

**DOTAZNÍK KE ZJIŠTĚNÍ OBVYKLÉ
ODMĚNY ZA LICENCI**

verze 1.1

Účel

Účelem *Dotazníku ke zjištění obvyklé odměny za licenci*¹ je poskytnout podklad ke zjištění skutkového děje spočívajícího v obvykle uskutečňované cenové nabídce a poptávce na příslušném historickém trhu licenčních služeb v místě a čase v minulosti, kdy došlo k neoprávněnému užití duševního vlastnictví, a tak určit výši bezdůvodného obohacení, které má bezdůvodně obohacený (tj. neoprávněný uživatel cizího duševního vlastnictví) vydat bezdůvodně ochuzenému (tj. vlastníkovi duševního vlastnictví nebo jiné oprávněné osobě).

Východiskem je stav, kdy by neoprávněné historické užití duševního vlastnictví bylo bývalo v místě a čase na příslušném trhu užitím po právu, a to na základě smluvní licence, jež by byla bývala udělena bezdůvodně ochuzeným bezdůvodně obohacenému za obvyklou odměnu.

Jedná se o zjištění cenové, resp. odměnové či honorářové neboli o ocenění majetku (tj. ocenění relativního majetkového práva, oprávnění, licence).²

Zjištění se odvíjí od hospodářské a právní povahy licence (smluvního oprávnění, souhlasu) k užití předmětu duševního vlastnictví (výkonu majetkových práv). Licence, svolení udělené vykonavatelem majetkového práva, má právní povahu soukromoprávní a vyznačuje se určitými právními vlastnostmi, které odpovídají okolnostem skutku neoprávněného užití tak, že jsou s nimi shodné, popř. srovnatelné (podobné) v podstatných prvcích.

Dotazník je pojat tak, aby byl využitelný i pro účely civilního sporného procesu. Otázky eventuálních jiných právních řízení jsou ponechány stranou.

Obecným účelem tohoto dotazníku je dosažení přezkoumatelnosti odborného závěru a jeho předvídatelnost.

¹ Dotazník vyšel časopisecky v *Průmyslovém vlastnictví*, 20, 2010, č. 4, s. 134 – 145.

² Názvosloví českého právního řádu kolísá a není jednotné. Odborný jazyk českého právního řádu používá vedle výrazu „odměna za licenci“ též výraz „úplata“ nebo výraz „licenční poplatek“. Z hlediska právně pojmoslovného se jedná o synonymní výrazy pro tentýž právní pojem, neboť mají *stejný* soukromoprávní význam a obsah. Dřívější český zákonodárny právní jazyk používal též výraz „honorář“, který se stále běžně používá v obecném jazyce a někdy též v právním jazyce smluvním v případě práva autorského a práva výkonných umělců.

Prohlášení o východiscích

Dotazník ke zjištění obvyklé odměny za licenci odpovídá soukromoprávním požadavkům, které obecně na právní povahu licence nebo zvlášť na právní povahu licence k některému předmětu duševního vlastnictví kladou právní normy vyplývající z:

- a) *zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorského zákona), ve znění pozdějších předpisů,³*
- b) *zákona č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví a o změně zákonů na ochranu průmyslového vlastnictví (zákona o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví),*
- c) *zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů,*
- d) *zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů (zákona o oceňování majetku), ve znění pozdějších předpisů,*
- e) *zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů,*
- f) *zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů.*

Položená otázka

Pomocí testu má být zodpovězena následující skutková otázka:⁴

³ § 40 odst. 4 in fine tohoto zákona, též ve spojení s § 74, 78, 82, 86 tohoto zákona a při přiměřeném použití podle § 94 odst. 1 tohoto zákona.

⁴ Otázka obvyklosti odměny na historickém trhu licenčních služeb je položena:

a) pro účely zjištění skutkového děje dokazováním:

1. *znalci z oboru ekonomika, odvětví ceny a odhady, (při uvážení znalecké specializace na oceňování nehmotného majetku, popř. dokonce na oceňování jen určitého druhu nehmotného majetku), a to za účelem získání důkazu znaleckým posudkem nebo i výsledkem znalce (§ 127 odst. 1 o. s. ř.),*
2. *jiné osobě, např. zprostředkovateli licenčních služeb (agentuře), a to za účelem získání důkazu potvrzením nebo odborným vyjádřením, o jehož správnosti nemá soud pochyby (§ 127 odst. 4 o. s. ř.),*

b) pro účely zjištění skutkového děje bez dokazování:

1. *obecnou známostí (notoriitou) obvyklé výše odměny,*
2. *soudní známostí obvyklé výše odměny plynoucí z činnosti soudu, např. z jiné právní věci včetně uvedení čísla jednacího příslušného rozhodnutí, (§ 121 o. s. ř.).*

Kolik by činila výše obvyklé odměny za získání stejné, popř. obdobné licence k užití dále uvedeného předmětu duševního vlastnictví za níže popsaných okolností na dále popsaném trhu licenčních služeb?⁵

Tato otázka mi byla položena zadavatelem, jímž je:

Předložené podklady

Při posuzování zadané otázky jsem vycházel z následujících podkladů:

Podklady mi byly předloženy _____

Za svá jsem vzal skutková tvrzení, obsažená ve shora uvedených podkladech, o jejichž věrohodnosti jsem neměl pochyb, a bez nichž by nebylo možno učinit závěr o položené otázce.

Hlediska

Východiskem dosažení odborného dále uvedeného závěru mi byly následující skutečnosti (hlediska):

- a) skutkové okolnosti a jejich vzetí za své

Slovo „obvyklý“ znamená v jazyce českém *odpovídající zvyku, pravidelně se opakující, běžný*; srov. kolektivní Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost. Praha: Academia 1994,² s. 231. Synonymem slova „obvyklý“ jsou výrazy *obyčejný, běžný, řádný, normální, konvenční, tradiční*, ale také *pravidelný, regulérní* anebo *častý*; viz *Pala, K. – Všíanský, J.*: Slovník českých synonym. Praha: Nakl. Lidové noviny 1996, s. 187.

⁵ Výše položenou otázku je možné z procesních důvodů (o. s. ř.) doplnit o následující doplňkovou otázku eventuální. Doplňková otázka by mohla sloužit jako podklad pro *soudcovské*, tj. náhradní, určení výše plnění (vydáváného bezdůvodného obohacení) podle § 136 o. s. ř.; tzn. pro ty případy, kdy by nebylo možno zjistit výši obvyklé odměny za licenci anebo by to bylo možné jen s nepoměrnými obtížemi. Doplňková otázka může znít například takto:

„Pro případ, že by výši obvyklé odměny za stejnou nebo obdobnou licenci v rozhodné době a na rozhodném místě bylo možno zjistit jen s nepoměrnými obtížemi anebo by ji nebylo možno zjistit vůbec, kolik činily skutečné výnosy z užití chráněného statku dosažené žalovaným, kolik činil další přímý nebo nepřímý obchodní nebo jiný hospodářský prospěch z užití chráněného statku dosažený žalovaným a kolik činily skutečné náklady, které žalovaný vynaložil na užití chráněného statku, resp. na získání výnosů či jiného prospěchu z tohoto užití?“ Viz k tomu dále pozn. 18. Co se týče skutečně vynaložených nákladů žalovaného, soud posoudí jejich účelnost. Dotaz na znalce, zejména v pochybných případech uměleckých nebo technických, ovšem není vyloučen ani v tomto směru.

- b) odborné, mimoprávní, posouzení pochybných nebo sporných otázek cenové (hospodářské) povahy
- c) odborné, právní, posouzení právní otázky přiměřenosti odměny (právní kvalifikace).

Použité metody

Ke zjištění skutkové a právní otázky jsem použil, krom obecně uznávaných nebo právně přikázaných metod výkladu mezinárodních smluv nebo právních předpisů, následující metody, vedoucí ke zjištění výše obvyklé odměny, a to:

- a) metodu uznání (vzetí na vědomí) skutkových tvrzení
- b) metodu popisnou a rozlišovací
- c) logické metody odvození
- d) metodu průzkumu a rozboru příslušného trhu licenčních služeb, a to po způsobu:

- e) jinou metodu, a to _____

Ze zvláštních metod oceňování majetku jsem použil:

- a) způsob ocenění práva (licence, oprávnění) cenou obvyklou,⁶ resp. ocenění práva porovnávacím způsobem.⁷

⁶ V daném případě se jedná o zjištění „ceny obvyklé“ (právně synonymně „ceny obecné“). Rozuměno zde historicky uskutečněné (již zobchodované) ceny pro soukromoprávní účely výše *peněžitého plnění* ze skutku *bezdůvodného obohacení* (vydání bezdůvodného obohacení ochuzenému). Žádný legální výměr obvyklé ceny *není* pro tento soukromoprávní účel stanoven. Na základě *podobnosti* byl proto použit legální výměr obvyklé ceny podle *zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů (zákon o oceňování majetku)*, ve znění pozdějších předpisů.

Obvyklou cenou se pro účely zákona o oceňování majetku rozumí „*cena, která by byla dosažena při prodeji stejného, popřípadě obdobného majetku nebo při poskytování stejné nebo obdobné služby v obvyklém obchodním styku v tuzemsku ke dni ocenění. Přitom se zvažují všechny okolnosti, které mají na cenu vliv, avšak do její výše se nepromítají vlivy mimořádných okolností trhu, osobních poměrů prodávajícího nebo kupujícího ani vlivy zvláštní oblíbenosti.*“ (§ 2 odst. 1 cit. zák. č. 151/1997 Sb.).

Pro jiné účely, a to pro veřejnoprávní účely *zákona č. 526/1990 Sb., o cenách*, ve znění pozdějších předpisů, se obvyklou cenou rozumí „*cena shodného nebo z hlediska užití porovnatelného nebo vzájemně zastupitelného zboží volně sjednávána mezi prodávajícími a kupujícími, kteří jsou na sobě navzájem ekonomicky, kapitálově nebo personálně nezávislí na daném trhu, který není obrožen účinky omezení hospodářské soutěže.*“ (§ 2 odst. 6 cit. zák. č. 526/1990 Sb.).

Cenu obvyklou lze pojmut jako aritmetický průměr skutečně úplatně zobchodovaných stejných nebo obdobných licencí v místě a čase. Skutečná cenová hladina obvyklé odměny (ceny) proto může být i jen přibližná.

Opakem zjištění v minulosti obvykle nastalého skutkového děje (v minulosti obvykle uskutečňované odměny obvyklé) by bylo ekonomické modelování obvyklé odměny například dle *přání* bezdůvodně

1. Část údajová

Všeobecně

1.1 Označení případu

1.2 Předmět ocenění (oceňovaný majetek); viz též popis licence (práva) níže

1.3 Den ocenění (den, kdy by byla licence v minulosti poskytnuta)

1.4 Vymezení trhu licenčních služeb, na němž došlo k užití statku:

- a) územní
- b) časové

1.5 Popis stavu cenové soutěže na příslušném trhu licenčních služeb a podstatnost této soutěže pro obvyklost odměny

1.6 Obvyklost obchodního styku, v němž by došlo k užití statku, a to při běžné znalosti věci a při běžné obezřetnosti (opatrnosti), (např. obvyklost obchodního styku mezi majitelem patentu a výrobcí

ochuzeného, které však nebylo na příslušném trhu licenčních služeb realizováno anebo sice bylo realizováno, avšak nikoli za obvyklé situace (odměna vytoužená). Zákonodárně právní pojem „obvyklé odměny“ má totiž *objektivní* právní význam bez ohledu na nerealizovaná subjektivní přání (touhy) či realizovanou subjektivní zvláštní oblibu. *Opakem* obvyklé odměny je rovněž tak odměna *ojedinělá* či *nabodilá*, postrádající znak obvyklosti, tedy jisté míry ustálenosti, v místě a čase.

Opakem zjištění v minulosti nastalého skutkového děje (zobchodování) by rovněž bylo ekonomické modelování *hypotetické hodnoty*. Například podle toho, za kolik by kdo (konkrétní osoba) byl ochoten poskytnout licenci nebo by byl ochoten získat patřičnou licenci v místě a čase, aniž by se tak ale v minulosti skutečně obvykle (stejně nebo podobně) dělo. Obdobně by to platilo též o ekonomickém hodnocení *optimálního* cenového chování (ideální hodnoty), resp. o ekonomickém zhodnocení kapitálové hodnoty licence. V takovýchto případech by proto nezbývalo nežli odborně konstatovat, že obvyklou odměnu nelze zjistit, a to ani porovnáním s odměnou za obdobnou licenci, protože v rozhodné době a na rozhodném místě stejná nebo obdobná odměna neexistovala (*negativní zjištění*). Následoval by pak postup podle § 136 o. s. ř., tj. určení plnění volnou úvahou soudcovskou tak, aby ani za daných konkrétních okolností vyznačujících se neznámou veličinou (nezjistitelnou ani porovnáním na základě podobnosti), nebylo možno odmítnout spravedlnost. Naskýtá se však otázka, nakolik by náhradní soudcovské určení plnění bylo časté, jestliže cena obvyklá již právně pojmově zahrnuje nejen odměnu za stejné plnění, ale též za plnění obdobné. K tomu, aby byl naplněn předpoklad náhradního soudcovského určení, musel by být bezvýsledný i porovnávací způsob ocenění.

⁷ Porovnávací způsob oceňování statků je definován § 2 odst. 3 písm. c) *zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů (zákona o oceňování majetku)*, ve znění pozdějších předpisů, tak, že tento způsob oceňování „*vychází z porovnání předmětu ocenění se stejným nebo obdobným předmětem a cenou sjednanou při jeho prodeji; je jím též ocenění věci odvozením z ceny jiné funkčně související věci*“.

výrobků, jež by měly obsahovat patentované technické řešení, nebo mezi vykonavatelem majetkových práv autorských k hudebnímu dílu a rozhlasovým vysílatelem hudebního díla aj.)

1.7 Obvyklost obchodního styku, v němž by došlo k užití statku, a to při běžné znalosti a při běžné obezřetnosti (opatrnosti) v případě zakázkového zhotovení díla, jehož předmětem byl výsledek chráněný právem z duševního vlastnictví, a to z hlediska:

- a) zahrnutí obvyklé odměny za licenci v ceně zhotoveného díla:
 - aa) smluvním poskytnutím licence
 - ab) použitím zákonné domněnky poskytnutí licence⁸
- b) nezahrnutí obvyklé odměny za licenci v ceně zhotoveného díla

1.8 Druh obvyklého majetkového plnění za licenci:

- a) úplata (peněžitě plnění)
- b) jiná majetková hodnota

Zákonná hlediska výše odměny

1.9 Přihlédnutí ke zvláštním hlediskům u práva autorského nebo práv souvisejících s právem autorským, a to u těchto práv kolektivně spravovaných:⁹

- a) užití předmětu při výkonu podnikání nebo jiné hospodářské činnosti
- b) přímý či nepřímý hospodářský nebo obchodní prospěch, který bezdůvodně obohacený získal nebo získá z užití či v souvislosti s užitím
- c) charakter a specifika místa nebo regionu, ve kterém došlo k užití
- d) účel, způsob, rozsah a okolnosti užití
- e) jiné zvláštní hledisko

⁸ § 61 odst. 1 nebo 3 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

§ 558 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

§ 631 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ § 100 odst. 6 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

1.10	Zvláštní závazné hledisko počtu osob, kterým bylo dílo sděleno, ¹⁰ a to u práv kolektivně spravovaných
1.11	Stanoviska právnických osob sdružujících příslušné uživatele pro účely zpracování návrhu výše odměn nebo návrhu způsobu jejich určení ¹¹
1.12	Omezení výše odměny za oprávnění užití informací, která je předmětem ochrany práva autorského ¹²

2. Část znaková

Okolnosti, které by měly vliv na obvyklou odměnu

2.1	Označení autorství nebo jiného původcovství užitého statku
2.2	Podoba, v níž byl předmět užit ze strany bezdůvodně obohaceného: <ul style="list-style-type: none">a) původníb) zpracovaná vč. překladuc) jinak změněná nežli zpracovaná (např. zkrácená nebo prodloužená)
2.3	Předmět byl užit ze strany bezdůvodně obohaceného: <ul style="list-style-type: none">a) samostatněb) v souboru (např. v časopisu, sborníku či výstavě)c) ve spojení s jiným předmětem stejného druhu (např. s jiným autorským dílem, kupř. zhudebněný text), či ve spojení s jinými prvky (např. s osobními údaji či projevy osobní povahy)
2.4	Povaha užití předmětu ze strany bezdůvodně obohaceného: <ul style="list-style-type: none">a) výhradníb) nevýhradní
2.5	Povaha způsobu užití předmětu ze strany bezdůvodně obohaceného

¹⁰ § 100 odst. 1 písm. h) bod 3. zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ § 100 odst. 7 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

¹² § 14a odst. 2 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

Nařízení vlády č. 173/2006 Sb., o zásadách stanovení úhrad a licenčních odměn za poskytování informací podle zákona o svobodném přístupu k informacím.

- a) všechny způsoby užití
- b) jednotlivé způsoby užití (např. rozmnožování díla a rozšiřování díla)
- c) jediný jednotlivý způsob užití (např. sdělování díla veřejnosti prostřednictvím sítě elektronických komunikací)

2.6 Rozsah užití předmětu ze strany bezdůvodně obohaceného

- a) neomezený
- b) omezený:
 - ba) územně (např. státním územím České republiky)
 - bb) časově (např. měsícem)
 - bc) množstevně (např. počtem výtisků nebo výlisků, počtem návštěvníků, počtem kabelových přípojek aj.)
 - bd) jinak omezený (např. určitým obchodním řetězcem či koncernem)

2.7 Využitelnost licence (povinnost užít licenční předmět)¹³

2.8 Postupitelnost (převoditelnost) licence třetí osobě (postupníkovi), (právo licenčního obchodu)

2.9 Podlicencovatelnost (poskytnutelnost podlicence třetí osobě), (právo podlicence), a to v rozsahu oprávnění tvořícího licenci:

- a) plném
- b) částečném

2.10 Další právní vlastnosti licence:

- a) rozvazovací nebo odkládací podmínka
- b) právo opce další licence
- c) přednostní právo na další licenci
- d) jiná právní vlastnost

2.11 Jiné okolnosti, které by měly vliv na výši obvyklé odměny

¹³ Srov. § 46 odst. 3 (též ve spojení s § 74, 78, 82, 86, přiměřeně též ve spojení s § 94) nebo § 56 odst. 2 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Z hlediska skutku, kdy již došlo k užití chráněného předmětu anebo kdy již došlo k hrozbě užití, např. formou přípravy či pokusu užití, nemusí mít právní vlastnost licence, spočívající v nabyvatelově povinnosti licenci využít, význam. Uváděna je zde tato vlastnost zejména pro úplnost.

[např. dominantní postavení nebo významná tržní síla bezdůvodně obohaceného nebo bezdůvodně ochuzeného, obecná známost autora nebo jiného původce duševního vlastnictví v příslušných kruzích, anebo jeho obecná neznámost, pověst (reputace), kupř. umělecká, vědecká nebo technická, autora nebo jiného původce duševního vlastnictví anebo pověst výtvoru či jiného užitého předmětu samého vč. dobrého jména ochranné známky na příslušném území, obecná známost ochranné známky na příslušném území, pověst podniku, k němuž se váže právo duševního vlastnictví, (goodwill), aj.]

a podstatnost vlivu těchto okolností na výši obvyklé odměny, jakož i vyčíslení tohoto vlivu

Okolnosti, které by neměly vliv na obvyklou odměnu

2.12 Mimořádné okolnosti trhu¹⁴

2.13 Osobní poměry bezdůvodně obohaceného nebo bezdůvodně ochuzeného¹⁵

2.14 Vliv zvláštní oblíbenosti¹⁶

Zjištění obvyklé odměny za obdobnou licenci

2.15 Důvod zjištění obvyklé odměny za obdobnou, nikoli stejnou, licenci na příslušném trhu

2.16 Popis obdobné licence, zejména jejích vlastností; srov. body 2.1 až 2.10

2.17 Srovnání nezjistitelné nebo jen s nepoměrnými obtížemi zjistitelné stejné licence (shodně odpovídají skutku užití statku) se zjištěnou obdobnou licencí (podobně odpovídající skutku užití statku) s uvedením podstatných znaků¹⁷ (prvků, rysů) podobnosti a v čem podobnost spočívá, včetně

¹⁴ Rozumí se tím například „stav tísně prodávajícího nebo kupujícího, důsledky přírodních či jiných kalamit“ (§ 2 odst. 1 zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů (zákon o oceňování majetku), ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵ Rozumí se tím zejména „vztahy majetkové, rodinné nebo jiné osobní vztahy mezi prodávajícím a kupujícím“ (§ 2 odst. 1 zák. cit. výše).

¹⁶ Rozumí se tím „zvláštní hodnota přikládána majetku nebo službě vyplývající z osobního vztahu k nim“ (§ 2 odst. 1 zák. cit. výše).

¹⁷ Podstatné znaky licence lze dělit na:

1. *nezbytné*, v jejichž příčinné souvislosti dochází k následkům, které charakterizují licenci a bez nichž by licence postrádala své vlastnosti, např. určitý způsob nebo rozsah užití hudebního díla,

srovnání účelu obou licencí

Nejistitelnost obvyklé odměny¹⁸

2.18 Důvody nezjištění obvyklé odměny za licenci na příslušném trhu:

- a) **neexistence stejného ani podobného úplatného užití příslušného předmětu**
- b) **neexistence reprezentativního vzorku údajů o výších licenčních odměn za stejné nebo podobné licence od účastníků příslušného trhu licenčních služeb (poskytovatelů, nabyvatelů nebo zprostředkovatelů licencí) nebo z jiných zdrojů (např. statistických)**
- c) **obchodně utajované nebo důvěrné (neznámé) výše odměn¹⁹**

2. *zlepšující*, nikoli nezbytné, nicméně takové znaky, v jejichž příčinné souvislosti dochází k následku, jímž je zkvalitnění nebo zvýšení (zlepšení) základních účinků a které podrobněji určují povahu licence; např. aktualizovaná podoba užitého vědeckého díla.

¹⁸ Lze-li výši nároku na vydání bezdůvodného obohacení, resp. výši obvyklé odměny za získání stejné, popř. obdobné licence v místě a čase neoprávněného nakládání se statkem, zjistit jen s nepoměrnými obtížemi nebo nelze-li ji zjistit vůbec, určí ji soud podle své úvahy (§ 136 o. s. ř.). Soud při arbitrárním, *volném*, určení výše peněžitého plnění vychází z výsledků dokazování a musí dbát, aby tímto postupem byla zajištěna *spravedlivá* ochrana práv účastníků řízení (§ 1 o. s. ř.). Čili soud musí dbát subjektivních práv všech účastníků řízení na *spravedlivý* proces.

Podle veřejnoprávního *zákona č. 526/1990 Sb., o cenách*, ve znění pozdějších předpisů, platí, že „nelze-li zjistit cenu obvyklou na trhu, určí se cena pro posouzení, zda nedochází ke zneužití výhodnějšího hospodářského postavení, kalkulačním propočtem ekonomicky oprávněných nákladů a průměrného zisku.“ (§ 2 odst. 6 in fine cit. zák.). „*Ekonomicky oprávněné náklady*“ a „*přiměřený zisk*“ jsou cit. zákonem dále *účelově* definovány (§ 2 odst. 7 cit. zák.). Náhradní určení ceny obvyklé podle zákona o cenách ovšem sleduje *veřejnoprávní* ochranu před *správním deliktem* zneužití výhodnějšího hospodářského postavení na trhu a dále sleduje *spravedlivé* zacházení ze strany správních úřadů (cenových kontrolních orgánů) při posuzování tohoto správního deliktu. Jedná se proto o záležitost *trestní spravedlnosti*.

Při náhradním, *soudcovském*, arbitrárním určení výše peněžitého plnění (tj. výše vydávaného bezdůvodného obohacení) *volnou* úvahou podle občanského soudního řádu (§ 136), soud zvažuje *hlediska přiměřenosti*, neboť právní pojem „*přiměřenosti*“ vystihuje osvědčený a obecně uznávaný právní princip, který nelze v právu pominout. Jedná se například o tato hlediska:

1. *skutečné výnosy* z užití chráněného statku dosažené bezdůvodně obohaceným,
2. *další přímý nebo nepřímý obchodní či jiný hospodářský prospěch* z užití chráněného statku dosažený bezdůvodně obohaceným (vedle skutečných výnosů); např. získání nebo udržení soutěžní výhody na trhu aj.
3. *skutečné náklady*, které bezdůvodně obohacený vynaložil na užití chráněného statku, resp. na získání výnosů či jiného prospěchu z tohoto užití, a jejich *účelnost*.

Jelikož se ale jedná o *volnou* úvahu soudcovskou, nelze vyloučit ani to, že soud zvolí *podobný* postup pro své náhradní určení výše plnění, jak vyplývá pro jiné, veřejnoprávní, účely ze *zákona č. 526/1990 Sb., o cenách*, ve znění pozdějších předpisů. Soud by ovšem musel argumentačně přezkoumatelně obhájit analogické použití tohoto předpisu v občanském soudním řízení, a to zejména se zřetelem na různé účely určení výše plnění.

¹⁹ Spadá sem též pouhé tušení výše obvyklé odměny bez nastolení důkazní jistoty nebo bez důkazní pravděpodobnosti hraničící s jistotou. Od spíše intuitivního tušení výše obvyklé odměny nutno *oddělit*

<p>d) jiný důvod</p> <p>2.19 Povaha a míra nezjistitelnosti výše obvyklé odměny ze stejnou nebo podobnou licenci:</p> <p>a) nepoměrné obtíže se zjištěním a v čem spočívají</p> <p>b) nezjistitelnost vůbec a v čem spočívá</p>
--

3. Právní otázka přiměřenosti (spravedlivosti) zjištěné obvyklé odměny²⁰

Právní otázka posouzení (právní kvalifikace) přiměřenosti (rozumnosti) spravedlnosti) zjištěné obvyklé odměny, popř. přiměřenosti výše peněžitého nároku na vydání bezdůvodného obohacení soudem náhradně určeného,²¹ (právní zásada spravedlivé výše vydání bezdůvodného obohacení):

Poměření (vážení) zjištěné výše obvyklé odměny²²

<p>3.1 Důkaz empirický (např. rozsah neoprávněného užití, následek aj. skutkové okolnosti případu)</p> <p>3.2 Důkaz systémový (zhodnocení zařazení zasaženého práva, svobody nebo obecného dobra v právním řádu)</p> <p>3.3 Důkaz kontextový (zvážení dalších záporných dopadů, k nimž by došlo upřednostněním jednoho práva, svobody nebo obecného dobra před jiným)</p> <p>3.4 Důkaz hodnotový (zvážení podstaty, smyslu a významu střetnutých se hodnot v obecně uznávané hierarchii hodnot)</p> <p>3.5 Zhodnocení všech důkazů přiměřenosti zásahu k legitimnímu cíli,</p>

kvalifikovaný odhad této výše, který je racionálně opřen o určité známé a přezkoumatelné ukazatele včetně známého chování na historickém trhu licenčních služeb.

²⁰ Důkazy přiměřenosti zásahu zamýšlenému cíli (důkazy přiměřenosti v užším smyslu). Jedná se jednak o právní odůvodňování (právní otázku), jednak o dokazování skutkového děje (skutkovou otázku). V úvahu může tento postup přicházet například tehdy, jsou-li *důvodné pochyby* o přiměřenosti zjištěné obvyklé odměny, uskutečňované monopolistou, kdy cenou obvyklou je monopolní cena. Obdobně to může platit při stavu vysoké dominance na příslušném trhu.

²¹ § 136 o. s. ř.

²² Srov. též autorův *Test poměrnosti cíle a prostředku*; viz *Elportál Masarykovy univerzity*; www.is.muni.cz/elportal/cz.

které jsou jednotlivě zhodnoceny výše, v jejich vzájemné souvislosti

4. Závěr (právní názor)

Na základě shora podaného metodického posouzení odborné a právní věci v jednotlivostech i v jejich souvislosti vyslovuji následující názor, jímž odpovídám na položenou otázku:

Alternativa A):

1. Obvyklá odměna za výše popsanou stejnou, popř. obdobnou licenci by v rozhodné době a na rozhodném místě činila částku:

2. Tato částka je / není přiměřená (spravedlivá).

Alternativa B):

1. Obvyklou odměnu za výše popsanou stejnou, popř. obdobnou licenci v rozhodné době a na rozhodném místě lze zjistit jen s nepoměrnými obtížemi / nelze zjistit vůbec. Proto soud podle § 136 o. s. ř. určuje výši nároku na vydání bezdůvodného obohacení za užití uvedeného statku v rozhodné době a na rozhodném místě částkou:

2. Tato částka je / není přiměřená (spravedlivá).

D o l o ŷ k a

Prohlašuji na svou odbornou a stavovskou čest, že k výše uvedenému právnímu názoru jsem dospěl podle svého nejlepšího vědomí a svědomí, nezávislé na jiných osobách, pouze na základě výše uvedených podkladů, hledisek, metod a právních norem vyplývajících z citovaných pramenů.

Shora podaný závěr vyjadřuje názor posuzovatele, který je argumentačně podložen, jak je výše uvedeno.

Dotazník ke zjištění obvyklé odměny za licenci, obsahující odborné posouzení shora popsaných skutečností, a to formou odborného vyjádření, jakož i právní názor z něho vyplývající, je předložen bez rozporů.

Tento test obsahuje (...) číslovaných a v jednu listinu spojených stran bez příloh.

Posuzovatel:

V _____ dne _____ _____

Autor je vedoucím katedry občanského práva a pracovního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci a profesorem Masarykovy univerzity v Brně.