstávají stále zachována, zabývat sami, leč s obtížemi a velkými náklady. Prakticky to tedy znamená, že v případě tzv. malých autorských práv k dílům hudebním s textem nebo bez textu smlouvu o veřejném provozování hudebního díla, popř. i o jeho jiném užití, provozovatel sjednává nikoli přímo s autorem – i když i to je obecně možné a v praxi se také, byť v menším rozsahu, uplatňuje, nýbrž s jeho smluvní ochrannou organizací, jejímž prostřednictvím (v jejím zpravidla nepřímém zastoupení) autor svá autorská práva vykonává. Nabyvatel provozovacího oprávnění tak není vůči autorovi v žádném právním vztahu. Předpokladem ovšem je, aby ochranná organizace získala smluvně od autora příslušné oprávnění k výkonu jeho autorských práv svým vlastním jménem. Jedná se o nepřímé zastoupení

uskutečněné v rámci občanskoprávního vztahu komisionářského typu, v němž se uplatňuje fiduciární převod oprávnění vykonávat autorské právo, a to do správy k tzv. věrné ruce k tomu specializované, a veřejnoprávně oprávněné, právnické osoby, sdružující za tímto účelem autory a dědice jejich autorských práv. Nejde o převod ve smyslu zcizení (ani zajištění) práva nebo díla. Náš OZ v § 22 a násl. nerozlišuje mezi zastoupením přímým a nepřímým tak, jak to bývá tradiční (a jak kupříkladu činí § 107 odst. 2 *CelZ*). V našem případě zastoupení autorů ochrannou organizací se přesto právně povahově jedná o zastoupení nepřímé, kdy ochranná organizace jako nepřímý zástupce autora (nebo dědice jeho autorského práva) ve směř jedná vlastním jménem ve prospěch zastoupeného autora. Zpravidla však nejde jen o pouhé (holé) nepřímé zastoupení, ale o již zmíněný komisionářský právní vztah, blízký smlouvě příkazní (§ 724 a násl. OZ), kdy není vyloučeno, aby příkazník (tzn. ochranná organizace) jednal při výkonu autorského práva (tzv. malých práv autorských k dílům hudebním) vlastním jménem ve prospěch příkazce (autora). V takovém případě lze ochrannou organizaci považovat za nositele správy cizího autorského práva, který má právní postavení komisionáře (příkazníka oprávněného jednat vlastním jménem). Není nabyvatelem autorského práva samého, a to ani v translativním, ani konstitutivním (nebo zajišťovacím) smyslu převodu. Ani není nabyvatelem oprávnění k užití díla. (Není proto ani uživatelem díla. Jím je až třetí osoba – provozovatel /pořadatel/ nebo jiný uživatel díla.)

7. Vybrané autorské odměny ochranná organizace následně rozděluje oprávněným osobám (autorům nebo dědicům jejich autorského práva) na základě vzájemně dohodnutého klíče. V praxi se používá např. londýnský, konfederální, klíč, anebo stockholmský, kartelový, klíč.

8. S typovým ust. smlouvy o veřejném provozování díla podle § 26 souvisel před 1. 1. 1996 i § 4 tehdy platné *vyhl. č. 117/1991 Sb., o pořádání veřejných produkcí*, který vycházející z dnes již zrušeného § 44 odst. 3. Podle tohoto ust. byl ten, kdo pořádal veřejnou produkci (ve smyslu cit. vyhl.) povinen opatřit si před jejím konáním svolení autorů k veřejnému užití jejich děl, a to buď přímo, anebo prostřednictvím organizací, které je zastupovaly, čímž se rozuměla ochranná organizace. (Obdobný postup byl uveden i pro svolení výkonných umělců a výrobců zvukových nebo zvukově obrazových záznamů.) Vše samozřejmě platilo tehdy, jestliže AZ nestanovil jinak, tj. jestliže nestanovil úplatnou zákonnou licenci, jaká v našem případě platila před novelou AZ z roku 1996 (*zák. č. 86/1996 Sb.*) pro mechanická veřejná užití uměleckých výkonů ze záznamů.

9. Oproti některým starším názorům, vycházejícím z předchozích právních úprav, nelze dnes říci, že by závazkový právní vztah vzniklý na základě smlou-

vy mezi osobou veřejně provozující hudební dílo (provozovatelem) a ochrannou organizací byl založen na nějakém zvláštním způsobu kontraktace. Neplatí zde žádná zákonná domněnka (ani vyvratitelná, ani nevyvratitelná) – i když by mohla být prakticky velmi účelná, o tom, že svolení k veřejnému užití díla bylo ochrannou organizací uděleno, jestliže tato osoba kupř. v určité lhůtě nevysloví na základě jí doručeného písemného návrhu na uzavření smlouvy o veřejném provozování díla, že příslušné veřejné užití díla zakazuje. (Domněnka o tom, že mlčení nebo nečinnost ochranné organizace samy o sobě znamenají přijetí návrhu na uzavření smlouvy se, obdobně jako je tomu i v obecných případech uzavírání smluv, nemůže uplatnit – srov. § 44 odst. 1 věta druhá OZ a též § 46 odst. 2 OZ.) Proto se zde uplatňuje obecný (plný) kontraktační postup ve smyslu § 43 a násl. OZ. Ve zmíněném obecném občanskoprávním kontraktačním světle je proto zapotřebí posuzovat platnost všech smluv o veřejném provozování díla, které jsou uzavírány mezi provozovatelem a ochrannou organizací jednající vlastním jménem. Zejména je zapotřebí přihlídnout k naplnění kogentních obsahových náležitostí podle § 22 odst. 3, bez nichž by tato smlouva ani nespĺňovala obecný občanskoprávní legální požadavek určitosti každého právního úkonu. Tudíž by byla absolutně neplatná a plnění z ní by bylo bezdůvodným obohacením s povinností jeho předmět vydat (srov. § 451 a násl. OZ).

(Do budoucna je zapotřebí uvážit zvláštní zjednodušený autorskoprávní režim, včetně možnosti stanovení úplatné zákonné licence provozovací pro uveřejnění hudební díla s textem nebo bez textu, event. s možností předchozí výhrady autorovy, která by uplatnění zákonné licence vyloučila, což by ostatně v praxi přicházelo v úvahu spíše jen výjimečně. Zvážit je zapotřebí i možnost zúžení budoucí úplatné zákonné licence provozovací jen na případy mechanického provozování hudebního díla. Faktický stav se totiž blíží právě pojetí zákonné dovolenosti těchto užití děl, než by bylo možno hovořit o řádném uplatnění práva smluvního. Přestože se smlouvy v této oblasti výkonu hromadné správy autorských práv v praxi běžně objevují, neboť nic jiného ani nezbyvá, jejich platnost bývá, s ohledem na to, co bylo řečeno výše, jen výjimečná. Jinou budoucí možností může být uzákonění zvláštních kontraktačních postupů, podobně jako jsou známy například z práva pojistného, přestože je i v tomto oboru zákonem stanovena písemná forma pro právní úkony týkající se pojištění. Srov. např. zjednodušený právní postup při uzavření písemné pojistné smlouvy podle § 792 a násl. OZ. Podobný zjednodušený kontraktační postup citelně chybí právě u uzavírání smluv o veřejném provozování díla a smluv o vysílání díla rozhlasem nebo televizí (§ 22 odst. 2), přestože smluvní praxe si podobné zjednodušené postupy vynucuje. Zjednodušené postupy by odpovídaly i rozumnému uspořádání autorskoprávních vztahů. Ministerstvo kultury se ale

těmito otázkami při novelizacích AZ nezabývalo a ponechalo část AZ nefunkční, prakticky nezpůsobilou k řádné obsahové i formální realizaci ve smluvní praxi.)

10. Dříve platná zákonná úprava z roku 1926 upřednostňovala, pokud se jednalo o provozovací honoráře, obsah kolektivní (hromadné) smlouvy upravující jejich smluvní sazby, pokud obě strany jednotlivé smlouvy byly členy sdružení, mezi nimiž byla o této věci ujednána kolektivní smlouva. Mimo tyto případy platila sazba stanovená tuzemskou ochrannou organizací autorů, která však podléhala schválení Ministerstvem školství a národní osvěty a dle zákona musela být vyhlášována v prvním čtvrtletí každého roku v tehdejších *Úředním listu republiky Československé*. (Viz § 30 odst. 2 zák. č. 218/1926 Sb. z. a n., o původském právu k dílům literárním, uměleckým a fotografickým /o právu autorském/, v pozdějším znění.) Později byla tato praxe v československém právu nahrazena přijetím *vyhl. č. 196/1954 Ú. l., o sazbách provozovacích honorářů za veřejné nedivadelní provozování hudebních děl*, v pozdějším znění, která platila i v českém právu až do 1. 1. 1996, kdy byla zrušena HSAP. Schvalovací úřední praxe byla částečně převzata do institutu schvalování hromadných smluv Ministerstvem kultury, který byl zrušen roku 1990 (*zák. č. 89/1990 Sb.*). V současné době je tato tarifní smluvní praxe zcela volná, ať se týká smluvních sazeb obsažených v hromadných smlouvách, anebo ve smlouvách jednotlivých, a není ani nijak uváděna veřejností ve známost. (Tento dnešní stav, dříve právně nemyslitelný, zapříčiněný Ministerstvem kultury, které připravilo vládní návrh HSAP, může ztěžovat orientaci veřejnosti /provozovatelů děl/ o smluvních odměnách za veřejná provozování a jiná užití děl, čímž snižuje i jejich podnikatelskou aj. jistotu. (Připomínka, aby smluvní sazby autorských odměn, navrhované ochrannými organizacemi, a jejich změny byly povinně zveřejňovány v *Obchodním věstníku*, byla Ministerstvem kultury při projednávání vládního návrhu HSAP na zasedání výboru Poslanecké sněmovny pro vědu, vzdělání, kulturu, mládež a tělovýchovu roku 1995 odmítnuta s tím, že tyto výše odměn /smluvní tarify ochranných organizací/ se mohou v jednotlivých smluvních případech veřejného provozování děl lišit. Podobný závěr je ale v oboru hromadné správy autorských práv krajně neobvyklý a netradiční, když zveřejňování smluvních sazeb ochranné organizace ve věci provozovacích honorářů za veřejné nedivadelní provozování hudebních děl, připouštějících možné individuální odchylky, si u nás trh vynutil již na konci 20. let.) Kromě toho si nelze odmyslet kartelové otázky, které jsou s činností ochranných organizací zjevně spojené.

11. AZ nezná, na rozdíl od staršího práva československého a některých zákonných úprav zahraničních, bezplatnou zákonnou licenci pro tzv. provozovací (apod. vysílací) úpravy uveřejněných (zejména) hudebních děl, pokud jsou s ohledem na povahu užití díla nezbytné nebo alespoň účelné. Přesto k nim v praxi poměrně

často fakticky dochází. Celá záležitost je dnes věcí smlouvy mezi provozovatelem a autorem, resp. jeho ochrannou organizací, pokud je oprávněna jednat vlastním jménem v jeho prospěch. (Zejména tehdy, je-li oprávněna vykonávat správu autorova autorského práva k tzv. volné ruce.)

12. Ust. § 26 se vztahuje obdobně na výkonné umělce a jejich výkony (§ 39 odst. 1).

13. Ve slovenském právu platí úprava, která byla recipována z práva československého, ve znění platném k 31. 12. 1992.