

AKTUALITY SKIP

Licencování digitálních zdrojů:

Jak se vyhnout právním léčkám?

2.vydání

2001

EBLIDA

ECUP

IST

CELIP

Obsah

UVEDENÍ 2.VYDÁNÍ.....	3
PŘEDMLUVA K 1. VYDÁNÍ.....	3
I. ÚVOD.....	5
II. AUTORSKÁ PRÁVA VERSUS LICENČNÍ SMOUVY.....	7
III. RÁMEC LICENCE.....	8
IV. VÝKLAD JEDNOTLIVÝCH USTANOVENÍ.....	9
V. USTANOVENÍ, KTERÝM JE TŘEBA SE VYHNOUT.....	24
VI. KONTROLNÁ SEZNAM.....	26
VII. ZDROJE A DOPORUČENÁ LITERATURA.....	27
ZÁVĚR.....	28

POZNÁMKA K 2.VYDÁNÍ:

Tato příručka byla napsána a aktualizována Emanuellou Giavarra, LLM pro projekty ECUP+ a CELIP financované Evropskou komisí. Projekty byly koordinovány EBLIDA, Evropskou kanceláří knihovnických, informačních a dokumentačních sdružení.

První vydání bylo uveřejněno v listopadu 1998 a druhé vydání v září 2001. Cílem ECUP+ (Evropská platforma uživatelů autorského práva, 1996-1999) bylo zvýšit povědomí o otázkách autorského práva mezi knihovníky a vyvolat o nich diskusi jednak mezi nimi navzájem, jednak mezi nimi a držiteli práv, zpracovat návrhy ustanovení modelových licenčních smluv o akvizici a užívání informací v elektronické formě a založit Copyright Focal Point [Středisko pro autorské právo].

Cílem CELIP (Středoevropská a východoevropská platforma pro informace o problematice licencí, 2000-2001) bylo rozšířit rámec ECUP+ na problematiku licencí ve střední a východní Evropě prostřednictvím rozvoje odborné kvalifikace knihovníků a informačních pracovníků.

Uvedení 2.vydání

Evropská komise a EBLIDA uvedly na podzim 2001 na trh druhé vydání publikace „**Licensing Digital Resources: How to avoid the legal pitfalls**“. Druhé vydání obsahuje původní text beze změn, byl připojen jen soupis pramenů a další literatury a publikace byla opatřena poznámkou k 2.vydání.

Český překlad „**Licencování digitálních zdrojů - Jak se vyhnout právním léčkám?**“ vydal SKIP v roce 2000 jako 18.svazek edice Aktuality SKIP. Po rozebrání tištěné publikace byl text zveřejněn na webových stránkách SKIP.

Nové vydání této užitečné publikace EBLIDA, které v původním českém překladu s doplňujícími aktualizovanými komentáři doc. Martina Boháčka dnes v elektronické podobě zpřístupňujeme, obsahuje jak aktuální informace, tak také obsáhlý soupis pramenů a doporučené literatury. Ten jistě přivítají hlavně ti, kteří se problematikou licencí hlouběji zabývají.

10. 1. 2002

Jarmila Burgetová

Předmluva k 1.vydání

Svaz knihovníků a informačních pracovníků České republiky (SKIP) se zúčastnil v roce 1998 a 1999 řešení evropského projektu CECUP (Central and Eastern European Copyright Platform). Projekt koordinovala EBLIDA (European Bureau of Library, Information and Documentation Associations)¹ a podporovala příslušné orgány Evropské komise (European Commission's Telematics for Libraries Programme). Vedle České republiky se na jeho řešení účastnily Slovensko, Polsko, Maďarsko, Slovinsko, Estonsko, Litva, Lotyšsko, Bulharsko a Rumunsko. Cílem bylo poukázat na problémy, s nimiž se potýkají

¹ EBLIDA - European Bureau of Library, Information and Documentation Associations – je v českém překladu Evropská kancelář knihovnických, informačních a dokumentačních sdružení (http://www.nkp.cz/o_knihovnach/EBLIDA.htm). Úkolem EBLIDA je podporovat a hájit odborné zájmy knihovnické a informační profese, knihovnických a informačních institucí a jejich pracovníků spolu s Evropskou Komisí, s Evropským parlamentem a ostatními institucemi Evropské Unie.

knihovny v souvislosti s rozvojem informačních služeb a elektronickým copyrightem. Zároveň bylo třeba také upozornit veřejnost v těchto zemích na nebezpečí, které by mohlo vzniknout, bude-li nová autorsko-právní legislativa řešena bez ohledu na potřeby rozvoje elektronických informačních služeb, které pro své čtenáře a uživatele knihovny zajišťují. V roce 2000 a 2001 má CECUP pokračovat jako projekt CELIP – Central and Eastern European Licensing Platform a napomáhat řešení problematiky licencí, jejichž uzavírání v budoucnu umožní knihovnám a jejich uživatelům právně čisté využívání elektronických zdrojů a informací.

Těmito otázkami se zabýval v předchozích letech projekt ECUP (European Copyright User Platform) iniciovaný a také organizovaný EBLIDOU. Tyto aktivity pokračovaly v projektu ECUP+, který byl financován Knihovnickým programem Evropské komise (Libraries Programme of the European Commission, DGXIII/E4, <http://www.2echo.lu/libraries/en/libraries.html>). Začal 15. ledna 1996 jako pokračování ECUP I a byl ukončen ke 14. lednu 1999. Evropskou platformu uživatelů autorských práv (ECUP) tvoří evropské knihovnické asociace, které jsou řádnými členy EBLIDA. Cílem této platformy je zvýšení obezřetnosti v oblastech souvisejících s využíváním autorských práv a podpora diskusí na tato témata, sestavování vzorových licenčních ustanovení upravujících využívání elektronických informací a vytvoření zdroje na síti World Wide Web, který by se zaměřoval na oblast uživatelských práv (Copyright Focal Point). Předkládaná publikace je jedním z výsledků vytvořených v rámci aktivit ECUP+. Další publikace jsou uvedeny mezi dokumenty ECUP, které je možné nalézt na adrese **Error! Reference source not found.**

Český překlad byl upraven tak, aby odpovídal české právní terminologii a systému práva a mohl sloužit jako pomůcka pro praxi knihoven a informačních institucí v České republice. Vzhledem k tomu, že text je velmi obecný a z hlediska právního výkladu pak ne zcela jasný a navíc od 1. prosince 2000 bude platit nový zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon, dále jen AZ, č. 121/2000 Sb.), novela obchodního zákoníku (dále jen ObchZ) a občanského zákoníku (ObčZ), byl text doplněn i poznámkami komentujícími a vysvětlujícími jej ve vztahu k českému právu, bylo-li to třeba (dále jen *komentář M.B.*). Připravované novely jsou však ještě předmětem jednání Parlamentu a konečná znění mohou být v detailech odlišná, v zásadě se však velké změny oproti navrženému textu neočekávají, a tak nedojde ke změnám oproti uvedeným komentářům

Překlad do češtiny byl pořízen ing. Jakubem Hauznerem. Překlad revidovali ing. Martin Svoboda, ředitel Státní technické knihovny v Praze, a doc. JUDr.

Martin Boháček, CSc. z katedry práva Vysoké školy ekonomické (VŠE) v Praze, který zastupoval SKIP v Řídící skupině CECUP. Doc. Martin Boháček text upravil pro potřeby českého právního prostředí a zpracoval komentáře k jednotlivým pasážím, kde jsou uvedeny vždy za zkratkou M.B. Pro případné zájemce uvádíme možnosti kontaktu s naším předním odborníkem v oblasti autorského práva ve vztahu ke knihovnám:

M.B., VŠE, nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha 3, e-mail: bohacek@vse.cz

Předsednictvo VV SKIP je přesvědčeno, že odborná veřejnost kladně ocení vydání českého překladu této aktuální publikace evropských parametrů.

PhDr. Jarmila Burgetová
místopředsedkyně SKIP

Úvod

V prostředí dokumentů v papírové formě (dále jen “papírových” dokumentů) nakupuje knihovník knihy, ke kterým mají jejich uživatelé potencionálně neomezený přístup. Jakmile je jednou kniha zakoupena, je majetkem knihovny navždy. *Naproti tomu v prostředí digitálních informací se od knihovníka v mnoha případech očekává, že přístup k elektronické kopii získá za úplatu (“zakoupi”) pouze na omezené časové období (trvání) a omezené využití. Přístup je často zakoupen skrze licenci.* Licence je formální svolení k provádění takových činností, které by jinak byly nezákonné. Licence jsou většinou regulované smluvním právem. Rozsah přístupu a dovolený stupeň využití elektronického časopisu silně závisí na definici podmínek sjednaných v licenci pro příslušný produkt.

Jestliže majitel autorských práv (v mnoha případech vydavatel) zasílá licenční smlouvu, mělo by se pamatovat na ten fakt, že v podstatě tím zasílá výzvu k jednání o vymezení pojmů smlouvy a podmínek, za kterých může být produkt(y) využíván(y). Obvykle je zasílána vzorová licenční smlouva, která by měla být přečtena, v případě nutnosti doplněna pozměňovacími návrhy a poté vrácena zpět, aby se tím vyjasnily podmínky, za nichž bude knihovna připravena uzavřít smlouvu. V případě CD-ROMů je licenční smlouva na zadní straně balení.

Většina licenčních smluv je sepsána právníky a použitý právně-technický jazyk odrazuje knihovníky od jejich přečtení. Avšak je důležité rozumět tomu, co je sjednáváno.

Nepodepsání smlouvy nebo ignorování uvedených pojmů a podmínek nepostačí k vyloučení jejich použití (aplikace) v daném vztahu s knihovnou. Využívání produktu nebo služby poté, co jste byli informováni o významu uvedených pojmů a podmínek, bude ve skutečnosti často považováno za jejich akceptování.

Tento dokument, který varuje před problémy spojenými s poskytováním a nabýváním licencí, byl sestaven proto, aby vám pomohl rozumět následkům určitých ustanovení licenční smlouvy.

Komentář M.B.:

Podle současného pojetí českého práva lze “zakoupit” jen hmotný předmět, nikoli právo. Protože předmětem licenční smlouvy je *právo na užití nehmotných statků - v ní vymezených dokumentů či údajů*, nelze (na rozdíl od angličtiny) v právním textu, tzn. ani v textu licenční smlouvy použít obrat “nakoupit licenci”, ale “úplatně nabýt (získat) licenci”. Proto i smluvní strany nejsou prodávající a kupující, ale poskytovatel a nabyvatel. V hovorovém jazyce ovšem nejsou nároky na přesnost použitých pojmů tak výrazné jako v textu smlouvy.

Licence je svolení poskytovatele, které zakládá u nabyvatele naopak *oprávnění* užívat poskytnuté nehmotné statky, tj. dokumenty nebo databáze chráněné autorským právem a právem souvisejícím (*podle AZ ochranou sui generis k obsahu databáze i autorským právem ke struktuře, uspořádání databáze*), popř. ochranou proti nekalé soutěži. Licence, kde není smluvní stranou sám autor, spadají v ČR do závazkového práva (v angličtině “smluvního” práva) a jsou nyní upraveny buď obchodním zákoníkem (mezi podnikateli, popř. státními organizacemi, které nejsou podnikateli, ale jedná se o smlouvu, jejímž obsahem je uspokojování veřejných potřeb, což budou i veřejné knihovny ve státním či obecním vlastnictví) nebo občanským zákoníkem (jednou ze stran je nepodnikatel). Ani v jednom ze zákoníků však není úprava licenční smlouvy pro autorská práva nebo databáze obsažena a lze použít jen obecná ustanovení o uzavírání smlouvy, náhradě škody, promlčení aj. Je proto třeba všechny otázky upravit ve smlouvě podrobně. V **AZ** je podrobná úprava licenčních smluv (namísto dosavadních tzv. autorských smluv), ale zřejmě použitelná jen pro vztah, kde jednou ze smluvních stran je přímo autor. **Podle AZ** bude používán termín “majitel autorských práv”, což označuje autorská práva majetková, protože se v novém AZ odděluje úprava tzv. osobnostních (morálních) a majetkových autorských práv.

Popis jednání o textu smlouvy je třeba upřesnit. Vydavatel či majitel databáze (*podle AZ* “pořizovatel databáze”) zasílá knihovně obvykle již vyplněný text budoucí licenční smlouvy na svém formuláři, resp. své předtištěné “vzorové” smlouvě. Pak se jedná o *návrh smlouvy*, jehož úplným a bezvýhradným přijetím se strany knihovny vzniká smlouva. Pokud by knihovna o pojmech a

podmínkách smlouvy chtěla jednat a pozměnit je oproti předtištěnému textu, byl by to protinávrh, jehož úplným a bezvýhradným přijetím se strany vydavatele teprve vznikne smlouva, popř. dojde ještě k dalšímu jednání, než bude dosaženo definitivní úplné shody obou smluvních stran. Od toho je třeba odlišit pouhou výzvu k uzavření smlouvy, což je např. zaslání nevyplněného formulářového textu smlouvy nebo prodejní katalog, reklama, vystavení na veletrhu či jiné obchodní nabídka, jež neobsahuje všechny potřebné náležitosti budoucí smlouvy. Po výzvě teprve následuje návrh smlouvy a po něm jeho přijetí. To, co je výše popsáno, je spíše návrh smlouvy, ovšem i o tom by měla knihovna s vydavatelem *vždy jednat*. Podle současného ObchZ i ObčZ může být licenční smlouva v oblasti autorských práv nebo databází uzavřena i ústně nebo konkludentně (využíváním poskytnutého produktu) a proto se připojují k výše uvedenému varování ohledně platnosti navržených podmínek, pokud knihovna neuzavře smlouvu písemně ani se výslovně proti nim neohradí a mylně se domnívá, že je tím vyloučila. Pokud by byla v budoucnu předepsána písemná forma jako podmínka platnosti smlouvy, bylo by to pro knihovnu nevýhodné proto, že pouhé užívání dokumentů bez podepsané smlouvy by ji řadilo mezi trestně odpovědné Copyrightové piráty.

Autorská práva versus licenční smlouvy

Po mnoho let knihovníci a organizace je reprezentující prosazovali, aby existující tzv. zákonné výjimky poskytované autorským právem byly i nadále zachovány pro materiály v papírové podobě a rozšířeny pro oblast využití digitálních zdrojů.

Zavedení smluvního práva k regulaci využívání digitálních zdrojů nastolilo otázku zákonných výjimek z autorského práva. Smluvní právo podléhá principu smluvní volnosti, což znamená, že jednotlivé smluvní strany mají svobodu ve stanovení podmínek užití materiálů chráněných autorským právem včetně možnosti vzdát se práv, která jim autorský zákon poskytuje.

Toto vše je spravedlivé a dobré v případě, že jednání jsou vedena rovnocennými stranami. V případě autorských práv by se nemělo zapomínat, že jedna strana má výlučné právo (monopolní právo), a druhá, v tomto případě knihovna, se snaží získat přístup k příslušnému dílu, aby mohla naplňovat své poslání. Navíc, knihovna si není vždy vědoma faktu, že licenční smlouva může mít větší právní sílu nežli výjimky z autorského práva.

V současnosti není právní svět v oblasti zákonných výjimek z autorského práva a povinnostech vlád s tím spojených jednotný. Prozatím každému, kdo sjednává takovéto licence, doporučujeme do smluv zapracovat následující ustanovení:

'Pro vyloučení jakýchkoli pochybností, žádné ustanovení v této licenční smlouvě nemůže žádným způsobem vyloučit, pozměnit nebo ovlivnit jakákoli zákonná práva, která knihovny a jejich uživatelé mají v rámci platného (popř. budoucího) autorského zákona v dané zemi...'

Toto ustanovení alespoň zabezpečí, že smluvní licence nemůže mít větší právní sílu než zákonná práva udělená platným autorským zákonem dané země.

Komentář M.B.:

Autor má v AZ jednotlivých zemí vždy výlučné autorské právo, jehož výkon může poskytnout jiné osobě, např. vydavateli. Z tohoto práva AZ v jednotlivých zemích stanoví tzv. zákonné výjimky (zákonné licence) a případy tzv. volného užití, kdy je možno i bez smlouvy s vydavatelem a většinou i bez zaplacení odměny užívat dílo stanoveným způsobem (§ 15-18 AZ-zákon č. 35/1965 Sb.). Tyto výjimky však nikdy nelze vykládat rozšiřovacím způsobem. Patří mezi ně např. právo fyzické osoby na pořízení kopie pro osobní potřebu, právo knihovny pořídit kopii pro archivní nebo konzervační účely, právo veřejné knihovny půjčovat (tj. umožnit neziskové užití) originály nebo kopie díla. Tyto výjimky totiž zároveň představují určitá práva knihoven nebo jejich čtenářů, uživatelů. Právě tyto zákonné výjimky však v současné době, kdy se snadno pořizují a šíří digitální rozmnoženiny, chápou vydavatelé jako nebezpečí pro své zájmy a v licenčních smlouvách prosazují vyloučení jejich použití. Knihovny by si na to měly dát pozor - navrhovanou formulaci lze doporučit, aby se tomu zamezilo. Již podle AZ ČR z roku 1965 (zákon č. 35/1965 Sb.) se uznávala zásada, že zákonná licence (a z ní vyplývající právo uživatele) nemůže být licenční smlouvou vyloučena, neumožňuje-li to výslovně zákon sám (např. u tzv. časopisecké zákonné licence v § 15 odst. 2 písm. e) AZ z r. 1965). Tato zásada však nebyla v AZ výslovně uvedena, zatímco u práv autorů uvedena byla, takže by bylo neplatné, kdyby knihovna sjednala naopak příliš širokou licenci, která by byla v nepoměru k přijaté úplatě a účelu smlouvy (§ 14 odst. 2 AZ z r. 1965). Obě tyto zásady se uplatňují i **podle nového AZ**. Navíc je knihovna chráněna před přílišným omezením oproti právům, které jim AZ v rámci zákonných licencí garantuje, i podle § 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže č. 63/1991 Sb. v platném znění – takové ustanovení smlouvy je absolutně neplatné a bude to stejné i po novele tohoto zákona.

Rámec licence

Licenční smlouva obecně obsahuje ustanovení, která se zabývají:

- smluvními stranami
- preambulí (zásadami a cíli)

- způsobem výkladu smlouvy
- definice
- volba rozhodného práva
- ujednáním o předmětu smlouvy, projevem vůle být smlouvou vázán
- právy poskytnutých licencí
- omezením užití na straně nabyvatele licence (knihovny)
- trváním a ukončením smlouvy
- dodáním a zpřístupněním licencovaných materiálů
- licenčním poplatkem
- závazky nabyvatele licence (knihovny)
- implementací a ohodnocením
- odpovědností poskytovatele za vady a za škodu
- situacemi vzniklými zásahem vyšší moci
- převodem práv
- výpovědí a odstoupením od smlouvy
- řešením sporů
- změnami smlouvy a přílohami
- podpisy

Místo užívání slov poskytovatel a nabyvatel licence jsme zvolili označení 'vydavatel' a 'knihovna'. Ne všechna ustanovení budou detailně popsána, neboť některá mluví sama za sebe.

Výklad jednotlivých ustanovení

Preambule (zásady a cíle, angl. recitals)

Poté, co jsou podrobněji popsány jednotlivé smluvní strany, následují obvykle odstavce nazývané jako preambule či zásady. Dávají stručný přehled o tom, čeho se zamýšlí smlouvou dosáhnout. Striktně řečeno, preambule není součástí jádra smlouvy. Jejím smyslem je formulace a stručný přehled základních cílů smluvních stran a věcný kontext, za kterého byla smlouva sepsána. Uvedená část má své případné využití v budoucnu při výkladu smlouvy pro případ sporu.

Komentář M.B.:

Tato část není v českém právním prostředí běžná. I když nezavazuje přímo, má nepřímý význam pro výklad pojmů a podmínek ve smlouvě použitých, a proto by neměla být podceněna.

Výklad dohody

Definice

Právní dokument vyžaduje užití jasných a jednoznačných pojmů. Proto kde jsou pojmy použité v dalším textu smlouvy příliš všeobecné či mnohoznačné nebo se

v textu opakují určité krátké pasáže, které lze nahradit a označit textovou zkratkou, je vybrán co nejkratší pojem a v části “definice” vyložen jeho význam. Lidé často rychle projdou ustanovení o výkladu, ale je důležité tyto definice pojmů nepřehlédnout. Drobná změna ve významu definice může mít významný dopad na celou smlouvu. Rovněž jestliže se má objevit ve smlouvě nějaké nepříjemné překvapení, pak právě tato část je místem, kde by se mělo poprvé uvést.

Komentář M.B.:

Definice jsou třeba i tam, kde se strany chtějí odchýlit od obvyklého významu daného slova, popř. od významu zákonného, je-li to připuštěno. Jsou třeba i u mezinárodních kontraktů, např. v angličtině, kde každá strana (a její právo) mohou mít odlišný význam pro tentýž pojem nebo naopak nemají stejný ekvivalent ve svém právu k pojmu, který má druhá strana (pak je vhodné uvést i český ekvivalent v závorce, popř. z třetího jazyka).

Volba rozhodného práva

Podstatou tohoto oddílu je ustanovení práva vybraného k výkladu licenční smlouvy a soudu, kterému bude podléhat případné řízení ohledně právního nároku vůči vydavateli nebo vůči knihovně. V případě většiny licenčních smluv naleznete to právo, které je nejvýhodnější pro vydavatele. Z pohledu nákladů se doporučuje pozměnit v tomto ustanovení vybraný soud a právo na takové, které jsou nejvýhodnější pro vaši stranu nebo pro obě. Předpokládáme, že nechcete skončit nutností jít k americkému soudu, aby řešil váš případ a s pomocí amerického práva vyložil danou licenční smlouvu.

Komentář M.B.:

Protože se jedná o dohodu, je třeba najít právo, které bude vyhovovat oběma stranám, bude jim alespoň v zásadách známé. Doporučuji v tomto směru své přednášky anglo-amerického, německého a francouzského smluvního práva. (Pokud se týče soudu, je tato otázka omylem řešena již zde, ač je jí věnován zvláštní bod na konci textu statě – je ovšem vhodné obě klauzule – o rozhodném právu i sudišti uvést za sebou na konci smlouvy).

Ujednání o předmětu smlouvy, projev vůle být smlouvou vázán

Toto je jádro celé smlouvy. Shrnuje, co je za příslušnou cenu kupováno nebo poskytováno (předmět licence). Ujednání musí být stanoveno jasnými a jednoznačnými pojmy. Jestliže je ustanovení návrhu smlouvy nebo jejího textu formulováno jako přání nebo tužba, pak tato ustanovení nejsou zavazující. Ze všeho nejdůležitější je definice stanovující co je kupováno za cenu, kterou platíte. Cokoli zapomenete vypsát, to nedostanete a může se stát, že to budete muset v budoucnu zakoupit za samostatný poplatek.

Komentář M.B.:

Vymezení předmětu by mělo zahrnovat nejen vymezení konkrétních dokumentů, resp. databází, k nimž je právo poskytováno (např. přesnými citacemi názvu, autora, vydavatele, roku, ISBN aj.), ale i druhu a počtu předaných médií, vlastností které mají mít, úroveň jejich obsahové i technické aktuálnosti a spolehlivosti, kompletnost (příručky, reklamní materiály, návody), archivní kopie aj. To má význam pro pozdější případnou odpovědnost za vady poskytovatele za vady (vymezení “řádného plnění”).

Otázkou použité dikce smlouvy by se měl zabývat samostatný bod – s předmětem smlouvy to souvisí jen v tom ohledu, že musí být určitá a srozumitelná. Zavazující dikce zní “poskytovatel se touto smlouvou zavazuje dodat ... a poskytuje ke zmíněným materiálům nabyvateli dále vymezená práva na užití...” Pouhé podání informace nebo, že se v budoucnu strany ještě na něčem dohodnou či že něco “případně” učiní - nezavazuje.

Práva poskytnutá licenci

Ustanovení uvedená pod tímto nadpisem určují, co smíte dělat s licencovanými materiály. Ujistěte se, že zde vypisujete každou činnost, kterou zamýšlíte dělat vy nebo kterou byste rádi, aby mohli s licencovanými materiály dělat vaši uživatelé. Co zde není zmíněno, to nebude povoleno, pokud buď o licenci dále nejednáte nebo si nezakoupíte samostatná práva skrze další licenci. Seznam činností může být - dle vašeho výběru - dlouhý nebo krátký, přičemž vše závisí na tom, kolik můžete zaplatit. Buďte na pozoru, abyste nejednali o právech, která vám jsou již udělena ve formě zákonných výjimek autorským zákonem vaší země nebo mezinárodními úmluvami (viz také oddíl Autorské právo versus licence, zejména doporučené ustanovení, které zaručí přednost zákonných výjimek a práv z nich pro vás plynoucích před smlouvou). Tato práva by dokonce v licenční smlouvě neměla být vypisována, ale zjistili jsme, že mnozí knihovníci dávají přednost i jejich uvedení pro připomenutí poskytovateli.

To, jak jsou definováni oprávnění uživatelé a místa, odkud mohou být autorizované materiály přístupné, se stává v tomto oddíle výjimečně důležitým.

Nejběžnější členění oprávněných uživatelů používané dnes vydavateli je:

- oprávnění uživatelé
- externí uživatelé (walk-in users)

Avšak koho tyto termíny vymezují, se v licenčních smlouvách liší.

Řídící skupina ECUP se rozhodla nerozlišovat mezi “oprávněnými uživateli” a “externími uživateli”, neboť je přesvědčena, že jsou matoucí. Externí uživatelé

jsou oprávněni k využívání licencovaných materiálů, ale v mnoha případech ne stejným způsobem jako oprávnění uživatelé.

Souhrnnější členění je:

- členové instituce
- nečlenové instituce

Nečleny instituce je dále možné dělit na:

- registrovaní externí uživatelé prezenčně přítomní
- neregistrovaní externí prezenčně přítomní uživatelé (např. návštěvníci veřejné knihovny)
- registrovaní vzdálení uživatelé

Konečně nezáleží na tom, koho nazýváte uživateli, pokud definice pokrývají uživatelské skupiny, kterým chcete poskytnout přístup. Členové, registrovaní externí uživatelé, registrovaní vzdálení uživatelé a místo mohou být definovány následovně:

členové instituce

členové personálu zaměstnaného nebo jakkoli vázaného k instituci a studenti této instituce, kteří mají povolený přístup k chráněné síti a kterým bylo přiděleno heslo nebo jiný způsob ověřování autentičnosti osoby

registrovaní externí uživatelé

členové veřejnosti, kteří jsou registrovaní otevřenou registrací jako oprávnění uživatelé knihovnických služeb a kteří mají povolen přístup k chráněné síti skrze pracovní stanice (work stations), jež jsou součástí vybavení knihovny, a kterým bylo přiděleno heslo nebo jiný způsob ověřování autentičnosti osoby

neregistrovaní externí uživatelé

členové veřejnosti, kteří nejsou registrovaní jako uživatelé knihovnických služeb a kteří mají povolen přístup k chráněné síti skrze pracovní stanice, jež jsou součástí vybavení knihovny, a to za jistými účely definovanými v tomto ujednání

registrovaní vzdálení uživatelé

organizace nebo individuální členové veřejnosti registrovaní jako oprávnění uživatelé knihovnických služeb a kteří mají povolen přístup k chráněné síti z jiných míst nežli těch, které jsou součástí zařízení knihovny

místnosti knihovny (site)

znamená provozní budovy knihovny a jiná taková místa, kde členové pracují a studují, včetně společenských místností, domů a domovů členů

Následující seznam vám naznačí druhy práv, které jsou podle obvyklých na trhu existujících smluv začleňovány do tzv. místních licencí (site-licence).

Právo:

- přístupu k serveru vydavatele
- uchovávat licencované materiály v určitém místě (knihovny)
- začlenění licencovaných materiálů do místního systému informačních a knihovnických služeb
- indexace licencovaných materiálů
- zpřístupnění licencovaných materiálů místním členům instituce za účelem výzkumu, výuky a studií pro osobní potřebu
- povolení členům instituce tisknutí nebo nahrání jednotlivých článků za účelem výzkumu, výuky a studií pro osobní potřebu
- poskytování přístupu registrovaným externím uživatelům a povolení kopírování materiálů za účelem výzkumu, výuky a studií pro osobní potřebu
- povolení reprodukce a začlenění kopií (v listinné nebo elektronické podobě) do studijních materiálů

Složitou záležitostí zůstávají meziknihovní výpůjčka a dodání materiálů v elektronické podobě. Meziknihovní výpůjčka (Inter-library Loan) tištěných materiálů byla po dlouhou dobu ve světě papírových materiálů tolerovanou činností. V elektronickém prostředí jsou meziknihovní výpůjčky velmi citlivým tématem. Po mnoho let se knihovníci a vydavatelé snažili dosáhnout společného bodu. Jednou z překážek dosažení dohody je absence jasných definic, které pokrývají přání knihovníků ohledně sdílení jejich zdrojů. Je nanejvýš důležité odlišovat meziknihovní výpůjčku materiálů v papírové podobě od meziknihovní výpůjčky v podobě elektronické. Především termín výpůjčka vyvolává představu, že vypůjčený materiál je vrácen zpět v jednom časovém okamžiku. Toto však je pravda pouze v případě knih a tištěného (papírového) prostředí, nikoli však materiálů v elektronické podobě. Pojmy, které dokáží popsat tuto činnost přesněji, jsou “meziknihovní sdílení zdrojů” a “meziknihovní využití”. Pokud se omezíme na sdílení informací pouze mezi knihovnami (a tedy nikoli ještě se třetími osobami), mohou být tyto pojmy využity pro celou oblast poskytování elektronických dokumentů na požádání koncovým uživatelům.

Meziknihovní výpůjčka v elektronickém prostředí nebyla dosud předmětem rozsáhlejšího výzkumu. V oblasti služeb dodávání elektronických dokumentů je k dispozici více výzkumných prací. Velice užitečnou publikací je Srovnávací analýza problémů uživatelských práv při dodávání elektronických dokumentů (Comparative Analysis of the Copyright Problems of Electronic Document Delivery), kterou napsali Dr. P. Bernt Hugenholtz a Dirk J. G. Visser. V roce

1994 požádala Evropská komise (DGXIII) Institut informačního práva amsterdamské univerzity (Institute for Information Law of the University of Amsterdam), aby analyzoval a srovnal jednotlivé autorské zákony zemí EU a EFTA z pohledu dodávání elektronických dokumentů. Jeden ze závěrů srovnávací analýzy byl, že v mnoha evropských zemích absence zákonného či soudy stanoveného řešení ztížila (pokud přímo neznemožnila) přesné definování režimu autorských práv při dodávání elektronických dokumentů.

Jasně řečeno, nalezení právně uspokojivého řešení pro zúčastněné strany bude trvat nějaký čas. Do té doby je především důležité, aby se knihovníci a vydavatelé snažili porozumět postavení a přání druhé strany a pokusili se nalézt fungující řešení pomocí definování činností, které chtějí provádět, tak přesně, jak jen to je možné. To nebude nápomocné pouze příslušným orgánům v legislativním procesu, ale pomůže to též knihovníkům a vydavatelům při jejich jednáních o poskytnutí licence na elektronické zdroje. V Holandsku a ve Velké Británii se pokračuje v této oblasti v iniciativách. V Holandsku se dohodli vydavatelé a vědecké instituce na pokusu v oblasti meziknihovních výpůjček v elektronickém prostředí (<http://www.surfbureau.nl/iwipress.htm>). Ve Velké Británii vedly Výbor pro jednotný informační systém (Joint Information System Committee), Pracovní skupina asociace vydavatelů pro meziknihovní výpůjčky (Publishers Association Inter-Library Loan Working Party) diskuse s cílem dosažení společné shody chápání a vymezení aktivit, které jsou považovány za meziknihovní výpůjčku v elektronickém prostředí (www.ukoln.ac.uk/services/elib/papers/pa/)

Komentář M.B.:

Autorské právo ČR nerozlišuje (ani v novém AZ) mezi různými kategoriemi čtenářů, uživatelů v knihovnách, jak činí uvedená stať, a proto je vhodné různá postavení a skupiny uživatelů dobře promyslet (z hlediska všech dopadů) a vymezit ve smlouvě, bude-li třeba mezi nimi rozlišovat, zejména mezi prezenčně přítomnými a vzdálenými. Není asi vhodné rozlišit mezi registrovanými a neregistrovanými, protože u každého by si měla knihovna učinit záznam o jeho identifikaci (pokud by měl např. přístup k síti, mohl by ji poškodit nebo na ní vystavit pornografii či jiné protiprávní projevy a odpovědná pak bude knihovna, resp. trestně příslušný pracovník knihovny, který daný den měl identifikace uživatelů zajistit). Snad je přesnější rozlišit mezi stálými a náhodnými čtenáři. Ani v novém AZ není upravena meziknihovní výpůjční služba, je však umožněno pořídit rozmnoženiny pro uživatele knihovny (je pokryta zákonnou výjimkou knihovny pro půjčování, která není omezena jen na dokumenty v papírové formě, ale je omezena pro počítačové programy a – stejně jako nyní – i pro zvukové a zvukově-obrazové záznamy; pro ty je třeba, aby SKIP jménem všech knihoven, které jsou jeho členem, uzavřel smlouvu

s kolektivními správci práv (Dilia, OSA, Intergram) – nyní je uzavřena jen ohledně zvukových záznamů. Pak nebudou muset členové SKIP nic platit).²

Omezení užití

Tato ustanovení říkají, co se nesmí dělat s licencovanými materiály. Nejčastěji jde o:

- soustavné a systematické rozmnožování
- další distribuci, prodej, půjčku nebo sub-licencování
- systematické dodávání nebo distribuce v jakékoliv podobě komukoliv jinému než členům instituce

Trvání a ukončení smlouvy

Trvání

Jestliže není uvedeno ustanovení týkající se počátku, od kdy je licence udělena (účinnost smlouvy), pak účinnost smlouvy začíná dnem, kdy je podepsána. Avšak aby nedošlo k nedorozuměním, je běžné, že je v dohodě zaneseno ustanovení, které se počátkem licence zabývá. Tam, kde se datum poskytnutí licence liší od data podepsání dohody a obě strany si tak přejí, není žádný důvod, proč by termín poskytnutí licence nemohl nastat dříve nežli podepsání dohody.

Doba trvání licence je obdobím, po které musí vydavatel poskytnout přístup k licencovaným materiálům a knihovna za to musí platit. Licenční smlouva může být zrušena před uplynutím smlouveného termínu pouze v případě, že došlo k podstatnému porušení licenční smlouvy, nebo je ve smlouvě ještě další ustanovení, které dovoluje dřívější ukončení licenční smlouvy (např. při určitých okolnostech, např. nesolventnost, vypovězení smlouvy jednou stranou s příslušnou výpovědní lhůtou aj.).

Licenční smlouvy mohou trvat krátce nebo dlouze podle toho, jak se strany dohodnou. Vždy mohou být obnoveny. Pokud vám jde o přesnost smlouvy, uveďte raději výslovně datum ukončení smlouvy spíše než délku trvání dohody. Je možné mít licenční smlouvu, která bude trvat po dobu neomezenou, a může být ukončena z důvodu vypovězení smlouvy.

Ukončení smlouvy

Licenční smlouva by vždy měla obsahovat lhůty, které ustanovují mechanismus ukončení licence, nebo okolnosti, za kterých musí licence být ukončena. To chrání knihovnu před stavem, kdy je vázána smlouvou, podle které je povinna platit za výrobky nebo služby, které vydavatel již dále řádně neposkytuje nebo které knihovna již dále nechce.

² Podle knihovního zákona č.257/2001 bude jednat s kolektivními správci práv (jménem systému knihoven) Národní knihovna ČR v Praze.

Obecně je podle práva možné ukončit smlouvu kdykoli odstoupením smluvní strany, jestliže druhá strana (strany) nesplňuje své závazky. Toto je možné použít pouze v případě podstatného porušení smlouvy. Smlouva zaniká doručením oznámení o odstoupení druhé straně, odstoupit však bylo třeba bez zbytečného odkladu poté, co se strana o něm dozvěděla, později by již bylo neúčinné. Totéž lze upravit i smluvně za pomoci podobného nástroje – výpovědi, ale smlouva zanikne až uplynutím výpovědním lhůty, kterou je třeba sjednat ve smlouvě včetně okamžiku, od něhož začne výpovědní lhůta běžet.

Praktickým řešením je poskytnout ve smlouvě mechanismus, který straně, jež se dopustila porušení, dává příležitost své jednání napravit. To ze zákona platí pro pouhé nepodstatné porušení smlouvy, kdy musí strana, která chce od smlouvy odstoupit, nejprve vždy poskytnout přiměřenou lhůtu k nápravě. Běžnou lhůtou je třicet dní po přijetí písemného odstoupení, ale záleží na povaze možné nápravy a může být podle toho i delší nebo kratší. Jestliže je neplnění závazků (porušení smlouvy) během této třicetidenní lhůty napraveno, odstoupit od smlouvy nelze. Pokud k nápravě nedojde ani v této lhůtě, je při odstoupení od smlouvy nutno odstoupení druhé straně oznámit. Byla-li sjednána výpověď s možností nápravy do určité sjednané doby (např. 30 dnů), je smlouva k tomuto termínu ukončena automaticky i bez oznámení, bylo-li to tak předem sjednáno a výpověď již předtím s možností nápravy podána. V případě ukončení licence z důvodu porušení smlouvy ze strany knihovny je korektní, pokud vydavatel proplatí knihovně poměrnou část licenčního poplatku, která zbývá do skončení původního termínu vypršení smlouvy. Toto opatření by mělo být začleněno do ustanovení o porušení smlouvy.

Trvalý přístup

Je možné požadovat, aby určitá ustanovení smlouvy byla účinná i po skončení dohody. Velmi důležitým takovým ustanovením je trvalý přístup k licencovaným materiálům. To se žádá v případě, že je smlouva ukončena z důvodu uplynutí smluvené lhůty nebo z důvodu porušení smlouvy. Trvalý přístup není něco, co je poskytováno automaticky. Do smlouvy je potřeba začlenit specifické, konkrétní ustanovení. V obou případech by měla knihovna požádat vydavatele o licenci poskytnutý trvalý přístup k licencovaným materiálům buď ze serveru vydavatele nebo pomocí třetí strany nebo dodáním elektronických souborů knihovně.

Ať je již licenční smlouva ukončena z důvodu neplnění povinností ze strany vydavatele nebo knihovny, trvalý přístup by měl být udělen k té části licencovaného materiálu, ke které měla knihovna oprávněný přístup, dokud nenastalo porušení smlouvy. Obvykle je trvalý přístup vydavatelem poskytnut pouze za podmínky, že knihovna pokračuje ve sledování svých povinností tak,

jak byly sjednány v licenci, zejména co se týče omezení využití, změn a bezpečnosti.

Komentář M.B.:

Tyto otázky jsou podobně řešeny i v právu ČR a překlad byl s ohledem na to již upraven – doplněn (např. rozlišení mezi odstoupením od smlouvy a výpovědí).

Dodání a zpřístupnění licencovaných materiálů

Je důležité být co nejvíce přesný, co se týče data dodání licencovaných materiálů, frekvence jejich využití, jejich formátu a nosiče (médiu). Je samozřejmé, že nosič musí být takové podoby, kterou knihovna dokáže jak využívat, tak zpřístupnit. Aby se vyloučilo riziko případných konfliktů, měl by být nosič v licenční smlouvě jasně specifikován. V případě, že licencované materiály nejsou dodány včas, je vydavatel obvykle povinen napravit porušení svých závazků do třiceti dnů (viz trvání smlouvy). Je radno zanést detaily spíše do příloh než do základních ustanovení licenční smlouvy.

V případě, že chcete obdržet elektronickou kopii předem anebo ve stejný čas jako kopii tištěnou, ustanovení upravující tyto otázky a termíny by mělo být zaneseno do licenční smlouvy. Za situace, že části licencovaných materiálů jsou staženy zpět nebo jejich přístup není nadále povolen, je korektní, aby ve smlouvě bylo pro takový případ ustanovení, které knihovně umožňuje požadovat na vydavateli náhradu té části licenčního poplatku, která vyjadřuje zbytkovou hodnotu licencovaných materiálů.

Pod výše uvedeným nadpisem rovněž naleznete ustanovení upravující zpřístupnění licencovaných materiálů, jako např. poskytnutí přístupových hesel, odpovídající kapacity, hodnoty frekvence přenosu dat ze serveru vydavatele apod.

Licenční poplatek

Licenční poplatek může být začleněn do základních ustanovení licenční smlouvy nebo do příloh ke smlouvě. Ujistěte se, že stanovený poplatek zahrnuje vše - veškeré služby a výrobky poskytnuté vydavatelem; veškeré poplatky za další prodeje a využití v rámci licence a podobné poplatky, takže skryté náklady nemohou být později nárokovány. Ve smlouvě mají být opatření týkající se doby zaplacení licenčního poplatku. Pokud je poplatek placen po jednotlivých obdobích, pak jsou zde rovněž ustanovení o výši a frekvenci jednotlivých plateb.

Závazky nabyvatele licence (knihovny)

Jak můžete vyrozumět z nadpisu, tato část je důležitá pro vydavatele. Naleznete zde ustanovení, ve kterých se knihovna zavazuje, že její zaměstnanci nebo její uživatelé nijak nenaruší autorská nebo jakákoli jiná práva k poskytnutému

materiálu např. pozměněním, upravením, přeměněním, přeložením nebo vytvořením odvozeného díla zpracováním licencovaných materiálů nebo jejich částí.

Knihovna se zde rovněž zavazuje, že bude využívat nebo nechá své uživatele využívat licencované materiály v souladu s podmínkami stanovenými smlouvou. Knihovny by se měly vyvarovat ustanovení, která na ně kladou přílišnou odpovědnost za činy, které nejsou v souladu s ustanoveními smlouvy, ale které spadají mimo rámec jejího přímého vlivu. Pro případ narušení práv by rozumným opatřením mělo být požadovat na knihovně, aby jakékoliv narušení práv, o němž se dozví, oznámila vydavateli, a spolupracovala s ním tak, aby bylo zabráněno dalšímu zneužití. Ačkoli by knihovna neměla být zodpovědná za narušení práv ze strany oprávněných uživatelů, je vhodné, aby nesla odpovědnost, pokud umožňuje pokračování porušení poté, co obdržela ze strany vydavatele oznámení o narušení práv nebo pokud tuto skutečnost přehlíží.

Odpovědnosti za vady (záruka) a náhrada škody

Obecně platí, že vydavatelé neradi poskytují záruky, a to zejména v elektronickém prostředí. Záruka, kterou knihovna potřebuje, je, že vydavatel je majitelem práv k duševnímu vlastnictví licencovaných materiálů a je oprávněn udělit licenci. Jestliže licenční smlouva nemá žádné ustanovení o odpovědnosti za vady nebo má takové ustanovení, které je nejednoznačné, může knihovna nakonec dopadnout tak, že bude platit dvakrát. Poprvé vydavateli za licenci a podruhé osobě, která si důvodně činí nárok na vlastnictví práv k duševnímu vlastnictví místo vydavatele. Nejčastěji je touto osobou autor díla.

Nejednoznačná záruka je taková, která stanovuje, že vydavatel je “podle svého nejlepšího přesvědčení” majitelem autorských práv k licencovaným materiálům. Slova “své nejlepší přesvědčení” vkládají na knihovnu těžké břemeno důkazu této skutečnosti. Jak může knihovna vědět, co je v mysli vydavatele? Samotný fakt, že vydavatel upřímně, ale chybně věřil, že byl oprávněn poskytnout licenci, je jen slabou útěchou pro knihovnu, která musí čelit rozrušenému autorovi požadujícímu náhradu škody. Toto je důvod, proč jasné stanovení záruky je tolik důležité. Nekupovali byste automobil od někoho, kdo by nebyl připraven jednoznačně potvrdit, že je vlastníkem daného vozu.

Navíc je podobně významné, aby knihovna získala ujištění, že vydavatel si ponechá a podrží práva k duševnímu vlastnictví po celou dobu trvání licence. Knihovna potřebuje vědět, že vydavatel poskytující licenci bude mít tato oprávnění během celého trvání dohody, nebo se může ocitnout v situaci, kdy je povinna kupovat novou licenci od čerstvého majitele práv.

Vydavatelé oponovali, že tato situace je nerealistická z důvodu častých fúzí a převzetí v dané podnikatelské oblasti. Takové argumenty jsou nepochopením toho, co se děje s duševním vlastnictvím při uvedených transakcích.

V případě fúze je původní strana poskytovatele záruk (vydavatel) zrušena buď tím, že se sloučí s jiným – existujícím subjektem, který po sloučení bude trvat dál (nezanikne) anebo s ním splyne, takže zaniknou oba dosavadní subjekty a vznikne nová – společná jednotka. Práva duševního vlastnictví patřící poskytovateli nezaniknou (a tedy ustanovení o záruce nebo o náhradě škody není fúzí zrušeno), pokud jsou práva ponechána nové jednotce, na niž tato práva a povinnosti přešla a která pokračuje v existující smlouvě na místě původního vydavatele. Totéž platí v případě tzv. přeměny právní formy (např. z akciové společnosti na společnost s ručením omezeným), kdy na společnost s novou formou přecházejí dosavadní práva a povinnosti. Totéž platí i pro případ rozdělení dosavadní společnosti na dva či více právních nástupců – pokud přitom není určeno, na kterého závazky z dané smlouvy s knihovnou přecházejí, může se knihovna v případě vad obrátit na kteréhokoliv, protože pak odpovídají solidárně.

Naproti tomu v případě tzv. akvizice, převzetí (tj. nabytí pouze akcií nebo obchodního podílu novým majitelem, take-over), není žádná změna v osobě poskytovatele záruk (pouze se mění společníci v obchodní společnosti poskytovatele), a proto zde nedochází k žádnému přechodu práv duševního vlastnictví a povinností ze smlouvy (a tím také nedochází k žádnému porušení smlouvy). Zůstávají původní smluvní straně vydavatele, která nezanikla.

Ruku v ruce s poskytnutím záruk jde náhrada škody způsobené činností třetí strany týkající se licencovaných práv duševního vlastnictví. Opatření o náhradě škod by mělo být navrženo tak, aby pokrývalo veškeré ztráty, poškození, náklady, nároky a výdaje. Nemá být tedy omezeno pouze např. na náklady licence. Případné nároky vyplývající z narušení práv duševního vlastnictví a náklady spojené s uplatňováním takových práv, např. s jejich obhajobou mohou dalece převýšit sumu knihovnou původně zaplacenou za využití těchto práv .

Příklady ustanovení o odpovědnosti a náhradách za vzniklé škody mohou být:

“Vydavatel se knihovně zaručuje, že má plné oprávnění udělit licenci a že licencované materiály knihovnou využívané v souladu s touto dohodou nenaruší práva žádné třetí osoby a odpovídá za škodu vzniklou porušením tohoto svého závazku anebo práva třetí osoby. Vydavatel se knihovně zavazuje poskytnout náhradu v případě jakékoli ztráty, poškození, nákladů, nároků a výdajů vznikajících z jakéhokoli takového porušení, ať již skutečného nebo domnělého. Tato povinnost k náhradě škody nezaniká ani

po ukončení této licenční smlouvy, ať je již skončena jakkoli. Náhrada škody nebude nárokována v případě, že knihovna pozměnila licencované materiály jakýmkoliv způsobem, který není licencí dovolen..”

“Vydavatel se knihovně zaručuje, že bude udržovat a ochraňovat veškerá oprávnění k udělení licence po celou dobu trvání licenční smlouvy. Poskytne knihovně v rámci této licence náhradu škody za jakékoli ztráty, poškození, nákladů, nároků a výdajů vzniklých porušením tohoto ustanovení.”

Komentář M.B.:

Tak jako i v jiných otázkách smlouvy, bude záležet na právním řádu, který byl sjednán ve smlouvě jako právo rozhodné. Proto byl překlad již upraven a doplněn tak, aby odpovídal situaci v právu ČR. V ČR AZ, ani ObchZ odpovědnost za vady u licencí neřeší, ale jsou oba speciálními předpisy k ObčZ, podle kterého existuje zákonná odpovědnost za vady předané věci (formulačně spojeno jen s hmotným plněním, ale je nutno to vykládat i ve vztahu k odpovědnosti poskytovatele licence) a vada musí být reklamována buď ihned po předání (je-li zjevná – je nutno předané materiály zběžně prohlédnout) nebo po zjištění, nejpozději však do 6 měsíců (u vad skrytých). Vadou by bylo i narušení práv třetích osob, tzv. právní vada (např. předaný materiál narušuje autorské právo třetí osoby a ta knihovně zakazuje jej používat a žádá po ní proplacení vysoké sumy). Vada však musí již existovat v době předání. Záruka by podle AZ, ObchZ i ObčZ kryla i vady vzniklé po předání, avšak ze žádného uvedeného zákona nevyplývá a poskytovatel by ji musel převzít ve smlouvě včetně záruční doby, do níž nejpozději je třeba reklamovat. Odpovědnost za škodu je stanovena již v ObchZ i v ObčZ, ale přesto je vhodné obojí – tj. záruku i odpovědnost za škodu sjednat ještě ve smlouvě. Častý problém “vzorových” licenčních smluv na předtištěných formulářích zahraničních poskytovatelů je, že se v nich poskytovatel odpovědnosti zříká. To by bylo neplatné podle práva ČR jen u náhrady škody, kdežto odpovědnosti za vady se poskytovatel zříci může (odpovídá-li tomu nižší cena).

Vyšší moc

Vyšší moc je okolnost, která je mimo vliv smluvních stran, jako např. válka, stávky, povodně, politické změny a selhání, zničení zařízení sítí apod., která nebyla stranami předvídána a která zabránila plnění smlouvy. Většina licencí zabudovává do ustanovení, že pokud jedna ze stran nesplní jakékoliv podmínky či termíny v důsledku vyšší moci, bude omluvena, a toto nesplnění za uvedených okolností nebude považováno za porušení smlouvy. Náhradu škody vzniklé jedné straně v důsledku toho druhá nehradí.

Komentář M.B.:

Úprava v ČR je stejná, resp. text překladu již byl upraven pro použití v ČR.

Převod práva a sublicence

Ve většině právních řádů není možné práva z většiny obchodních smluv snadno převést na jinou osobu. Převod práva umožňuje smluvní straně vyvázat se ze všech smluvních závazků a jejich převedení na nový subjekt. Precedenční právo pro převod práva je nejasné, obecné a ne vždy určité. Navíc sublicence jsou často v rámci obecného práva povoleny, neboť původní smluvní strana zůstává zodpovědná za plnění povinností své sub-smluvní strany. V mnoha místních licencích (site-licence) narazíte na následující ustanovení:

“Bez předchozího písemného souhlasu druhé strany nesmí být tato licenční smlouva převedena kteroukoli ze smluvních stran na jakoukoli fyzickou nebo právnickou osobu, žádná ze stran rovněž nesmí ke kterékoli z níže uvedených svých závazků vytvářet sub-smlouvy (např. udělit sublicenci). Předchozí souhlas nemůže být bez rozumného zdůvodnění odepřen.”

Tam, kde chtějí knihovny založit s prostředníkem (ať novou nebo již existující osobou) sdružení (konsorcia), kterému budou určité úkoly předány formou sub-smlouvy, musí se dbát na to, zda vydavatel skutečně poskytl svůj předchozí písemný souhlas. Nejjednodušší cestou je začlenit do vlastní licenční smlouvy odkaz na tento předchozí obecný souhlas.

Takové ustanovení vyplývá např. ze slov jako:

“Nic z této smlouvy nemůže knihovně zabránit ve vykonávání kterékoli ze svých závazků prostřednictvím agenta nebo sub-kontraktora.”

Co se má na mysli pojmem agent nebo sub-kontraktor dále potřebuje podrobnější vysvětlení pomocí seznamu definic. Definice agenta ani sub-kontraktora by neměla být příliš úzká, aby mohl být knihovně ponechán určitý prostor pro pozdější změny.

Komentář M.B.:

Podlicence je upravena v novém AZ (§ 48, odst.1 aj.) tak, jak je uvedeno ve stati. Rovněž ve smlouvě podle ObchZ či ObčZ bude nutno si opatřit obecný souhlas k podlicenci předem ve smlouvě s tím, že nabyvatel licence (knihovna) bude za nabyvatele podlicence odpovídat i nadále poskytovateli. Ve stati se operuje precedenčním či obecným právem (Common Law), což v ČR neplatí, ale uplatnily by se principy AZ a ObchZ i ObčZ. Jsou ovšem možné ještě další sub-smlouvy, než jen sublicence, např. u různých závazků k součinnosti při zřízení konsorcia knihoven, které umožňuje všem členům využívat daný zdroj na základě jedné smlouvy a platby (platba bude ovšem vyšší, než když dokument nabude jedna knihovna a uživatelům jiných knihoven, nikoliv však knihovnám samým ho zpřístupní pomocí meziknihovní výpůjčky). Vedle

podlicence je možný (a je také v novém AZ) i převod práva z licence z nabyvatele-knihovny na nového nabyvatele-jinou knihovnu, přičemž původní nabyvatel ze vztahu zcela vystoupí a za nové nebude odpovídat. I k tomu je třeba předchozí souhlas poskytovatele, ledaže by se jednalo o prodej podniku, jehož částí bude daná licence (dnes je to omezeno, AZ (§ 48, odst.2) a ObchZ to bude zřejmě volné).

Řešení sporů

K vyřešení sporů je několik možností: soudním řízením, rozhodčím řízením (arbitration) nebo pomocí odborníků.

Soudní řízení

Ani rozhodčí řízení ani vyjádření odborníka neodstraňuje potřebu patřičného smluvního ustanovení o rozhodném právu, které určuje právní systém, jímž se bude smlouva řídit, jeho výkon a výklad. Stejně potřebné je i ustanovení, kterému soudu bude případný spor podléhat.

Soudní řízení skrze národní soudy je vhodné jak v případě sporů ohledně zákona, tak ohledně konkrétních skutečností (faktů). Soudce je placen státem. Soudní řízení může být započato kteroukoli ze stran a nevyžaduje souhlas protistrany. Rozhodnutí soudu je zavazující ve všech případech a obvykle existuje zavedený systém odvolacího řízení.

Rozhodčí řízení

Rozhodčí řízení představuje vyřešení sporu rozhodcem k tomu pověřeným oběma stranami vzájemnou smlouvou a nikoli státem. O splacení výše poplatku rozhodce se obvykle dělí obě strany. Toto řízení je více soukromé a méně formální nežli soudní řízení, ačkoli se postupem času stále více formalizuje. Rozhodčí nálezy jsou pro obě strany zavazující a jsou vynutitelné (vykonatelné) soudem. Odvolání je možné. Např. ve Velké Británii postupují (se svolením stran) odvolání k Vysokému soudu (High Court).

Rozhodnutí odborníka (expertíza)

Rozhodnutí odborníka je neformální řízení, kdy obě strany souhlasí s postoupením sporu ohledně určité skutečnosti (faktu) odborníkovi, kterého k tomu strany pověří, aby učinil závěr. Tento způsob rozhodně není vhodný v případě sporu, kde je pravděpodobné, že ustanovení zákona budou diskutabilní. O zaplacení poplatku odborníka se obvykle dělí obě strany. Rozhodnutí je zavazující pro obě strany a je vynutitelné soudem. V tomto případě není žádná možnost odvolání s výjimkou otevřeného podvodu nebo zjevné chyby.

Komentář M.B.:

Na začátku pasáže opět stať řeší i otázku rozhodného práva, kterou ale vykládala na jiném místě vpředu – je jasné, že obě otázky, tj. rozhodné právo i sudiště spolu souvisejí a měly by být řešeny na tomto zadním místě ve dvou následujících klauzulích.

V právu ČR existuje zákon o rozhodčím řízení, podle něhož odvolání není stanoveno, ale mohou se na něm strany výslovně dohodnout ve smlouvě. To by ovšem odstranilo přednosti rozhodčího řízení oproti soudnímu řízení – rychlost, levnost a neveřejnost. Zmiňovaný anglický Vysoký soud odpovídá postavení krajského soudu v ČR, nejedná se o Nejvyšší soud, tím je Sněmovna lordů. Je však možné přezkoumání rozhodčího nálezu soudem v případě procesních pochybení rozhodce (nepozval jednu ze stran a rozhodl ve prospěch druhé, nedal možnost jedné ze stran vyjádřit se k dané otázce či přednést důkazy aj.). V české praxi se, bohužel, používá zatím jen málo. Rozhodnutí experta je zřejmě možné jen v otázkách faktických, technických a nikoli právních. Pokud je však vykonatelné soudem, muselo by se týkat i otázek právních (technické spory soud neřeší) a není mi pak jasné, jaký je rozdíl mezi rozhodčím řízením a rozhodnutím experta. V ČR tento systém neexistuje a byl by buď pokryt rozhodčím řízením anebo by se jednalo jen o smluvní ujednání, kde by výrok experta nemohl být vykonatelný soudem, ale musel by být předmětem běžného sporu a teprve rozsudek soudu (nález rozhodce) by byl vykonatelný soudem. V západních zemích existují různé formy tzv. alternativního řešení sporů, např. i pomocí prostředníka (mediátora), smířčího řízení, dobrých služeb, vzorových sporů aj. Nic z toho v ČR zatím upraveno právem není.

Přílohy

Přílohy jsou začleněny do smlouvy v samostatné části z toho důvodu, aby ve změti podrobností nebyl ztracen smysl smlouvy nebo se nestal nesrozumitelným. Tato část obvykle obsahuje podrobnosti některých částí licenční smlouvy (např. o předmětu licence) a může být použita k začlenění zdlouhavých, příliš technických specifikací nebo dynamických (tzn. měnících se) údajů do smlouvy. Přílohy jsou obvykle neoddělitelnou částí smlouvy, ale pro odstranění pochybností by jako součást základních ustanovení vždy mělo být uvedeno, jaký statut přílohy mají. V licenčních smlouvách přílohy obvykle zahrnují soupis licencovaných materiálů, data jejich dodání, formát a nosič, na kterém budou dodány, a seznam míst, kde mohou být licencované materiály používány.

Ve smlouvě naleznete přílohy obvykle za základním textem smlouvy, ale před podpisy knihovny a vydavatele.

Ustanovení, kterým je třeba se vyhnout

Ustanovení “rozumný” a “nejlepší snaha”

V Evropské unii nalézáme země s historicky daným Civil Law (občanským právem dle římského práva) nebo Common Law - obecným právem (precedenční a zvykové právo). Rozdíl mezi občanským a precedenčním právem je možné nalézt dokonce i mezi jednotlivými státy USA. Například v právu státu Louisiana převládá právo občanské, zatímco v ostatních státech USA, např. ve státu Washington, spadá do precedenčního práva. Toto rozlišení je velice důležité pro výklad určitých ustanovení licenční smlouvy, zejména tzv. pojmů “rozumná snaha” nebo “nejlepší snaha”.

Slova “rozumná snaha” nebo “nejlepší snaha” nejsou jednoznačná. Obecným problémem je, že pochyby týkající se významu zásadního pojmu ve smlouvě způsobí, že dané ustanovení nebude vymahatelné. Soudy Common Law – precedenčního práva (zejména v Anglii) nejsou ochotné se zabývat tím, aby odhadovaly, jaké plnění odpovídá termínu “rozumný”. Ceny, množství, čas, závazky a splnění patří k pojmům, u kterých je jejich určitost naprosto zásadní.

Zjevný záměr a určitost ohledně významu pojmů jsou rovněž požadavky kladené občanským právem, ale oproti precedenčnímu právu zde mají menší význam. Soudy přiřadí takový význam pojmu, který smluvní strany mohly nebo měly připojit k předmětu smlouvy a k tomu, co od sebe mohly v této souvislosti rozumně očekávat.

Obecnou radou je vyhnout se špatně nebo mlhavě definovaným pojmům jako “rozumný” nebo “nejlepší snaha”. Ty by měly být pozměněny a nahrazeny jasnými a jednoznačnými pojmy a podmínkami. *Je lépe se hned od počátku vyjadřovat naprosto jasně ohledně obsahu smluvních závazků nežli vynakládat dodatečné náklady za rozsouzení a výklad, zda konkrétní jednání bylo rozumné či nikoliv.*

Komentář M.B.:

Právo ČR patří do kontinentálního evropského práva, tj. toho, co je ve stati označováno jako občanské či římské právo a nikoli do systému práva precedenčního – Common Law. Na rozdíl od uvedené stati se však nedomnívám, že by soudy Common Law, zejména v Anglii, odmítly zabývat se vůbec výkladem toho, co v dané smlouvě znamená “reasonable” aj., neboť v mnoha zákonech i precedentech se tento a podobné obecné pojmy vyskytují. Naopak, pro tento systém je typické, že zákony stanoví jen základní úpravu a vše ostatní pak vyplývá právě ze soudních precedentů. Soudy tedy pracují velmi pružně. Nebezpečí pro použití uvedených obecných pojmů v tomto systému je jiné – soud si je totiž může vyložit po svém, jinak než jak by to

učinily strany, do smlouvy implementuje další podmínku podle svého výkladu – tzv. “terms implied by court”. Tomu se v anglických a amerických smlouvách právníci brání velmi podrobnými smlouvami.

Ustanovení o nezrušitelnosti odběru

Stále více knihovníků má tendenci dávat přednost akvizici zdrojů v digitální podobě. Ustanoveními o nezrušitelnosti v licenční smlouvě se zamýšlí znemožnit knihovnám zrušení závazku odebírat předplacené tištěné dokumenty, ke kterému se upsaly, a následnému závázání se k odběru výhradně elektronických kopií. Jiným záměrem může být stanovení minimálního počtu povinně odebíraných předplacených nebo naopak licencovaných kusů. Taková ustanovení jsou pokládána za zneužití dominujícího postavení vydavatele. Neměla by být přijímána a měla by být z licenční smlouvy vypuštěna.

Komentář M.B.:

Dominantní postavení může mít jen vydavatel, který má velmi silné postavení na trhu. Podle dosavadního práva to byl ten, kdo dodával na trh alespoň 30 % dodávek. Po novele zákona o ochraně hospodářské soutěže to bude i v dalších případech, kdy se prostě jedná o ekonomicky v podstatě na konkurenci nezávislého podnikatele. To pro běžné vydavatele platit nebude.

Ustanovení o absolutním utajení

Tato ustanovení o “důvěrných údajích” zakazují knihovnám vzájemně si oznamovat ceny, uživatelské informace a jiné významné podmínky licence. Zejména v případě konsorcia je toto nesmyslný požadavek. Vydavatelé by měli dát knihovnám příležitost sledovat užívání, sběr relevantních informací pro management, které jsou potřebné pro rozvoj sbírky a sdílení těchto informací s ostatními. Není potřeba zdůrazňovat, že shromažďování údajů o využití musí být v souladu s platnou právní ochranou osobnosti a soukromí. Avšak mělo by se zapsat do vědomí, že jsou případy, kdy sdílení určitých informací s ostatními knihovnami může podstatně poškodit činnost vydavatele. To je také důvodem, proč je důležité, aby v licenční smlouvě bylo jasně definováno, které informace podléhají závazku důvěrnosti a které je možné volně sdílet s jinými osobami.

Ustanovení s nejednoznačnými časovými údaji

Je důležité, aby každý časový údaj byl ve smlouvě slovně vypsán. Měli byste se vyhnout ustanovením, která se odkazují na pojmy jako den, měsíc nebo rok. Týden může být chápán jako sedm dní nebo též jako pět pracovních dní. Rok může být chápán jako období následujících dvanácti měsíců nebo období do konce současného kalendářního roku. Jednoduchým způsobem, jak se těmto problémům vyhnout, je konkretizovat v seznamu definic význam pojmu den, týden, měsíc a rok.

Kontrolní seznam

Nepodepisujte licenční smlouvu, která:

- nepodléhá právnímu řádu a soudům té země, ve které se nachází vaše instituce
- neuznává zákonná práva pro využívání díla chráněného autorským zákonem
- neposkytuje trvalý přístup k licencovaným materiálům
- nezahrnuje ustanovení o odpovědnosti za vady a zárukách vzhledem k právům duševního vlastnictví a ustanovení o náhradě škody při vznesených nárocích třetích osob
- činí knihovnu odpovědnou za každé porušení práv (smlouvy) ze strany oprávněných uživatelů
- obsahuje ustanovení o nezrušitelnosti odběru
- obsahuje ustanovení o absolutním utajení
- obsahuje ustanovení s pojmy “rozumný” nebo “nejlepší snaha”
- obsahuje ustanovení s nejasnými časovými údaji
- neumožňuje tvorbu sublicencí či jiných sub-smluv s agentem nebo sub-kontraktorem knihovny
- nestanoví licenční poplatek tak, aby zahrnoval veškeré platby

Zdroje a doporučená literatura

Užitečné zdroje se zaměřením na zásady licencování:

Dutch/German Licensing Principles, 1997

Holandsko-německé zásady licencování, 1997

URL: <http://cwis.kub.nl/~dbi/english/license/licprinc.htm>

Evaluation and recommendations on contracts and licences by Emanuella Giavarra, 2000 (TECUP project report D4.5)

Hodnocení a doporučení ke smlouvám a licencím, Emanuella Giavarra, 2000 (závěrečná zpráva D4.5 TECUP)*

URL: http://gdz.sub.uni-goettingen.de/tecup/d4-5_1fv.pdf

Guidelines for negotiations by libraries with rightsholders by Emanuella Giavarra, 2001 (TECUP project report D6.5)

Směrnice pro jednání knihoven s držiteli práv, Emanuella Giavarra, 2001 (závěrečná zpráva D6.5 TECUP)*

URL: http://gdz.sub.uni-goettingen.de/tecup/d6-5_4fv.pdf

IFLA Licensing Principles, 2001

Zásady licencování IFLA [Mezinárodní federace knihovnických sdružení a institucí], 2001

URL: <http://www.ifla.org/V/ebpb/copy.htm>

Statement of Current Perspective and Preferred Practices for the Selection and Purchase of Electronic Information of the International Coalition of Library Consortia, 1998)

Zpráva o stávající perspektivě a upřednostňovaném postupu výběru a nákupu informací v elektronické formě Mezinárodní koalice knihovnických konzorcií, 1998

URL: <http://www.library.yale.edu/consortia/statement.html>

TECUP Memorandum of Understanding 2001 (TECUP project report D6.4)

Memorandum o shodě TECUP 2001 (závěrečná zpráva D6.4- TECUP)*

URL: <http://gdz.sub.uni-goettingen.de/tecup/mou.pdf>

český text URL: http://www.nkp.cz/o_knihovnách/AutZak/Tecup.htm

Towards Consensus on the Electronic Use of Publications in Libraries : strategy issues and recommendations by Professor Thomas Dreier, 2001 (TECUP project report D6.6)

Pro konsensus ve věci elektronického užití publikací v knihovnách : strategické otázky a doporučení, Thomas Dreier, 2001 (závěrečná zpráva D6.6- TECUP)*

URL: <http://gdz.sub.uni-goettingen.de/tecup/towacons.pdf>

Poznámka: TECUP - projekt Zkušební realizace rámce vytvořeného Evropskou platformou uživatelů autorského práva

Modelové licence

Model NESLI Site Licence

Modelová licence pro stanoviště zpracovaná NESLI [Celostátní iniciativou pro licence pro elektronická stanoviště

URL: <http://www.nesli.ac.uk/nesli-licence.html>

Model standard licences for use by publishers, librarians and subscription agents for electronic resources prepared by John Cox Associates

Modelové standardní licence k použití nakladateli, knihovníky a přeplatitelskými firmami pro elektronické zdroje, zpracováno [konzultační firmou] John Cox Associates

URL: <http://www.licensingmodels.com>

CLIR/DLF Model License - Liblicense Standard Licensing Agreement

Modelová licence CLIR/DLF [Rady pro knihovnické a informační zdroje/Federace digitální knihovny] - Standardní licenční smlouva [prezentovaná] Liblicense

URL: <http://www.library.yale.edu/~llicense/modlic.shtml>

URL evropského zrcadla: <http://mirrored.ukoln.ac.uk/lib-licence/modlic.shtml>

Závěr

Vyjednat cenu za licenci nepostačuje. Doufáme, že tato příručka Vám pomůže při vyjednávání licenčních podmínek. Znalost typů léček a možných problémů významně napomůže k vyjednání výhodnější licence pro Vaši instituci. Seznam zdrojů uvádí doporučenou literaturu. Před podpisem licenční dohody je však třeba vždy vyhledat právní pomoc.

Mnoho štěstí!

Emanuella Giavarra, LLM
Chambers of Prof. Mark Watson-Gandy

Londýn, září 2001

© The European Commission, Luxembourg
and EBLIDA, The Netherlands

Licencování digitálních zdrojů: Jak se vyhnout právním léčkám?

Z anglického originálu “Licensing Digital Resources: How to avoid the legal pitfalls?”, vydaného EBLIDA za podpory Evropské komise DGXIII/E-4 v listopadu 1998 přeložil ing. Jakub Hauzner. Překlad revidovali ing. Martin Svoboda a doc. JUDr. Martin Boháček, který text upravil a zpracoval také komentáře k jednotlivým pasážím.

Elektronické znění českého překladu 2. vydání, vydaného EBLIDA v září 2001, s využitím překladu 1. vydání připravila a redigovala PhDr. Jarmila Burgetová.

Svaz knihovníků a informačních pracovníků ČR – únor 2002.
ISBN