

Kapitola 3

Smlouvy o dílo/vytvoření výkonu a poskytnutí licence k užití výkonu

3.1 Právní a věcná východiska

Smlouva o dílo, jejímž plněním je autorské dílo, byla již pojednána v kapitole 2.4, především ohledně tzv. smíšených smluv. Samostatná smlouva o dílo, tedy o vytvoření autorského díla, která není spojena se smlouvou licenční, se totiž v praxi vyskytuje zřídka, a to z logického důvodu – co by si objednatel počal s autorským dílem bez licenčních oprávnění? To však neplatí pro případy uvedené v § 61 AZ, pokud jde precizně odvodit účel, pro který bylo autorské dílo objednáno a následně i vytvořeno – viz argumentace v kapitole 2.4.1. Znovu podtrhuji, že precizní popis účelu, pro který má být dílo vytvořeno, se ve smluvní terminologii nutně musí změnit v tzv. kvazilicenční ujednání, tedy popis rozsahu licence, takže prakticky vzato půjde o smlouvu smíšenou.

Smlouvu o dílo jako takovou (tedy nejen o autorské dílo) upravuje NOZ v § 2586 až 2635. Zvláštní pozornost je pak nutno věnovat § 2631 až 2635, kde je zvlášť upravena smlouva o **dílo s nehmotným výsledkem**. Stručně lze říci, že podstatné náležitosti smlouvy o dílo vyplývají z jednoduchého požadavku praxe – **co, kdy a za kolik**. Tedy smlouva má obsahovat specifikaci předmětu plnění (díla) včetně jeho vlastností, datum dodání díla a cenu za zhotovení díla. Shora citovaná ustanovení NOZ pak rozvádějí nejrozumnější „variací“ jak obsahu smlouvy, tak případů, které mohou nastat při plnění smlouvy. Tak kupříkladu cenu za zhotovení díla lze podle NOZ dohodnout tak, že se stanoví způsob jejího určení, anebo ji lze určit odhadem, pokud strany mají vůli uzavřít smlou-

vu bez určení ceny, platí za ujednanou cenu cena obvyklá. Nebo NOZ stanoví, že dílo je dokončeno tehdy, kdy je předvedena jeho způsobilost sloužit svému účelu. Aplikace uvedených ustanovení stran smlouvy o dílo na případy, kdy je vytvářeno autorské dílo, je téma na rozsáhlou studii hlavně ohledně problematiky vad, jež jsou posuzovány dle § 2615 NOZ obdobně jako u kupní smlouvy. Složitost problematiky vad u autorských děl vytvářených na objednávku spočívá především ve vlastní kvalifikaci toho, zdali se jedná o vady či nikoliv především v případech, kdy objednatel vytýká vytvořenému dílu umělecké nedostatky.

Dlužno dodat, že v právu obecně se rozlišují tzv. smlouvy o výsledcích (tedy právě smlouvy o dílo) od smluv o prostředcích (tedy od smluv, kde se jedna strana zaváže pro druhou vykonávat nějakou činnost). NOZ však kupodivu žádný typ smlouvy o prostředcích neobsahuje, což je vzhledem k jeho rozsáhlosti na považovanou, takže si lze v praxi pomoci pouze institutem příkazních smluv, které se však k objednání provádění určité činnosti příliš nehodí. V úvahu jistě pak přichází i nepojmenovaná, tedy innominátní smlouva (viz § 1746 NOZ). Uvedené má svou důležitost stran níže uvedeného výkladu ohledně smlouvy o vytvoření výkonu výkonného umělce.

Není možné nezdůraznit též to, že v případě smlouvy o dílo i dejme tomu smlouvy příkazní či smlouvy innominátní, lze značné omezení pro praxi spatřovat v § 2 a 3 zákona č. 262/2006, zákoníku práce, jenž stanoví, že závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance s tím, že **závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu** a s tím, že **za základní pracovněprávní vztah se považují i dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr** (dohoda o provedení práce a dohoda o pracovní činnosti). Toto ustanovení bylo včleněno do

zákoníku práce z toho důvodu, aby se v praxi omezil tzv. švarc systém a stát i další právnické osoby (především zdravotní pojišťovny) inkasovali více finančních prostředků na dani z příjmů a platbách nemocenského a sociálního pojištění. Pokud porovnáme znak závislé činnosti ve smyslu nadřízenosti a podřízenosti se vztahem objednatele a zhotovitele u smluv o dílo, musíme nutně dojít k závěru, že do veliké míry je objednatel zhotoviteli „nadřízen“ – vždyť si u něj zhotovení díla objednává a vydává mu v tomto smyslu závazné pokyny. Je tedy otázkou, kolik je v praxi pro smlouvu o dílo vůbec místa. Dlužno na druhou stranu však připomenout to, že dohoda o provedení práce dle zákoníku práce svým předepsaným obsahem spíše tenduje k provádění pracovní činnosti než k odevzdání výsledku práce bez vymezení toho, kolik dotyčná osoba spotřebovala k vytvoření díla času. Uvedená ustanovení zákoníku práce mají pro autory i výkonné umělce nepříznivý dopad také v tom smyslu, že při využití smluvních institutů podle zákoníku práce (včetně dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr) se vždy jedná o zaměstnanecké dílo podle § 58 AZ, kde za autora či výkonného umělce vykonává skoro všechna jeho práva (a to především práva majetková) zaměstnavatel bez dalšího.

Z důvodů uvedených shora pro případ použití smlouvy o dílo, které není dílem autorským, neuvádíme vzorový text smlouvy v tomto textu. V nadsázce řečeno především z toho důvodu, že praxe je velice rozmanitá (jde především o to, jaké je dílo objednáno a jaké má mít vlastnosti) a pro orientaci v problematice stačí bazálně dodržovat zmíněnou základní poučku uvedenou výše – co, kdy a za kolik.

Daleko složitější právní situace nastává ohledně smluv o vytvoření výkonu výkonného umělce spolu s udělením licence k užití jeho výkonu. V divadelní praxi půjde především o herce

a divadelní režiséry, kteří jsou přímo v zákonném textu (§ 67 AZ) jako výkonní umělci uvedeni. Složitost spočívá v tom, že v právních předpisech skoro nelze najít obecný smluvní typ, kterému by šla smlouva o vytvoření výkonu výkonného umělce podřadit. To pochopitelně neplatí pro licenční část smlouvy, která podléhá přímo ustanovením AZ, především pak § 70 a 71.

Anabáze začíná obsahem § 74 AZ, který stanoví, jaká že ustanovení AZ jsou obdobně použitelná i pro práva výkonných umělců a to prostým výčtem těchto ustanovení. V tomto výčtu není obsažen § 61 AZ (dílo vytvořené na objednávku a součástí dílo), nelze tedy toto ustanovení odkazující nepřímou na smlouvu o dílo podle NOZ pro vytvoření výkonu výkonného umělce použít. Jelikož samotný AZ neposkytuje pro tento typ smlouvy ani obdobně žádný jiný smluvní institut, je asi možné v rámci právní teorie podle zásady od zvláštního zákona (AZ) k obecnému zákonu (NOZ) použít analogicky bez dalšího NOZ a dostat se tak ke smlouvě o dílo upravené v NOZ touto cestou. Nicméně jak uvedeno shora, smlouva o dílo je smlouvou o výsledku, nikoli o prostředku a výkon výkonného umělce se kromě jiného vyznačuje tím, že výkonný umělec provádí uměleckou interpretační činnost v průběhu inscenace, nejde tedy přímo o výsledek, ale právě o tuto činnost. S odkazem na úvahy shora uvedené by se tak mělo jednat spíše o smlouvu příkazní či o smlouvu innominátní, což by především ohledně smlouvy příkazní bylo vskutku trochu paradoxní. Odhadujeme, že praxe se ohledně výkonů výkonných umělců ustálí na používání smlouvy o dílo bez ohledu na nastolený problém, a to smlouvy o dílo s nehmotným výsledkem. To vše platí pochopitelně pro tzv. externí umělecké výkony, nikoli pro výkony prováděné herci v rámci buď pracovních smluv, nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Podobně paradoxně lze nahlížet i na licence (majetková práva) a souhlasy z množiny osobnostních práv. Licenční část smlouvy se bude řídit příslušnými ustanoveními NOZ (viz § 2387), vymezení osobnostních a majetkových práv pak § 70 a 71 AZ. Z hlediska osobnostních práv musí výkonný umělec udělit uživateli (divadlu) souhlas se zveřejněním svého výkonu, z množiny majetkových práv pak poskytnout nabyvateli (divadlu) licenci k užití výkonu živým provozováním podle § 19 AZ. Věcně vzato však umělec svým živým vystoupením již obsahově dává jak souhlas se zveřejněním svého živého výkonu, tak bezpochyby udílí licenci k užití svého živého výkonu podle § 19 AZ, a to svým konáním, tedy podáním živého výkonu. V opačném případě by jistě odmítl živý výkon realizovat a kromě toho po odehrání divadelní inscenace živý výkon herce zanikne a nelze ho již jakýmkoli způsobem užít. Tedy pokud souhlasy shora uvedené nebudou ve smlouvě o vytvoření výkonu fixovány, nelze užití výkonu považovat za neoprávněné.

Zcela jiná situace však nastává tehdy, kdy je divadelní inscenace zaznamenána na zvukový, ale především zvukově obrazový záznam, který je pochopitelně užít následně „mimo“ živý výkon výkonného umělce. Rozsah licence a především způsoby užití zaznamenaného výkonu výkonného umělce je obdobný případům, kdy herec účinkuje v audiovizuálním díle a jeho smluvní souhlasy s různými způsoby užití zaznamenaného výkonu, teritoriálním a časovým vymezením, jsou podstatné. Zdola připojená vzorová smlouva se však z důvodů zřejmých týká jenom živého vystoupení výkonného umělce. Pokud se pohybujeme v divadelním provozu, musíme pro pořádek uvést, že výkonným umělcem není jen herec, ale také další interpreti, především operní zpěváci, tanečníci, sboroví zpěváci, orchestrální hráči atd.