

**EUROPEAN INFORMATION SOCIETY INSTITUTE, O. Z.**  
Dobrianskeho 1580, 093 01 Vranov nad Topľou, Slovakia  
IČO: 42 227 950, [www.eisionline.org](http://www.eisionline.org), [eisi@eisionline.org](mailto:eisi@eisionline.org)

---

Ústavní soud České republiky  
Joštova 8  
660 83 Brno 2

**VĚC: *Amicus curiae*** ve věci žalobkyně OSA – ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, o.s., se sídlem v Praze 6, Čs. armády 20, IČ 63839997, proti žalované obchodní společnosti HOTEL AMBASSADOR ZLATÁ HUSA spol. s r.o., se sídlem v Praze 1, Václavské náměstí č. 5–7, IČ 45794898, o zaplacení 383.528,- Kč s příslušenstvím, vedené u Ústavního soudu pod spisovou značkou **IV ÚS 2155/2014**.

Vážený soude,

vzhledem k tomu, že si v našem občanském sdružení European Information Society Institute (EISI) velmi vážíme Vaší práce, která je mnohdy nejen časově, ale především odborně náročná,

s přihlédnutím k tomu, že v projednávaném sporu jde o otázku, která je podle našeho názoru zcela zásadní z pohledu právně-teoretického, ale taktéž praktického,

respektujícíce přitom nezávislost Ústavního soudu v otázkách posuzování případného porušení či souladu postupu soudů s ústavním pořádkem České republiky,

rozhodli jsme se tímto, jako přítel soudu (z lat. *amicus curiae*) a instituce, jejíž členové se zabývají problematikou práva informačních technologií, tedy i právem autorským,

poskytnout tímto přípisem několik názorů a argumentů v otázce aplikace § 23 AutZ, unijního práva a Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl.

S úctou,

Martin Husovec, Jan Tomíšek  
za European Information Society Institute, o.z.

## I. Okolnosti případu

(1) Projednávaný spor vede žalobkyně OSA – ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, o.s., se sídlem v Praze 6, Čs. armády 20, IČ 63839997, proti žalované obchodní společnosti HOTEL AMBASSADOR ZLATÁ HUSA spol. s r.o., se sídlem v Praze 1, Václavské náměstí č. 5–7, IČ 45794898.

(2) Nárok žalobkyně se zakládá na *tvrzeném porušení výhradního majetkového autorského práva na sdělování veřejnosti*. Toto právo je na mezinárodní úrovni zakotveno zejména v čl. 11bis Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl. Obdobně je toto právo zakotveno v čl. 8 Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském. Povinnost respektovat příslušná ustanovení Bernské úmluvy je zároveň součástí závazků České republiky plynoucích z Dohody o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví, konkrétně jejího čl. 9.

(3) Příslušné mezinárodní závazky z Bernské úmluvy a Smlouvy Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském jsou na evropské úrovni implementovány Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001, o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti. Tato směrnice ve svém čl. 3 výslovně reguluje právo na sdělování děl a jiných předmětů ochrany veřejnosti.

(4) Směrnice 2001/29/ES byla do českého práva transponována skrze § 18 a následující zákona č. 121/2000 Sb., autorský zákon (AutZ), který stanoví:

*(1) Sdělováním díla veřejnosti se rozumí zpřístupňování díla v nehmotné podobě, živě nebo ze záznamu, po drátě nebo bezdrátově.*

*(2) Sdělováním díla veřejnosti podle odstavce 1 je také zpřístupňování díla veřejnosti způsobem, že kdokoli může mít k němu přístup na místě a v čase podle své vlastní volby zejména počítačovou nebo obdobnou síť.*

*(3) Sdělováním díla veřejnosti není pouhé provozování zařízení umožňujícího nebo zajišťujícího takové sdělování.*

*(4) Sdělováním díla veřejnosti podle odstavců 1 a 2 nedochází k vyčerpání práva autora na sdělování díla veřejnosti.*

(5) Paragraf 23 tohoto zákona ve znění novely provedené zákonem č. 81/2005 Sb. však stanovoval:

*... Za provozování rozhlasového a televizního vysílání se podle § 18 odst. 3 nepovažuje zpřístupňování díla pomocí přístrojů technicky způsobilých k příjmu rozhlasového a televizního vysílání ubytovaným v rámci poskytování služeb spojených s ubytováním, jsou-li tyto přístroje umístěny v prostorách určených k soukromému užívání ubytovanými osobami...*

(6) Toto řešení zvolené českým zákonodárcem se však *ukázalo být v rozporu se směrnicí*, a to ve světle rozsudku SDEU ve věci *Rafael Hoteles C-306/05*. Paragraf 23 byl v návaznosti na toto rozhodnutí novelizován, je však sporné, zda je možné jeho původní znění aplikovat ve vztahu k období, kdy bylo účinné, a to v kontextu jeho později zjištěného rozporu se sekundárním právem Evropské unie a potažmo i dalšími mezinárodními závazky České republiky.

(7) V dotčeném případě žalobkyně svůj nárok konkrétně opírá o ustanovení *§ 40 odst. 4 autorského zákona a čl. 11 bis odst. 1 (písm. ii) a odst. 2 Bernské úmluvy*, které Nejvyšší soud stejně jako nižší soudy aplikoval přednostně před § 23 autorského zákona, a to s odkazem na čl. 10 Ústavy České republiky.

## II. Nepřímá aplikace směrnice 2001/29/ES

(8) Ačkoli se Nejvyšší soud ve zkoumaném případě touto otázkou nezabýval, je třeba nejprve posoudit, *zda v daném případě nelze přednostně aplikovat směrnici 2001/29/ES*, a tak nalézt řešení konformní se závazky České republiky jak na evropské, tak na mezinárodní úrovni.

(9) Směrnice jako zvláštní akt sekundárního práva lze přímo aplikovat pouze za určitých specifických okolností, ne však v horizontálním vztahu mezi jednotlivci, což lze dovodit např. z rozsudku SDEU ve věci *Dori* C-91/92. V dotčeném případě se proto *nelze dovolávat přímého účinku* směrnice 2001/29/ES. K potvrzení této skutečnosti v našem kontextu došlo i v nedávném případě *OSA* C-351/12 („Článek 3 odst. 1 směrnice 2001/29 musí být vykládán v tom smyslu, že se jej kolektivní správce autorských práv nemůže dovolávat ve sporu mezi jednotlivci s cílem vyloučit použití právní úpravy členského státu, která je s tímto ustanovením v rozporu. Soud, jemuž byl takový spor předložen, je však povinen vykládat uvedenou právní úpravu v co největším možném rozsahu ve světle znění, jakož i účelu tohoto ustanovení, aby tak mohlo být dosaženo výsledku, který by byl v souladu s cílem sledovaným tímto ustanovením.“). Ve zmíněném rozsudku tak Soudní dvůr zároveň poukázal na povinnost národních soudů vykládat vnitrostátní právo v souladu s harmonizační úpravou směrnic, byť neimplementovaných, resp. chybně implementovaných. Směrnícím je proto třeba přiznat maximální možný účinek jejich aplikací nepřímo.

(10) *Nepřímá aplikace směrnice 2001/29/ES by ale v dotčeném případě zřejmě vedla k úplnému vyloučení aplikace § 23 AutZ v původním znění*, tedy jeho výklad *contra verba legis*. Soudní dvůr Evropské unie sám postuloval hranici povinnosti eurokonformního výkladu dle čl. 288 Smlouvy o fungování Evropské unie jako hranici *contra legem* (§ 110 rozsudku SDEU ve věci *Konstantinos Adeneler* C-212/04, §§ 44, 47 rozsudku SDEU ve věci *Pupino* C-105/03). Výklad *contra verba legis* však není nutně *contra legem*. Soudní dvůr v hranici *contra legem* vidí omezení zahrnující všeobecné zásady práva, zejména princip právní jistoty a zákaz retroaktivity. Pokud vnitrostátní právo poskytuje interpretační instrumentarium, které umožňuje v souladu s těmito principy interpretaci *contra verba legis* jako legitimní způsob dotváření práva, měla by povinnost eurokonformního výkladu zahrnovat i tuto metodu. *Vnitrostátní soud by proto měl sáhnouti k teleologické redukci, pokud je možná a pokud směrnici nelze nepřímý účinek poskytnout jinak*. Názor se stejným výsledkem zastává i osmý civilní senát Bundesgerichtshof (VIII ZR 200/05, VIII ZR 70/08).

(11) Metoda teleologické redukce není českému právu neznámá a byla použita např. v rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 2304/2011 a v nálezech Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 318/06 či Pl. ÚS 41/02. Teleologická redukce však musí být v daném případě možná z hlediska národního práva. Ke stejnému závěru dospívá ve své práci i Melzer, který uvádí, že v *“případech kdy národní právo vyžaduje dotváření práva s ohledem na konformitu s ústavním právem, je nutné takto aplikovat i právo evropské. Hranice pro dotváření práva prostřednictvím eurokonformního výkladu tak vlastně určuje český Ústavní soud, když formuluje požadavky ústavněkonformního výkladu.”* (MELZER, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 239).

(12) Pro meze teleologické redukce nenabízí česká doktrína prozatím konkrétní vodítka, lze si však vypomoci doktrínou německou. Ta vyžaduje skrytou mezeru v právu ve smyslu 'planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes' (CANARIS, C. W. Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz. Entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts. Duncker u. H., Bln.; 2. Überarb, 1983), ověřenou *dvouprvkovým testem protiplánové nedokonalosti zákona*. Zda lze v daném případě považovat původní znění § 23 autorského zákona za nedokonalé a protiplánové ponecháváme Ústavnímu soudu ke zvážení (blíže k této otázce srov. HUSOVEC, M. Povinnost eurokonformního výkladu 'contra verba legis'? Publikováno 27. 12. 2012. *Lexforum* [online]. Dostupné z: <http://www.lexforum.cz/433>).

(13) Na okraj si však dovoluujeme podotknout, že i v případě, kdy by Ústavní soud došel k závěru, že ani skrze teleologickou redukci založenou na nepřímém účinku směrnice neměl Nejvyšší soud vyloučit aplikaci § 23 autorského zákona a vyhovět nároku žalobkyně, neztrácí tím žalobkyně možnost domoci se náhrady újmy, která jí činností žalované vznikla. Jelikož činnost žalované byla povolena chybnou implementací směrnice 2001/29/ES, může žalobkyně nárok na náhradu vzniklé škody uplatňovat vůči České republice v souladu s rozhodovací praxí SDEU např. ve věci *Brasserie du Pêcheur* C-46/93 a C-48/93, či *Köbler* 224/01.

### III. Možnost přímé aplikace Bernské úmluvy

(14) Shledá-li Ústavní soud, že v daném případě nelze evropsky a mezinárodně konformního výkladu dosáhnout nepřímou aplikací směrnice 2001/29/ES, je třeba se zabývat otázkou možnosti přímé aplikace Bernské úmluvy, které se žalobkyně dovolává.

(15) Přímé použití mezinárodních smluv v České republice reguluje čl. 10 Ústavy, který stanoví:

*Vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.*

(16) Mezinárodní smlouvy je podle čl. 10 Ústavy však nutné a možné použít přednostně před odporujícím ustanovením zákona při pouze v případě, že jsou přímo aplikovatelné (srov.: KYSELA J., KÜHN, Z.: Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR, Právní rozhledy 2002, č. 7, s. 301; MALENOVSKÝ, J. Mezinárodní právo veřejné, 5. vydání, Masarykova univerzita, 2008, s. 481).

(17) Otázku přímé aplikovatelnosti je přitom třeba posuzovat jednak ve vztahu k dané mezinárodní smlouvě jako celku, kdy může daná smlouva např. obsahovat vyjádření vůle stran ve vztahu k její přímé aplikovatelnosti (subjektivní kritérium), a dále ve vztahu k jednotlivému ustanovení, jež má být přímo aplikováno, které tuto aplikaci musí svou povahou připouštět (objektivní kritérium, srov. (srov.: KYSELA J., KÜHN, Z.: Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR, Právní rozhledy 2002, č. 7, s. 301).

(18) Ve vztahu k Bernské úmluvě jako celku lze konstatovat, že neobsahuje výslovné vyjádření vůle stran ji jako celek nebo zčásti přímo aplikovat. V její doktrinní interpretaci přitom převažuje názor, že přímo aplikována být nemá (BROWNLEE, L. M. Recent Changes in the Duration of Copyright in the United States and European Union: Procedure and Policy. Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, 1996, č. 2, s. 595), a to zejména s odkazem na její čl. 36, který smluvním stranám ukládá přijmout opatření k zajištění jejího uplatňování.

(19) Pojetí Bernské úmluvy jako mezinárodní smlouvy bez přímého účinku odpovídá i její aplikace na evropské úrovni. Jako vodítka k výkladu pojmů evropského práva ji doporučuje Generální advokátka slovy: „Výklad pojmu „databáze“ může předně vycházet z pravidel mezinárodního práva, které slouží k orientaci. To je v první řadě případ čl. 10 odst. 2 Dohody o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (Dohoda TRIPS)(12), ačkoli toto ustanovení neobsahuje všechna kritéria čl. 1 odst. 2 směrnice. K tomu je třeba dále přidat čl. 2 odst. 5 samotné revidované Bernské úmluvy.“ (Stanovisko Generální advokátky ve věci *Fixtures Marketing* C-444/02, podobně SDEU ve věci *Società Consortile Fonografici (SCF)* C-135/10, § 52).

(20) Z hlediska jednotlivých ustanovení lze za přímo aplikovatelná považovat ta, „která jednotlivcům přiznávají práva a ukládají povinnosti dostatečně přesně a srozumitelně, že je vnitrostátní orgány mohou aplikovat přímo bez vnitrostátního prováděcího předpisu“ (srov. nález

Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 162/04).

(21) Čl. 11bis odst. 1 a 2 Bernské úmluvy stanoví:

*(1) Autoři literárních a uměleckých děl mají výlučné právo udílet svolení:*

*(i) k vysílání svých děl rozhlasem či televizí nebo k jejich veřejnému sdělování jakýmkoliv jinými prostředky sloužícími k bezdrátovému šíření znaků, zvuků nebo obrazů;*

*(ii) k jakémukoliv veřejnému sdělování po drátě nebo bezdrátově díla vysílaného rozhlasem či televizí, uskutečňuje-li toto sdělování jiná organizace než původní;*

*(iii) k veřejnému sdělování díla vysílaného rozhlasem či televizí tlapačem nebo jakýmkoliv jiným obdobným zařízením k přenosu znaků, zvuků nebo obrazů.*

*(2) Zákonomárcstvím států Unie se vyhrazuje, aby stanovila podmínky výkonu práv uvedených v odstavci 1, avšak účinnost těchto podmínek bude přísně omezena na státy, které je stanovily. V žádném případě nesmějí být na újmu osobních práv autora ani na újmu práv autora na přiměřenou odměnu, kterou určí, není-li dohody, příslušný státní orgán.*

(22) *V případě, že by čl. 11bis odst. 1 Bernské úmluvy existoval sám o sobě, bylo by možné jej přímo aplikovat, neboť z něj lze dovodit konkrétní subjektivní oprávnění autorů a jemu odpovídající povinnost všech subjektů k jejich respektování, které mohou být soudem přímo aplikovány bez prováděcího předpisu. Přímá aplikace odst. 1 je však znemožněna výjimkou v odst. 2 téhož článku, která připouští stanovení podmínek výkonu práva dle odst. 1 ze strany smluvního státu.*

(23) *Obsah ustanovení odst. 2 první věty přeformulovává právní normu odst. 1 na takovou, která je adresovaná smluvním státům, protože jim umožňuje prostřednictvím vnitrostátního práva stanovit podmínky výkonu práv přiznaných odst. 1. Jelikož tato norma předpokládá akci ze strany smluvního státu, její aplikace ze strany vnitrostátních soudů není možná bez prováděcího předpisu. Jedná se proto o ustanovení, které není možné přímo aplikovat.*

(24) *Mezi první a druhou větou odst. 2 existuje systematická a logická vazba. Systematická vazba plyne ze zařazení do jednoho odstavce. Logická vazba je dána tím, že druhá věta představuje omezení práva přiznaného větou první. Větu druhou lze proto aplikovat pouze ve spojení větou první. Česká republika proto nemohla svým § 23 AutZ v původním znění porušit čl. 11bis už proto, že z pohledu Bernské úmluvy (ne ale unijního práva) bylo minimálně takovéto vyloučení přípustné.*

#### **IV. Personální rozsah Bernské úmluvy**

(25) *Jestliže Ústavní soud dojde k závěru, že směrnici 2001/29/ES není možné v daném případě nepřímou aplikovat a zároveň se neztotožní s naším názorem o nemožnosti přímo aplikovat Bernskou úmluvu, dovoluujeme si doporučit jeho pozornosti otázku personálního rozsahu Bernské úmluvy a jejího užití ve vztahu k domácím autorům.*

(26) *Základním výstavbovým principem struktury práv dle Bernské úmluvy je tzv. minimální standard práv zakotvený v jejím čl. 5 odst. 1, jehož složkou jsou tzv. iura convetionis, tedy práva zaručená Bernskou úmluvou, která autorům musí být přiznána bez ohledu na obsah domácího práva. Tento princip je však v příslušném článku uvozeny slovy: „Autoři mají ve vztahu k dílům, pro něž jsou chráněni podle této úmluvy, v ostatních státech Unie kromě státu původu díla práva...“ (zvýraznění naše).*

(27) *Z tohoto ustanovení je zjevné, že na rozdíl od čl. 3 směrnice 2001/29/ES, ochrana prostřednictvím minimálního standardu práv plynoucích z Bernské úmluvy se vztahuje pouze na autory zahraniční. „V čistě domácích sporech jsou autoři odkázáni pouze na ochranu, kterou jim*

*přiznává domácí právo.*“ (STOLL, P.T., BUSCHE, J., AREND, K. WTO - Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. s. 230., srov. též STERLING, J.A.L. World Copyright Law. 3. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2008, s. 770. an). Opačný scénář by byl možný pouze v případě, že by stát přijal výslovnou právní úpravu, kterou by domácím autorům přiznal stejná práva (Srov. STOLL, P.T., BUSCHE, J., AREND, K. WTO - Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. s. 230.). Jelikož taková úprava v České republice přijata nebyla, *minimální standard práv dle čl. 5 odst. 1 Bernské úmluvy se na české autory neaplikuje, a proto není v dotčeném případě ani možné přímo aplikovat čl. 11bis, jelikož na situaci domácích autorů jednoduše nereguluje.*

## V. Závěr

(28) V dotčeném případě je Ústavnímu soudu předložena otázka, zda je možné ve vztahu mezi dvěma soukromými subjekty přímo aplikovat čl. 11bis Bernské úmluvy, nebo potažmo nepřímo skrze teleologickou redukci aplikovat čl. 3. směrnice 2001/29/ES.

(29) Přímá aplikace Bernské úmluvy by podle našeho názoru odporovala systematickému a logickému výkladu jejího čl. 11bis, který práva autora omezuje možností výhrady ze strany státu, přičemž za chybné použití této výhrady může být činěn odpovědným opět jen stát.

(30) Nepřímá aplikace čl. 3 směrnice 2001/29/ES závisí výhradně na úvaze soudu o přípustnosti teleologické redukce v daném případě. Poukazujeme však na možnost žalobkyně uplatňovat svůj nárok ze vzniklé újmy vůči státu.

## VI. Související odborní literatura

- BROWNLEE, L. M. Recent Changes in the Duration of Copyright in the United States and European Union: Procedure and Policy. Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, 1996, č. 2, s. 595.
- CANARIS, C. W. Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz. Entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts. Duncker u. H., Bln.; 2. Überarb, 1983;
- HUSOVEC, M. Povinnost' eurokonformného výkladu 'contra verba legis'? Publikováno 27. 12. 2012. Lexforum [online]. Dostupné z: <http://www.lexforum.cz/433>.
- FILIP, J. Parlament ČR schválil návrh euronovely Ústavy ČR. Právní zpravodaj, 2001, č. 11, s. 5.
- FAWCETT, J.J., TORREMANS, P. *Intellectual Property and Private International Law*, 2. vyd. New York: Oxford University Press, 2011. S. 671.
- KYSELA J., KÜHN, Z.: Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR, Právní rozhledy 2002, č. 7, s. 301.
- MELZER, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 239
- STERLING, J.A.L. World Copyright Law. 3. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2008.
- STOLL, P.T., BUSCHE, J., AREND, K. WTO - Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009