

Martin Husovec

Zodpovednosť na internete

podľa českého
a slovenského práva

Martin Husovec

ZODPOVEDNOST NA INTERNETE
podľa českého a slovenského práva

Vydavatel:
CZ.NIC, z. s. p. o.
Americká 23, 120 00 Praha 2
Edice CZ.NIC
www.nic.cz

© 2014 Martin Husovec

Toto autorské dílo podléhá licenci Creative Commons (<http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/cz/>), a to za předpokladu, že zůstane zachováno označení autora díla a prvního vydavatele díla, sdružení CZ.NIC, z. s. p. o. Dílo může být překládáno a následně šířeno v písemné či elektronické formě, na území kteréhokoliv státu.

ISBN: 978-80-904248-8-3

Zodpovednosť na internete

podľa českého a slovenského práva

Abstrakt

Abstrakt

Kedy môžu poskytovatelia internetových služieb akými sú poskytovatelia pripojenia na internet, poskytovatelia webhosting-u, prevádzkovatelia diskusných fór alebo aukčné platformy, byť zodpovedný za vlastný obsah a obsah svojich užívateľov? Táto kniha sa snaží zodpovedať túto otázku pre slovenský a český právny systém. Je štylizovaná ako podrobná príručka pre dvoch typov čitateľov - „rýchleho čitateľa“, ktorý sa chce len zorientovať v bludisku právnych pravidiel za pomoci farebných príkladov a „náročného čitateľa“, ktorý má záujem objavovať tie isté pravidlá do väčšej hĺbky v komparatívnom a širšom právnom kontexte.

Abstract

When can online intermediaries such as Internet access providers, web-hosting providers, discussion forums or auction platforms, be held liable for their own content and the content of their users? This books tries to answer this question for Slovak and Czech legal systems. It is organized as a detailed guide for two types of readers - „the quick reader“ who wishes to gain an orientation in the maze of legal rules with the help of colorful examples, and „the demanding reader“ who is willing to explore these rules in-depth within a comparative legal context.

Zusammenfassung

Wann haften die Intermediäre im Internet, wie z.B. Internetzugangsanbieter, Webhostinganbieter, Foren oder Versteigerungsplattformen für eigene Inhalte oder Inhalte ihrer Nutzer? Dieses Buch versucht eine Antwort auf diese Frage anhand des slowakischen und tschechischen Rechtssystems zu finden. Dabei wendet sich das Buch zugleich an zwei unterschiedliche Typen von Lesern: Einerseits den „schnellen Leser“, der an einem raschen Überblick über die Materie interessiert ist und andererseits den „anspruchsvollen Leser“, der die Materie tiefgründiger untersucht und diese in einen komparativen und umfassenderen Kontext gestellt wissen will.

Předmluva vydavatele

Vážení a milí čtenáři,

je tomu bezmála půl století, co se zrodila síť ARPANET, řekněme babička dnešního Internetu, a více než dvacet let, co bylo k síti Internet připojeno Československo. Z čistě specializované sítě využívané odborníky, z nichž přinejmenším na počátku se řada znala i osobně, se v průběhu času vyvinula komunikační síť, jejíž součástí jsou nejen státní a soukromé organizace, ale i milióny jednotlivců, uživatelů osobních počítačů, „chytrých“ telefonů, e-mailů, blogovacích systémů či jen nakupujících v elektronických obchodech.

Služby, které Internet nabízí, se rozšiřují přímo úměrně tomu, jak roste počet lidí, kteří jsou k Internetu připojeni. Tyto služby jsou buď úplně nové, které by bez Internetu zřejmě vůbec nevznikly (vyhledávače) nebo jde o služby, které jsme znali již dříve, ale Internet přinesl nové možnosti, jak je poskytovat (elektronický obchod). Na tento vývoj muselo podobně reagovat i právo, protože ne vše bylo a je možné postihnout a vyložit využitím analogie.

Internet je velmi svobodným a otevřeným prostorem, avšak nestojí mimo zákony. Uchopení řady online aktivit z pohledu zákonů je někdy možná složitější, ale nikoliv nemožné. S mohutným rozvojem a rozšiřováním Internetu bylo nutné opustit původní liberální myšlenku samoregulace a přijmout fakt, že i zde platí, resp. mělo by platit, právo tak, jak jej známe v offline životě, a to i přes to (nebo možná právě proto), že ten online se s ním stále více prolíná.

Je třeba si uvědomit, že jsme zodpovědní nejen za to, co činíme v denním osobním kontaktu s ostatními, ale odpovědnost nás může, a to snadněji, než si myslíme, dosáhnout i za to, jak se chováme v prostředí Internetu. Tím spíše, že v reálném životě lze řadu věcí tzv. vrátit zpět, ovšem co je na Internetu, to nejen, že snadno nezmizí, ale má vlastnost objevit se, je-li očekáváno nejméně.

Předkládaná publikace přináší velmi komplexní, ale přesto stále srozumitelný přehled o zodpovědnosti jednotlivých subjektů na Internetu, ať již jde o vyhledávače, poskytovatele hostingových služeb nebo obsahu, a to velmi aktuálně z pohledu českých i slovenských zákonů. Česká a Slovenská republika si mají nadále velmi blízko, řada uživatelů se může potýkat s totožnými problémy v obou zemích. Zajímavé rovněž může být porovnání způsobu, jak se s řešením stejné situace či problému vypořádali zákonodárci.

Mám velkou radost, že tato kniha z pera uznávaného odborníka, kterým Martin Husovec bezesporu je, vychází právě v Edici CZ.NIC. Věřím, že si své čtenáře, ať již z řad právníků, advokátů, studentů, ale i laické veřejnosti, nalezne a bude jim dobrým průvodcem při jejich praxi a zejména zodpovědném chování na Internetu.

Přeji Vám pěkné čtení.

Zuzana Průchová

Plzeň, 14. května 2014

Obsah

Obsah

Abstrakt – 7

Předmluva vydavatele – 11

Obsah – 15

Skratky – 23

Úvodné slovo – 27

1. Úvodné poznámky – 31

- 1.1 Musí, nesmie alebo môže? — 32
- 1.2 Komparatívna poznámka — 33
- 1.3 Štruktúra zodpovednostných inštitútov — 35

2. Zodpovednosť za vlastný obsah – 41

- 2.1 Vytvorený obsah — 43
- 2.2 Prevzatý obsah — 44
- 2.3 Podhodený obsah — 45

3. Zodpovednosť za cudzí obsah – 51

- 3.1 Zodpovednosť ako (priamy) páchatel' — 51
- 3.2 Zodpovednosť ako účastník na delikte — 52
 - 3.2.1 Úvodné vysvetlivky — 53
 - 3.2.1.1 Vymedzenie účastníctva — 55
 - 3.2.1.2 Trestnoprávna doktrína — 57
 - 3.2.1.3 Civilnoprávna doktrína — 58
 - 3.2.2 Aplikovanie na internete — 61
- 3.3 Zodpovednosť za použitú osobu — 63
 - 3.3.1 Úvodné vysvetlivky — 63
 - 3.3.2 Aplikovanie na internete — 67
- 3.4 Zodpovednosť za deliktuálne nespôsobilých — 68
 - 3.4.1 Úvodné vysvetlivky — 68
 - 3.4.2 Aplikovanie na internete — 70
- 3.5 Zodpovednosť za maloletých a duševne chorých — 71
 - 3.5.1 Úvodné vysvetlivky — 72
 - 3.5.2 Aplikovanie na internete — 72
- 3.6 Zodpovednosť za nezakročenie na ochranu iného — 73
 - 3.6.1 Úvodné vysvetlivky — 74
 - 3.6.1.1 Vznik povinnosti zakročiť — 78
 - 3.6.1.1.1 Ak tak stanovuje zákon — 81
 - 3.6.1.1.2 Vytvorenie alebo kontrola nebezpečnej situácie — 82
 - 3.6.1.1.3 Existencia osobitného vzťahu — 83

3.6.1.1.4	Ak je zakročenie lacnejšie ako hroziaca ujma	83
3.6.1.1.5	Limit úniijného práva	84
3.6.1.1.6	Limit ústavného práva	85
3.6.1.2	Zavinené porušenie povinnosti	85
3.6.1.3	Solidárna zodpovednosť	86
3.6.1.4	Iné nároky	87
3.6.2	Aplikovanie na internete	88
3.6.2.1	Reakčná starostlivosť	89
3.6.2.2	Proaktívna starostlivosť	90
3.6.2.3	Zaťaženie držiteľa práv	91
3.7	Vylúčenie zodpovednosti	93
3.7.1	Rozsah aplikácie bezpečných prístavov	96
3.7.1.1	Legálna definícia „služby informačnej spoločnosti“	97
3.7.1.1.1	Bežne poskytovaná za odmenu	98
3.7.1.1.2	Na diaľku	99
3.7.1.1.3	Elektronickými prostriedkami	100
3.7.1.1.4	Na základe individuálnej žiadosti	100
3.7.1.1.5	Negatívne vymedzenie	100
3.7.1.1.6	Príklady služieb	101
3.7.1.1.7	Slovenské a české znenie	102
3.7.1.2	Legálna definícia poskytovateľa a príjemcu služby	103
3.7.2	Hosting	103
3.7.2.1	Technický spôsob fungovania služby	104
3.7.2.2	Podmienky nadobudnutia bezpečného prístavu	105
3.7.2.2.1	Absencia poverenia alebo kontroly	106
3.7.2.2.2	Absencia vedomosti	106
3.7.2.2.3	Pasivita (neutralita) poskytovateľa	111
3.7.2.2.4	Falošné podmienky	112
3.7.2.3	Predmet ochrany bezpečného prístavu	114
3.7.2.4	Podmienky udržania bezpečného prístavu	115
3.7.2.4.1	Kto je teda oprávnený podať oznámenie?	116
3.7.2.4.2	Aké určité musí byť oznámenie?	117
3.7.2.4.3	V akej dobe má poskytovateľ reagovať?	118
3.7.2.4.4	Akým spôsobom reagovať na oznámenie?	119
3.7.2.4.5	Komu doručiť oznámenie do dispozície?	119
3.7.2.4.6	Spoločenský problém	119
3.7.2.5	Po strate bezpečného prístavu	120
3.7.2.6	Česká úprava	121
3.7.2.7	Slovenská úprava	122
3.7.2.8	Vzorová úprava	125
3.7.3	Mere conduit	126

3.7.3.1	Technický spôsob fungovania služby	126
3.7.3.2	Podmienky nadobudnutia bezpečného prístavu	127
3.7.3.3	Predmet ochrany bezpečného prístavu	127
3.7.3.4	Podmienky udržania bezpečného prístavu	128
3.7.3.5	Po strate bezpečného prístavu	129
3.7.3.6	Česká úprava	129
3.7.3.7	Slovenská úprava	130
3.7.3.8	Vzorová úprava	131
3.7.4	Caching	132
3.7.4.1	Technický spôsob fungovania služby	133
3.7.4.2	Podmienky nadobudnutia bezpečného prístavu	134
3.7.4.3	Predmet ochrany bezpečného prístavu	135
3.7.4.4	Podmienky udržania bezpečného prístavu	136
3.7.4.5	Strata bezpečného prístavu	137
3.7.4.6	Česká úprava	137
3.7.4.7	Slovenská úprava	138
3.7.4.8	Vzorová úprava	139
3.7.5	Zákaz všeobecnej povinnosti monitorovať	140
3.7.5.1	Česká a slovenská úprava	143
3.7.5.2	Vzorová úprava	144
3.8	Služby mimo vylúčenia zodpovednosti	145
3.8.1	Pasívne služby	145
3.8.1.1	Doménová autorita	146
3.8.1.2	Doménový registrátor	149
3.8.1.3	Internetové vyhľadávanie	149
3.8.1.4	Usenet	151
3.8.1.5	Platobné služby	151
3.8.2	Aktívne služby	151
3.8.2.1	Aktívny hosting	152
3.8.2.2	Spracovanie cudzieho obsahu	154
3.8.2.3	Prednastavené aplikácie	155
3.8.2.4	Zhrnutie prístupov	156
3.9	Problematika technického filtrovania	157

4. Súčinnosť nevinného poskytovateľa – 163

4.1	Predbežné opatrenie	163
4.2	Zdržovací a odstraňovací nárok	164
4.2.1	Právo duševného vlastníctva	164
4.2.1.1	Česká úprava	167
4.2.1.2	Slovenská úprava	168
4.2.2	Ochrana osobnosti	169

- 4.2.3 Nekalá súťaž — 170
- 4.3 Informačný nárok — 171
 - 4.3.1 Právo duševného vlastníctva — 172
 - 4.3.1.1 Slovenská úprava — 174
 - 4.3.1.2 Česká úprava — 178
 - 4.3.2 Ochrana osobnosti — 180
 - 4.3.3 Nekalá súťaž — 180

5. Cezhraničné súvislosti – 183

- 5.1 Právomoc, rozhodné právo a hmotného právo — 183
 - 5.1.1 Právomoc — 183
 - 5.1.2 Aplikovateľné právo — 186
 - 5.1.3 Hmotné právo — 187
- 5.2 Únijné zmiernenie zodpovednosti — 188
 - 5.2.1 Služba informačnej spoločnosti — 189
 - 5.2.2 Sídlo na území niektorého z členských štátov EÚ — 189
 - 5.2.3 Koordinovaná oblasť — 190
 - 5.2.4 Absencia výluky — 191
 - 5.2.5 Mechanizmus — 192
 - 5.2.6 Možnosť prelomenia princípu — 192
 - 5.2.7 Česká úprava — 194
 - 5.2.8 Slovenská úprava — 194
 - 5.2.9 Vzorová úprava — 195

6a. Zhrnutie – 199

- 6.1 Poskytovanie pripojenia na internet — 199
- 6.2 Doménová autorita a registrátori — 199
- 6.3 Webhosting — 199
- 6.4 Úložisko súborov — 200
- 6.5 Aukčné platformy — 200
- 6.6 Sociálne siete — 200
- 6.7 Diskusné fóra — 201
- 6.8 Blogové platformy — 201
- 6.9 RSS redistribúcia — 201
- 6.10 Internetové vyhľadávače — 202

6b. Summary – 205

- Liability on the Internet according to the Czech and Slovak law — 205

7. Prehľad literatúry – 209

- 7.1 Knižná literatúra — 209

7.2 Časopisecká literatúra — 211

7.3 Iné zdroje — 214

8. Prehľad judikatúry – 219

8.1 Judikatúra SDEÚ — 219

8.2 Judikatúra ESLP — 220

8.3 Judikatúra európskych národných súdov — 220

8.3.1 Česko a Slovensko — 220

8.3.2 Francúzsko — 221

8.3.3 Írsko — 223

8.3.4 Nemecko — 223

8.3.5 Rakúsko — 225

8.3.6 Španielsko — 225

8.3.7 Švédsko — 226

8.3.8 Taliansko — 226

8.3.9 Veľká Británia — 226

8.4 Judikatúra súdov USA — 227

8.5 Judikatúra austrálskych súdov — 229

Skratky

ABGB – rakúsky občiansky zákonník (*Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch*)

AutZČR – zákon č. 121/2000 Sb. o právu autorskom, o právech súvisiacich s právom autorským a o zmene niektorých zákonů (autorský zákon)

AutZSR – zákon č. 618/2003 Z.z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon)

BGB – nemecký občiansky zákonník (*Bürgerliches Gesetzbuch*)

BGH – nemecký Spolkový najvyšší súd (*Bundesgerichtshof*)

Brusel I – nariadenie Rady (ES) č. 44/2001 z 22. decembra 2000 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach

BVerfG – nemecký Spolkový ústavný súd (*Bundesverfassungsgericht*)

ChartaEÚ – Charta základných práv Európskej únie (2007/C 303/01)

LZPaS – usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny a základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky, predpis č. 2/1993 Sb.

ObčZČR – zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník

ObčZSR – zákon č. 40/1964 Zb. občiansky zákonník

OGH – rakúsky Najvyšší súd (*Der Oberste Gerichtshof*)

OSŘ – zákon č. 99/1963 Sb. Občanský soudní řád

PatZČR – zákon č. 527/1990 Sb. o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích

PatZSR – zákon č. 435/2001 Z. z. o patentoch, dodatkových ochranných osvedčeniach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (patentový zákon)

Rím II – nariadenie Európskeho Parlamentu a Rady ES č. 864/2007 z 11. júla 2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky

NSČR – Najvyšší soud ČR

NSSR – Najvyšší soud SR

SEO – smernica 2000/31/ES Európskeho parlamentu a Rady z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode

SDEÚ – Súdny dvor Európskej Únie

TrZČR – zákon č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník

TrZSR – zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon

ÚSČR – Ústavný soud ČR

ÚSSR – Ústavný soud SR

ÚstavaSR – ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky

ZEO – zákon č. 22/2004 Z.z. o elektronickom obchode

ZMPŠČR – zákon č. 91/2012 Sb. o mezinárodním právu soukromém

ZMPŠaPSR – zákon č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom

ZSIS – zákon č. 480/2004 Sb. o některých službách informační společnost

Úvodné slovo

Vážení čitateľa,

do rúk sa Vám dostáva publikácia, ktorá ponúka systematický pohľad na otázku *civilnej* zodpovednosti za vlastný a cudzí obsah na internete.

Otázka zodpovednosti poskytovateľov zohráva kľúčovú rolu v dnešnej informačnej spoločnosti, v ktorej sa mnoho služieb, našich osobných prejavov, či záujmov presúva do tzv. online sveta. Pri všetkých týchto činnostiach sa spoliehame na správanie sa poskytovateľov služieb, ktorí naše konanie umožňujú a umocňujú. Bez toho, aby tieto poskytovatelia sami mali „jasno“ v tom, kedy na nich číha zodpovednosť, nemôžeme budovať riadnu informačnú spoločnosť. Bez existencie jasnejších hraníc sa totiž poskytovatelia môžu buď zbytočne báť zastať vlastných užívateľov, alebo byť úplne neochotní pomôcť držiteľom práv. Ani jedna z týchto situácií nie je z hľadiska kultivovania kyberpriestoru ako priestoru pre nové inovácie a kultúru optimálna.

Slovenská a česká jurisprudencia má žiaľ len málo skúseností s aplikáciou tu prezentovaných princípov. Ak opomeniem doménovú judikáciu, doteraz je mi známe v oblasti *civilnej zodpovednosti za cudzí obsah* len jedno slovenské (*Stacho v. Klub Strážov*) a dve české rozhodnutia (*Prolux* a *Share-rapid.cz*). Preto som systematicku výkladu čiastočne podrobil zozbieraným skúsenostiam z *civil law* jurisdikcií, ktorých úpravu zodpovednosti poskytovateľov poznám lepšie (najmä Nemecko). Držal som sa pritom stále českej a slovenskej štruktúry inštitútov deliktneho práva. Mnohé z delení, ktoré tu ponúkam nie sú súčasťou literatúry a nevyplývajú ani priamo z normatívneho textu. Cieľom publikácie nie je ponúknuť jediné správne riešenie, ale skôr ukázať možnú cestu a jej tvar.

Už z používanej dichotómie cudzieho a vlastného obsahu, ako aj používania viacerých príkladov, môže byť zrejmé, že publikácia chce mať *širší edukačný charakter*. Je síce naďalej určená predovšetkým právnikom, výklad som sa však snažil viesť čo najviac „populárne“ tak, aby si aj neprávnik pri prečítaní dokázal osvojiť niektoré vedomosti. Práca je teda štylizovaná ako príručka pre oboch, „pozorného“ a „rýchleho“ čitateľa. Aj diskusiu som sa preto snažil viesť akoby na dvoch osobitných úrovniach. Jednu s odborne náročným „pozorným“ čitateľom, ktorý má záujem preniknúť do hlbších tajov problematiky a prípadne polemizovať s mojimi závermi, druhú s formulačne a obrazovo náročným „rýchlym“ čitateľom, ktorý má záujem zorientovať sa v problematike a zhruba zhodnotiť základné súvislosti vďaka početným príkladom a jasnej štruktúre publikácie.

Verím, že táto publikácia prinesie na slovenskom a českom trhu aspoň chýbajúce *pevné súradnice* do spoločenskej a právnej diskusie o zodpovednosti poskytovateľov. Dnes sa totiž v argumentácii niektorých kolegov stretávam aj s nepochopením základných premís zodpovednosti, účelov jednotlivých inštitútov, a taktiež s nedostatočnou znalosťou domáceho deliktneho práva. Ostatne niet sa v tomto smere čomu čudovať, keď zodpovednosti poskytovateľov sa podľa mojich vedomostí doteraz bližšie venovali len dve publikácie – *Internet a autorské právo* (2003) od Jiřího Čermáka a *Právo na Internetu* (2007) od Radima Polčáka a aj domáce deliktne právo je od čias prof. Lubyho zo zvláštnych dôvodov akosi zanedbávané. Keďže dnešnej situácii (dez)informovanosti zaiste „napomáhajú“ aj nekvalitné národné transpozície smernice o elektronickom obchode, čitateľovi som sa snažil za každou kapitolou predstaviť aj referenčné (vzorové) znenie takýchto ustanovení.

Záverom by som ešte rád poďakoval dvom skvelým recenzentom tejto knižky: Doc. JUDr. Kristiánovi Csachovi a Doc. JUDr. Radimovi Polčákovi. Obaja zásadným spôsobom ovplyvnili jej obsah nie len prostredníctvom svojich podrobných recenzenčných posudkov, ale aj cestou formovania môjho právneho myslenia ako moji mentori počas štúdií v Košiciach a Brne. Ak sa v tejto knihe niekedy rozchádzam s ich názormi, je to len ďalší dôkaz o ich pedagogických kvalitách. Moja vďaka tiež patrí všetkým mojím priateľom, ktorí k zlepšeniu knižky prispeli svojim pozorným pripomienkovaním pôvodného manuskriptu. Osobitné „ďakujem“ si zaslúži predovšetkým moja polovička Lucka, ktorá jeho čítaním strávila nespočetné hodiny v snahe ponúknuť čitateľovi čo najľahšie stráviteľný text.

Vždy privítam akúkoľvek spätnú väzbu zo strany čitateľov, resp. používateľov tejto knižky. Vy totiž dokázate najlepšie odhaliť jej slabé a silné miesta, prípadne miesta kde by ste si želali do budúcnosti viac výkladového priestoru. Ak sa v publikácií nachádzajú vecné chyby, sú zrejme moje a budem rád ak ma na nich upozorníte (napr. cez www.husovec.eu).

Prajem Vám príjemné čítanie.

Martin Husovec

Mníchovo, 27. marca 2014

1. Úvodné poznámky

— 1. Úvodné poznámky

1. Úvodné poznámky – 31

1.1 Musí, nesmie alebo môže? — 32

1.2 Komparatívna poznámka — 33

1.3 Štruktúra zodpovednostných inštitútov — 35

1. Úvodné poznámky

V roku 2009 prispel internet približne 3,3 a 3,6 percentami do slovenského a českého hrubého domáceho produktu¹, čo predstavuje 2,3 a 4,7 miliárd eur. Je to hodnota vyššia ako tá, ktorou prispieva do našich ekonomík bankový sektor. Internet navyše prispieva aj *nepriamo* do ostatných sektorov nášho hospodárstva². Zvyšovaním produktivity a zlepšovaním fungovania trhu prináša nie len nové inovácie, ale aj skvalitňuje existujúce služby, zlacňuje ich sprehľadňovaním trhu a v konečnom dôsledku tiež umocňuje možnosť voľby jednotlivca.

Medzičlánkom tohto dôležitého organizmu sú práve poskytovatelia rôznych služieb a infraštruktúry. Je prirodzené, že podobne ako v iných oblastiach ľudského podnikania, aj oni musia niesť určité dopady nezamýšľaných dôsledkov svojho fungovania. Mnohé z nich totiž slobodný trh a ním nastolený „spontánny poriadok“ nedokáže zaistiť. Právo sa potom aj vytváraním zodpovednostného rámca v podstate len snaží motivovať ich k určitému správaniu, ktoré lepšie odráža pestré záujmy spoločnosti. Ak preto musí poskytovateľ vynaložiť nemalé prostriedky na to, aby chránil práva iných jednotlivcov, nie je to z dôvodu akejsi potreby mstíť sa úspešným, ale preto, že bez založenia zodpovednosti by mnoho poskytovateľov nemalo vôbec záujem internalizovať (zvnútorniť) negatívne vonkajšie dopady svojho fungovania. Služby by tak boli poskytované pod skutočné náklady, pretože ich cena by nezohľadňovala aj ostatné „spoločenské výdavky“ na službu. Založenie zodpovednosti tak má za cieľ motivovať poskytovateľov zohľadniť tieto skutočnosti a čo najlacnejšie im predchádzať.

A skutočne, spoločnosť sa v zásade nemá problém zhodnúť na potrebe *nejakej* prevencie zo strany poskytovateľov. Nedokáže sa len častokrát zhodnúť na jej *nevyhnutnej miere*. Čo presne je ešte efektívne, alebo spravodlivé, vidia totiž rôzne záujmové skupiny odlišne. Právna regulácia súkromnoprávnej zodpovednosti musí nájsť istý konsenzus medzi týmito často aj protichodnými záujmami. Ten sa predovšetkým formuje v *medzných prípadoch*, kedy jedna skupina žiada pre seba ešte o trochu viac než mala doteraz. A práve tam musíme ako spoločnosť smerovať svoju pozornosť.

Redukovať celú tému len na otázku inovácií a ekonomického pokroku by však bolo nesprávne. Internet je totiž aj *nový kultúrny priestor*, kde sa čoraz viac bude odohrávať politický, rodinný ako aj profesný život jednotlivca. Ba čo viac, ako vidieť dnes vo svete, internet nám pomáha katalyzovať celkové *spoločenské zmeny*, ktoré iba pár rokov dozadu neboli mysliteľné. Jeho technológia a usporiadanie sa čoraz viac stáva aj otázkou vykonávania politickej moci nad ostatným „offline“ svetom. Nečudo preto, že aj problematika základných práv a slobôd bude aj vo výklade tejto knižky neraz na pretrase.

Ak totiž niekto dnes žaluje poskytovateľa o odstrihnutie jeho vlastných spotrebiteľov od internetu, alebo keď má byť poskytovateľ diskusného fóra zodpovedný za investigatívnu žurnalistiku amatérskych blogerov, iste sa naskytá otázka, či, resp. kedy vôbec je takéto vymáhanie práv ešte namieste.

1 Pozri štúdie Boston Consulting Group vypracované na základe objednávky spoločnosti Google - dostupné na www.zemeinternetova.cz a www.onlinesanca.sk.

2 OECD. The Role of Internet Intermediaries in Advancing Public Policy Objectives. OECD Publishing, 2011.

Preto ani táto knižka nemôže ingorovať, že internet ako nový kultúrny priestor musí byť nie len efektívnym nástrojom na dosahovanie ekonomických cieľov ľudstva, ale rovnako musí jeho organizácia odrážať aj naše hodnoty spravodlivosti a férovosti, na ktorých sme dodnes budovali našu demokratickú „offline“ spoločnosť³. Iba tak môžeme totiž zabezpečiť, že sa aj otázka zodpovednosti poskytovateľov nezvrhne v akýsi asymetrický vývoj, v ktorom neslobodný online svet pohltí aj ten náš fyzický okolo nás.

1.1 Musí, nesmie alebo môže?

Poskytovatelia služieb, podobne ako ostatní jednotlivci, môžu konať, čo nie je zákonom zakázané a nemožno ich zároveň nútiť, aby konali niečo, čo im zákon neukladá (čl. 2(3) LZPaS, čl. 2(3) ÚstavySR). Je teda úlohou zákona, aby vymedzil spoločenskú úlohu poskytovateľov. Vo *vzťahoch so štátom* upravujú rozsah týchto úloh zákony stanovujúce právomoc jeho orgánov. V *súkromnoprávných vzťahoch*, kde jednotlivci stoja proti sebe ako rovný s rovným, je rozsah toho, čo od seba môžu navzájom žiadať, vymedzený ako obsah akýchsi *nárokov*. Tie umožňujú, že ak *dlžník* nejakého správania dobrovoľne neplní to, čo by mal, môže veriteľ prekonať jeho odpor tým, že si na pomoc privolá orgány verejnej moci (najmä súdy).

Zodpovedanie otázky, či poskytovateľ niečo držiteľovi práv *musí* (dlží) alebo len *môže* (nedlží), teda záleží od toho, či tento držiteľ práv má alebo nemá voči nemu nárok na určité správanie. Ak by zákon napríklad nestanovoval, že poskytovateľ musí vydať určité údaje o svojich užívateľoch držiteľovi autorských práv, ktorý o ne požiada, poskytovateľ by tieto údaje na žiadosť vydať nemusel, no mohol.

Povinnosť pritom nemusí znieť len na pozitívne konanie. V niektorých prípadoch poskytovateľ nemá voľbu svojho správania, pretože zákon mu vyslovene predpisuje, že niečo *nesmie*⁴, t.j. „musí nekonať“. Ak zákon napríklad hovorí, že osobné údaje svojich užívateľov môže spracovať bez ich súhlasu len v určitých prípadoch, ktoré nespádajú na jeho situáciu, *nesmie* tieto údaje sprístupniť bez ich súhlasu.

Stať sa ale môže, že poskytovateľ zdanlivo zároveň *musí* aj *nesmie*. Napríklad, ak poskytovateľ *musí* odhaliť identitu jeho užívateľa, lebo držiteľovi práv prísluší všeobecne nárok na určité informácie, no na strane druhej, poskytovateľ *nesmie* tieto osobné údaje vydať, lebo by tým porušil úpravu o ochrane osobných údajov. Takýto rozpor ale môže byť len zdanlivý. Právny poriadok totiž vo svojej celistvosti musí poskytovať *iba jednu odpoveď* na to, čo je zákonom zakázané, resp. čo zákon ukladá. V prípadoch, kedy „musí“ a „nesmie“ navzájom kolidujú, aplikácia rôznych výkladových pravidiel⁵ pomáha nájsť túto jedinou odpoveď.

3 Pozri Article 19. Internet intermediaries: Dilemma of Liability. London, 2013; Internet Rights & Principles Coalition. The Charter of Human Rights and Principles for the Internet. Internet Governance Forum, 2013; Joint Declaration on Freedom of Expression and the Internet. International Mechanisms for Promoting Freedom of Expression. 2011.

4 Nesmie je v podstate len inak formulované „musí“ – napríklad „nesmie vydať údaje“ je to isté ako musí nevydať údaje.

5 Ako napríklad „nový zákon ruší zákon starší“ (*lex posterior derogat legi priori*), „špeciálny zákon ruší zákon všeobecný“ (*lex specialis derogat legi generali*), či prednosť má výklad, ktorý šetrí ľudské práva (ústavnokonformný výklad), a pod.

Táto knižka svojím výkladom zodpovednostných inštitútov napomáha zodpovedať otázku, *kedy má poskytovateľ akú povinnosť*, t.j. kedy niečo *musí a nesmie*. Tam kde neexistuje žiadna takáto zákonná povinnosť, je len na uvážení poskytovateľa, ako sa bude správať. Všade tam poskytovateľ teda *môže*⁶.

1.2 Komparatívna poznámka

Súčasný systém súkromnoprávnej zodpovednosti poskytovateľov sa vyvinul *čiastočne* ako reakcia na ranú judikaturu, ktorá s novou technológiou a jej aktérmi rozhodne nezaobchádzala v rukavičkách⁷. Zákonodárna iniciatíva najprv v USA a potom v Európe priniesla určitý kompromis vo forme, ktorú v tejto knihe prezentujeme v časti vylúčenia zodpovednosti (časť 3.7). Zdanlivo podobné legislatívne riešenia tak mali zbližovať právne poriadky. Toto očakávanie sa bohužiaľ ukázalo ako príliš optimistické. Zasadenie bezpečných prístavov ako akéhosi *common law* telesa do rôznych právnych poriadkov sveta viedlo a stále vedie k rozporuplným výsledkom. Dokonca aj základný cieľ smernice 2000/31/ES o elektronickom obchode – snaha predísť striktnej zodpovednosti poskytovateľov – sa ukazuje ako nedosiahnutý. Deliktne právo síce musí ustúpiť úniijnému vylúčeniu deliktnej zodpovednosti, no úniijný rámec je rôzne obchádzaný národnými konceptami „vlastného obsahu“ alebo negatívnou ochranou, resp. obligatívnou povinnosťou súčinnosti. Už len v krajinách EÚ, kde sa predpokladá akási väčšia miera vzájomného zosúladenia právnych poriadkov, priniesla preto spoločná smernica menej harmonizácie ako sa predpokladalo.

Tento aspekt robí poctivú komparatívnu prácu v tejto oblasti náročnou. Zoberme si tri krajiny, ktoré budeme v tejto publikácii bežne používať na ilustráciu a odkazovať na ne – USA, Nemecko a Veľká Británia. Ak chceme hľadať dôvody vzniku *deliktnej a inej zodpovednosti* poskytovateľov v týchto krajinách natrafíme na nasledovný problém.

- USA svoju reguláciu poskytovateľov stavia predovšetkým na rozšírenej doktríne nedbanlivostného účastníctva⁸ na delikte (*contributory liability*)⁹ a zodpovednosti za pomocníkov, resp.

6 V zóne „môže“ sa však častokrát poskytovatelia vzniknú zmluvne alebo deklaračne zaväzovať k určitej spolupráci nad rozsah zákonne nevyhnutného. Pozri napríklad americké Memorandum of Understanding – 2013 (Center for Copyright Information) and európske Memorandum of Understanding on the Sale of Counterfeit Goods via the Internet – 2011 (iniciované Európskou Komisiou).

7 Napr. rozhodnutie Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Co., 1995 WL 323710 (N.Y. Sup. Ct. 1995), ktorý dospel k záveru, že poskytovateľ internetového fóra je „publisher“ podľa common law alebo prípad pána Somm, ktorý bol odsúdený na dva roky v trestnom konaní za distribuovanie detskej pornografie na serveroch spoločnosti CompuServe Nemecko (rozhodnutie miestneho súdu v Mníchove, CompuServe, sp. zn. 8340 Ds 465 Js 173158/95, dostupné <http://www.kuner.com/data/reg/somm.html>)

8 Ide len o určitú odrodu nášho účastníctva. Americké deliktne právo pozná aj všeobecné účastníctvo (aiding and abetting). Pozri viac BARTHOLOMEW, Mark., MCADRLE, Patrick. Causing Infringement. Vanderbilt Law Review. 2011, č. 64, str. 675–698.

9 Pozri základné authority *Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Management, Inc.* 443 F.2d 1159 (2d Cir. 1971), *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 (1984), *a & M Records, Inc. v. Napster, Inc.* 239 F.3d 1004, 1022 (9th Cir. 2001) a *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster Ltd.*, 125 S. Ct. 2764 (2005) –

použitú osobu (*vicarious liability*)¹⁰, pričom dlhodobo v oblasti práva duševného vlastníctva neaplikuje klasický delikt protiprávnej omisie (*tort of negligence*)¹¹. Argumenty amerických súdov sú však v mnohom na nerozoznanie od tohto posledne menovaného „deliktu“¹² a v mnohých prípadoch sa kontúry pôvodných *common law* conceptov jednoducho strierajú pri potrebe prispôbovať sa novým technologickým výzvam. V autorskom práve, kde sa aplikujú bezpečné prístavy podľa Digital Milenium Copyright Act súdy často krát po ich strate ani ďalej len netestujú dôvody vzniku zodpovednosti¹³. Vydávanie súdnych príkazov voči deliktuálne nezodpovedným subjektom je veľmi limitované.

- Veľká Británia sa všeobecne spolieha na inštitút spoločnej zodpovednosti (*joint tortfeasorship*)¹⁴. Ten do istej miery obsahuje jednak zodpovednosť za pomocníkov, resp. použitú osobu (*vicarious liability*)¹⁵ a tiež čiastkovú doktrínu účastníctva (*accessory liability*)¹⁶. Popri nich britské právo používa v rámci spoločnej zodpovednosti ešte viac izolované koncepty ako napríklad „schvaľovanie porušenia“ (*authorization of an infringement*), ktoré je pôvodne *common law* doktrínou, no z časti už aj „zákonným deliktom“ (napr. v oblasti autorského práva).¹⁷ Zároveň pravidlá ekvity a aj niektoré právne predpisy výslovne umožňujú vydávanie súdnych príkazov aj proti deliktuálne nezodpovedným subjektom.¹⁸ Tie majú často krát skôr súčinnosťný a nesankčný charakter.
- Nemecko je azda komparatívne najnáročnejšie, no zároveň aplikačne najbohatšie. Deliktná zodpovednosť je v oblasti práva duševného vlastníctva až podivuhodne „vyprázdnená“ úzkou doktrínou účastníctva na delikte (*Teilnehmerschaft*), ktoré vyžaduje úmysel¹⁹.

doktrína inducement spadá tiež do *common law* účastníctva na delikte.

10 Pozri základné authority *Shapiro, Bernstein & Co. v. H.L. Green Co. Screen Gems-Columbia Music, Inc. v. Mark-Fi Records, Inc.*, 256 F. Supp. 399 (S.D.N.Y. 1966), *Davis v. E.I. DuPont de Nemours & Co.*, 240 F. Supp. 612 (S.D.N.Y. 1965) a *In re Aimster Copyright Litig.*, 334 F.3d 643 (7th Cir. 2003).

11 Pozri základné authority *United States v. Carroll Towing Co.* 159 F.2d 169 (2d. Cir. 1947), *Trimarco v. Klein Ct. of App. of N.Y.*, 56 N.Y.2d 98, 436 N.E.2d 502 (1982) a *Summers v. Tice*, 33 Cal.2d 80, 199 P.2d 1 (1948).

12 MCKENNA, Mark. Probabilistic Knowledge of Third-Party Trademark Infringement. *Stanford Technology Law Review (STLR)*. 2011, č. 10.

13 BRETAN, Jennifer. Harboring Doubts about the Efficacy of 512 Immunity under the DMCA. *Berkeley Tech. L.J.* 2003, č. 43, str. 60 a nasl.

14 Pozri CARTY, Hazel. Joint tortfeasance and assistance liability. *Legal Studies*. 1999, č. 19, str. 489-514; LIEVENS, Dennis. eBay's Accessory Liability for Counterfeiting – Why Joint Tort Liability Just Doesn't Cut the Mustard. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 2011, str. 506. BARAZZA, Stefano. Secondary liability for IP infringement: converging patterns and approaches in comparative case law. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 2012, č. 1.

15 Pozri napr. *The Koursk* [1924] P 140, *Central Motors (Glasgow) Ltd -v- Cessnock Garage and Motor Co* 1925 SC 796, *Bugge -v- Brown* (1919) 26 CLR 110 a *Beard -v- London General Omnibus Company* [1900] 2 QB 53; [1900-3] All ER Rep 112; [1900] LJQB 895; [1900] 83 LT 362; [1900] 48 WR 658; [1900] 16 TLR 499.

16 Pozri základné authority *CBS Songs Ltd v Amstrad Consumer Electronics Plc* [1988] UKHL 15 (12 May 1988), *C. Evans & Sons Ltd. v. Spritebrand Ltd. and another* [1985] a *PLG Research Ltd v Ardon International Ltd* [1993] FSR 197, 225. Pre konanie ekonomicky prepojených osôb pozri *Cosmetic Warriors Ltd & Anor v amazon.co.uk Ltd & Anor* [2014] EWHC 181 (Ch).

17 Pozri článok 97a Copyright Designs and Patents Act 1988.

18 Pozri napr. autoritu *Norwich Pharmacal Co. & Others v Customs and Excise Commissioners* [1974] AC 133.

19 Pozri napr. rozhodnutie BGH, sp. zn. 4 StR 321/05.

V oblasti nekalej súťaže a patentového práva je však zároveň uplatňovaná aj doktrína protiprávnej omisie²⁰. Pre ostatné práva duševného vlastníctva je nateraz z podivuhodných dôvodov odmietaná prvým senátom BGH²¹, a to napriek veľkej kritike v odbornej literatúre²². Drvivá väčšina prípadov tak v skutočnosti nie je riešená cez deliktne právo, ale cez vecnoprávnu negatívnu ochranu (*Störerhaftung*)²³. Tým pádom táto vo veľkej miere supluje „podvýživené“ deliktne právo.

Ako vidieť z tohto bleskového exkurzu, porovnávanie výsledkov aplikácie je nesmierne náročné. Ak chce napríklad britský právnik porovnať právny základ a argumenty v otázke žalôb o zablokovanie webových stránok proti poskytovateľom pripojenia na internet, zistí, že napríklad nemecký koncept zároveň „obsahuje“ aj prípady, ktoré on bežne nerieši ako akúsi súčinnosť, ale priamo ako sankčnú deliktnú zodpovednosť. A naopak, nemecký právnik sa bude čudovať k čomu vôbec prirovnávať v nemeckom práve koncept schvaľovania porušenia. Americký právnik zas vôbec nebude rozumieť možnosti vydávať „nepomenované“ súdne príkazy proti deliktuálne nezodpovedným poskytovateľom. Nehovoriac už o tom, že doktríny účastníctva majú vo všetkých troch krajinách síce podobnú (pôvodnú) myšlienku, no úplne iný obsah.

Takéto problémy bude mať samozrejme aj slovenský alebo český právnik. A hoci prípadne s každou jurisdikciou nájde aj určitý spoločný koncept, je ťažké jednoducho prirovnávať obsah týchto konceptov navzájom. Táto práca preto väčšmi pracuje so zahraničnou *argumentáciou* a jej podliehajúcimi *právnymi princípmi*, než so samotnými konceptami cudzích jurisdikcií. Výnimkou v tomto smere sú len osobitné výseky nemeckého civilného práva, použitie ktorých sa ale vždy snažíme bližšie aj zdôvodniť v texte.

1.3 Štruktúra zodpovednostných inštitútov

Deliktne právo je založené na jednom základnom pravidle, z ktorého existujú výnimky. A síce, že *každý zodpovedá sám iba za svoje vlastné konanie*²⁴. Z neho možno odvodiť menej explicitné pravidlo, podľa ktorého v zásade *nik nezodpovedá za cudzie konanie*. Táto knižka však bude najmä o prípadoch, keď toto pravidlo akoby zdanlivo neplatí. A teda o prípadoch, kedy

20 Pozri rozhodnutia BGH vo veci *Jugendgefährdende Medien bei eBay*, sp. zn. I ZR 18/04 (nekalá súťaž) a *MP3-PlayerImport*, sp. zn. Xa ZR 2/08 (patentové právo).

21 Pozri rozhodnutia *Internet-Versteigerung III*, sp. zn. I ZR 73/05, *Cybersky*, sp. zn. I ZR 57/07, *pcb*, sp. zn. I ZR 139/07, *Partnerprogramm*, sp. zn. I ZR 109/06, *Sommer unseres Lebens*, sp. zn. I ZR 121/08, *AnyDVD*, sp. zn. I ZR 191/08, *Kinderhochstühle im Internet*, sp. zn. I ZR 139/08, *Automobil-Onlinebörse*, sp. zn. I ZR 159/10, *Stiftparfüm*, sp. zn. I ZR 57/09, *regierung-oberfranken.de*, sp. zn. I ZR 131/10, *Basler Haar-Kosmetik*, sp. zn. I ZR 150/09, *Clinique happy*, sp. zn. I ZR 235/10.

22 Napr. WALTER, Andreas. *Störerhaftung bei Handeln Dritter*. Peter Lang Verlag, 2011; LEISTNER, Matthias. *Störerhaftung und mittelbare Schutzrechtsverletzung*. GRUR-Beil. 2010, č. 1; SCHAPIRO, Leo. *Unterlassungsansprüche gegen die Betreiber von Internet-Auktionshäusern und Internet-Meinungsforen. Zugleich ein Beitrag zugunsten einer Aufgabe der Störerhaftung im Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht*. Mohr Siebeck, 2011;

23 Pozri časť 4.2.2.

24 CSACH, Kristián a kol. *Profesijná zodpovednosť. Zodpovednosť za škodu spôsobenú pri výkone vybraných činností s akcentom na europeizáciu deliktuálneho práva*. 1. vydanie. Košice: UPJŠ, 2011. str. 151.

poskytovateľ zodpovedá aj za cudzie konanie – konanie svojich užívateľov alebo tretích osôb, od ktorých pochádza ním použitý obsah. To je však len dosť povrchné čítanie súvislostí, pretože prísne vzaté, aj v týchto prípadoch dotknutý subjekt zodpovedá, hoc vzdialene, za konanie vlastné. Ak teda rodič zodpovedá za svoje deti, zodpovedá v skutočnosti za vlastné konanie spočívajúce v tom, že svoje deti nedostatočne strážil²⁵. Práve preto v tejto publikácii pracujeme radšej s delením na *zodpovednosť za vlastný a zodpovednosť za cudzí obsah*. Táto skutková dichotómia nám umožňuje kategorizovať prípady, pri ktorých by sme sa v kontexte konania veľmi rýchlo zamotali.

1. *Zodpovednosťou za vlastný obsah* budeme označovať tri situácie, kedy je obsah „poskytnutý“ poskytovateľom, a nie tretou osobou:
 - i) *vytvorený obsah*,
 - ii) *prevzatý obsah* a
 - iii) *podhodnený obsah*.
2. *Zodpovednosťou za cudzí obsah* budeme označovať všetky situácie, kedy sú informácie poskytnuté od tretej osoby. Túto skupinu možno vnútorne členiť na poskytovanie:
 - a) *pasívnych služieb*, t.j. tie, ktoré používajú informácie poskytnuté od príjemcu služby a poskytovateľovo konanie vo vzťahu k nim je výlučne technické, automatické a pasívne. Pre pasívne služby buď:
 - i) *existuje bezpečný prístav* alebo
 - ii) *neexistuje bezpečný prístav*.
 - b) *aktívne služby*, t.j. tie, ktoré síce tiež používajú informácie poskytnuté od tretích strán, no poskytovateľovo konanie vo vzťahu k nim nie je výlučne technické, automatické a pasívne.

Zodpovednosť za vlastný obsah sa bude riadiť základným pravidlom, ktoré sme si predstavili na začiatku – *každý zodpovedá za svoje vlastné konanie*. V týchto prípadoch je totiž pracované s obsahom ako s vlastným, a preto sa za neho v zásade zodpovedá bezprostredne, t.j. ako priamy páchatel deliktu. Zodpovedajúca časť sa preto bude zaoberať zodpovednosťou za obsah ako *páchatel deliktu*.

Zodpovednosť za cudzí obsah sa potom bude riadiť komplikovanejším aplikovaním inštitútov ako účastníctvo na delikte, protiprávna omisia, a pod. Osobitný výklad v tejto časti bude venovaný inštitútu vylúčenia zodpovednosti, ktorý niektoré typy pasívnych poskytovateľov za určitých okolností vyslovene chráni voči zodpovednosti.

Naša kategorizácia na aktívne a pasívne služby nie je samoučelná. Nadväzujeme tu na únijné právo, konkrétne smernicu o elektronickom obchode (SEO), a jej výklad Súdnym dvorom EÚ, keď do tejto kategórie zahrňame *len také činnosti poskytovateľa, ktoré sú „sprostredkovaním“* (odôvodnenie č. 42 SEO). Takéto triedenie nám umožní vylúčiť prípady mimo potenciálnej aplikovateľnosti smernice o elektronickom obchode, na ktoré únijné právo nekladie čo do vylúčenia zodpovednosti žiadne nároky²⁶. Zároveň nám hranica neutrálnosti poskytovateľa poskytuje aj hrubú čiaru na vymedzenie sa proti aktívnym službám.

²⁵ Podobne CSACH, Kristián a kol. *Profesijná zodpovednosť*, str. 151.

²⁶ Konanie ako „sprostredkovateľ“ podľa smernice o elektronickom obchode vyžaduje, aby bol poskytovateľ

Skôr ako začneme, treba však ešte upozorniť na jednu dôležitú vec. Niekedy sa môže stať, že hranica toho čo je vlastný obsah (a teda aj čo je potenciálne obsah cudzí) bude určená *rôzne na účely rôznych právnych oblastí*. Tak sa napríklad môže stať, že prevádzkovateľ inzercie na kľúčové slová (napr. Google AdWords) bude na účely známkoprávných kolízií zodpovedať iba ako za cudzí obsah, pretože podľa známkového práva nebude takzvané “používať ochrannú známku”, ale na účely práva na ochranu osobnosti bude zodpovedať ako za vlastný obsah, pretože súd bude považovať napríklad inzerentom kúpené kľúčové slovo aj za vlastný obsah poskytovateľa.

To je práve isté špecifikum páchania deliktov na internete, kedy nie je vždy jednoduché určiť či si poskytovateľ sám priamo “uzurpuje právo”, t.j. zasahuje do práva alebo nie. Zatiaľ čo v oblasti práv duševného vlastníctva bude táto otázka riešená ako výklad rozsahu jednotlivých oprávnení držiteľa práva, v oblasti otvorene koncipovaných noriem akou je ochrana osobnosti alebo vlastníckeho práva, pôjde o podstatne náročnejšiu kvalifikáciu.

neutrálny, t.j. aby jeho konanie bolo výlučne technické, automatické a pasívne. Kvalifikácia pod tento koncept úijného práva však ešte nezakladá vylúčenie zodpovednosti. Súdny ale aj v prípadoch, kedy činnosť služby nespadá pod jeden z tzv. bezpečných prístavov (skutkový podstát vylúčenia zodpovednosti), no ide o neutrálneho poskytovateľa, zvyknú prijímať riešenie obdobné bezpečným prístavom.

2. Zodpovednosť za vlastný obsah

— 2. Zodpovednosť za vlastný obsah

2. Zodpovednosť za vlastný obsah – 41

2.1 Vytvorený obsah — 43

2.2 Prevzatý obsah — 44

2.3 Podhodený obsah — 45

2. Zodpovednosť za vlastný obsah

Poskytovateľ, ktorý poskytuje svoju službu zvyčajne pracuje s rôznym typom obsahu. Časť obsahu služby bude vytvorená priamo ním (napr. editorský článok) a iná bude vytvorená jeho užívateľmi (napr. komentáre k článkom). Rozhodnutie, či sa jedná o vlastný alebo cudzí obsah môže do veľkej miery závisieť od oblasti práva. Napríklad:

- ak sa otázka týka *autorských a súvisiacich práv*, pýtame sa, či poskytovateľ *sám použil dielo* jedným zo zákonom predpísaných spôsobov (napr. či dielo rozmnožil, sprístupnil verejnosti a pod.),
- ak sa otázka týka *známkových práv*, pýtame sa, či poskytovateľ *sám použil ochrannú známku* za podmienok, ktoré vyžaduje známkové právo (napr. či označil určitú časť služby v obchodnom styku ochrannou známkou určitým spôsobom),
- ak sa otázka týka *ochrany osobnosti*, pýtame sa, či poskytovateľ *sám zasiahol do osobnosti fyzickej osoby* (napr. či bol v jeho pôsobnosti vytvorený difamujúci odstavec)²⁷,
- ak sa otázka týka nekalej súťaže, pýtame sa, či poskytovateľ *sám konal nekalosúťažne* splňujúc podmienky nekalosúťažného práva (napr. či poskytovateľ sám užívateľov klamal o určitých skutočných okolnostiach pri poskytovaní služby a získal určitú nekalú výhodu v súťaži),
- ak sa otázka týka práva na ochranu osobných údajov, pýtame sa, či poskytovateľ *sám vykonáva funkciu tzv. prevádzkovateľa, resp. správcu* (controller) (napr. či poskytovateľ sám publikuje na webstránke osobné údaje tretej osoby),
- a tak ďalej.

V niektorých prípadoch môže byť odpoveď na vyššie položenú otázku vecou výlučne vnútroštátneho práva (napr. ochrana osobnosti FO alebo dobrej povesti PO), inokedy pôjde o otázku výkladu práva Európskej únie a zodpovedajúceho transpozičného predpisu (napr. autorské právo, známkové právo, právo na ochranu osobných údajov a pod.).

Uvedme si teda niekoľko ilustratívnych príkladov z judikatúry.

- Poskytovateľ, ktorý umožňuje tretím osobám inzerovať prostredníctvom kľúčových slov na svojej službe, ktoré prípadne zasahujú do práv k ochrannej známke, nepoužíva tieto známky sám v zmysle známkového práva (SDEÚ, *Google France* C-236/08, bod 105);
- Poskytovateľ, ktorý umožňuje tretím osobám nahrávať videá na svoju službu, ktoré prípadne zasahujú do autorských práv tretích osôb, nesprístupňuje sám videá verejnosti (§ 18 ods. 2 AutZČR)²⁸, resp. nevykonáva ich verejný prenos (§ 18 ods. 2 písm. h) AutZSR) v zmysle autorského práva²⁹;

27 Porovnaj doktrínu v americkom práve na ochranu osobnosti podľa § 581 Restatement (Second) of Torts, ktoré rozlišuje medzi „publisher“, „distributor“ a „conduit“ (Transmission of Defamation Published by Third Person: “(1) Except as stated in subsection (2), one who only delivers or transmits defamatory matter published by a third person is subject to liability if, but only if, he knows or has reason to know of its defamatory character.”).

28 Rovnako ČERMÁK, Jiří. *Internet a autorské právo*. Praha: Linde, 2003, str. 184.

29 Oficiálne vysvetlenie k článku 8 Zmluvy WIPO o autorskom práve uvádza: “It is understood that the mere provision of physical facilities for enabling or making a communication does not in itself amount to communication within the meaning of this Treaty or the Berne Convention”. Taktiež odôvodnenie č. 27 smernice 2001/29/ES uvádza “The mere provision of physical facilities for enabling or making a communication does not in itself amount to com-

- Poskytovateľ webhosting-u, ktorý poskytuje priestor na ukladanie webstránok, ktoré prípadne zasahujú do autorských práv tretích osôb, nesprístupňuje sám diela verejnosti (§ 18 ods. 2 AutZČR)³⁰, resp. nevykonáva ich verejný prenos (§ 18 ods. 2 písm. h) AutZSR) v zmysle autorského práva;
- Poskytovateľ, ktorý umožní tretím osobám zverejniť komentáre pod článkom, ktoré prípadne zasahujú do osobnostných práv, neuskutočňuje sám zverejnením samotného komentára zásah do osobnostných práv (český prípad *Prolux*³¹, slovenský prípad *Stacho v. Klub Strážov*³², nemecký prípad *Blogger*³³, britský prípad *Metropolitan*³⁴);
- Poskytovateľ, ktorý umožňuje tretím osobám nahrávať videá na svoju službu, ktoré prípadne zasahujú do práva na ochranu osobných údajov tretích osôb, sám nevykonáva činnosť tzv. prevádzkovateľa, resp. správcu (controller) na účely zákona o ochrane osobných údajov (taliansky prípad *YouTube*³⁵);
- Poskytovateľ, ktorý sám zriadi hypertextové odkazy na autorskoprávne chránené dielo, nesprístupňuje toto dielo, resp. nevykonáva jeho verejný prenos podľa autorského práva, za podmienky, že dielo bolo pôvodne zverejnené na internete bez obmedzení (SDEÚ, *Svensson*, C-466/12);
- Poskytovateľ, ktorý umožňuje registráciu internetových domén prípadne zasahujúcich do práv majiteľa ochrannej známky, nepoužíva sám ochrannú známku tohto majiteľa (*Rover.sk*, *Shell.de*³⁶).

munication within the meaning of this Directive”.

30 Rozhodnutie Okresného súdu v Znojme, obalycd.cz, z dňa 24. júla 2002 (“Dle odstavce 3 téhož ustanovení se za sdělování nepovažuje pouhé provozování zařízení umožňujícího nebo zajišťujícího takové sdělování. V daném případě obžalovaný neprovozoval takové zařízení, neboť tímto byl server společnosti P.E.S. consulting s.r.o. Tvrzení obžalovaného, že kopie obalů na stránky neumísťoval, není relevantní, neboť tím, že vytvořil stránky právě za účelem výměny, publikace a s jeho vědomím mohly další osoby zasílat právě i kopie původních originálů, díla užíval a šířil.”) - rozhodnutie síce pravdepodobne nesprávne kvalifikovalo pozíciu poskytovateľa zdieľacej webstránky, postavenie poskytovateľa webhostingu bolo ale posúdené správne.

31 Rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe, sp. zn. 3 Cmo 197/2010; publikované s komentárom v HUSOVEC, Martin. Krátky komentár k prípadu *Prolux*. *Revue pro právo a technologie*. 2011, č. 3, str. 40-42.

32 Rozhodnutie Krajského súdu v Trenčíne, sp. zn. 19Co/35/2012; publikovaný s komentárom v HUSOVEC, Martin. KS Trenčín: Zodpovednosť poskytovateľa diskusného fóra za údajne difamačné príspevky tretích osôb. *Revue pro právo a technologie*. 2012, č. 6, str. 45-48.

33 Rozhodnutie BGH, sp. zn. VI ZR 93/10.

34 Poskytovateľ, ktorý je pasívny, nie je “publisher” podľa doktríny common law. *Pozri* napríklad rozhodnutie *Metropolitan International Schools Ltd. (t/a Skillstrain and/or Train2game) v Design Technica Corp (t/a Digital Trends) & Ors* [2009] EWHC 1765 (QB), odsek 36; tiež STALLA-BOURDILLON, Sophie. Liability Exemptions Wanted! Internet Intermediaries’ Liability under UK Law. *Journal of International Commercial Law and Technology*. 2012, roč. 4, č. 7, str. 290.

35 Rozhodnutie Corte di Cassazione, *YouTube*, sp. zn. 5107/14.

36 K tomuto názoru dospelo aj slovenského rozhodnutie Najvyššieho súdu SR vo veci *Rover.sk*, z dňa 12. júla 2007, sp. zn. 3 Obo 197/06, ktoré uvádza, že len držiteľ domény môže sám priamo zasiahnuť do práv majiteľa známky (súd sa bohužiaľ nezaoberal možným nepriamym zásahom), a preto nie je pasívne legitimovaný (*pozri* HUSOVEC, Martin. (eds.) *Doménová čítanka. Výber zo slovenských doménových rozhodnutí*. Košice: European Information Society Institute, 2013, str. 140). Paralelný názor zastáva aj nemecký Najvyšší spolkový súd (BGH), *pozri* napríklad rozhodnutie BGH, *shell.de*, i ZR 138/99. Dnes je už tento názor zrejmy aj z judikatúry SDEÚ, a síce rozhodnutia *Google*

A naopak:

- Poskytovateľ, ktorý zbiera prostredníctvom algoritmu obrázky z cudzích webstránok pre svoje vyhľadávanie, rozmnožuje a následne sprístupňuje dielo v zmysle autorského práva (nemecké rozhodnutia *Vorschaubilder I.* a *II.*³⁷);
- Poskytovateľ, ktorý zbiera prostredníctvom algoritmu obsah z cudzích webstránok pre svoje vyhľadávanie, sám vykonáva činnosť tzv. prevádzkovateľa, resp. správcu (controller) na účely zákona o ochrane osobných údajov (SDEÚ, *Google Spain* C-131/12);
- Poskytovateľ, ktorý sám zriadi hypertextové odkazy na autorskoprávne chránené dielo, sprístupňuje toto dielo, resp. vykonáva jeho verejný prenos, podľa autorského práva, ak toto dielo nebolo (napr. existencia paywall) alebo už nie je zverejnené na internete bez obmedzení (SDEÚ, *Svensson*, C-466/12);
- Poskytovateľ aplikácie alebo webovej stránky, ktorá umožňuje užívateľom agregovane vyhľadávať automobilové inzeráty na cudzích stránkach v reálnom čase, sám vyťažuje obsah databázy týchto inzerátov v zmysle databázového práva sui generis (SDEÚ, *Innoweb*, C-202/12);

Z vyššie uvedeného vyplýva, že vždy sa najprv musíme pozrieť na konkrétnu právnu oblasť, a síce na to, akú pozíciu pripisuje poskytovateľovi v danej situácii daná právna úprava. V prípade, ak by zaradením medzi *zodpovednosťou za vlastný obsah* a *vyklúčením zodpovednosti* vznikol konflikt v tom smere, že by konkrétna právna úprava považovala poskytovateľa v neutrálnej (pasívnej) pozícii za samotného pôvodcu obsahu, bude mať *vyklúčenie zodpovednosti* prednosť (pozri časť 3.7)³⁸. Dôvodom je, že smernica o elektronickom obchode v rozsahu svojej aplikácie bráni za určitých okolností vzniku zodpovednosti, a to bez ohľadu na to, ako dané konanie kategorizuje národné právo, t.j. môže brániť aj vzniku zodpovednosti páchatela deliktu (pozri časť 3.1).

2.1 Vytvorený obsah

Poskytovateľ poskytujúci ľubovoľnú službu zodpovedá v prvom rade za svoj vlastný obsah, ktorý *vytvorí*. Môže ho vytvoriť sám, prostredníctvom svojich zamestnancov, alebo aj externých dodávateľov. Pre vonkajší vzťah k osobe, ktorej práva budú porušené (napr. porušenie práv neznámeho autora), nie je podstatné, či zamestnanec alebo externý dodávateľ mali povinnosť dodať právne bezvadný obsah³⁹. Takéto povinnosti sú podstatné len vo vnútornom vzťahu medzi

France C-236/08, kde súd uvádza: “In that regard, suffice it to note that the use, by a third party, of a sign identical with, or similar to, the proprietor’s trade mark implies, at the very least, that that third party uses the sign in its own commercial communication. A referencing service provider allows its clients to use signs which are identical with, or similar to, trade marks, without itself using those signs.”

37 Rozhodnutie *Vorschaubilder I.*, sp. zn. 1 ZR 69/08 a *Vorschaubilder II.*, sp. zn. 1 ZR 140/10.

38 Dobrý príklad aplikácie tohto postupu vidieť v prípade BGH, *Terminhinweis mit Kartenausschnitt*, sp. zn. I ZR 39/12.

39 Tu podľa právnych inštitútov ide o zodpovednosť za použitú osobu (pozri časť 3.3). Z dôvodu zjednodušenia výkladu ale uvádzame aj takéto jednoduché “redakčné” prípady pod rubrikou “vytvorený obsah”. Inak by sme výklad príliš komplikovali.

poskytovateľom a zamestnancom alebo dodávateľom. Za každý obsah, ktorý teda poskytovateľ vytvorí vlastnou činnosťou, vrátane svojich zamestnancov, dodávateľov či dobrovoľníkov⁴⁰, zodpovedá ako za svoje vlastné konanie. Ak teda napríklad takto uverejnený článok zasahuje do osobnostných práv tretej osoby (napr. ohováranie), zodpovedá za porušenie jej práv priamo ako páchatel' deliktu, t.j. osoba, ktorá naplnila znaky skutovej podstaty osobnostnoprávneho deliktu.

2.2 Prevzatý obsah

Poskytovateľ by mal taktiež obdobne ako za vlastný obsah zodpovedať aj v prípade ak *cudzí obsah za svoj príjme*, t.j. ak takýto obsah prevezme⁴¹. A to, či už na základe rozhodnutia v jednotlivom prípade alebo hromadného prevzatia formou predefinovania fungovania celej služby alebo jej časti. Napríklad, ak neznámy užívateľ napíše komentár pod editorský článok na SME.sk, pričom tento komentár sa zapáči jeho editorovi a pojme ho neskôr do článku, za prípadne porušenie osobnostných práv týmto komentárom zodpovedá poskytovateľ služby (SME.sk) ako za vlastné konanie. Ten totiž individuálnym prevzatím komentára do článku vedome preberá cudzí obsah za obsah svojho článku. Samozrejme, hranica medzi prevzatým obsahom a neprevzatým cudzím obsahom môže byť hmlistá.

Ak napríklad online kuchársky portál prezentuje recepty svojich užívateľov spolu s ich fotografiami, nemožno hovoriť o prevzatom obsahu len preto, že každý recept musel byť moderátorsky schválený pred uverejnením. Takéto moderátorské schválenie všeobecne nestačí na to, aby sme užívateľský príspevok považovali za vlastný obsah poskytovateľa. Ak však poskytovateľ okrem moderátorského schválenia príspevok ešte aj zobrazí spôsobom, z ktorého *nie* je zrejmé, že ide o užívateľský obsah, môže ísť už o obsah prebratý⁴². Ak teda užívateľ nahrá recept s obrázkom, ktorý porušuje niečie autorské práva, bude ako páchatel' deliktu za porušenie autorských práv v takomto prípade zodpovedať poskytovateľ služby ak obrázok schváli a bude následne prezentovať tak, že priemerný užívateľ ho ani po vyvinutí primeranej snahy nedokáže odlíšiť ako obsah tretej strany.

Na druhej strane však nemožno prevzatie obsahu usúdiť len z toho, že poskytovateľ si zoberie od užívateľa licenciu alebo že do obsahu vkladá vlastnú reklamu (napr. do videa na YouTube). Kľúčovým je stále fakt, že *poskytovateľ s obsahom narába ako s vlastným a tak ho prípadne aj prezentuje*. Poskytovateľ preto narába s obsahom ako s vlastným, ak ho napríklad zapojí do svojej argumentácie. Za takéto narábanie nemožno naopak považovať iba jednoduché schválenie užívateľského komentára moderátorom diskusie. O prezentovanie obsahu ako vlastného môže ísť

40 Pozri rozhodnutie LG Hamburg, sp. zn. 310 o 144/13, z dňa 25.4.2013 o zodpovednosti open source projektu za súčasť kódu od dobrovoľníkov, ktorá umožňuje obchádzať technické prostriedky ochrany autorských diel.

41 BGH testuje túto okolnosť nasledovne: "Der Verbreiter macht sich eine fremde Äußerung regelmäßig dann zu eigen, wenn er sich mit ihr identifiziert und sie so in den eigenen Gedankengang einfügt, dass sie als seine eigene erscheint." (rozhodnutie BGH, RSS-Feed, VI ZR 211/12, bod 19).

42 Porovnaj rozhodnutie BGH, *marions-kochbuch.de*, i ZR 166/07.

vtedy, ak užívateľ nedokáže odlíšiť cudzí zdroj obsahu. To absentuje ale napríklad pri zvyčajnej redistribúcii cudzích RSS výstupov⁴³.

Treba povedať, že tieto prípady sú skôr striktnou výnimkou a vo väčšine prípadov poskytovatelia služieb nepreberajú cudzí (užívateľský) obsah za svoj, ale ho len ďalej prezentujú ako obsah svojich užívateľov (pozri viac časti 3.8.2). Preto aj túto kategóriu nemožno používať na ľubovoľné rozširovanie zodpovednosti. Ak by sa dostala do konfliktu s úniijným právom, musí mu ustúpiť.

2.3 Podhodенý obsah

Osobitnou kategóriou vlastného obsahu je skupina prípadov, ktoré tu nazývame *podhodенý obsah*. Tieto prípady sa vyznačujú tým, že tretia osoba získa kontrolu nad virtuálnou identitou inej osoby, pričom z tejto identity následne právne relevantne koná navonok (vo vzťahu k spoločnosti). Medzi prípady, ktoré spadajú pod túto kategóriu možno zaradiť:

- získanie prístupu k emailovému kontu treťou osobou, z ktorého sú následne zaslané ďalším osobám emailové správy porušujúce niekoho osobnostné práva,
- získanie prístupu ku kontu na blogovacej platforme treťou osobou, z ktorej je následne zverejnený blogový príspevok porušujúci niekoho právo na ochranu osobných údajov,
- získanie prístupu ku kontu na video-platforme treťou osobou, z ktorej je následne zverejnené video porušujúce niekoho autorské právo,
- získanie prístupu ku administrátorskému rozhraniu webstránky treťou osobou, z ktorého je následne zverejnený obsah porušujúci niekoho autorské alebo osobnostné právo,
- získanie prístupu ku kontu na aukčnej platforme treťou osobou, z ktorého je následne ponúknuté na predaj známkové právo porušujúci tovar, a pod.

Získanie prístupu pritom môže nastať ako *oprávnené* (so súhlasom majiteľa identity), tak aj *neoprávnené* (bez súhlasu majiteľa identity, t.j. napríklad hackerským útokom).

Dôvod, prečo uvádzame túto kategóriu osobitne, je nasledovný. Ak tretia osoba použije identitu niekoho iného, osoba, ktorej práva boli určitým konaním tretej osoby zasiahnuté, nemôže tušiť, že v skutočnosti konala iná osoba ako tá, ktorej identita patrí. Je teda otáznе, či by sa mal majiteľ identity možnosť dovolať toho, že sám nekonal, hoci „konala“ jeho virtuálna identita. V prvom rade sa nám núka riešenie situácie formou tzv. skutkovej domnienky, ktorá sa tu uplatní, keďže všeobecná skúsenosť nás učí, že z určitej virtuálnej identity viazanej na určitú osobu takmer vždy koná práve táto osoba⁴⁴. Táto skutková pravdepodobnosť založí vyvrátiteľnú domnienku o tom, že konal sám majiteľ identity. Je na majiteľovi, aby túto domnienku následne vyvrátil dôkazom o tom, že napríklad on nemohol v danom čase z daného konta konať.

43 Rozhodnutie BGH, *RSS-Feed*, VI ZR 211/12.

44 Právna domnienka je právnym pravidlom, ktoré stanovuje čo má platiť, bez ohľadu na reálnu skutočnosť, avšak s prihliadnutím na všeobecnú skúsenosť. Preto sa skutkový výsledok po pôsobení domnienky častokrát zhoduje s realitou. *Pozri viac* HUSOVEC, Martin. Ako vykladať § 81 ods. 6 autorského zákona. *SOZA v. Pohorelá. Duševné vlastníctvo*. 2012, č. 3, str. 11-13.

V niektorých prípadoch však môže vzniknúť situácia kedy, bude nutné chrániť aj dobrú vieru tretej osoby, alebo umožniť tretej osobe vynútiteľnosť jej práva. V týchto prípadoch vznikne otázka, či by majiteľ identity, ktorý umožnil tretej osobe prístup, či už oprávnené alebo nie, mal sám priamo ako *páchateľ* zodpovedať za konanie tejto tretej osoby za určitých okolností.

Príkladom v tomto smere môže byť nemecké rozhodnutie vo veci *Halzband*⁴⁵. BGH v tomto prípade prijal riešenie, podľa ktorého ak aj dôjde k neoprávnenému použitiu identity, pričom prístup k nej bol získaný z dôvodu jej nedostatočného zabezpečenia jej majiteľom, *zodpovedá majiteľ konta za konanie tejto tretej osoby akoby konal sám*, ibaže by z jej konania pod touto identitou bolo možné rozpoznať, že nekoná sám majiteľ⁴⁶. Toto riešenie BGH prijal pritom nie len na účely deliktneho práva, ale aj pre zmluvné právo. Pre deliktne právo to znamená, že majiteľ identity zodpovedá sám ako páchateľ deliktu za predpokladu, že zanedbal svoju povinnosť chrániť prístupové údaje k svojej identite. Nedbalivosť sa tu musí vyžadovať, pretože nejde o prípad objektívnej, resp. striktnej zodpovednosti, ale len o pričítanie konania tretej osoby na základe vlastného nedbanlivého konania, ktoré ho vzdialene spôsobilo⁴⁷.

Podobné riešenie je možné a účelné prijať aj v *slovenskom a českom práve*. V prvom rade bude zrejmé množstvo prípadov vyriešených už prostredníctvom skutkovej domnienky, ktorá pôsobí proti majiteľovi konta. V prípade, ak ju majiteľ konta dokáže vyvrátiť, môžu sa uplatniť dve normatívne riešenia:

- Prvým spôsobom je pričítanie konania konajúcej osoby cez porušenie zakročovacej povinnosti vo forme protiprávnej omisie. Takéto riešenie sa samozrejme môže uplatniť len keď majiteľ identity nedbanlivo porušil svoju povinnosť riadne zabezpečiť svoje konto. Len v tomto prípade totiž následné zneužitie identity a jej následok možno pričítať a solidárne spojiť so zodpovednosťou majiteľa identity. Zodpovednosť toho, kto zneužil identitu, tu ostáva nedotknutá.
- Druhé a podľa nás viac preferované riešenie spočíva v analogickej aplikácii § 420 ods. 2 ObčZSR, resp. § 2914 ObčZČR (zodpovednosti za použitú osobu) na prípady zneužitia identity. Takéto riešenie by totiž nebolo obmedzené len na nedbanlivostné nezabezpečenie

45 Rozhodnutie BGH, *Halzband*, sp. zn. I ZR 114/06.

46 BGH presnejšie uvádza: „Benutzt ein Dritter ein fremdes Mitgliedskonto bei eBay zu Schutzrechtsverletzungen und Wettbewerbsverstößen, nachdem er an die Zugangsdaten dieses Mitgliedskonto gelangt ist, weil der Inhaber diese nicht hinreichend vor fremdem Zugriff gesichert hat, muss der Inhaber des Mitgliedskontos sich wegen der von ihm geschaffenen Gefahr einer Unklarheit darüber, wer unter dem betreffenden Mitgliedskonto gehandelt hat und im Falle einer Vertrags- oder Schutzrechtsverletzung in Anspruch genommen werden kann, so behandeln lassen, als ob er selbst gehandelt hätte.“ (rozhodnutie BGH *Halzband*, sp. zn. I ZR 114/06).

47 BGH presnejšie uvádza: „Der Grund für die Haftung desjenigen, der seine Kontaktdaten nicht unter Verschluss gehalten hat, besteht vielmehr in der von ihm geschaffenen Gefahr, dass für den Verkehr Unklarheiten darüber entstehen können, welche Person unter dem betreffenden Mitgliedskonto bei eBay gehandelt hat, und dadurch die Möglichkeiten, den Handelnden zu identifizieren und gegebenenfalls (rechtsgeschäftlich oder deliktisch) in Anspruch zu nehmen, erheblich beeinträchtigt werden. [...] Ihm wird vielmehr bereits die erste auf der unzureichenden Sicherung der Kontaktdaten beruhende Rechtsverletzung des Dritten als eigenes täterschaftliches Handeln zugerechnet. Das für den Schadensersatzanspruch erforderliche Verschulden wird allerdings im Regelfall nur zu bejahen sein, wenn der Beklagte zumindest damit rechnen musste, dass seine Ehefrau die Kontaktdaten zu dem rechtsverletzenden Handeln verwendete.“ (rozhodnutie BGH, *Halzband*, sp. zn. I ZR 114/06).

konta. Zároveň by zodpovednosť nevznikala popri tom, kto identitu zneužil, ale *namiesto* neho. Samozrejme majiteľ konta by mal naďalej vnútorne regresný nárok voči tomu, za koho zodpovedal.

Našu preferenciu druhého riešenia možno odôvodniť aj tým, že v prípade zneužitia identity by sa mala skôr chrániť dobromyseľná tretia osoba, keďže ochrana identity druhých nie je v jej moci. V prípadoch, kde by mohlo dôjsť k zneužívaniu tohto princípu (napr. ak tretia osoba nebola dobromyseľná), možno analogickú aplikáciu obmedziť. Za vhodné sa preto javí prijať analogickú aplikáciu podľa § 420 ods. 2 ObčZSR, resp. § 2914 ObčZČR v prípade použitia identity druhého, či už autorizovane alebo nie, len vtedy, ak je nutné chrániť dobromyseľnú tretiu osobu (poškodeného), tzn. osoba skutočne konajúca sa bude považovať za osobu použitú majiteľom identity (principálom).

Toto vykrojenie z analogickej aplikácie pritom možno oprieť priamo o § 441 ObčZSR a § 2918 ObčZČR⁴⁸, ktoré umožňujú redukovat škodu pomerne, alebo až na nulu, v prípade, ak bola škoda spôsobená aj zavinením poškodeného. Ak totiž konajúci rozoznal alebo musel rozoznať, že nekoná so skutočným majiteľom identity, sám koná nedbanlivo. Podľa rozsahu sa mu môže preto náhrada úplne alebo z časti znížiť. Preukázanie tejto okolnosti by malo spočívať potom na majiteľovi konta.

V každom prípade ani jedno z týchto dvoch riešení *sa neuplatní* na prípadné *zmluvné nároky* (napr. ak bol podvodníkom zrealizovaný predaj s tretou osobou). Bližšie posúdenie, či by malo právo pričítať *prejav vôle* majiteľovi identity, alebo riešiť situáciu len prostredníctvom deliktneho práva, presahuje už rámec tejto publikácie.

V tejto súvislosti je potrebné urobiť ešte jednu poznámku. Online indentitou je na tomto mieste myslené riadne „konto“ alebo iná *prísne osobná* online identita, ktorá je všeobecne zabezpečená proti použitiu zvonku a v online styku dokáže adekvátne garantovať identitu určitej osoby⁴⁹. Za takúto identitu nemožno napríklad považovať obyčajnú dynamickú IP adresu, ktorá má príliš nízku výpovednú hodnotu, keďže je prideľovaná rôznym osobám pre rôzne časové intervaly. Na druhej strane aj v týchto prípadoch sa môže uplatniť skutková domnienka, no určite s inou intenzitou ako napríklad pri online konte na „eBay“. Pričítanie konania tretích osôb by tu bolo však úplne neadekvátne.

48 § 441 ObčZSR: „Ak bola škoda spôsobená aj zavinením poškodeného, znáša škodu pomerne; ak bola škoda spôsobená výlučne jeho zavinením, znáša ju sám.“ a § 2918 ObčZČR: „Vznikla-li škoda nebo zvětšila-li se také následkem okolností, které se přičítají poškozenému, povinnost škůdce nahradit škodu se poměrně sníží. Podílejí-li se však okolnosti, které jdou k tíži jedné či druhé strany, na škodě jen zanedbatelným způsobem, škoda se nedělí.“

49 Podobne možno uvažovať aj o zodpovednosti majiteľa stránky za závadný obsah, ktorý tretia osoba pomocou hackerského útoku vloží neautorizovane na jeho web.

3. Zodpovednosť za cudzí obsah

3. Zodpovednosť za cudzí obsah – 51

- 3.1 Zodpovednosť ako (priamy) páchatel' — 51
- 3.2 Zodpovednosť ako účastník na delikte — 52
 - 3.2.1 Úvodné vysvetlivky — 53
 - 3.2.2 Aplikovanie na internete — 61
- 3.3 Zodpovednosť za použitú osobu — 63
 - 3.3.1 Úvodné vysvetlivky — 63
 - 3.3.2 Aplikovanie na internete — 67
- 3.4 Zodpovednosť za deliktuálne nespôsobilých — 68
 - 3.4.1 Úvodné vysvetlivky — 68
 - 3.4.2 Aplikovanie na internete — 70
- 3.5 Zodpovednosť za maloletých a duševne chorých — 71
 - 3.5.1 Úvodné vysvetlivky — 72
 - 3.5.2 Aplikovanie na internete — 72
- 3.6 Zodpovednosť za nezakročenie na ochranu iného — 73
 - 3.6.1 Úvodné vysvetlivky — 74
 - 3.6.2 Aplikovanie na internete — 88
- 3.7 Vylúčenie zodpovednosti — 93
 - 3.7.1 Rozsah aplikácie bezpečných prístavov — 96
 - 3.7.2 Hosting — 103
 - 3.7.3 Mere conduit — 126
 - 3.7.4 Caching — 132
 - 3.7.5 Zákaz všeobecnej povinnosti monitorovať — 140
- 3.8 Služby mimo vylúčenia zodpovednosti — 145
 - 3.8.1 Pasívne služby — 145
 - 3.8.2 Aktívne služby — 151
- 3.9 Problematika technického filtrovania — 157

3. Zodpovednosť za cudzí obsah

Situáciu, s ktorou sa však najčastejšie možno stretnúť na internete, predstavuje zodpovednosť poskytovateľa za cudzí obsah jeho užívateľov. Do tejto kategórie spadajú najbežnejšie služby akými sú prevádzkovanie úložiska digitálneho obsahu (videí, obrázkov, a pod.), webhosting, činnosť doménovej autority, poskytovanie pripojenia na internet a pod.

Pre tieto prípady je typické, že sám poskytovateľ nenapĺňa skutkovú podstatu príslušného súkromnoprávneho deliktu, t.j. nie je páchatel, ale môže byť zodpovedný za svoje spolupôsobenie na spáchaní deliktu užívateľom za určitých okolností. Ak napríklad užívateľ pridá video na YouTube, tento užívateľ zasiahne do práv autora, naplní znaky skutkovej podstaty autorskoprávneho deliktu, a tak sám poruší autorské práva. Poskytovateľ služby, na ktorú je ale takto video umiestnené (YouTube) nenaplnil žiadny zo znakov skutkovej podstaty deliktu, keďže sám nekonal proti právu autora. Konal totiž užívateľ. Takýto poskytovateľ však môže za istých okolností zodpovedať aj napriek tomu, no výlučne len v režime *zodpovednosti za iných*. Tá je prirodzene oveľa obmedzenejšia, keďže za cudzie konanie sa zodpovedá len výnimočne. A hoci z teoreticko-právneho hľadiska je pravdou, že aj zodpovednosť za protiprávnu omisiu alebo účastníctvo na delikte sú striktné vzaté zodpovednosťou za konanie vlastné, táto zodpovednosť má do istej miery výnimočný charakter, pretože zasahuje subjekty, ktoré nenaplnili skutkovú podstatu deliktu, ale iba sa im dané naplnenie z určitých dôvodov *príičíta* (úmyslné napomáhanie, a pod.).

Ako sme už vyššie uviedli, v tejto kategórii možno nájsť prípady:

- a) *pasívnych služieb*, t.j. tie, ktoré používajú informácie poskytnuté od príjemcu služby a poskytovateľovo konanie vo vzťahu k nim je výlučne technické, automatické a pasívne. Pre pasívne služby budú:
 - i) *existuje bezpečný prístav* alebo
 - ii) *neexistuje bezpečný prístav*⁵⁰.
- b) *aktívne služby*, t.j. tie, ktoré síce tiež používajú informácie poskytnuté od tretích strán, no poskytovateľovo konanie vo vzťahu k nim *nie je* výlučne technické, automatické a pasívne.

Na aktívne a pasívne služby sa aplikujú tie isté inštitúty pokiaľ ide o založenie *civilnej zodpovednosti*. A síce inštitúty, ktoré tu bližšie podrobíme výkladu: (a) účastníctvo na delikte, (b) zodpovednosť za použitú osobu, (c) zodpovednosť za deliktuálne nespôsobilých, (d) zodpovednosť za maloletých, (e) zodpovednosť za nezakročenie na ochranu druhých a napokon (f) súčinnosť nevinného poskytovateľa služby. Medzi oboma typmi služieb však existuje podstatný rozdiel v aplikovateľnosti bezpečných prístavov (*pozri* časť 3.8).

3.1 Zodpovednosť ako (priamy) páchatel

Začať treba ale jednou výnimočnou podkategóriou, kedy poskytovateľ zodpovedá ako *páchatel*, hoci jeho činnosť je výlučne technická, automatická a pasívna (t.j. koná ako „sprostred-

50 Napríklad činnosť doménovej autority, doménových registrátorov, výsledky vyhľadávania a pod. (pozri 3.8.1).

kovateľ,)⁵¹. Teoreticky sa totiž môže stať, že aplikovaniu bezpečného prístavu podľa SEO *už predchádza zodpovednosť poskytovateľa ako páchatela*, pričom tento bezpečný prístav len po dobu jeho aplikácie túto zodpovednosť vylučoval. Po stratení podmienok bezpečného prístavu sa prirodzene zodpovednosť bude môcť uplatniť.

§ 420 ObčZSR

- (1) Každý zodpovedá za škodu, ktorú spôsobil porušením právnej povinnosti.
- (3) Zodpovednosti sa zbaví ten, kto preukáže, že škodu nezavinil.

§ 2910 ObčZČR

Škúdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil. Povinnost k náhradě vznikne i škudci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva.

Pôjde predovšetkým o prípady, keď národné právo hodnotí určitú činnosť, hoc automatickú, technickú a pasívnu, ako priame spáchanie deliktu tým, že ho kvalifikuje ako uskutočnenie skutkovej podstaty príslušného deliktu. Táto situácia môže nastať preto, že skutkové podstaty nemusia byť nevyhnutne úplne synchronizované s bezpečnými prístavmi⁵². Ak preto národné právo označí takéhoto poskytovateľa za páchatela, musí zo založením zodpovednosti počkať až pokiaľ nedôjde k strate bezpečného prístavu.

Treba však uviesť, že takéto prípady budú úplne výnimočné, pretože v *drvivej väčšine prípadov bezpečné prístavy nekolidujú so zodpovednosťou ako páchatel*. Odpoveď na to, kedy k takejto kolízii dochádza, je možné nájsť len v dotknutom hmotnom práve (napr. autorskom), ktoré konanie poskytovateľa musí najprv klasifikovať *ako vlastné* (pozri časť 2). Takéto prípady sa skôr môžu vyskytnúť u tradičných neharmonizovaných oblastí akými je právo na ochranu osobnosti, ochranu dobrej povesti, prípadne niektorých typov nekalej súťaže.

3.2 Zodpovednosť ako účastník na delikte

Ak sa v prostredí internetu niekto podieľa na páchaní deliktu tretími osobami, môže byť zodpovedný ako tzv. účastník na delikte⁵³. Príkladom je poskytovateľ internetového fóra, ktorý nahovára, podnecuje alebo motivuje svojich užívateľov, aby do neho pridávali odkazy na ma-

51 Ide o autonómny pojem úniijného práva. Bližšie bude o ňom ešte výklad ďalej (pozri 3.7.2.2.3).

52 Tam kde ide o predmet úpravy úniijného práva, sa SDEÚ o to snaží – pozri napríklad rozhodnutie *Google France* C-236/08 v otázke použitia ochrannej známky osobou, ktorá sa kvalifikuje pod bezpečný prístav hosting.

53 Po anglicky sa koncepcie podobné (no nie vždy obsahovo totožné) doktríny zvyknú označovať „liability as an accomplice“, „accessory liability“, resp. „liability for aiding & abetting“.

teriál porušujúci autorské právo (tzv. warez fóra). Takýto poskytovateľ môže byť zodpovedný spolu so svojimi užívateľmi za porušovanie autorských práv napriek tomu, že sám prípadne nič na fórum nepridá. Poskytovateľ pasívnej služby však už z povahy veci nemôže hrať aktívnu rolu vyžadovanú doktrínou účastníctva na delikte.

3.2.1 Úvodné vysvetlivky

§ 438 ObčZSR

- (1) Ak škodu spôsobí viac škodcov, zodpovedajú za ňu spoločne a nerozdielne.
(2) v odôvodnených prípadoch môže súd rozhodnúť, že tí, ktorí škodu spôsobili, zodpovedajú za ňu podľa svojej účasti na spôsobení škody.

§ 2915 ObčZČR

- (1) Je-li k náhradě zavázáno několik škůdců, nahradí škodu společně a nerozdílně; je-li některý ze škůdců povinen podle jiného zákona k náhradě jen do určité výše, je zavázán s ostatními škůdci společně a nerozdílně v tomto rozsahu. To platí i v případě, že se více osob dopustí samostatných protiprávních činů, z nichž mohl každý způsobit škodlivý následek s pravděpodobností blížící se jistotě, a nelze-li určit, která osoba škodu způsobila.
(2) Jsou-li pro to důvody zvláštního zřetele hodné, může soud rozhodnout, že škůdce nahradí škodu podle své účasti na škodlivém následku; nelze-li účast přesně určit, přihlédne se k míře pravděpodobnosti. Takto nelze rozhodnout, pokud se některý škůdce vědomě účastnil na způsobení škody jiným škůdцем nebo je podněcoval či podporoval nebo pokud lze připsat celou škodu každému škůdci, byt jednali nezávisle, nebo má-li škůdce hradit škodu způsobenou pomocníkem a vznikla-li povinnost k náhradě také pomocníkovi.

Základné deliktne normy § 420 ObčZSR a § 2910 ObčZČR⁵⁴ nepracujú s osobou páchatela, ale s osobou toho *kto porušil právnu povinnosť (porušiteľ)*. Porušenie právnej povinnosti musíme pritom zistiť s odkazom na konkrétnu oblasť práva. Osoba *porušiteľa* sa však nemusí zhodovať s osobou *páchatela deliktu* (priame porušenie normy). Priameho porušenia právnej normy sa dopúšťa ten, kto sám svojim vlastným konaním naplní všetky elementy skutkovej podstaty deliktu. Túto osobu nazývame *páchatel' deliktu (Täter)*, prípadne *spolupáchatel' (Mittäter)*, ak delikt spácha viac osôb spoločným konaním s úmyslom k tomu smerujúcim. Odkazovanú normu však

54 „Každý zodpovedá za škodu, ktorú spôsobil porušením právnej povinnosti.“ (§ 420 ObčZSR) a „Škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil.“ (§ 2910 ObčZČR)

rovnako môže porušiť aj ten, kto naplnil jej znaky len prostredníctvom konania iného (nepriame porušenie normy). Práve do tejto poslednej kategóriu zaraďujeme aj *účastníctvo*⁵⁵.

Ani zahraničné právne úpravy zvyčajne neprecizujú účastníctvo priamo pri definovaní porušenia normy, ale spomínajú ho skôr pri úpravách solidárnej zodpovednosti viacerých škodcov. Typickým príkladom je § 830 ods. 2 BGB⁵⁶, § 1301 ABGB alebo článok 9:101(1)(a) PETL⁵⁷. Slovenské a české právo výslovne nepomenúvajú vo svojich civilných kódexoch účastníctvo na delikte. Nový český civilný kódex však spomína v § 2915 ods. 2 ObčZČR „osobu, ktorá sa vedome zúčastnila na spôsobení škody“ a „osobu, ktorá k spáchaniu škody podnecuje alebo podporuje“ v inej súvislosti. V oboch kódexoch teda v podstate rovnako vzniká otázka vymedzenia toho, *kto prostredníctvom iných porušuje svoju právnu povinnosť*.

Začnime ale od konca, pretože tam začína aj náš zákondárca. Podľa § 438 ObčZSR: „*Ak škodu spôsobí viac škodcov, zodpovedajú za ňu spoločne a nerozdielne*“. Podľa § 2915 ods. 1 ObčZČR však škoda nemusí byť spôsobená spoločne, stačí totiž, že „*k náhradě [je] zavázáno několik škůdců*“ (podobne § 830 BGB). V prípade § 438 ObčZSR zákon nehovorí o tom, akým spôsobom musí byť škoda spôsobená, či tak môže byť priamym alebo aj nepriamym porušením právnej normy, aby mohla byť založená solidárnosť dlhu. V prípade § 2915 ObčZČR dispozícia o nemožnosti deliť solidárnu zodpovednosť pri účastníkoch už vyslovene počíta s osobami, ktoré sami nespáchali delikt. A síce s „osobou, ktorá sa vedome zúčastnila na spôsobení škody“ a „osobou, ktorá k spáchaniu škody podnecuje alebo podporuje“. Je preto implicitné, že tieto osoby musia spadať aj pod hypotézu celého ustanovenia, ktoré solidárnu zodpovednosť zakladá. Inak by totiž sprísnené pravidlá mali nulovú aplikáciu. V oboch prípadoch protiprávnosť samozrejme nevyplýva z týchto ustanovení, ale z chápania *porušenia* podľa noriem odkazovaných § 420 ObčZSR a § 2910 ObčZČR.

55 Tento pojem sa objavuje už u Sedláčka, ktorý pri výklade § 1301 obecného zákoníka občanského - o.z.o. (ABGB), ktorý bol platný v časti ČSR až do roku 1950. Ten vysvetľuje: „Dále zde jde o účastenství; účastník neprovádí činnost přímo ke škodě směřující, nýbrž jinému tuto činnost umožňuje nebo usnadňuje. Tato součinnost jest pak možná ve dvou formách, buď jako návod nebo jako pomoc; pomoc může býti buď pozitivní nebo negativní. O.z.o tento návod rozvádí na svádění, výhrůžky, rozkaz. To jest upraveno na poměry občansko-právní, kde nejde jen o dolosní jednání jako v testním právu, nýbrž i o jednání kulposní“ (ROUČEK, František., SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na slovensku a v podkarpatské rusi*. Praha: Linhart, 1937, str. 786).

56 Pozri § 830 BGB [Mittäter und Beteiligte]: „(1) Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich. Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln lässt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat. (2) Anstifter und Gehilfen stehen Mittätern gleich.“

57 Článok 9:101(1)(a) PETL zní: „Art 9:101 Solidary and several liability: (1) Liability is solidary where the whole or a distinct part of the damage suffered by the victim is attributable to two or more persons. Liability is solidary where: a) a person knowingly participates in or instigates or encourages wrongdoing by others which causes damage to the victim;“

Príklad 1

Uvedme si teda príklad z fyzického sveta. Pri zásahu do vlastníckeho práva k vode v studni na pozemku, priamym porušením právnej normy je, ak osoba odcuzí (napr. odčerpaním) niekoľko litrov vody z pozemku vlastníka bez jeho súhlasu. Nepriame porušenie právnej normy je situácia, ak osoba rôznym spôsobom prispieva k priamemu porušeniu právnej normy páchatelom deliktu. V našom príklade nepriamo porušuje ustanovenia o vlastníckom práve (§ 123 ObčZSR, § 1012 ObčZČR), t.j. zasahuje do niektorého z vlastníckych oprávnení, napríklad ten (sused), kto páchatelovi deliktu s vedomím jeho úmyslov oznámi, že vlastník nie je doma, a teda, že vodu môže prísť odčerpať. Takáto osoba sama nezasahuje do žiadneho z dispozičných oprávnení vlastníka, avšak nezanedbateľne prispieva k zásahu do vlastníckeho práva vlastníka. Aj táto osoba teda spôsobuje škodu vlastníkovi, normu § 123 ObčZSR (§ 1012 ObčZČR) však porušuje iba nepriamo – prostredníctvom páchatela deliktu.

3.2.1.1 Vymedzenie účastníctva

Na vymedzenie účastníctva si teda treba položiť otázku či, a ak, tak kedy je aj nepriame porušenie právnej normy tiež protiprávne. Protiprávnosť je totiž predpokladom zodpovednosti podľa § 420 ObčZSR a § 2910 ObčZČR. Odlišiť najprv treba dve rôzne situácie⁵⁸. A síce, keď⁵⁹:

- i) zákon priamo opisuje konanie, ktoré je zakázané alebo prikázané (ochranné normy), ako napr. zákaz nekalej súťaže alebo
- ii) keď zákonodárca len určí právne statky, ktoré chce chrániť (absolútne práva) tak, že každému právnomu subjektu uloží povinnosť tieto právne statky nepoškodzovať, ako napr. vlastnícke právo.

Dosiahnuť cieľ ochranných noriem, ako aj ochrany absolútnych práv sa právny poriadok snaží prirodzene už pred ich porušením⁶⁰. Stanovenie protiprávnosti logicky musí preto pred-

58 Pozri aj germánsky štýl odlišovania podľa 2910 ObčZČR „(1) Škúdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil. (2) Povinnost k náhradě vznikne i škúdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva.“

59 MELZER, Filip. Ustanovení § 415 občanského zákoníku a stanovení protiprávnosti jako předpokladu náhrady škody podle občanského zákoníku. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2002, č. 3, str. 266.

60 Porovnaj napr. „Osoby, ktorých práva boli nekalou súťažou porušené alebo ohrozené“ (§ 53 OchZSR), „Proti tomu, kto *právo ohrozí* alebo poruší, možno sa domáhať ochrany u orgánu, ktorý je na to povolaný“ (§ 4 ObčZSR), „Ak *hrozí neoprávnený zásah do práva* bezprostredne, môže ten, kto je takto ohrozený, primeraným spôsobom zásah sám odvrátiť.“ (§ 6 ObčZSR), „Ak *ide o vážne ohrozenie*, ohrozený má právo sa domáhať, aby súd uložil vykonať vhodné a primerané opatrenie na odvrátenie hroziacej škody.“ (§ 417 ods. 2 ObčZSR), „Pri porušení alebo *ohrození práva* duševného vlastníctva sa uhrádza“ (§ 442a ObčZSR), „Autor, do ktorého práva sa neoprávnené zasiahlo alebo *ktorého právu hrozí neoprávnený zásah*, môže sa domáhať“ (§ 56 AutZSR), a pod. Pozri aj diskusiu MELZER, Filip. Ustanovení § 415 občanského zákoníku a stanovení protiprávnosti jako předpokladu náhrady škody podle občanského

chádať porušeniu ochrannej normy alebo porušeniu absolútneho práva. Kedy však ohrozenie per se nadobúda intenzitu protiprávnosti? Ide o omnoho zložitejšiu otázku ako v skutočnosti potrebujeme pre naše účely na tomto mieste zodpovedať. Nám postačí parciálny záver, podľa ktorého môže byť správanie subjektu protiprávnym už v momente ohrozenia. Vráťme sa totiž späť k problému, či je aj nepriame porušenie právnej normy ako sme ho načrtli vyššie, protiprávne. Od toho sa totiž odvíja vznik zodpovednosti. Ak sused potenciálnemu páchatelovi vlastníckeho deliktu s vedomím jeho úmyslov oznámi, že vlastník nie je doma, aby ten mohol prísť odčerpať vodu zo studne, z hľadiska určenia protiprávnosti konania suseda je rozhodné, či tak došlo k *ohrozeniu* vlastníckeho práva. Úmyselné konanie suseda tu jasne vystavuje vlastnícke právo suseda *predvídateľnej a dokonca želanej možnosti zásahu*. Hoc tento zásah ešte závisí od tretej osoby, odmietnuť poskytnúť ochranu v tomto štádiu ohrozenia práva, by znamenalo znefunkčniť celú ochranu. Musí ísť preto o protiprávne konanie.

Potvrdenie tejto tézy nájdeme aj v trestnom práve oboch krajín. Ak by sme si zobrali vyššie načrtnutý príklad, ale s intenzitou miliónov litrov odčerpanej vody, pôjde, za splnenia ďalších podmienok, o trestný čin krádeže. Náš páchatel deliktu, bude popri civilnej zodpovednosti niest aj zodpovednosť trestnú, pretože on je ten, kto „trestný čin spáchal sám“⁶¹ (§ 19 ods. 1 TrZSR), resp. ten „kdo svým jednaním naplnil znaky skutkové podstaty trestného činu,“ (§ 22 TrZČR). Sused, ktorý páchatelovi pomáhal oznamovaním, že vlastník nie je doma s vedomím jeho úmyslov, nemôže byť zodpovedný ako spolupáchatel, pretože sa na čine podieľa len nepriamo a bez toho, aby bol súčasťou realizácie činu⁶². Bude však trestnoprávne zodpovedný ako účastník na trestnom čine krádeže, pretože „úmyselne poskytol inému pomoc na spáchanie trestného činu, najmä zadovážením prostriedkov, odstránením prekážok, radou, utvrdzovaním v predsavzatí, sľubom pomôcť po trestnom čine (pomocník)“ (§ 21 ods. 1 písm. d) TrZSR, *podobne* § 24 TrZČR). Ak teda toto jeho konanie je hodné trestnoprávnej represie, vzniká otázka, prečo by nemalo byť aj predmetom civilnoprávnej zodpovednosti. Navyše, aby trestnoprávna zodpovednosť mohla plniť svoju funkciu *ultima ratio* spoločenského prostriedku, musia svoju funkciu vedieť plniť aj ostatné dve zodpovednosti, civilná a administratívna.

Ochrana vlastníckych oprávnení by nebola dostatočne efektívna, ak by sankcionovala len osoby, ktoré sami dokonajú delikt, ale opomínala osoby, ktoré sa na ňom významne podieľajú. Trestnoprávna represia v konečnom dôsledku vychádza aj z civilno-právnej protiprávnosti, pretože ak by pomoc na páchaní civilného deliktu nebola protiprávna, ťažko by bolo odôvodniť zrazu jej protiprávnosť na úrovni trestného práva. *Ad absurdum* by vznikala situácia, kedy účastník trestného činu civilnoprávne vôbec nezodpovedá. Preto trestnoprávna vrstva vymedzenia účasti v § 21 TrZSR a § 24 TrZČR logicky svojou zásadou *ultima ratio* už predpokladá existenciu protiprávnosti konania na civilnoprávnej úrovni.

Z dôvodov vyššie uvedených preto právo zamedzuje aj nepriamemu porušovaniu právnych noriem. Protiprávnosť nepriameho porušovania však tiež nemôže byť bezbrehá. Kde ale stano-

zákoníku. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2002, č. 3, str. 266.

61 Spojenie „sám“ odkazuje na to, že ide o „vlastné konanie“, nie o konanie bez iných.

62 Komentár k § 19, ČENTĚŠ, Jozef a kolektív. *Komentár k Trestnému poriadku*. Bratislava: Poradca podnikateľa, 2006.

viť hranice. Susedné právne poriadky (napr. Nemecko⁶³) si na vymedzenie účastníkov na delikte požičiavajú oveľa viac vyvinutú úpravu, pojmovú konštrukciu, skúsenosť a teóriu trestného práva. Ide o citlivé riešenie, pretože nie je žiadateľné, aby sme civilným právom zamedzovali a sankcionovali každé konanie osôb, ktoré umožňuje páchanie deliktov. V tomto smere je požiadavka *úmyslu* vhodným prvkom, pretože zakladá špeciálny vzťah medzi konaním páchatela a účastníka na delikte. Ak by v našom prípade sused, ktorý oznamoval, že vlastník pozemku nie je doma, nevedel o zámeroch páchatela, nebolo by spoločensky vhodné považovať takéto konanie hneď za protiprávne. Totiž ani samotné podávanie informácie, že sused nie je doma, ani požiadanie o podanie takejto informácie nie je samo o sebe protiprávne. Existujú legitímne dôvody, kedy tretia osoba môže mať záujem vedieť, že vlastník pozemku nie je doma (napr. ohľaduplnosť pri vykonávaní hlučnej stavby v blízkosti). Protiprávnosť nepriameho porušenia právnej normy preto môže byť odôvodnená len vtedy, ak právom aprobované správanie nepochybne (predvídateľne) *smeruje* k priamemu porušovaniu právnej normy. Toto nasmerovanie správania nám zhŕňa práve doktrína trestného práva.

3.2.1.2 Trestnoprávna doktrína

Podľa česko-slovenskej doktríny trestného práva sa účastníctvom rozumie úmyselná účasť na trestnom čine namierená proti rovnakému objektu, ktorou sa sleduje rovnaký následok, pričom účasť nie je priama a medzi konaním páchatela a účastníka je určitá súvislosť⁶⁴. Účastníkom je predovšetkým organizátor, návodca a pomocník (§ 21 TrZSR, § 24 TrZČR).

Organizátora chápe české aj slovenské trestné právo ako osobu, ktorá vytvára plán na jeho spáchanie, vyhľadáva osoby, zabezpečuje ich vzájomný styk a pod. *Návodca* je zase ten, kto u páchatela vzbudí rozhodnutie spáchať trestný čin smerujúci proti individuálne určitej osobe a k určitému, aspoň v hlavných črtách vymedzenému trestnému činu, a to či už prehováraním, poučovaním, presvedčovaním, vyprovokovaním, zjednaním za odmenu a pod. No a napokon je *pomocník* ten, kto inému poskytol súčinnosť na spáchanie trestného činu, rôznymi formami, ako napríklad formou fyzickej pomoci (zadováženie prostriedkov, odstránenie prekážok) alebo psychickej pomoci (rada, utvrdzovanie v predsavzatí, sľubom pomôcť po delikte). Pomoc pritom možno podľa literatúry spáchať ako konaním, tak aj opomenutím konania, na ktoré však pomocník musel byť podľa okolností a svojich pomerov povinný⁶⁵.

V tomto smere je podstatné odlišiť *účastníctvo* od *spolupáchatelstva*. Pri spolupáchatelstve je totiž tiež možné, že páchatel sám skutkovú podstatu úplne nenaplnil. Odlišujúcim znakom je preto skôr kvalifikované *spoločné konanie osôb*. Práve to umožňuje, že v pozícii *spolupáchatela* môže byť⁶⁶:

63 Pozri napr. rozhodnutie BGH, sp. zn. 4 StR 321/05.

64 Komentár k § 21, ČENTĚŠ, Jozef a kolektív. *Komentár k Trestnému poriadku*. Bratislava: Poradca podnikateľa, 2006.

65 *Tamtiež*.

66 *Tamtiež*.

- nie len každý, kto svojim konaním naplnil všetky znaky skutkovej podstaty deliktu,
- ale aj každý, kto svojim konaním naplnil len niektorý zo znakov skutkovej podstaty deliktu, ak je tá potom úplne naplnená súhrnom týchto konaní iných, alebo
- ak osoby vykonávajú určitú činnosť, ktorá až ako celok tvorí konanie požadované skutkovou podstatou deliktu.

Osoba, ktorá poskytuje súčinnosť páchatelovi preto môže zodpovedať aj ako spolupáchatel. Odlišujúcim kritériom je to, či (i) jej súčinnosť bola súčasťou delby úloh na čine v rámci spoločnej realizácie činu, alebo skôr len situačnou súčinnosťou, ako aj to, či (ii) konajúci mali úmysel vôbec konať spoločne. *Účastníctvo sa teda vyznačuje absenciou spoločného konania ako aj absenciou úmyslu spoločne konať*⁶⁷. Z povahy veci vyplýva, že účastníctvo nie je možné pri absencii zavinenia na strane hlavného páchatela.

V civilnom práve môže byť komplikovanejšie posudzovaná otázka, keď účastníkom na delikte je právnická, a nie fyzická osoba ako tomu býva v trestnom práve. V tomto prípade však bude potrebné posudzovať správanie konajúcich osôb.

Ak na tomto mieste hovoríme o spáchaní deliktu, môže to byť ľubovoľný *delikt, ktorý je dôsledkom zásahu do absolútneho práva*, napr. vlastníckoprávny delikt, osobnostnoprávny, autorskoprávny či známkový, alebo aj *delikt spôsobený porušením inej ochrannej normy*⁶⁸, ako napr. nekalosúťažný delikt. Treba povedať, že táto všeobecná úprava nepriameho porušenia sa uplatní len vtedy, ak nejedná o osobitnú, ako tomu je napríklad v § 59 AutZSR a § 43 PatZČR, ktorý určitú kvalifikovanú pomoc pri priamom porušovaní autorského práva jasne pomenúva ako porušenie právnej normy. Podobné ustanovenie majú aj § 15 ods. 1 písm. d) PatZSR, § 15 písm. d) ZoÚŽVSR, § 13a PatZČR a pod.

3.2.1.3 Civilnoprávna doktrína

Účastníctvo, ktoré sme načrtli vyššie, je zhodné s účastníctvom podľa trestného práva. Je zrejmé, že v civilnom práve môžu byť podmienky na založenie účastníctva menej náročné. Na to upozorňuje už Sedláček⁶⁹. Tak napríklad americký koncept „*contributory liability*“ pochádzajúci z tradície *common law* účastníctva na delikte, umožňuje založiť zodpovednosť aj pri absencii úmyselného sa podieľania. Taktiež je dosť možné, že do budúcnosti cestou rozširovania účastníctva pôjde aj úniijné právo duševného vlastníctva⁷⁰.

67 Tamtiež.

68 Bližšie k ochrannej norme MELZER, Filip. Ustanovení § 415 občanského zákoníku a stanovení protiprávnosti jako předpokladu náhrady škody podle občanského zákoníku. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2002, č. 3, str. 266.

69 ROUČEK, František., SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v podkarpatské rusi*. Praha: Linhart, 1937, str. 786.

70 Obmedzenie účastníctva len na úmyselné sa podieľanie na protiprávnej činnosti iných však nemožno považovať za nemennú kategóriu. Absolútne práva, ktoré sú uniformne a autonómne upravené na úniijnej úrovni (autorské majetkové práva, známkové práva, dizajnové práva a pod.) môžu mať rozsah účastníctva upravený odlišne. V oblasti autorského práva nedávny prípad Donner C-5/11 napríklad uvádza: „Obchodník je teda zodpovedný za akúkoľvek operáciu, ktorú uskutoční sám alebo na svoj účet, na základe ktorej dôjde k „verejnému šíreniu“ v členskom štáte, kde

V českom kontexte vzniká otázka, či v porovnaní s trestnoprávnym vymedzením účastníctva, nie je v § 2915 ObčZČR pomenovaná „osoba, ktorá sa vedome zúčastnila na spôsobení škody“ v skutočnosti znížením štandardu účastníctva z podmienky úmyslu na jednoduchú vedomosť, prípadne nedbanlivosť. Vzhľadom na to, že dôvodová správa v tomto smere úplne mlčí, bude nutné najprv vidieť ako sa uvedeného ustanoveniu ujmú české súdy. V každom prípade však, ako sme už aj vyššie upozornili, § 2915 ods. 2 ObčZČR predpokladá, že zodpovednosť už vznikla. Tá je však odvodzovaná odkazom od porušenia právnej normy v určitej oblasti (napr. vlastnícke právo) podľa § 2910 ObčZČR, a nie prostredníctvom § 2915 ods. 1 ObčZČR samotného. Dopad textácie preto môže byť nulový, pretože ak české civilné právo zotrvá pri definovaní všeobecného účastníctva cez úmysel, „osoba, ktorá sa vedome zúčastnila na spôsobení škody“ sa uplatní na nedbanlivostné situácie len v zákonom výslovne predpokladaných prípadoch nedbanlivostného nepriameho porušenia právnej normy ako je napríklad už spomínaný § 43 AutZČR.

Navyše, je otázne či vôbec spojením „vedomeho zúčastnenia sa“ dochádza k nejakému významovému posunu. Ustanovenie § 2915 ObčZČR je totiž zjavne inšpirované z článku 9:101 ods. 1 písm. a) PETL⁷¹, ktoré sa naschvál pojmu úmysel vyhýba⁷². Tiež pritom vyžaduje určitú dohodu o zosúladení spoločného správania⁷³. Spojenie „vedomosť“ podľa PETL tak, zdá sa, odkazuje skôr na znalosť (eventuálneho) účelu konania druhého⁷⁴, tzn. na prítomnosť nepriameho úmyslu, než na obsah česko-slovensky zaužívaného konceptu vedomej nedbanlivosti.

Podľa nášho názoru rozširovanie účastníctva pre civilné právo nie je vôbec potrebné. Ako si totiž ukážeme nižšie, takéto rozširovanie slovenské a české civilné deliktne právo vôbec nepotrebuje, pretože dokáže založiť zodpovednosť aj iným spôsobom, a síce zodpovednosťou za nezakročenie na ochranu práv druhých (pozri časť 3.6). Takto založená zodpovednosť je taktiež spojená solidaritou s deliktom primárneho páchatela. Preto extenziu pričítania konania iných v rámci účastníctva nepovažujeme vôbec za nevyhnutnú.

3.2.1.4 Solidárna zodpovednosť

Dôsledkom aplikácie § 438 ObčZSR a § 2915 ObčZČR je solidárna zodpovednosť. Preto ak sa tretia osoba úmyselne nepriamo podieľa (účastník na delikte) na spáchaní deliktu páchatela, bude jej zodpovednosť právne spojená so zodpovednosťou priameho páchatela⁷⁵. V našom

je šírenie tovaru chránené autorským právom. *Môže sa mu tiež pripísať zodpovednosť za každú operáciu rovnakej povahy uskutočnenú tretou osobou, keď sa uvedený obchodník osobitne zameria na verejnosť štátu určenia a nemohol o konaní týchto tretích osôb nevedieť.*“

71 Český preklad tohto ustanovenia PETL znie: „(1) Odpovědnost je solidární, jestliže celá nebo určitá část škody, kterou utrpěl poškozený, je připsatelná dvěma nebo více osobám. Odpovědnost je solidární, pokud: a) se osoba vědomě účastnila nebo podněcovala nebo podporovala škodlivé jednání ostatních, kteří způsobili škodu poškozenému;“

72 European Group on Tort Law. *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*. Springer, 2005. str. 146,

73 Tamtiež, str. 147 („depends on the scope of their agreement for concerted action“).

74 Tamtiež, str. 143.

75 Podobne tomu je aj v americkom práve pri „contributory infringement“ (pozri *Crystal Semiconductor Corp. v.*

případe bude môcť vlastník požadovať plnenie celej spôsobenej škody nielen od páchatela, ale aj od osoby, ktorá páchatelovi takto pomáhala. Slovenský súd má však stále možnosť, aby pretal toto právne spojenie solidárnej zodpovednosti páchatela deliktu a pomocníka (účastníka na delikte vo forme pomoci), ak to považuje za potrebné (§ 438 ods. 2 ObčZSR)⁷⁶. Podľa nového českého znenia § 2915 ObčZČR je naopak rozdelenie solidárnej zodpovednosti nemožné, ak sa „některý škůdce vědomě účastnil na způsobení škody jiným škůdcem nebo je podněcoval či podporoval“.

Keďže § 438 ObčZSR, ale aj § 2915 ObčZČR však opäť pamätá len na škodu, musíme sa opýtať, nakoľko je analogická aplikácia odôvodnená aj na iné mimozmluvné nároky, najmä náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch a bezdôvodné obohatenie.

Pokiaľ ide o *náhradu nemajetkovej ujmy*, ako rozoberieme ešte nižšie, podľa nášho názoru platí, že je nezmyselné, aby sa za škodu zodpovedalo solidárne, ale za náhradu nemajetkovej ujmy už nie. Rovnako ako pri škode, je nevyhnutné aktivovať spoločenskú funkciu solidárnosti, vďaka ktorej je poškodený postavený do lepšej pozície, keďže môže žiadať celé plnenie od viacerých osôb (pasívna solidarita)⁷⁷. Výber konkrétnej osoby bude zrejme uskutočnený podľa toho, kto je lepšie schopný plniť. Ustavenovania o zodpovednosti za škodu sa pritom na náhradu nemajetkovej ujmy už analogicky aplikujú na iných miestach (napr. § 420 ods. 2 ObčZSR, deliktuálna spôsobilosť, a pod.)⁷⁸. Navyše tu ešte omnoho viac platí, že jednotlivé čiastkové konania nemožno od seba dobre oddeliť. Neexistuje teda podľa nášho názoru dôvod, prečo by sa § 438 ObčZSR (§ 2915 ObčZČR) *per analogiam* nemal aplikovať aj na iné peňažné nároky akým je náhrada nemajetkovej ujmy.

Situácia je však omnoho komplikovanejšia pokiaľ ide o *bezdôvodné obohatenie*, ktoré je z rôznych dôvodov nesprávne uplatňované ako ťažiskový nárok pri porušení práv duševného vlastníctva⁷⁹. Podľa prevládajúceho názoru reprezentovaného ešte stanoviskami R 1/1979 a R 25/1986, sa u bezdôvodného obohatenia podľa § 438 ObčZSR neuplatní solidarita, ibaže by tak osobitne stanovoval zákon. Rovnako nemožno solidaritu založiť navzájom medzi škodovým nárokom a nárokom z bezdôvodného obohatenia⁸⁰. Podobný právny názor sa zrejme bude uplatňovať aj u § 2915 ObčZČR.

Tritech Microelectronics International, Inc., No. 99-1558 [Fed. Cir. Mar. 7, 2001]).

76 Porovnaj riešenie v § 2915 ods. 2 ObčZČR.

77 Súdny zdá sa bez väčšej diskusie dospievajú k tomuto názoru štandardne (pozri napríklad rozhodnutie NSSR, sp. zn. 2 Cdo 190/2012).

78 Je zrejmé, že medzi nárokmi existuje rozdiel. Škoda vzniká už momentom zásahu, zatiaľ čo náhrada nemajetkovej ujmy až priznaním súdu. Škoda kompenzuje inú ujmu než náhrada nemajetkovej ujmy, pričom je pravidlom a nie výnimkou. Nejde však o také rozdiely, ktoré by vylučovali analogickú aplikáciu ustanovení o zodpovednosti za škodu. Pozri napr. rozhodnutie NSSR 4Cdo 168/2009, ktoré sa zaoberalo aplikáciou § 427 na náhradu nemajetkovej ujmy. Telec bez hlbšieho zdôvodnenia tiež uvádza neaplikovateľnosť deliktuálnej spôsobilosti na tento nárok (TELEC, Ivo., HURDÍK, Jan., LAVICKÝ, Peter. *Občanské právo hmotné I. Obecná část, Ochrana osobnosti*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008. str. 119).

79 HUSOVEC, Martin. Zabijú OKS doktrínu, alebo skôr doktrína sen OKS? *Lexforum.cz*. 2013. Dostupné online na <http://www.lexforum.sk/464>

80 Pozri rozhodnutie NSČR, sp. zn. 25 Cdo 2464/2000, podľa ktorého: „Povinnosť k náhradě škody nelze uložit žalovanému společně a nerozdílně s tím, komu byla platební povinnost uložena z titulu bezdůvodného obohacení.“

Naopak uplatnenie *obránných nárokov* (odstraňovacieho a zdržovacieho nároku) v prípade účastníctva na delikte nespôsobuje väčšie praktické problémy. Účastník na delikte, ako aj páchatel sú súčasne pasívne legitimovaný z týchto nárokov.

3.2.2 Aplikovanie na internete

Pre rôzne internetové prípady zodpovednosti bude mať účastníctvo tiež nezanedbateľnú rolu. Z povahy vecí však vyplýva, že účastník nemôže byť úplne pasívnym poskytovateľom. Na poskytovanie rôznych warezfór (fór na zdieľanie linkov k obsahu porušujúcemu autorské právo), torrentových vyhľadávačov, úložísk pre obsah prevažne porušujúci autorské právo alebo tiež poskytovanie a šírenie hypertextových odkazov (linkov) na obsah porušujúci autorské právo, môže za určitých okolností dopadnúť doktrína účastníctva⁸¹.

Ako dobrý príklad možno uviesť švédske rozhodnutie⁸² o trestnej, a tým aj civilnej, zodpovednosti osôb stojacich za platformou „ThePirateBay“ (torrentový vyhľadávač). Osoby, ktoré organizovali chod tejto stránky alebo prijímali jej peniaze, boli obžalované z účastníctva na porušovaní autorských práv svojich užívateľov. Tí sa dopustili zásahu do autorských práv sprístupňovaním, resp. verejným prenosom obsahu iným užívateľom. Prvostupňový ako aj druhostupňový súd bol názoru, že poskytovaním databázy previazanej s katalógom torrentových súborov a umožnením vyhľadávania v nej, obžalované osoby poskytovali funkcionality potrebnú pre porušovanie práv priamymi páchatelmi – užívateľmi. A hoci títo neboli súdom v konaní známi, protiprávnosť ich konania mohla byť objektívne zistená. Súd považoval teda konanie obžalovaných fyzických osôb stojacich za stránkou zodpovedných za účastníctvo, ku ktorému malo dochádzať vždy pred tým, ako jednotlivý užívateľ spáchal svoj autorskoprávny delikt „zdieľaním“ súborov prostredníctvom torrentov. Zaujímavé je, že súd stanovil tejto zodpovednosti dve podmienky, a síce, že:

1. obžalované fyzické osoby boli v pozícii ovládať operácie vykonávané ich platformou, a
2. ich úmysel musí pokrývať celú objektívnu stránku činu. To však neznamená, že by sa úmysel musel vzťahovať aj na každé jednotlivé dielo, ku ktorému práva boli porušené. Naopak stačí, aby úmysel pokrýval všeobecne „vnesenie“ autorské právo porušujúceho obsahu na službu.

Švédsky súd prevažne z emailovej komunikácie potom usúdil, že takýto úmysel u fyzických osôb stojacich za službou existoval. Rovnakým spôsobom možno v našich súradniciach taktiež odôvodniť aspoň nepriamy úmysel (*dolus eventualis*).

Ako iný príklad si možno uviesť zodpovednosť vo forme účastníctva za poskytnutie linku na materiál porušujúci autorské právo⁸³. Ak poskytovateľ má potrebný úmysel napríklad rozši-

81 Pozri k situácií v Španielsku PEGUERA, Miquel. Internet Service Providers' Liability in Spain: Recent Case Law and Future Perspectives. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law (JIPITEC)*. 2010, č. 1, str. 77-78.

82 Rozhodnutie švédskeho Svea odvolacieho súdu z dňa 26.11.2010 proti rozhodnutiu okresného súdu v Štokholme, z dňa 17.4.2009, sp. zn. B 13301-06.

83 Pozri prípad odkazovania na softvér, ktorý umožňuje obchádzať technologické prostriedky ochrany autorských diel: rozhodnutie BVerfG, sp. zn. 1 BvR 1248/11, a jemu predchádzajúce rozhodnutie BGH, sp. zn. I ZR 191/08.

rovať dielo tam nahrať treťou osobou, môže byť jeho vlastná zodpovednosť za toto porušenie taktiež založená na základe účasti, ak sú splnené jeho podmienky. Možnosť založiť účastníctvo na delikte tak umožňuje „odľahčiť“ samotnú skutkovú podstatu deliktu (napr. sprístupňovanie verejnosti, resp. verejný prenos), do ktorej nie je nevyhnutné zahŕňať aj také konania, ktoré môžu byť v širšom spoločenskom meradle úplne legitímne. Keď napríklad Najvyšší súd ČR uznal zodpovednosť prevádzkovateľa webstránky za vkladanie a udržiavanie embed linkov na materiál porušujúci autorské právo⁸⁴, namiesto rozširovania skutkovej podstaty autorskoprávneho deliktu pri výklade pojmu „sprístupňovanie verejnosti“ podľa § 18 ods. 2 AutZČR, mohol zodpovednosť založiť už púhym účastníctvom na deliktoch tých, ktorí diela na internet nahrali⁸⁵ (to platí aj pre SDEÚ, viď nižšie).

Tak budú ostatné slovenské a české súdy riešiť situáciu aj po rozhodnutí *Svensson* C-466/12. Podľa neho totiž zdá sa aj odkazovanie na protiprávne sprístupnené diela (napr. na skladbu na Rapidshare), ktoré sú zároveň dostupné na inej autorizovanej stránke bez obmedzení (napr. na stránke umelca), nebude sprístupňovaním, resp. verejným prenosom tohto diela⁸⁶. Znamená to, že takýto link samotný nie je použitím diela, a preto osoba, ktorá ho „zaviedla“ môže len zodpovedať za nepriame porušenie absolútneho práva autora. Ak takáto osoba zaviedla link s úmyslom podporovať delikt osôb, ktoré linkovaný obsah na odkazovanú stránku umiestnili, môže byť solidárne zodpovedná za tým spôsobenú škodu. Takáto situácia sa bude často odohrávať práve na spomínaných warez fórach, kde môže byť pridanie súborov na zahraničnú hostingovú službu náročné preukázať, no naopak bude možné dokázať vloženie následných hypertextových odkazov na lokálne diskusné fórum. Tam, kde linkovaný obsah nie je voľne a autorizovane na internete dostupný vôbec, pôjde o priame porušenie autorského práva.

Zaujímavou otázkou je, či možno ako účastníctvo kvalifikovať aj pomoc pri pokračovacom delikte porušovania autorských práv potom, ako bol poskytovateľovi daný závadný obsah do pozornosti, pričom poskytovateľ obsah napriek jeho zjavnej protiprávnosti odmietne stiahnuť⁸⁷. Treba povedať, že podľa nášho názoru to vylúčiť nemožno. Aj po spáchaní pokračovacieho deliktu užívateľom totiž môže poskytovateľ jeho konanie významne podporiť, ak sa materiál roz-

Toto rozhodnutie ovplyvnilo aj SDEÚ, ktorý začal považovať obchádzanie takýchto prostriedkov prostredníctvom obvyčajného linku dokonca za priame porušenie autorského práva (pozri *Svensson*, C-466/12, bod 31), t.j. nie len anti-DRM ochrany.

84 Pozri podrobnosti k rozhodnutiu NSČR, sp. zn. 8 Tdo 137/2013; publikované v MYŠKA, Matěj. Odkaz není zločin? Embedding, užití díla a trestný čin porušování autorského práva. *Revue pro právo a technologie*. 2013, č. 7, str. 42-44. Pozri tiež HUSOVEC, Martin. Czech Supreme Court: Embedding is Communication to the Public. *Kluwer Copyright Blog*. Dostupné na <http://kluwercopyrightblog.com/2013/11/05/czech-supreme-court-embedding-is-communication-to-the-public/>

85 Navyše po rozhodnutí *Svensson* C-466/12 je dosť pravdepodobné, že tento názor je prekonaný. Či je to tak, nám však s konečnou platnosťou ukážu až rozhodnutia SDEÚ vo veciach *BestWater* C-348/13 a *C More Entertainment* C-279/13.

86 Je to len jedna z interpretácií rozhodnutia, ktorá sa opiera o body 31 a 32 rozhodnutia.

87 Podobná situácia bola riešená v rozhodnutí Vyššieho súdu v Hamburgu z dňa 13.05.2013, sp. zn. 5 W 41/13. O porovnateľnú situáciu išlo aj pri vydávaní inzerátovej prílohy, keď vydavateľ vedel, že cudzí inzerát porušuje cudzie práva, no inzerát nechal napriek tomu uverejniť – BAPPERT, Walter. *Rechtsfragen des Buchhandels*, Klostermann: 1951, str. 121.

hodne nestiahnuť preč. Pamätať treba ale na to, že úmysel, ktorý vyžaduje účastníctvo nemožno založiť jednoduchou vedomosťou o protiprávnom obsahu. Naopak, poskytovateľ by musel mať ex post preukázateľný úmysel pomôcť pri porušení autorských práv svojím užívateľom. Ak by teda protiprávnosť bola sporná, napríklad preto, že nebolo jasné, či sa môže aplikovať niektorá zo zákonných licencií, ťažko možno založiť úmysel porušiť autorské právo na strane poskytovateľa. Rovnako nemožno odvodzovať úmysel len z toho, že poskytovateľ dlho nereagoval na žiadosť držiteľa práv.

3.3 Zodpovednosť za použitú osobu

§ 420 ObčZ SR

(2) Škoda je spôsobená právnickou osobou alebo fyzickou osobou, keď bola spôsobená pri ich činnosti tými, ktorých na túto činnosť použili. Tieto osoby samy za škodu takto spôsobenú podľa tohto zákona nezodpovedajú; ich zodpovednosť podľa pracovnoprávných predpisov nie je tým dotknutá.

§ 2914 ObčZ ČR

Kdo při své činnosti použije zmocněnce, zaměstnance nebo jiného pomocníka, nahradí škodu jím způsobenou stejně, jako by ji způsobil sám. Zavázal-li se však někdo při plnění jiné osoby provést určitou činnost samostatně, nepovažuje se za pomocníka; pokud ho však tato jiná osoba nepečlivě vybrala nebo na něho nedostatečně dohlížela, ručí za splnění jeho povinnosti k náhradě škody.

3.3.1 Úvodné vysvetlivky

Základnou myšlienkou pričítania zodpovednosti u použitej osoby je, aby ten, kto získava výhody delby práce, znášal aj jej riziko⁸⁸. Asi najtypickejším prípadom zodpovednosti za osobu použitú pri činnosti⁸⁹ je situácia, kedy je páchatelom zamestnanec, ktorý porušil niekoho práva v rámci svojej pracovnej náplne. Iným častým príkladom je zodpovednosť právnickej osoby za konanie štatutárneho orgánu⁹⁰.

Na základe pravidiel o pričítaní konania tak ktorákoľvek „osoba použitá pri činnosti“ civilnoprávne nezodpovedá za svoje vlastné porušenie práva, ak k tomuto porušeniu došlo pri činnosti, pre ktorú bola niekým (principálom) použitá. Ak dôjde k excesu z tejto činnosti, bude

88 CSACH, Kristián a kol. *Profesijná zodpovednosť*, str. 152.

89 V common law svete sa používa pojem “vicarious liability”. Pozri viac GILIKER, Paula. *Vicarious Liability in Tort: a Comparative Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

90 CSACH, Kristián a kol. *Profesijná zodpovednosť*, str. 152.

zodpovedať sama za seba. Podľa judikatúry, ak napríklad predseda politickej strany vysloví určitý názor, pričom nešlo o názor prijatý oprávneným orgánom politickej strany, za zásah zodpovedá sám predseda tejto strany ako fyzická osoba a nie politická strana⁹¹.

Pričítanie zodpovednosti *namiesto* konajúcej použitej osoby sa pritom použije aj v prípade jej úmyselného konania. To však môže znamenať, že princípálova osoba môže niekedy nevhodne kryť toho, kto skutočne konal. Ten by potom mohol byť nepostihnuteľný monetárnym (peňažným) nárokom, ak by napríklad k opakovanému úmyselnému porušeniu dochádzalo stále v rámci činnosti pre toho istého či iného princípála. Preto možno len súhlasiť s Csachom⁹², že zodpovednosť podľa § 424 ObčZSR (§ 2909 ObčZČR) by sa mala uplatniť *vedľa* § 420(2) ObčZSR (§ 2914 ObčZČR), keďže tieto ustanovenia sa navzájom nevylučujú.

K „použití“ osoby pritom nemusí dôjsť iba zmluvou. Rovnako nie je nevyhnutné, aby sledovaná činnosť bola podnikateľskou činnosťou. Ak napríklad muž použije cudzie dieťa s plnou deliktnou spôsobilosťou na to, aby pri nejakej činnosti odcudzilo určitý tovar z predajne, bude podľa § 420 ods. 2 ObčZSR za zásah do vlastníckeho práva dieťaťa zodpovedať tento muž. Rovnaké pričítanie zodpovednosti by sa vykonalo v prípade, ak by použitá osoba nemala deliktnú spôsobilosť, pretože § 420 ods. 2 ObčZSR vyžaduje len spôsobenie škody, nie aj vznik samotnej zodpovednosti. O osobu použitú pri činnosti ide preto najmä vtedy, ak táto nevykonáva činnosť vo svojom mene a na svoje riziko, ale naopak koná pre inú osobu, od ktorej obdržala príkazy alebo pokyny⁹³. V judikatúre sa tiež zvykne vyžadovať, aby táto činnosť naplňovala určitú požiadavku miestnej, časovej a vecnej súvislosti⁹⁴.

91 Rozhodnutie NSČR, publikované v PR, 2006, č. 23: „Vysloví-li předseda politické strany názor na určitou událost a nejde o názor přijatý oprávněným orgánem politické strany, odpovídá za takto způsobený neoprávněný zásah do osobnostních práv sám předseda politické strany, nikoliv politická strana.“; Rozhodnutie NSČR, sp. zn. 30 Cdo 1526/2000, publikované v SR, 2003, č. 3: „Výrok pronesený ministrem v rámci jeho pravomoci nevybočuje z plnění úkolů státu.“; Rozhodnutie NSČR, sp. zn. 30 Cdo 214/2001, publikované v Sou R NS č. C 170: „Okolnost, že vydavatel tisku v publikovaném interview přesně reprodukoval výroky osoby, se kterou byl rozhovor v této formě uskutečněn, nemůže v případě způsobilosti těchto výroků zasáhnout do osobnostních práv jiné fyzické osoby vést bez dalšího k závěru, že za ně vydavatel nenese odpovědnost“; Rozhodnutie NSČR sp. zn. 25 Cdo 482/2005, publikované v Sou R NS č. C 3728: „Pro posouzení, zda škoda byla způsobena zaměstnancem fyzické či právnické osoby, je zásadním kritériem místní, časový a především věcný (vnitřní, účelový) vztah činnosti, při níž byla škoda způsobena, k provozní (obchodní) činnosti zaměstnavatele, tedy zda objektivně šlo o činnost konanou pro zaměstnavatele, byť bez jeho příkazu, pouze na základě vlastního rozhodnutí. Okolnost, že škůdce vykonával pracovní činnost v době, kdy na jeho straně existovala překážka v práci, není sama o sobě rozhodující.“ Citované podľa ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří., ŠKÁROVÁ, Marta., HULMÁK, Milan. a kol. *Občanský zákoník I. § 1–459. Komentář*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2008, str. 178.

92 CSACH, Kristián a kol. *Profesijná zodpovednosť*, str. 154.

93 ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří., ŠKÁROVÁ, Marta., HULMÁK, Milan. a kol. *Občanský zákoník I. § 1–459. Komentář*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2008, str. 1069.

94 Rozhodnutie NSČR, publikované Právní Rozhledy, 2004, č. 7: „Jestliže byl neoprávněný zásah do práva na ochranu osobnosti způsoben někým, kdo byl použit právníckou či fyzickou osobou k realizaci činnosti této právnícké či fyzické osoby, postihují občanskoprávní sankce samotnou právníckou či fyzickou osobu. Předpokladem je, aby činnost pracovníka nepostrádala místní, časový a věcný vztah k plnění úkolů této osoby“. Citované podľa ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří., ŠKÁROVÁ, Marta., HULMÁK, Milan. a kol. *Občanský zákoník I. § 1–459. Komentář*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2008, str. 178.

Dôležité je, aby použitá osoba nekonala ekonomicky a organizačne *samostatne*⁹⁵ (pozri § 2914 ObčZSR, čl. 6:102(2) PETL). Ak koná len ekonomicky samostatne, ešte to nevylučuje, že nekoná podľa rozhodných príkazov a pokynov principála, a tým pádom za dôsledky svojich príkazov zodpovedá namiesto použitej osoby *priamo* principál⁹⁶. Preto môže narozdiel od taxikára za ujmu spôsobenú súkromným šoférom zodpovedať aj *priamo* klient, ak šofér len vykonáva vôľu a nasleduje záväzné pokyny svojho klienta a to aj napriek tomu, že šofér je samostane podnikajúcim živnostníkom.

Keďže osoba zodpovedná za škodu v konečnom dôsledku nemusí byť vždy ľahko zistiteľná, ObčZSR aj ObčZČR zohľadňuje túto skutočnosť aj pri inštitúte premlčania, kde sa pre začatie plynutia vyžaduje, aby sa poškodený dozvedel nie len o škode, ale aj „o tom, kto za ňu zodpovedá“ (§ 106 ods. 1 ObčZSR, § 620 ods. 1 ObčZČR)⁹⁷. V každom prípade § 420 ods. 2 ObčZSR a § 2914 ObčZČR spôsobuje, že použitá osoba sama nezodpovedá vôbec. Zamestnanec (napr. autor článku) tak napríklad nezodpovedá v rozsahu v akom bol „použitý“ svojím zamestnávateľom (napr. vydavateľom) voči tomu, do koho práv bolo jeho konaním zasiahnuté. Zodpovedať bude ale stále vo vnútornom vzťahu k svojmu zamestnávateľovi⁹⁸. Poškodený teda pri uplatnení nároku nemá na výber.

Ustanovenie § 2914 ObčZČR v tomto smere prináša len doplnujúce ustanovenie, podľa ktorého ak sa pričítanie zodpovednosti podľa tohto ustanovenia *nepoužije*, lebo osoba koná samostatne, tak osoba principála, ktorá „nepečlivé vybrala nebo na něho nedostatečně dohlížela“ bude aspoň ručiť za splnenie následkov zo zodpovednosti za škodu konajúcim. Ide o tzv. *culpa in eligendo*, ktorú možno aj podľa ObčZSR odvodiť v rámci zodpovednosti za nezakročenie na ochranu druhých (viď 3.6).

Dôležitou výkladovou otázkou je rozsah aplikácie § 420 ods. 2 ObčZSR a § 2914 ObčZČR. Z názvu rubriky „zodpovednosť za škodu“ (SR), resp. „povinnost nahradit škodu“ (ČR), ako aj zo samotného znenia týchto ustanovení („škoda je spôsobená..“) je zrejmé, že sa týka iba zodpovednosti za škodu. Vzniká tak otázka, či sa zodpovednosť za iné mimozmluvné nároky má riadiť iným režimom. A teda napríklad, či zamestnávateľ síce zodpovedá za škodu svojho zamestnanca, ale nezodpovedá už za náhradu *nemajetkovej ujmy*, keďže ide o iný mimozmluvný nárok (§§ 489, 492, 494 ObčZSR). Lietaratúra aj judikatúra všeobecne zastáva názor⁹⁹, že § 420

95 CSACH, Kristián a kol. *Profesijná zodpovednosť*, str. 155. K iným názorom pozri aj European Group on Tort Law. *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*. Springer, 2005. str. 112, poznámka 405 (vylučuje nezávislého subdodávateľa) a str. 117 (rozdiel medzi taxikárom a osobným šoférom).

96 European Group on Tort Law. *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, str. 117.

97 Príkladom aplikácie je rozhodnutie NSSR, sp. zn. 1 Cdo 82/2009: „Poškodený sa dozvie o tom, kto za škodu zodpovedá (§ 106 ods. 1 Občianskeho zákonníka), v okamihu preukázateľného získania informácie o skutkových okolnostiach, na základe ktorých si môže urobiť dostatočný úsudok o tom, konkrétne ktorá fyzická alebo právnická osoba za škodu zodpovedá; v uvedenom okamihu nemusí byť daná z rozhodnutia súdu vyplývajúca nespochybniteľná istota poškodeného o zodpovednom subjekte a o jeho zodpovednosti.“

98 ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří., ŠKÁROVÁ, Marta., HULMÁK, Milan. a kol. *Občanský zákoník I. § 1–459. Komentář*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2008, str. 178.

99 TELEČ, Ivo., HURDÍK, Jan., LAVICKÝ, Peter. *Občanské právo hmotné I. Obecná část, Ochrana osobnosti*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008. str. 119; Pozri aj § 2894 ods. 2 II ObčZČR; Tiež: „Jestliže byl neoprávněný zásah do osobnosti fyzické osoby způsoben někým, kdo byl vědomě použit právnickou či jinou fyzickou osobou k plnění činnosti této právnické či jiné fyzické osoby, a takto použitá fyzická osoba jednala v rámci svého pověření,

ods. 2 ObčZSR sa pri ochrane osobnosti analogicky aplikuje aj na náhradu nemajetkovej ujmy. Ide o logický záver, keďže inak by napríklad vydavateľ novín zodpovedal za škodu spôsobenú článkom, nie však už za náhradu nemajetkovej ujmy, ktorú by si bolo potrebné uplatniť voči zamestnancovi – autorovi článku. To isté platí aj vo vzťahu k § 2914 ObčZČR.

Pokiaľ ide *bezdôvodné obohatenie*, môže vzniknúť napríklad v oblasti práv duševného vlastníctva taká istá otázka. Ak sa obohatí zamestnanec pri činnosti svojho zamestnávateľa, mal by obohatenie vydať jeho zamestnávateľ? Alebo ak poskytovateľ použije (pokynmi) subdodávateľa pri svojej činnosti a on zasiahne do niekoho autorských práv, mal by zodpovedať poskytovateľ za svojho subdodávateľa? v literatúre nemožno nájsť v tomto smere žiadne vodítko, čo je tiež pochopiteľné, keďže bezdôvodné obohatenie nie je bežným mechanizmom na riešenie kompenzácie. Podľa nášho názoru je analogická aplikácia § 420 ods. 2 ObčZSR alebo § 2914 ObčZČR vylúčená, pretože bezdôvodné obohatenie stanovuje pasívne legitimovanú osobu (BO–dlžníka) osobitne, podľa znaku nadobudnutia prospechu („kto sa na úkor iného obohatí“). Presun zodpovednosti by nemusel zodpovedať základnej myšlienke vyrovnania nelegitímne nadobudnutého prospechu. Na druhej strane je možné, že aplikácia nebude vôbec potrebná, keďže prospech nadobudnutý zamestnancom pri výkone práce pre zamestnávateľa, sa bude vo väčšine prípadov považovať za prospech zamestnávateľa, a nie zamestnanca. To však nemusí platiť vo všetkých prípadoch, kedy by sa § 420 ods. 2 ObčZSR a § 2914 ObčZČR inak uplatnili (napr. zodpovednosť za subdodávateľov).

V prípade uplatňovania *obránných nárokov*, predovšetkým negatívneho nároku, je situácia iná ako pri náhrade nemajetkovej ujmy. Obranné nároky totiž nesledujú cieľ peňažnej kompenzácie (zadosťučinenia), ale primárneho zabezpečenia chráneného statku proti (ďalším) neželaným zásahom. Sú tiež inej povahy¹⁰⁰. Ich realizácia preto ani nie je podmienená zvažovaním rôznych okolností, ktoré zvyčajne má na zreteli deliktné právo (napr. deliktuálna spôsobilosť)¹⁰¹. Ak teda osoba poruší právnu normu, či už priamo alebo nepriamo, bude adresátom obranných nárokov bez ohľadu na to, že kompenzačné bremeno bolo deliktným právom presunuté na inú osobu (napr. zamestnávateľa). V opačnom prípade by páchanie deliktov nebolo možné v niektorých

postihuje občanskoprávní odpovědnost podle § 13 zásadně tuto právnickou či fyzickou osobu (obdoba – analogie – pojetí přijaté v § 420 odst. 2 ve spojení s § 853)“ podľa ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří., ŠKÁROVÁ, Marta., HULMÁK, Milan. a kol. *Občanský zákoník I. § 1–459. Komentář*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2008, str. 178.

100 V 19. a 20. storočí sa viedli v germánskej literatúre spory o to, či sa pri actio negatoria a jej nasledovníkoch v BGB a ABGB jedná o hmotnoprávny nárok alebo procesnoprávne oprávnenie. Nemecká právna veda (pandektisti) a judikatura pomerne skoro prijala konštrukciu formou hmotnoprávneho nároku (Windscheid, Savigny), pričom rakúskej vede a judikature to trvalo o niečo dlhšie (pozri WAGNER, Erika. *Gesetzliche Unterlassungsansprüche im Zivilrecht. Zugleich eine Untersuchung des Beseitigungsanspruchs*. Wien: MANZ, 2006. str. 51 a nasl.). Zdržovací nárok je dnes v SR a ČR chápaný prevažne ako hmotnoprávny nárok, pričom sa o jeho prípadnej inej povahe nevedie veľa odborných diskusií. Avšak už samotný pojem nárok je používaný v domácej právnej vede rôzne. Hovoríme bežne napríklad o zdržovacom nároku, pričom na myslí máme skôr záväzok (niekedy zas právo) na zdržanie sa určitého protiprávneho konania a nie nárok ako vlastnosť práva, ktorá je obsahom tohto záväzkového vzťahu (k Lubyho chápaniu pojmu nárok pozri HUSO-VEC, Martin. Uznávací nárok a uznávacia žaloba v práve duševného vlastníctva. *Justičná Revue*, č. 4/2011).

101 Podobne HERMANN, Elke. *Der Störer nach § 1004 BGB: Zugleich eine Untersuchung zu den Verpflichteten der §§ 907, 908 BGB*. Berlin: Duncker & Humblot, 1987, str. 561.

prípadoch ani poriadne zastaviť, keďže následný exekučný titul by vždy zaväzoval len princípála (napr. vydavateľa novín) a nikdy nie pôvodcu útokov (napr. autora článku).

3.3.2 Aplikovanie na internete

V online prostredí možno zodpovednosť za použitú osobu založiť napríklad pri zodpovednosti niektorých warez fór, ktoré prostredníctvom pokynov a kontroly „používajú“ deti pri svojej činnosti k uploadovaniu materiálu porušujúceho autorské právo. Ak teda možno kvalifikovať dieťa ako osobu použitú pri činnosti, neuplatní sa na poskytovateľa warez fóra ani zodpovednosť vo forme účastníctva na delikte dieťaťa, keďže § 420 ods. 2 ObčZSR a § 2914 ObčZČR sú *lex specialis*. V tomto prípade teda dieťa nebude za porušenie autorských práv voči držiteľovi autorských práv samo vôbec zodpovedať (narozdiel od účastníctva). Stále však môže zodpovedať za toto porušenie voči poskytovateľovi, ktorý ho použil. To isté by mohlo platiť aj keby „použitou osobou“ nebolo maloleté dieťa, ale priamo plnoletá osoba, ktorá je úzko, hoci nie zamestnanky, naviazaná na daný warez-projekt.

Príklad 2

Ak prispievateľ do online novín (hoc nie zamestnanec) zasiahne do cudzích osobnostných práv tretej osoby a kvalifikuje sa pod § 420 ods. 2 ObčZSR alebo § 2914 ObčZČR, nebude vystavený zodpovednosti sám, keďže tá bude presunutá na vydavateľa online novín. Ak by ale prispievateľ konal úmyselne proti dobrým mravom, môže sa zodpovednosti vystaviť aj sám. Prispievateľ však stále môže byť žalovaný na zdržanie sa svojho protiprávneho konania.

O aplikácii ustanovení o použitej osobe by tiež bolo možné uvažovať, ak by poskytovateľ v snahe vyhnúť sa porušovaniu práv sám, technicky presunul všetku nevyhnutnú a zakázanú činnosť na užívateľa. Ten by v takomto prípade vykonával len nevyhnutne činnosť, ktorú by musel inak vykonať poskytovateľ. Ak napríklad výrobca softvéru alebo poskytovateľ webstránky technicky nadizajnuje svoju službu tak, že prelamanie technickej ochrany práv musí byť vykonané samotným užívateľom, pričom však ide o jedinú zmysluplnú funkciu jeho služby, možno uvažovať o tom, či títo užívatelia nie sú v skutočnosti len osobami použitými pri jeho vlastnej činnosti. V každom prípade však pri takomto aplikovaní princípov treba byť veľmi opatrný a už z povahy veci tu bude vyplývať, že poskytovateľ sa nemôže správať ku konaniu svojich užívateľov len pasívne.

3.4 Zodpovednosť za deliktuálne nespôsobilých

§ 422 ObčZSR

(1) [...] Ak ten, kto spôsobí škodu, pre maloletosť alebo pre duševnú poruchu nie je schopný ovládnuť svoje konanie alebo posúdiť jeho následky, zodpovedá za škodu ten, kto je povinný vykonávať nad ním dohľad.

(2) Kto je povinný vykonávať dohľad, zbaví sa zodpovednosti, ak preukáže, že náležitý dohľad nezanedbal.

(3) Ak vykonáva dohľad právnická osoba, jej pracovníci dohľadom poverení sami za škodu takto vzniknutú podľa tohto zákona nezodpovedajú; ich zodpovednosť podľa pracovnoprávných predpisov nie je tým dotknutá.

§ 2920 ObčZČR

(2) Nebyl-li nezletilý, který nenabyl plné svéprávnosti, nebo ten, kdo je stížen duševní poruchou, způsobilý ovládnout své jednání a posoudit jeho následky, má poškozený právo na náhradu, je-li to spravedlivé se zřetelem k majetkovým poměrům škůdce a poškozeného.

§ 2921 ObčZČR

Společně a nerozdílně se škůdcem nahradí škodu i ten, kdo nad ním zanedbal náležitý dohled. Není-li škůdce povinen k náhradě, nahradí poškozenému škodu ten, kdo nad škůdcem zanedbal dohled.

3.4.1 Úvodné vysvetlivky

Slovenské a české civilné právo osobitne upravuje zodpovednosť za deliktuálne nespôsobilých (maloletých a duševne chorých) ako zodpovednosť za zavinenie, a teda odlišne ako u použitých osôb. V pozadí tejto odlišnosti je hlbší spoločenský dôvod. Tieto osoby sú samozrejme zvýšeným zdrojom rizika pre celú spoločnosť. Zároveň sa starostlivosťou o ne plní nezastupiteľná spoločenská funkcia. Výchova detí alebo starostlivosť o duševne chorých je totiž službou v prospech verejnosti, a nie iba privátnou internalizáciou akéhosi benefitu. To, že zodpovednosť nesú často rodičia alebo iné osoby vykonávajúce dohľad preto nie je dôsledkom potreby ich trestať, ale skôr toho, že sú najlepšie situované, aby zabránili určitej neželateľnej činnosti (prevenčná funkcia škody). Starostlivosť vyžadovaná z ich strany by preto nemala byť privysoká¹⁰². Vždy treba pamätať na širšiu spoločenskú funkciu, ktorú dané osoby vykonávajú.

Ustanovenie § 422 ObčZSR upravuje zodpovednosť za deliktuálne nespôsobilých. Podľa § 422 ods. 1, III ObčZSR, *ak spôsobí škodu deliktuálne nespôsobilá osoba*, t.j. osoba, ktorá je ma-

102 European Group on Tort Law. *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, str. 113.

loetá alebo osoba, ktorá pre duševnú poruchu nie je schopná ovládnuť svoje konanie alebo nie je schopná posúdiť jeho následky, za škodu zodpovedá ten, kto je povinný vykonávať nad touto osobou dohľad. V tomto prípade, teda na rozdiel od „osoby použitej pri činnosti“ podľa § 420 ods. 2 ObčZSR (*vid'* nižšie), nie je potrebné, aby deliktuálne nespôsobilá osoba konala v rámci akejkoľvek činnosti v prospech niekoho. Na založenie zodpovednosti „osoby, ktorá vykonáva dohľad“ stačí, že osoba bez deliktuálnej spôsobilosti, spácha delikt (napr. poruší autorské právo) v čase, keď bol vykonávaný dohľad. Dôkazné bremeno ohľadom preukázania nezanedbania dohľadu sa totiž presúva na ňu.

Širšie pričítanie zodpovednosti za škodu *namiesto* páchatela je tu odôvodnené jednak osobitným vzťahom dohľadu a jednak nemožnosťou založiť ju u páchatela. V týchto prípadoch teda žalobca bude môcť uplatniť škodový nárok len voči tomu, kto mal vykonávať dohľad nad deliktuálne nezodpovedným, no zanedbal ho. Ak táto osoba dohľad nezanedbala, za škodu nebude zodpovedať nik a bude ju musieť niesť sám poškodený¹⁰³.

Podľa nového českého ustanovenia § 2920 ObčZČR môžu aj deliktuálne nespôsobilé osoby niesť zodpovednosť za škodu za podmienky, že je „to spravodlivé se zretelem k majetkovým poměrům škůdce a poškozeného“. Podľa dôvodovej správy je cieľom zaviazat' k náhrade škody deliktuálne nespôsobilého aj vtedy, ak to zodpovedá princípom spravodlivosti. V dôsledkoch to znamená, že v prípade, ak bude zodpovedať aj deliktuálne nezodpovedná osoba, založí sa solidárnosť dlhu, samozrejme iba za predpokladu, že osoba, ktorá mala vykonávať dohľad ho zanedbá. Ak spravodlivý dôvod bude absentovať, vznikne dlh len osobe, ktorá mala vykonávať dohľad a to tiež len ak ho zanedbala. Možno sa domnievať, že aplikácia princípov spravodlivosti nájde svoje uplatnenie najmä v tých prípadoch, kedy dohľad nebol zanedbaný, čo by inak znamenalo, že nárok na náhradu škody nevznikne voči nikomu. Taktiež poškodenému podľa nového znenia náleží náhrada škody aj vtedy, ak škoda bola spôsobená len preto, že sa poškodený škodcovi zo šetrnosti k nemu nebránil (§ 2920 ods. 1 ObčZČR).

Náležitým dohľadom nie je možné prirodzene rozumieť taký dohľad, ktorý by bol vykonávaný stále, nepretržite a bezprostredne na každom kroku. Jeho posúdenie závisí od osobného charakteru dieťaťa alebo duševne postihnutého, jeho veku, návykov a celkového správania. Len na základe tohto profilu možno zistiť, aká miera starostlivosti mala byť zo strany dohľadu vyžadovaná¹⁰⁴.

Otázne je, či by voči deliktuálne nezodpovedným malo byť možné uplatniť nárok na *náhradu nemajetkovej ujmy*. Podľa literatúry by deliktuálna nespôsobilosť *nemala* automaticky vylučovať aj tento nárok¹⁰⁵. Na druhej strane, keďže udelenie tohto nároku je na voľnej úvahe

103 V zahraničných úpravách badať tendencie smerom k striktnnej zodpovednosti v týchto konšteláciách (*pozri* European Group on Tort Law. *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, str. 112).

104 *Pozri* R 4/1970, citované podľa ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří., ŠKÁROVÁ, Marta., HULMÁK, Milan. a kol. *Občanský zákoník I. § 1–459. Komentář*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2008, str. 1090.

105 ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří., ŠKÁROVÁ, Marta., HULMÁK, Milan. a kol. *Občanský zákoník I. § 1–459. Komentář*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2008, str. 178: „Pokud by byla neoprávněným zásahem do osobnosti fyzické osoby chráněné všeobecným osobnostním právem způsobena vedle nemajetkové (imateriální) újmy zároveň majetková újma, tj. škoda, bylo by k založení odpovědnosti za způsobenou škodu podle § 420 třeba, aby původce takového neoprávněného zásahu byl zároveň způsobilý k zavinění neboli aby byl deliktně způsobilý (§ 422 ve spojení s § 420 odst. 2. Z toho vyplývá, že nelze ztotožňovat nemajetkovou újmu podle § 11, 13, byť třeba zmírňovanou peněžitým

súdu¹⁰⁶, nedostatok deliktuálnej spôsobilosti u páchatela nebude zrejme voči nemu takýto nárok často odôvodňovať.

V prípade *bezdôvodného obohatenia* je situácia do istej miery komplikovanejšia. V prvom rade, bezdôvodné obohatenie sa uplatňuje bez ohľadu na deliktuálnu spôsobilosť konajúceho. Aj deliktuálne nezodpovedný je preto povinný vydať svoje bezdôvodné obohatenie. Problematické je však to, že presunutie, resp. solidárne zviazanie tohto nároku s „osobou, ktorá vykonáva dohľad“ podľa § 422 ObčZSR a § 2921 ObčZČR *per analogiam* nie je možné. Bráni tomu jednak doktrína práva bezdôvodného obohatenia, ktorá neumožňuje pasívnu solidaritu pokiaľ to osobitne neumožňuje zákon¹⁰⁷. Ale tiež fakt, že u deliktuálne nespôsobilej osoby zodpovednosť stále existuje, a preto ju nemožno bez ďalšieho jednoducho duplikovať aj u osoby, ktorá nad ňou vykonáva dohľad.

Opäť inak je to pri *obraných nárokoch*. Zdržovací alebo odstraňovací nárok možno totiž uplatniť aj voči deliktuálne nezodpovedným porušiteľom¹⁰⁸. Ustanovenie o deliktuálnej zodpovednosti sa totiž na tieto nároky analogicky neuplatní, keďže majú inú povahu (*pozri* 3.3.1). Na druhej strane, reálne uplatnenie týchto nárokov proti deliktuálne nezodpovedným nebude zrejme v praxi tak či tak veľmi užitočné¹⁰⁹.

3.4.2 Aplikovanie na internete

Medzi prípady konania deliktuálne nezodpovedných možno zaradiť prípady, ak maloleté deti alebo duševne choré osoby použijú neoprávnené cudziu fotografiu bez súhlasu dotknutej osoby (napr. pre falošný profil), či osobné údaje na sociálnej sieti. Ak neboli schopné ovládnuť svoje konanie a posúdiť jeho následky, môže za ich konanie zodpovedať *aj* alebo *vylučne* škola, rodičia či iné osoby v závislosti od toho, kto mal v danom čase povinnosť nad deťmi vykonávať dohľad. V prípade, ak by spáchaníu deliktu došlo v škole, pričom deti budú deliktuálne nespôsobilé v danom prípade, za škodu bude v prípade zanedbania dohľadu zodpovedať škola (nie priamo učiteľ).

zadostiučiněním, na straně jedné a majetkovou újmu – škodu na straně druhé (§ 16 ve spojení s § 420).“

106 Povinnosť k náhrade vzniká až rozhodnutím súdu, nemôže sa preto priznať nárok s úrokmi s omeškania (pozri rozhodnutie NSSR, z 14.3.2012, sp. zn. 6 Cdo 185/2011, rozhodnutie NSSR, 24.6.1998, sp. zn. 1 Co 15/97 – uverejnený v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky, zôšit 3, pod por.č. 45/2000: „povinnosť zaplatiť náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch vzniká až na základe súdneho rozhodnutia, v ktorom je určená doba plnenia, až uplynutím takto určenej lehoty splnenia sa dlžník dostáva do omeškania.“ Tiež KNAPPOVÁ, Marta. *Povinnosť a zodpovednosť v občianském právu*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003.

107 *Pozri* R 1/1979 a R 25/1986.

108 TELEČ, Ivo., HURDÍK, Jan., LAVICKÝ, Peter. *Občianské právo hmotné I. Obecná časť, Ochrana osobnosti*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008. str. 119; tiež MEDICUS, Dieter. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. München: C.H.BECK, 2009, § 1004, bod 48; HERMANN, Elke. *Der Störer nach § 1004 BGB*, str. 561.

109 Zrejme bude skôr dávať praktický zmysel uplatnenie nároku voči poručníkom alebo opatrovateľom – pozri napr. VI ZR 27/60.

Príklad 3

Päťročný chlapec nechtiac zverejní na internete osobné údaje (rodné čísla, dátumy narodenia, adresy) členov športového klubu, ktorého sú jeho rodičia zakladateľmi. Ako dôsledok sú tieto zverejnené údaje zneužitú pri podvodnej kúpe v internetovom obchode treťou osobou, ktorá ich našla online. Poškodený člen športového klubu bude mať nárok na náhradu vzniknutej škody voči rodičom, ktorý v danom čase vykonávali nad dieťaťom dohľad za podmienky, že títo nepreukážu, že rozumný dohľad na dieťaťom nezanedbali.

3.5 Zodpovednosť za maloletých a duševne chorých

§ 422 ObčZSR

(1) Maloletý alebo ten, kto je postihnutý duševnou poruchou, zodpovedá za škodu ním spôsobenú, ak je schopný ovládnuť svoje konanie a posúdiť jeho následky; spoločne a nerozdielne s ním zodpovedá, kto je povinný vykonávať nad ním dohľad. [..]

(2) Kto je povinný vykonávať dohľad, zbaví sa zodpovednosti, ak preukáže, že náležitý dohľad nezanedbal.

(3) Ak vykonáva dohľad právnická osoba, jej pracovníci dohľadom poverení sami za škodu takto vzniknutú podľa tohto zákona nezodpovedajú; ich zodpovednosť podľa pracovnoprávných predpisov nie je tým dotknutá.

§ 2920 ObčZČR

(1) Nezletilý, který nenabyl plné svéprávnosti, nebo ten, kdo je stížen duševní poruchou, nahradí způsobenou škodu, pokud byl způsobilý ovládnout své jednání a posoudit jeho následky; poškozenému náleží náhrada škody i tehdy, nebránil-li se škůdci ze šetrnosti k němu.

§ 2921 ObčZ ČR

Společně a nerozdílně se škůdcem nahradí škodu i ten, kdo nad ním zanedbal náležitý dohled. Není-li škůdce povinen k náhradě, nahradí poškozenému škodu ten, kdo nad škůdcem zanedbal dohled.

3.5.1 Úvodné vysvetlivky

Iná situácia nastáva, ak maloletý alebo duševne chorý páchatel' *zodpovedá* za svoje konanie, ale *popri ňom solidárne* zodpovedá osoba, ktorá vykonáva dohľad nad *deliktuálne spôsobilými maloletými a duševne narušenými* (§ 422 ObčZSR). Podľa tohto ustanovenia, ak deliktuálne *spôsobilý* maloletý alebo deliktuálne *spôsobilá* osoba postihnutá duševnou poruchou spácha delikt, bude za neho *sama zodpovedať*. Solidárne s ňou však bude zodpovedať aj osoba, ktorá nad ňou vykonáva dohľad, ibaže by preukázala, že náležitý dohľad nezanedbala.

Tento mechanizmus je odôvodnený existenciou osobitného vzťahu medzi maloletým a jeho dohľadom alebo duševne narušeným a jeho dohľadom. Jeho osobitosť nespočíva ani tak v tom, že osoba, ktorá vykonáva dohľad má nieť zodpovednosť, ak zanedbá dohľad. Aj pri absencii § 422 ods. 1, I, II ObčZSR a § 2920 ods. 1 ObčZČR by totiž takáto osoba zrejme zodpovedala za následky protiprávnej omisie¹¹⁰, hoc samozrejme, bez obráteného dôkazného bremena. Základnou osobitosťou je skôr výslovné a nedeliteľné „solidárne zviazanie“ takejto protiprávnej omisie so zodpovednosťou primárneho páchatela (maloletý alebo duševne narušený) a tým vyjadrenie úzkosti vzťahu medzi osobami.

Zákonodárca tu považoval za potrebné, aby poškodený mal svoje nároky nielen voči páchatelovi, od ktorého je zabezpečenie nápravy neisté, ale aj od ďalšieho subjektu, ktorý ich bude môcť zrejme lepšie zabezpečiť alebo realizovať. Preto každé konanie týchto „rizikových osôb“ spôsobuje podľa § 422 ods. 1, I, II ObčZSR aj solidárnu zodpovednosť osôb, ktoré nad nimi majú vykonávať dohľad. Tie sa môžu zodpovednosti zbaviť, no dôkazné bremeno ohľadom preukázania náležitého dohľadu spočíva na nich.

Podľa nového českého znenia § 2920 ods. 1 ObčZČR v podstate platí rovnaký princíp možnej solidárnej zodpovednosti osoby, ktorá vykonáva dohľad. Zo znenia § 2921 ObčZČR však nie je úplne zrejme obrátenie dôkazného bremena.

V otázke zodpovednosti za náhradu *nemajetkovej ujmy, bezdôvodného obohatenia* a zodpovednosti za *obranné nároky* možno odkázať na pasáž o zodpovednosti deliktuálne nezodpovedných osôb (*pozri* časť 3.4.1).

3.5.2 Aplikovanie na internete

Ako príklad z praxe práva duševného vlastníctva možno uviesť solidárnu zodpovednosť rodiča za jeho maloleté (deliktne spôsobilé) dieťa, ktoré neoprávnene zdieľalo autorskoprávne chránený obsah prostredníctvom internetu. Solidárna zodpovednosť rodiča za autorskoprávny delikt dieťaťa tu potom závisí od preukázania náležitého dohľadu. Podľa nemeckého BGH v zásade stačí, ak sú deti upozornené na protiprávnosť takejto činnosti a nevyžaduje sa, aby rodičia deťom

110 Tiež CSACH, Kristián a kol. *Profesijná zodpovednosť*, str. 151; Pozri aj situáciu v Anglicku a Rakúsku kde žiadne explicitné pravidlo neexistuje (European Group on Tort Law. *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, str. 114).

počítač pravidelne preverovali alebo ich používanie internetu sledovali¹¹¹. Takáto povinnosť môže vzniknúť len vtedy, ak existujú konkrétne okolnosti, ktoré naznačujú porušenie tohto rodičovského zákazu, resp. poučenia zo strany detí. Takéto nastavenie štandardu náležitého dohľadu aj podľa nášho názoru dostatočne reflektuje intenzívnu spoločenskú funkciu výchovy detí.

Príklad 4

Študent strednej školy zdieľa materiál porušujúci autorské právo počas hodín informatiky. Škola síce vopred poučila všetkých študentov o zákaze takéhoto konania, no napriek existujúcim podozreniam u konkrétnych študentov (zvýšená spotreba dát a typ používaného softvéru), neimplementovala žiadne technické obmedzenia, systém kontroly alebo zvýšený dohľad učiteľa. Vzápätí je škola zažalovaná za porušenie autorských práv. Hoci sama neporušila autorské práva, bude zodpovedať, lebo zanedbala dohľad na svojím neplnoletým zverencom.

3.6 Zodpovednosť za nezakročenie na ochranu iného

§ 420 ObčZSR

- (1) Každý zodpovedá za škodu, ktorú spôsobil porušením právnej povinnosti.
(3) Zodpovednosti sa zbaví ten, kto preukáže, že škodu nezavinil.

§ 415 ObčZSR

Každý je povinný počínať si tak, aby nedochádzalo ku škodám na zdraví, na majetku, na prírode a životnom prostredí.

§ 2900 ObčZČR

Vyžadujú-li to okolnosti prípadu alebo zvyklosti súkromého života, je každý povinen počínať si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újme na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného.

§ 2901 ObčZČR

Vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života, má povinnost zakročit na ochranu jiného každý, kdo vytvořil nebezpečnou situaci nebo kdo nad ní má kontrolu, anebo odůvodňuje-li to povaha poměru mezi osobami. Stejnou povinnost má ten, kdo může podle svých možností a schopností snadno odvrátit újmu, o níž ví nebo musí vědět, že hrozící závažností zjevně převyšuje, co je třeba k zákroku vynaložit.

111 Rozhodnutie BGH, *Morpheus*, sp. zn. I ZR 74/12; Myšlienku za týmto rozhodnutím potom BGH rozšíril aj na plnoleté deti a otázku negatívnej ochrany – pozri BGH, *Bearshare*, sp. zn. I ZR 169

§ 2910 ObčZČR

Škúdce, ktorý vlastným zaviněním poruší povinnosť stanovenou zákonom a zasáhne tak do absolútneho práva poškodeného, nahradí poškodenému, čo tým spôsobil. Povinnosť k náhrade vznikne i škúdci, ktorý zasáhne do iného práva poškodeného zaviněným porušením zákonnej povinnosti stanovenej na ochranu takového práva.

§ 2911 ObčZČR

Způsobí-li škúdce poškodenému škodu porušením zákonnej povinnosti, má se za to, že škodu zavinil z nedbalosti.

3.6.1 Úvodné vysvetlivky

Niekedy musí osoba niešť zodpovednosť za to, že *nekonala tam, kde mala povinnosť konať*. Delikt toho, kto nezakročil, vzniká projektovaním všeobecnej zákonnej prevenčnej povinnosti na konkrétny právom chránený statok (napr. majetkové právo autora). Ten, kto zavinene poruší svoju prevenčnú (zakročovaciu) povinnosť pri ochrane statku druhého sa sám dopustí deliktu, ktorý je zásahom do *tohto* statku¹¹². Preto zanedbanie prevenčnej povinnosti pri ochrane autorského práva druhého je v konečnom dôsledku autorskoprávnym deliktom, hoc aj zo strany subjektu braného na zodpovednosť nedošlo k použitiu diela v zmysle práva, a teda uskutočneniu znakov skutkovej podstaty. Podobne ako pri účastníctve na delikte, aj tu ide o *nepriame porušenie právnej normy*¹¹³, t.j. také porušenie, ktoré síce samo nenapĺňa znaky skutkovej podstaty, ale vystavuje hrozbe porušenia právom chránený statok, pričom k protiprávnemu výsledku (zásahu) dôjde až pristúpením ďalšej príčiny¹¹⁴.

S právnou zakročovacou povinnosťou nemožno stotožňovať *morálnu zakročovaciu povinnosť*¹¹⁵. Ak sa napríklad turista v Tatrách spýta domáceho na cestu, pričom ten mu odmietne pomôcť, možno síce hovoriť, že domáci mal morálnu povinnosť pomôcť turistovi, no nie automaticky, že táto povinnosť vyplýva aj z práva. Domácomu môže ale vzniknúť aj právna povinnosť vtedy, ak odmietnutie pomoci vystavuje turistu určitému *predvídateľnému riziku* (napr. kráča v

112 V tomto smere nemožno súhlasiť s názorom, ktorý prezentuje Najvyšší súd SR podľa, ktorého je možné založiť cez § 415, § 420 *len* vznik zodpovednosti za škodu bez toho, aby osoba bola aspoň *potenciálne* vystavená aj zodpovednosti za náhradu nemajetkovej ujmy. Ustanovenie § 415 totiž zakladá *protiprávnosť* (porušenie práv) nie len na účely zodpovednosti za škodu, ale jej reflektovanie v § 11 a nasl. ObčZSR má samozrejme dopad aj na potenciálny vznik náhrady nemajetkovej ujmy (pozri rozhodnutie NSSR, sp. zn. 4Cdo 168/2009). Implicitné odmietnutie možno nájsť aj u ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan. a kol. *Občanský zákoník I. § 1–459. Komentář*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2008, str. 178.

113 Na myslí máme normu, ktorá zakotvuje chránené absolútne právo a upravuje jeho rozsah skutkovou podstatou.

114 Porovnaj nemecký koncept “mittelbaren Verletzung” u MUSIELAK, Hans-Joachim. *Grundkurs BGB*. 11. vydanie. Mnichov: C.H.BECK, 2009. str. 444.

115 European Group on Tort Law. *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, str. 86.

ústretu útesu), ktoré by domáci mohol *ľahko odvrátiť* (napr. upozornením)¹¹⁶. Všeobecne sa preto v právnej vede uznáva, že nik sa nemusí starať o bezpečnosť alebo dobro iného, ibaže by k nemu vznikol ako dôsledok určitej situácie osobitný vzťah alebo postavenie nadradenosti¹¹⁷.

Príklad 5

Poskytovateľovi fóra je nahlásený príspevok užívateľa obsahujúci odkaz, ktorý vedie k materiálu porušujúcemu autorské právo. Povedzme, že užívateľ, ktorý odkaz vložil na fórum nie je aj osobou, ktorá daný obsah na linkovanú službu zavesila. Ak ani bežný hypertextový odkaz nie je použitím diela (Svensson, C-466/12 – niektoré prípady), vzniká otázka, ako môže poskytovateľ zodpovedať, ak ani na opakovanú výzvu nekoná a príspevok naďalej ponecháva na svojej službe. Poskytovateľ fóra tu môže porušiť svoju prevenčnú povinnosť, resp. povinnosť zakročiť na ochranu autorského práva druhých. Nevadí, že odkaz sám o sebe nie je použitím diela, pretože postačí, že jeho ponechaním na službe je právo inej osoby vystavené riziku porušenia. Ak teda zo strany poskytovateľa dôjde k zavinenému porušeniu tejto povinnosti, následkom je zodpovednosť poskytovateľa za *autorskoprávny delikt*. A to aj napriek tomu, že poskytovateľ sám nesprístupňuje, resp. nevykonáva verejný prenos diela verejnosti. Jeho autorskoprávna zodpovednosť je totiž dôsledkom extenzie skutkovej podstaty sprístupňovania verejnosti, resp. verejného prenosu, cez prevenčné povinnosti.

Úloha súdov je v kontexte tejto zodpovednosti kľúčová¹¹⁸. Ilustrujme si to na príklade zodpovednosti majiteľa parkoviska, ktorý z neho neodprace dostatočne sneh a ľad, čoho násled-

116 Príklad inšpirovaný z European Group on Tort Law. *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, str. 89.

117 European Group on Tort Law. *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, str. 86.

118 To, že sankcionovanie omisie býva väčšinou sudcovským právom ukazuje aj príklad Nemecka. Tamojší *Reichsgericht* (RG) sa musel ešte v roku 1901 (rozhodnutie RGZ 52, 373) vyjadriť k tomu, do akej miery umožňuje nemecké deliktne právo založiť protiprávnosť aj u omisie, keďže textácia § 823 i BGB pamätala len na aktívne konanie (pozri Van DAM, Cees, *European Tort Law*. USA: Oxford University Press, 2007, str. 252). Takáto otázka vznikla v spore, kde ujma osobe bola spôsobená spadnutím stromu na diaľnicu. Reichsgericht umožnil protiprávnosť vytvorením tzv. „Verkehrspflichten“, resp. „Verkehrssicherungspflichten“ - akýchsi bezpečnostných povinností konať. Cez priezor týchto povinností potom nemecká judikatúra dodnes určuje čo je dovolená a čo už zakázaná omisia. Podľa tejto doktríny sa porušenia „Verkehrspflichten“ dopustí každý, kto pri vytvorení alebo udržiavaní určitého zdroja rizika nevykoná nevyhnutné a primerané opatrenia k tomu, aby predišiel vzniku škody u druhých (pozri napr. VI ZR 311/11 o zodpovednosti majiteľa lesa za jeho nástrahy). Táto doktrína deliktneho práva prekvapivo dnes síce nachádza svoje vyjadrenie okrem klasických absolútnych práv aj v patentovom práve, či dokonca mimo nich v práve nekalej súťaže, v oblasti ostatných práv duševného vlastníctva je zatiaľ zo strany prvého senátu BGH, ktorý má danú agendu na starosti, odmietaná (pozri rozhodnutia vydané BGH po *Jugendgefährdende Medien bei eBay*, sp. zn. I ZR 18/04, a síce *Internet-Versteigerung III*, sp. zn. I ZR 73/05, *Cybersky*, sp. zn. I ZR 57/07, *pcb*, sp. zn. I ZR 139/07, *Partnerprogramm*, sp. zn. I ZR 109/06, *Sommer unseres Lebens*, sp. zn. I ZR 121/08, *AnyDVD*, sp. zn. I ZR 191/08, *Kinderhochstühle im Internet*, sp. zn. I ZR 139/08, *Automobil-Onlinebörse*, sp. zn. I ZR 159/10, *Stiftparfüm*, sp. zn. I ZR 57/09, *regierung-oberfranken.de*, sp. zn. I ZR 131/10, *Basler Haar-Kosmetik*, sp. zn. I ZR 150/09, *Clinique happy*, sp. zn. I ZR

kom sa okoloidúci chodec alebo zákazník pošmykne a utrpí ujmu na zdraví. Súd v takýchto prípadoch musí posudzovať, či vôbec majiteľ parkoviska mal povinnosť konať na ochranu práv druhých (zakročovacia povinnosť), a ak áno, akú primeranú mieru starostlivosti mal za daných okolností vykonávať (zavinenie). Súd teda v podstate musí posúdiť, resp. určiť, čo je za daných okolností rozumné od majiteľa parkoviska požadovať. Konkrétne okolnosti samozrejme prichádzajú v rôznych farbách. Ak sa napríklad zákazník parkoviska pošmykne iba na malom ostrovčeku snehu a ľadu, ktorý bolo možné obísť inou, riadne odpratanou časťou parkoviska, vzniká otázka, či by mal niešť majiteľ parkoviska tiež zodpovednosť¹¹⁹. Odpoveď má pritom zásadné konzekvencie pre spoločnosť.

Ak odpovedieme kladne, znamená to, že do budúca má majiteľ parkoviska povinnosť odpratať vždy celé parkovisko, bez ohľadu na to, či zákazníci môžu využiť aj dizajnované očistené koridory. Prípadne aj bez ohľadu na to, že mohli ľad a sneh bez problémov obísť. Takéto rozhodnutie súdu so sebou nesie zvýšené náklady pre spoločnosť, pretože majiteľ parkoviska musí sneh a ľad opatávať odteraz veľmi rýchlo a všade. Logicky, tento svoj náklad premietne do parkovného. Zároveň rozhodnutie vytvára neefektívny vzor správania pre zákazníka. Zákazník totiž od teraz nebude mať riadny záujem sneh a ľad obchádzať, a teda dávať si pozor. Ide o tzv. problém morálneho hazardu¹²⁰, kedy osoba, ktorá berie na seba riziko, necíti jeho dôsledky, a preto ho pri svojom konaní neberie do úvahy. Dôsledkom môže byť, že sa na ľade pošmykne viac ľudí. Viac úrazov zas povedie k zvýšeniu nákladov na zdravotnícke služby a tak ďalej. Ak by naopak sudca určil, že majiteľ parkoviska nemusí odpratať celé parkovisko, a že postačuje čiastočné odpratanie, ktoré umožňuje vyhnúť sa ľadu, zákazník by tak bol motivovaný dávať si väčší pozor, keďže ním podniknuté riziko nebude kompenzované niekým iným.

Ako ilustruje tento príklad, sudca musí poznať spoločenské a ekonomické následky svojho rozhodovania a nemôže rozhodovať o sporoch len v akejsi právnickej bubline izolovanej od spoločenskej reality. Sudca, ktorý dokáže predvídať dopady svojho rozhodovania, dokáže lepšie nájsť riešenia, ktoré sú efektívnejšie pre spoločnosť.

Aj v prostredí internetu je preto možné očakávať tvorbu konkrétnych povinností najmä zo strany súdov. Zodpovednosť za nezakročenie na ochranu druhých sa tu však predsa len bude líšiť od bežných prípadov offline sveta. Zatiaľ čo v offline svete musí osoba prevažne odrážať fyzické nástrahy (ľad a sneh, ohradiť jamu a pod.), v tom online *musí odrážať predovšetkým neželané správanie ľudí* – užívateľov.

Iste aj v offline svete existujú aj takéto ľudské nástrahy, no sú menej početné. Azda najviac pretraktovaným¹²¹ príkladom je otázka zodpovednosti organizátora verejného športového podu-

235/10, *Noname*, sp. zn. I ZR 57/09, *Solarinitiative*, sp. zn. I ZR 54/11, *Alone in the Dark*, sp. zn. I ZR 18/11, *Morphus*, sp. zn. I ZR 74/12, *dlg.de*, sp. zn. I ZR 150/11).

119 Prípad je modelovaný podľa rozhodnutia Vrchného krajského súdu v Koblenz, sp. zn. 5 u 582/12. Viac k sporu na <http://www.lto.de/recht/nachrichten/n/olg-koblenz-beschluss-5u58212-schnee-eis-parkplatz-raeumpflicht/>

120 Morálny hazard ako typ zlyhania trhu (market failure) pochádza z práce ARROW, Kenneth. Uncertainty and Welfare Economics of Medical Care. *American Economic Review*. 1963, č. 53, str. 941-973.

121 Pozri napr. ARTER, Oliver.: Der Zuschauer im Sport, In ARTER, Oliver (eds.). *Sport und Recht*. Bern, 2005. ARTER, Otto., SCHWEIZER, Eva. Verantwortlichkeit des Veranstalters von Sportanlässen. In ARTER, Oliver (eds.). *Sport und Recht*. Bern, 2004; GUROVITS, András. Die zivilrechtliche Haftung bei Zuschauerausschreitungen.

jatia (napr. futbalového zápasu) za škodu spôsobenú fanúškmi tretím osobám. Aj tu totiž môže poskytovateľ určitej služby (športového podujatia) za istých okolností zodpovedať za škodu, ktorú zákazníci (fanúšikovia) spôsobia tretím osobám. Ak teda napríklad návštevníci futbalového zápasu po zápase porozbíjajú okná na autách v bezprostrednej blízkosti štadiónu, vznikne otázka, či organizátor podujatia urobil všetko rozumné, preto aby tejto škode predišiel. Alebo ak jeden tím fanúšikov napadne druhý, vznikne otázka, do akej miery môže organizátor zodpovedať sám za zásah do telesnej integrity poškodených, hoci sám žiadnu „ranu“ nezasadil. Súd tak musí posudzovať, či organizátor napríklad zabezpečil dostatočné množstvo policajtov alebo SBS-károv, či má primeraný systém na vylučovanie kverulantov zo zápasov, či dobre vyhradil alebo oddelil priestor, či si vymáha rôzne zmluvné a iné plnenia od neposlušných fanúšikov a tak pod¹²².

Z princípu, že v zásade *nik nezodpovedá za cudzie konanie* je zrejmé, že ak absentuje zákonná úprava objektívnej alebo striktnej zodpovednosti¹²³, ktorá by organizátora činila zodpovedným, nemôže takto zodpovedať za *každé* jedno rozbité okno alebo *každý* jeden úraz spôsobený jeho fanúškmi. Zároveň to však neznamená, že organizátor nenesie úplne žiadnu zodpovednosť za to, čo sa deje na štadióne alebo po zápase. Fanúšikovia síce nie sú jeho rodinní príslušníci alebo inak spriatelnené osoby, ktoré by dokázal akokoľvek citovo či ekonomicky ovládať, no tým, že organizátor zorganizuje zápas, *vytvára určitý zdroj predvídateľného rizika pre tretie osoby*. Tento zdroj musí organizátor obmedziť, podobne ako majiteľ parkoviska tak, aby pokiaľ možno, nedochádzalo ku škodám u tretích osôb.

Práve *vytvorenie zdroja predvídateľného rizika* teda spôsobuje, že organizátor nadobúda *ad hoc* ku svojim fanúšikom určitý osobitný vzťah starostlivosti. Ten samozrejme neznamená, že organizátorovi vznikne zodpovednosť, ak fanúšik tri hodiny po zápase poškodí cudzí majetok. Tento *ad hoc* vzťah blízkosti¹²⁴ je vymedzený časovo a priestorovo podľa povahy zdroja predvídateľného rizika, ktoré organizátor sám otvoril alebo udržiava. A hoci inokedy organizátor nemusí žiadnym spôsobom kontrolovať alebo predchádzať porušeniu práv zo strany daného fanúšika, bude tak musieť urobiť, ak vznikne tento *ad hoc* vzťah blízkosti plynúci z vytvorenia rizika.

Nevyhnutnosť obmedziť vytvorené riziko vyjadruje v slovenskom a českom práve explicitná *prevenčná (zakročovacia) povinnosť*, podľa ktorej si je každý povinný počínať tak, aby nedochádzalo k nie nevyhnutným škodám na cudzích chránených statkoch (§ 415 ObčZSR a § 2900

In ARTER, Oliver., BADDELEY, Margareta. *Sport und Recht – Sicherheit im Sport*. 5. Tagungsband. Zürich, 2007.

122 Samozrejme nie každá internetová služba je hneď nebezpečná „ako futbalový zápas“. No ani to nemožno vylúčiť.

123 Objektívna zodpovednosť v našich zemepisných šírkach opisuje často nie len zodpovednosť bez ohľadu na zavinenie (napr. § 2924 ObčZČR, § 421a ObčZSR), ale zvykne sa používať aj na označenie zodpovednosti bez ohľadu na protiprávnosť (tzv. *Gefährdungshaftung* napr. § 427 ObčZSR – pozri napr. MELZER, F. *Corpus delicti* aneb obrana úpravy deliktneho práva v návrhu občanského zákoníku. *Bulletinu Advokacie*. 2011, č. 3, str. 24 a nasl.). Niekedy sa používa pojem absolútna objektívna zodpovednosť na označenie zodpovednosti bez ohľadu na protiprávnosť. Inokedy sa týmto termínom označuje len zodpovednosť bez ohľadu na zavinenie a bez možnosti liberácie. Rovnako Csach uvádza, že pojem *strict liability* podľa neho vyjadruje prípady zodpovednosti bez ohľadu na zavinenie a protiprávnosť (CSACH, Kristián a kol. *Profesijná zodpovednosť*, str. 140, poznámka pod čiarou 372). Na tomto mieste chápeme objektívnu zodpovednosť len ako zodpovednosť bez ohľadu na zavinenie. Pojem striktná zodpovednosť tu je používaný ako všetko zastrešujúci výraz.

124 European Group on Tort Law. *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, str. 88.

ObčZČR). Až jej porušením možno totiž určité nekonanie osoby charakterizovať ako „porušenie povinnosti“ nezasahovať do daného chráneného statku, ktoré následne vyžaduje zodpovednosť zakladajúca norma § 420 ObčZSR a § 2910 ObčZČR¹²⁵. V zahraničných úpravách, kde prevenčná povinnosť nie je výslovne artikulovaná, je odvodzovaná z toho, že absolútne právo musí byť chránené už *pred* jeho porušením a nie až *ex post*¹²⁶.

3.6.1.1 Vznik povinnosti zakročiť

Prevenčná povinnosť sa podľa ObčZSR vzťahuje na zdravie, prírodu, životné prostredie a *majetok*. Podľa ObčZČR zas na slobodu, zdravie, život a *vlastníctvo*. Práva duševného vlastníctva sú zahrnuté pod pojmy majetok a vlastníctvo¹²⁷. Ani § 415 ObčZSR a ani §§ 2900, 2901 ObčZČR neupravujú prevenčnú povinnosť pre prípady, kedy zákon priamo opisuje konanie, ktoré je zakázané alebo prikázané (tzv. ochranné normy)¹²⁸. Preto sa nemožno dovolávať prevenčných povinností *z tohto ustanovenia* napríklad pri nekalej súťaži¹²⁹. Ich prípadnú existen-

125 Celkovo trochu nejasné sa k stanoveniu protiprávnosti podľa § 415 vyjadruje aj Jan Petrov v článku PETROV, Jan. Protiprávnosť a obecná prevenčná povinnosť. *Právni rozhledy*. 2007, č. 20, str. 745-749.

126 K ohrozeniu pozri MELZER, Filip. Ustanovení § 415 občanského zákoníku a stanovení protiprávnosti jako předpokladu náhrady škody podle občanského zákoníku. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2002, č. 3, str. 267-268.

127 Vlastníctvo je v novom českom kódexe ponímané oveľa širšie. Podľa § 1011 ObčZČR: „Vše, co někomu patří, všechny jeho věci hmotné i nehmotné, je jeho vlastníctvím.“ Pozri bližšie výborný článok TELEČ, Ivo. *Duševní vlastníctví a jeho vliv na věc v právním smyslu. Evropské a národní rozměry civilního práva, etický rozměr a zodpovednosť právnických profesii*. Bratislava: Justičná akadémia SR, 2011.

128 MELZER, Filip. Ustanovení § 415 občanského zákoníku a stanovení protiprávnosti jako předpokladu náhrady škody podle občanského zákoníku. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2002, č. 3, str. 266.

129 Nemecká judikatúra umožňuje cez porušenie prevenčných povinností rozšírenie deliktu nekalej súťaže aj na tie osoby, ktoré síce sami nenaplnili žiadnu zo skutkových podstat, no porušili svoju prevenčnú povinnosť pri ochrane pred nekalou súťažou zo strany iných osôb. Pozri rozhodnutie BGH, sp. zn. I ZR 18/04 („Wer durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr die Gefahr schafft, dass Dritte durch das Wettbewerbsrecht geschützte Interessen von Marktteilnehmern verletzen, ist wettbewerbsrechtlich dazu verpflichtet, diese Gefahr im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu begrenzen“ (vgl. Schieferdecker, Die Haftung der Domainvergabestelle, 2003, S. 150; Freytag, Haftung im Netz, 1999, S. 74; Spindler/Volkman, WRP 2003, 1, 7). [...] Dieser Rechtsprechung aus unterschiedlichen Rechtsbereichen ist der allgemeine Rechtsgrundsatz gemeinsam, dass jeder, der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle schafft oder andauern lässt, die ihm zumutbaren Maßnahmen und Vorkehrungen treffen muss, die zur Abwendung der daraus Dritten drohenden Gefahren notwendig sind. Wer gegen eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht verstößt, ist Täter einer unlauteren Wettbewerbsbehandlung. Der Annahme wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten steht nicht entgegen, dass diese auf die Abwehr der Beeinträchtigung wettbewerbsrechtlich geschützter Interessen von Marktteilnehmern gerichtet sind und damit auf die Abwendung eines Verhaltens. Die Verkehrspflichten wurden zwar im Rahmen von § 823 Abs. 1 BGB zur Abwendung eines Erfolgsunrechts, nämlich einer Rechtsgutverletzung, entwickelt. Der Rechtsgedanke der Verkehrspflichten, dass der Verantwortung für eine Gefahrenquelle in den Grenzen der Zumutbarkeit eine Pflicht zu gefährverhütenden Maßnahmen entspricht, gilt aber unabhängig davon, ob sich die Gefahr in einem Erfolgs- oder in einem Handlungsunrecht realisiert (vgl. Schieferdecker aaO S. 153).“ Pre situáciu v USA pozri § 27 Restatement (Third) of Unfair Competition [Contributory Infringement By Manufacturers And Distributors]: “One who markets goods or services to a third person who further markets the goods or services in a manner that subjects the third person to liability to another for infringement under the rule stated in § 20 is subject to liability to that other for contributory infringement if: (a) the actor intentionally induces the third person to engage in the infringing conduct;

ciu možno nachádzať skôr priamo u týchto ochranných noriem (napr. § 44 ods. 1 ObchZSR, § 2976 ObčZČR)¹³⁰.

Ako teda vidno, priamym účelom § 415 ObčZSR a §§ 2900, 2901 ObčZČR je v prvom rade *stanoviť, kedy vzniká povinnosť zakročiť na ochranu práv druhých*. Vznik tejto povinnosti totiž nemožno brať v žiadnom prípade ako implicitnú samozrejmosť. Logicky, ak takáto povinnosť nevznikne, nemožno ju ani (zavinene) porušiť a následne niesť akúkoľvek zodpovednosť¹³¹.

Zatiaľ čo široko formulovaný § 415 ObčZSR upravuje prevenčnú povinnosť spoločne pre *konanie* aj *nekonanie*¹³², ObčZČR rozlišuje medzi týmito situáciami v dvoch ustanoveniach – § 2900 ObčZČR (*pre konanie*) a § 2901 ObčZČR (*pre nekonanie*). Pri aktívnom konaní osoby sa zdanlivo „vždy“ vyžaduje prevencia, no pri pasívnom nekonaní osoby len v troch jasne označených prípadoch. Ide o artikulovanie všeobecne uznávaného princípu deliktneho práva, a síce, že je iné žiadať o určitú starostlivosť od osoby, ktorá už nejako koná, než od osoby, ktorá nekoná a právo ju tak vyzýva, aby pozitívnym konaním zakročila. Omisia si preto vyžaduje špeciálne zdôvodnenie dôvodu, prečo zasiahnuť¹³³.

Explicitné české rozdelenie preto zodpovedá princípu platného už od čias rímskeho práva¹³⁴, a síce, že spravidla nik nemá právnu povinnosť *aktívne vystúpiť* na ochranu práva druhého¹³⁵. Všeobecný zákaz, aby nikto nikoho neohrozoval, by totiž bol utópiou, pretože forma prevencie, ktorá by akékoľvek poškodenie druhého vylučovala, je v praktickom živote nemožná¹³⁶. České

or (b) the actor fails to take reasonable precautions against the occurrence of the third person's infringing conduct in circumstances in which the infringing conduct can be reasonably anticipated.”

130 Je otázne ako teda riešiť protiprávnu omisiu v kontexte práva na ochranu osobných údajov. Je totiž možné argumentovať, že ide o chránený statok (súčasť ochrany osobnosti), ale aj že ide len o ochrannú normu (osobitnú reguláciu).

131 Dvojkrokový test tohto typu sa uplatňuje taktiež v systéme *common law*, kde musí najprv vzniknúť konkrétna „duty of care“ v určitej situácii a až keď vznikne, možno posudzovať, či bola porušená zavinene (nedbanlivostne).

132 Pozri príklad omisie (spadnutie stromu na cestu) v rozhodnutí R 9/1992, NSČR z dňa 30.4.1991, sp. zn. 1 Cz 3/91.

133 Sedláček píše v kontexte § 1301 o.z.o. „nárok na náhradu škody opominutím jest jen tehdy, jestliže pachatel byl podle určitého právního předpisu povinen jednat a nejednal. Nelze stanovit pole odpovědnosti tak široce jako pro delikty komisivní.” (ROUČEK, František., SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na slovensku a v podkarpatské rusi*. Praha: Linhart, 1937, str. 786). Pozri tiež pre *common law*, napr. rozhodnutie House of Lords, *Stovin v Wise* [1996] UKHL 15 (24 July 1996): „There are sound reasons why omissions require different treatment from positive conduct. It is one thing for the law to say that a person who undertakes some activity shall take reasonable care not to cause damage to others. It is another thing for the law to require that a person who is doing nothing in particular shall take steps to prevent another from suffering harm from the acts of third parties (like Mrs Wise) or natural causes.”

134 Pozri BAR, Christian. *Verkehrspflichten. Richterliche Gefährdungsgebot in deutschen Deliktsrecht*. Köln: Carl Heymanns Verlag KG, 1980, str. 6 a nasl., tiež BUCKLAND, William., McNAIR, Arnold. *Roman Law and Common Law*. 2 vydanie. Cambridge University Press, 1952, str. 368.

135 Pozri napr. DOBBS, Dan. *The law of torts*. West Group, 2000. § 314. Tiež MCKENNA, Mark. Probabilistic Knowledge of Third-Party Trademark Infringement. *Stanford Technology Law Review (STLR)*. 2011, č. 10; *Notre Dame Legal Studies Paper*. 2011, č. 11-29 uvádza: „Courts have long struggled in tort cases to articulate clear rules for when defendants are liable for negligent omissions (as opposed to actions). First year torts students learn a general rule, usually derived from *Moch Co. v. Rensselaer Water Co.*, that there is no affirmative duty to act for the benefit of another. Put differently, the general rule is that there can be liability for misfeasance, but not mere nonfeasance—for acts, but not omissions. This general rule has proven too harsh, of course, and courts have created a number of exceptions to it.”

136 Rozhodnutie BGH, sp. zn. VI ZR 311/11.

znenie tak v duchu PETL zdôrazňuje, že takáto zakročovacia povinnosť je skôr výnimkou než pravidlom¹³⁷. Tieto *výnimky*, ktoré pôsobia preto ako akýsi filter, sú po vzore čl. 4:103 PETL v českom kódexe *pre omisiu* nasledovné:

1. vytvorenie alebo kontrolovanie nebezpečnej situácie,
2. osobitný pomer medzi osobami a
3. zakročenie je lacnejšie ako hroziaca ujma.

Istým aplikačným problémom tohto východiska je, že sa *najprv* musí vysporiadať s tým, či daná osoba koná alebo nekoná, keďže každá kvalifikácia spôsobuje odlišný režim prevencie („pravidlo“ vs. „výnimka“). Odlíšiť konanie od nekonania pritom nie je také jednoduché, ako by sa na prvý pohľad mohlo zdať. Iné vyličenie faktov v niektorých situáciách môže totiž viesť k odlišnej kategorizácii prípadu¹³⁸. Všeobecne možno povedať, že v širšom kontexte je (následné) nekonanie často súčasťou nejakého (prvotného) konania¹³⁹.

Je napríklad neodpratanie snehu nekonaním majiteľa parkoviska pokiaľ ide o jeho činnosť alebo je jeho konaním v kontexte celkovej prevádzky parkoviska? Takáto otázka sa vynára logicky aj pri mnohých prípadoch zodpovednosti poskytovateľov služieb na internete. Ak je napríklad aukčnému portálu oznámená činnosť užívateľa, ktorý predáva falošné značkové hodinky cez jeho stránku, pričom ten ho zablokuje až s oneskorením, ide o nedostatok jeho konania (celkového prevádzkovania stránky) alebo nekonania (neskorého vybavenia oznámenia)? Odpoveď závisí od opísania skutkového stavu na určitej úrovni jeho priebehu. Preto je možné očakávať, že mnoho žalobcov sa bude myšlienky o výnimočnosti prípadov podľa § 2901 ObčZČR snažiť v niektorých prípadoch obhádzat' zhovievavejšou kvalifikáciou správania poskytovateľa pod konanie podľa § 2900 ObčZČR.

Aj z tohto dôvodu musí byť v skutočnosti otázka, či v konkrétnom prípade vznikla povinnosť zakročiť, položená rovnako tak pri *nekonaní*, ako aj pri *konaní*. V opačnom prípade by sme mohli dospieť k aplikačne podstatným rozdielnym výsledkom už na základe toho, či dané správanie klasifikuje ako konanie alebo nekonanie. Ak napríklad vodič A zaparkuje svoje neosvetlené vozidlo na kraji vozovky, pričom následne vodič B narazí v tme do auta vodiča A a zraní sa¹⁴⁰, je tiež potrebné si položiť otázku, či mal vodič A v danej situácii vôbec *povinnosť zakročiť na ochranu práva druhého*, a teda napríklad osvetliť svoje odstavené vozidlo. Inak by sme v kontexte konania takmer automaticky prijali jeho zakročovaciu povinnosť, zatiaľ čo v kontexte nekonania by sme ju podrobili ďalším otázkam. To by mohlo spôsobiť, že niektoré prípady, kedy k zásahu došlo dôsledkom konania, by boli až extenzívne trestané.

Až po riadnom zodpovedaní tejto spoločnej otázky tak možno pristúpiť k posúdeniu toho, či túto svoju povinnosť aj *zavinene porušil*, a teda či zodpovedá za ujmu na zdraví vodiča B. Zo

137 Pozri VAN DAM, Cees. *European Tort Law*. USA: Oxford University Press, 2007. str. 252.

138 Pozri príklady, ktoré uvádza McKenna v MCKENNA, Mark. *Probabilistic Knowledge of Third-Party Trademark Infringement*, str. 17.

139 Podobne European Group on Tort Law. *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, str. 88. Tiež rozhodnutie House of Lords, *Stovin v Wise* [1996] UKHL 15, spomína príklad nezatahnutia ručnej brzdy ako klasický príklad tohto kvalifikačného problému.

140 Príklad podľa MUSIELAK, Hans-Joachim. *Grundkurs BGB*. 11. vydanie. Mníchov: C.H.BECK, 2009. str. 444.

samotného odstavenia auta na krajnici, ktoré klasifikujeme ako konanie, totiž ešte nemožno automaticky usudzovať aj povinnosť nejak ho zabezpečiť (ak absentuje verejnoprávna povinnosť). Tá môže rovnako ako pri omisii, vyplývať *len* z konkrétnej situácie.

Z vyššie uvedených dôvodov sme názoru, že aj § 415 ObčZSR je v prípade omisie potrebné vykladať ešte citlivejšie¹⁴¹. Prípady, ktoré uvádzame nižšie, možno chápať ako bližšie zosystematizovanie *jednej spájajúcej myšlienky*, ktorá je platná pre konania aj nekonania, či už podľa § 415 ObčZSR alebo § 2901 ObčZČR. A síce:

- kto vytvorí predvídateľné riziko, je povinný zakročiť v nevyhnutnom a rozumnom rozsahu, aby ho obmedzil a tak predišiel vzniku ujmy na právach druhých¹⁴².

Osobitne obozretný musí byť súd pri *zjavných omisiách*, pri ktorých má založenie povinnosti zakročiť naozaj len výnimočný charakter. Aj § 415 ObčZSR je preto potrebné vykladať tak, že v kontexte konaní sa použije všeobecne vyššie načrtnutá právna veta (podobne ako pri § 2901 ObčZČR), zatiaľ čo v prípadoch omisie sa použijú obozretnejšie a užšie artikulované výnimky čl. 4:103 PETL, podľa ktorého *povinnosť zakročiť vzniká*:

1. ak tak stanovuje priamo zákon,
2. vytvorením alebo kontrolovaním nebezpečnej situácie,
3. osobitným pomerom medzi osobami a
4. ak je zakročenie lacnejšie ako hroziaca ujma.

3.6.1.1.1 Ak tak stanovuje zákon

Explicitnú povinnosť zakročiť niekedy stanovuje právny poriadok¹⁴³ na iných miestach. Príkladom je trestný čin neposkytnutia pomoci podľa §§ 177 a 178 TrZSR¹⁴⁴ alebo §§ 150 a 151 TrZČR¹⁴⁵. Ak napríklad okoloidúci zbadá, že niekto spadol do hlbkej jamy, pričom na-

141 Pozri v tomto zmysle aj prístup súdu vo veci spadnutia stromu na cestu - R 9/1992, NSČR z dňa 30.4.1991, sp. zn. 1 Cz 3/91.

142 Právna myšlienka inšpirovaná z nemeckej judikatúry k „Verkehrssicherungspflichten“, podľa ktorej „derjenige, der eine Gefahrenlage - gleich welcher Art - schafft, ist grundsätzlich verpflichtet, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu verhindern“ (pozri napríklad rozhodnutia šiesteho senátu BGH pre deliktne právo vo veciach, sp. zn. VI ZR 246/89, sp. zn. VI ZR 332/04, sp. zn. VI ZR 274/05, sp. zn. VI ZR 223/07, sp. zn. VI ZR 279/06, sp. zn. VI ZR 223/09, sp. zn. VI ZR 176/10).

143 Príklad podľa European Group on Tort Law. *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, str. 89.

144 Neposkytnutie pomoci podľa § 177 TrZSR: (1) Kto osobe, ktorá je v nebezpečenstve smrti alebo javí príznaky ťažkej ujmy na zdraví, neposkytne potrebnú pomoc, hoci tak môže urobiť bez nebezpečenstva pre seba alebo iného, potrestá sa odňatím slobody až na dva roky. (2) Kto osobe, ktorá je v nebezpečenstve smrti alebo javí príznaky ťažkej ujmy na zdraví, neposkytne potrebnú pomoc, hoci je podľa povahy svojho zamestnania povinný takú pomoc poskytnúť, potrestá sa odňatím slobody na šesť mesiacov až tri roky. § 178 TrZSR: Vodič, ktorý po dopravnej nehode, na ktorej mal účasť, neposkytne osobe, ktorá pri nehode utrpela ujmu na zdraví, potrebnú pomoc, hoci tak môže urobiť bez nebezpečenstva pre seba alebo iného, potrestá sa odňatím slobody až na tri roky.

145 Neposkytnutie pomoci podľa § 150 TrZČR: (1) Kdo osobě, která je v nebezpečí smrti nebo javí známky vážné poruchy zdraví nebo jiného vážného onemocnění, neposkytne potřebnou pomoc, ač tak může učinit bez nebezpečí pro sebe nebo jiného, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta. (2) Kdo osobě, která je v nebezpečí smrti nebo javí známky vážné poruchy zdraví nebo vážného onemocnění, neposkytne potřebnou pomoc, ač je podle povahy

priek vážnosti situácie nezakročí na ochranu zdravia tejto osoby (napr. zavolaním sanitky), bude zodpovedný nie len trestnoprávne, ale aj civilnoprávne, a to za prípadnú ujmu na zdraví, ktorú poškodený utrpí pre neposkytnutie pomoci okoloidúceho.

V prípade poskytovateľov služieb na internete a ich zodpovednosti za cudzí obsah takáto povinnosť všeobecne nezvykne existovať, no nie je vylúčené, že do budúcnosti, predovšetkým v oblastiach úzko spojených s verejnoprávnou represiou, vznikne (napr. detská pornografia, ochrana osobných údajov a pod.).

3.6.1.1.2 Vytvorenie alebo kontrola nebezpečnej situácie

V prípade, ak poskytovateľ svojou činnosťou sám vytvorí alebo aspoň následne ovláda nebezpečnú situáciu, vznikne mu povinnosť zakročiť na ochranu druhého. Je otázkou, čo treba za takúto nebezpečnú situáciu považovať. Podľa nášho názoru, v súlade s čl. 4:103 PETL, z ktorého je české ustanovenie inšpirované, by malo ísť o také situácie, ktoré predstavujú *osobitne intenzívne riziko* (vykopanie jamy, a pod.)¹⁴⁶. Nebezpečná situácia je tu chápaná jednoznačne širšie¹⁴⁷ ako zvláštne nebezpečenie podľa § 2925 ObčZČR, resp. § 432 ObčZSR. Postačí, že z daného rizika možno určitý typ ujmy na právach druhých *vysoko pravdepodobne* očakávať. Samotné vytvorenie rizika pritom nemusí byť protiprávne.

Internetovým príkladom môže byť, ak poskytovateľ internetového fóra rozoberá v článku s komentármi veľmi citlivú tému, ktorá môže za normálnych okolností viesť k „spřške“ nevhodných užívateľských komentárov na niečiu adresu. Neznamená to, že by mal poskytovateľ sústavne kontrolovať dané komentáre, ale že v prípade upozornenia musí bezodkladne konať, prípadne aj vymazať ďalšie protiprávne komentáre, ktoré súčasne nájde. Podobne, ak služba poskytovateľa je veľmi ľahko zneužíteľná na páchanie určitého typu deliktov (napr. porušovanie autorských práv), poskytovateľ by mal urobiť postupne po odpozorovaní tejto skutočnosti také rozumné opatrenia, ktoré toto neželateľné konanie tretích osôb dokážu aspoň čiastočne minimalizovať.

Samozrejme, nie každý poskytovateľ vytvára svojou službou hneď aj *nebezpečnú situáciu* pre iné osoby. Poskytovanie online služby nie je preto spravidla porovnateľné s futbalovým zápasom. V prípade online služieb bude častokrát nastavený *biznis model* a *technický dizajn* služby rozhodovať o tom, akú mieru rizika služba predstavuje. A teda či je toto riziko tak intenzívne, že možno hovoriť až o „nebezpečnej situácii“. V prípadoch, kedy riziko nie je natoľko intenzív-

svého zamestnání povinen takovou pomoc poskytnout, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti. Neposkytnutí pomoci řidičem dopravního prostředku podľa § 151 TrZČR: Řidič dopravního prostředku, který po dopravní nehodě, na níž měl účast, neposkytne osobě, která při nehodě utrpěla újmu na zdraví, potřebnou pomoc, ač tak může učinit bez nebezpečí pro sebe nebo jiného, bude potrestán odnětím svobody až na pět let nebo zákazem činnosti.

146 Príkladom z nemeckého práva nekalej súťaže je sprostredkovávanie predaja hier a iných predmetov, ktoré sú pod špeciálnou detskou ochranou (rozhodnutie BGH, *Jugendgefährdende Medien bei eBay*, sp. zn. I ZR 18/04, bod 22).

147 European Group on Tort Law. *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, str. 87.

ne (napr. nejde o typické porušenie plynúce z rizika), alebo poskytovateľ sám nevytvára riziko vôbec, uplatní sa predovšetkým tretia výnimka (ak je zakročenie lacnejšie ako hroziaca ujma).

3.6.1.1.3 Existencia osobitného vzťahu

Táto kategória bude v online kontexte menej dôležitou, keďže poskytovatelia sa spravidla dovolávajú práve toho, že ich s užívateľmi „neviaže“ žiadny osobitný vzťah priateľstva alebo spolupráce. Ustanovenie však môže mať význam v prípadoch, ktoré síce už nespádajú pod zodpovednosť za deliktuálne zodpovedných maloletých (napr. preto lebo dieťa je plnoleté), no stále existuje osobitný vzťah medzi osobami (napr. vysoká škola počas vyučovania voči študentovi).

3.6.1.1.4 Ak je zakročenie lacnejšie ako hroziaca ujma

Podľa § 2901 ObčZČR povinnosť zakročiť má aj „ten, kto môže podľa svojich možností a schopností snadno odvrátiť újmu, o níz ví alebo musí vedieť, že hrozící závažnosť zjavně převyšuje, co je třeba k zákroku vynaložit“. U poskytovateľov služieb, ktorí nevytvorili „nebezpečnú situáciu“, tak často povinnosť zakročiť na ochranu práv druhých vyplynie práve z toho, že sú v pozícii, v ktorej je pre nich lacné a jednoduché zakročiť na ochranu práv druhých (napr. odstrániť užívateľský komentár). To platí rovnako pre kontext § 415 ObčZSR.

Klasickým príkladom aplikácie tohto ustanovenia je náš príklad turistu v Tatrách. Ak domáci môže jednoduchým zvolaním odvrátiť vysoko pravdepodobné riziko ujmy druhého, ktoré síce sám nevytvoril, vzniká mu aj právna povinnosť zakročiť na ochranu turistu. Domáci tu síce nemá v moci riziko nebezpečenstva, no má v moci spôsob, ako mu predísť.

Pri posudzovaní ceny a možností zakročenia na strane poskytovateľa však nemožno spoločenský problém izolovať na jeden konkrétny prípad, ktorý súd posudzuje. Naopak je nutné snažiť sa pochopiť, aký dopad by malo určité zakročovanie na celkový chod služby do budúcnosti. Môže sa totiž stať, že je pomerne lacné, aby poskytovateľ zakročil v jednotlivom prípade, no ak by tak mal zakročovať vždy, kedy dôjde k takej okolnosti znovu, musel by vynaložiť neporne vyššie náklady, ktoré by už v priemere prevyšovali ujmu hroziacu právam druhým. Do istej miery teda súčasťou posudzovania musí byť aj výška pravdepodobnosti, že podobnú povinnosť bude musieť poskytovateľ vykonať častejšie.

Práve zosystematizovanie poslednej myšlienky prináša tzv. Handova formula¹⁴⁸. Podľa nej by mal jednotlivec zakročiť na ochranu druhého len vtedy, ak sú *náklady za zakročenie* (B) men-

148 Jej autorom je sudca Learned Hand. Prvýkrát ju použil vo svojom slávnom rozhodnutí *United States v. Carroll Towing Co.* 159 F.2d 169 (2d. Cir. 1947). Formula sa dnes stala pevnou súčasťou ekonomickej analýzy práva, pričom v mnohom len zdôrazňuje základnú intuíciu o efektívnosti a pomerovaní záujmov, ktorú právnik bežne vykonáva. K jej použitiu v L&E literatúre pozri SCHÄFER, Hans-Bernd., OTT, Claus. *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2004, str. 135 a nasl. a POSNER, Richard. *Economic Analysis of Law*. Third Edition. Boston & Toronto: Little, Brown & Company, 1986, str. 147 a nasl.

šie alebo rovné *výške hrozacej ujmy* (L) vynásobenej pravdepodobnosťou toho, že táto ujma vôbec nastane (P). Spoločensky optimálna miera prevencie nastáva, ak $B = PL$. Každému jednotlivcovi preto vzniká povinnosť zakročiť, ak:

$B < PL$

Ilustrujme si to na príklade. Povedzme, že poskytovateľ po oznámení od držiteľa práva vždy dokáže predísť jeho strate na licečných poplatkoch ($L=1000$), ktorá nastane s pravdepodobnosťou ($P=0.80$ [80 %]), za rovnakú cenu hodinovej mzdy svojho zamestnanca ($B=50$). V takom prípade je jasné, že poskytovateľ má zasiahnuť, pretože $50 < 800$ [1000×0.8]. Na každé oznámenie preto poskytovateľ musí reagovať odstránením súboru. V opačnom prípade svoju povinnosť zakročiť na ochranu práv druhých poruší.

Povedzme ale, že držiteľ práv zároveň v žalobe žiada, aby ako dôsledok zdržovacieho nároku do budúca nainštaloval slovný filter na názov jeho diela. Cena filtra a jeho manuálnej obsluhy, ktorá predíde odstraňovaniu legitímnych súborov je ($B=10.000$) pre jedno dielo, pričom tak možno s pravdepodobnosťou ($L=0.35$) predísť ujme, ktorú držiteľ práv vždy utrpí skôr ako stihne dielo nahlásiť a poskytovateľ stiahnuť ($L=50.000$). Keďže v tomto prípade $1000 > 700$, poskytovateľ by nemal byť súdom zaviazaný na inštalovanie slovného filtra. Ako zároveň vidieť, čím efektívnejší by filter bol a čím viac ujmy by dokázal odraziť, tým pravdepodobnejšie bude, že jeho zavedenie bude lacnejšie než hrozíaca ujma.

Ako čiastočne ukazuje aj náš príklad s inštaláciou slovného filtra, aplikovanie Handovej formuly kladie vysoké nároky na informačnú stránku rozhodovacieho procesu súdu. Sudca totiž musí vedieť aká je celková cena implementovania takéhoto filtra, aká suma z toho môže pripadať na jednotlivé diela, resp. repertoár, aká je jeho možná úspešnosť a aká približná ujma hrozí poskytovateľovi v prípade, ak k jeho inštalácii nedôjde. Tieto čísla nie vždy možno jednoducho ustáliť, hoci sa predpokladá, že každá zo strán súdneho sporu má motiváciu odhaliť, no i deformovať niektoré z týchto čísel. Odhliadnuc od vyjadrenia jednotlivých hodnôt v presných číslach, ide v podstate len o formalizované pomerovanie záujmov, ktoré je právnikom známe z ich dennej praxe.

3.6.1.1.5 Limit úniijného práva

Prevenčná (zakročovací) povinnosť však má istý limit nastavený *úniijným právom*. Snaha o založenie bezbrehej zodpovednosti u poskytovateľov by totiž mohla narážať na tzv. zákaz všeobecnej povinnosti monitorovať podľa článku 15 smernice o elektronickom obchode¹⁴⁹. A hoci sa tento zákaz uplatňuje len na vybrané činnosti, pre ktoré existuje bezpečný prístav (výlúčenie zodpovednosti), toto ustanovenie môže mať dopad na národné právo aj po tom, ako bol bezpečný prípad stratený. Totiž aj normy, ktoré zakladajú zodpovednosť poskytovateľa nemôžu viesť k uloženiu všeobecnej povinnosti monitorovať službu. Tento zákaz je možné interpretovať

¹⁴⁹ Pozri podobne rozhodnutie BGH, *Jugendgefährdende Medien bei eBay*, sp. zn. I ZR 18/04, bod 39.

ako určité *lex specialis* voči ustanoveniam o prevencii iba vtedy, ak sa jedná o prevenčnú povinnosť „všeobecnej povahy“, a naopak, „netýka sa povinností monitorovať v špecifickom prípade“. Inými slovami, ex ante, t.j. pred „prvým“ porušením práva tretou osobou, nemožno od poskytovateľa vyžadovať, aby zakročil na ochranu iného. Postupne však s pribúdajúcimi porušeniami je možné od neho vyžadovať, aby sa z nich takpovediac „učil“ pre prevenciu určitých typizovaných situácií. Základný konflikt článku 15 SEO a prípadnej zodpovednosti tak vzniká najmä v prípadoch služieb typu hosting, ktorých poskytovatelia stratia bezpečný prístav pre konštruktívnu vedomosť (pozri 3.7).

3.6.1.1.6 Limit ústavného práva

Ďalší limit všeobecnej prevenčnej povinnosti možno nájsť v *ústavnom práve*. Nedávne rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva (ESLP) vo veci *Delfi AS v. Estonia*¹⁵⁰ zdôrazňuje práve túto dimenziu. Široké alebo prísne nastavenie zakročovacej povinnosti v deliktnom práve totiž môže viesť aj k neúnosnému obmedzeniu slobody podnikania, nakladania s majetkom alebo slobody prejavu¹⁵¹. Prípád *Delfi AS v. Estonia* sa zaoberal práve obmedzením slobody prejavu. ESLP v tomto prípade poskytol až príliš veľkú mieru uváženia štátom, keď ešte aj v kontexte nesprávne aplikovaného úniijného práva¹⁵² považoval z *ústavnoprávneho hľadiska za proporcionálne*, aby súd na základe protiprávnej omisie za určitých okolností uložil povinnosť kontrolovať všetky komentáre. Zároveň však pripomenul, že v prostredí internetu je otázka existencie aspoň nejakej zodpovednosti poskytovateľov tiež otázkou ústavnoprávnu, keďže bez nej by mohli byť jednotlivé práva (napr. na súkromný život) vo svojej reálnej vynútiteľnosti neproporcionálne obmedzené.

Podľa nášho názoru ESLP nedostatočne vyhodnotil niektoré ľudskoprávne riziká spojené s ukladáním striktnej zodpovednosti alebo monitorovacích povinností u poskytovateľa¹⁵³. V čase písania tejto knižky bolo rozhodnutie prijaté veľkou komorou ESLP na celkové prehodnotenie. Veríme preto, že ESLP v nadchádzajúcom „veľkom“ rozhodnutí sprísni a skvalitní svoj prístup pri ochrane slobody prejavu tak, že aj reálne stanoví riadne ústavnoprávne mantinely tejto zodpovednosti poskytovateľov. Predovšetkým je žiaduce, aby ESLP dospel aspoň k záveru, že zákaz všeobecnej povinnosti monitorovať je nie len akýmsi inštrumentom Európskej inovačnej politiky¹⁵⁴, ale tiež ústavnoprávnu nevyhnutnosťou pri ochrane slobody prejavu.

3.6.1.2 Zavinené porušenie povinnosti

150 Rozhodnutie ESLP, *Delfi AS v. Estónsko*, č. 64569/09. Komentár k rozhodnutiu HUSOVEC, Martin. ECtHR Rules on Liability of ISPs as a Restriction of Freedom of Speech. *Journal of Intellectual Property Law and Practice (JIPLP)*. 2014, č. 9 (2).

151 Pozri názor generálneho advokáta vo veci *Scarlet Extended C-70/10*, bod 71.

152 HUSOVEC, Martin. ECtHR Rules on Liability of ISPs as a Restriction of Freedom of Speech.

153 Pozri pre porovnanie prístup Najvyššieho súdu USA vo veci *Eleazar Smith, et al. v. State of California*.

154 *Tamtiež*.

Zodpovednosť poskytovateľa za nezakročenie na ochranu iného samozrejme vyžaduje okrem porušenia prevenčnej povinnosti aj *zavinenie*. Podľa oboch kódexov sa zavinenie v takomto prípade prezumuje (§ 420 ods. 3 ObčZSR, § 2911 ObčZČR), pričom je na poskytovateľovi, aby preukázal opak. Možné formy zavinenia tak ako ich rozpracováva trestné právo sú¹⁵⁵:

- *priamy úmysel*, ak konajúci chcel spôsobiť škodu;
- *nepriamy úmysel*, ak konajúci vedel, že môže spôsobiť škodu, a pre prípad, že ju spôsobí, bol s tým uzročený;
- *vedomá nedbanlivosť*, ak konajúci síce nechcel spôsobiť škodu, avšak vedel, že ju môže spôsobiť a bez primeraných dôvodov sa spoliehal na to, že ju nespôsobí;
- *nevedomá nedbanlivosť*, ak konajúci nechcel spôsobiť škodu, hoci o tom vzhľadom na okolnosti a na svoje pomery vedieť mal alebo vedieť mohol;

Vznik zakročovacej povinnosti pri omisií a *zavinenie* nemusí byť vždy jednoduché od seba oddeliť. Najmä pri posudzovaní nedbanlivosti môže súd zvažovať veľmi podobné otázky. Preto aj porušenie zakročovacej povinnosti častokrát indikuje existenciu nedbanlivosti. Tieto dve otázky je však potrebné, pokiaľ možno, od seba izolovať a testovať osobitne.

Ak napríklad vodič B narazí do neosvetleného odstaveného auta vodiča A, pričom súd dospeje k záveru, že A mal právnu povinnosť svoje auto osvetliť, musí si položiť ešte otázku, či vodič A vzhľadom na okolnosti a na *svoje pomery* vedieť mohol a mal, že tak môže spôsobiť ujmu iným. Je totiž možné, že síce povinnosť osvetliť auto vzniká objektívne vodičom v danej situácii, no subjektívne okolnosti a pomery vodiča (napr. rýchle vystúpenie z auta z dôvodu zdravotného problému) následne pre nedostatok zavinenia vylúčia zodpovednosť.

Existenciu zakročovacej povinnosti preto možno chápať ako akýsi objektívny (vonkajší) test, zatiaľ čo prítomnosť zavinenia ako subjektívny (vnútorný) test.

3.6.1.3 Solidárna zodpovednosť

V prípade, ak dôjde k zavinenému porušeniu prevenčnej povinnosti zo strany poskytovateľa, bude založená jeho zodpovednosť za škodu. Tá bude podľa § 438 ObčZSR, resp. § 2915 ObčZČR, spojená solidárne s dlhom páchatela deliktu¹⁵⁶. Pasívna solidarita sa totiž uplatní na každú škodu, ktorá je spôsobená nie len viacerými škodcami, ak títo “konali spoločne”, ale aj ak títo konali nezávisle od seba¹⁵⁷.

155 Pozri ustanovenie §§ 15, 16 TrZSR a §§ 15, 16 TrZČR. Je na mieste sa pýtať, či civilnoprávne zavinenie musí byť v tomto smere naviazané na trestnoprávne. V mnohom totiž slúži iným cieľom. V tomto diele sme vychádzali z trestnoprávných kategórií skôr z pragmatických dôvodov pre nedostatok priestoru pre hlbšiu analýzu. Pre naše účely totiž drobné doktrínálne rozdiely nie sú natoľko dôležité.

156 To isté platí aj podľa článku 9:101 ods. 1 písm. b) PETL: “Odpovědnost je solidární, jestliže celá nebo určitá část škody, kterou utrpěl poškozený, je přispatelná dvěma nebo více osobám. Odpovědnost je solidární, pokud: b) nezávislé chování nebo jednání osoby způsobilo škodu poškozenému a ta samá škoda je také přispatelná jiné osobě”. Táto situácia sa v nemeckej literatúre označuje ako “Nebetäter”. V common law systéme sa zas hovorí o “several concurrent tortfeasors”.

157 Pozri rozhodnutie Krajského súdu v Hradci Králové, sp. zn. 19 Co 215/96 (publikované Soudní Rozhledy,

Preto aj poskytovateľ, ktorý už škodu spôsobenú jednou osobou len ďalej umocní svojim nezakročením na ochranu druhého, bude zaviazaný spravidla solidárne na celé plnenie. To samozrejme znamená, že poskytovateľ sa môže dostať do pozície, v ktorej už za drobné porušenie prevenčnej povinnosti musí na požiadanie plniť celú škodu ako solidárny dlžník. Práve tieto prípady môže ale korigovať súd formou rozdelenia dlhu (§ 2915 ObčZČR, § 438 ObčZSR).

3.6.1.4 Iné nároky

Z dôvodu nezakročenie na ochranu iného možno zodpovedať aj za *náhradu nemajetkovej ujmy*. Vyplýva to z toho, že ak je prevenčná povinnosť naviazaná na ochranu konkrétneho absolútneho práva, spôsobuje sama jeho porušenie. Nič potom nebráni tomu, aby bol uplatnený nárok na náhradu nemajetkovej ujmy, ak ho predpokladá ochrana daného absolútneho práva (napríklad osobnostného práva).

O niečo komplikovanejšia situácia však môže podľa nášho názoru nastať pri vydaní *bez-dôvodného obohatenia*. Nie preto, že by sa ten, kto protiprávne nezakročil na ochranu iného nemohol bezdôvodne obohatiť, ale pretože klasická paradigma porušiteľa, ktorý použitím daného práva bez odmeny ušetril licenčný poplatok tu nefunguje. Kým páchatel deliktu sám uskutočňuje jednotlivé znaky skutovej podstaty deliktu (napr. § 18 AutZSR/ČR) a účastníkovi na delikte sa takéto jeho konanie pričíta, ten, kto poruší prevenčnú povinnosť, sám neuskutočňuje znaky skutkovej podstaty „použitia“ práva¹⁵⁸. Jeho zodpovednosť je nad rozsah samotnej skutkovej podstaty a spočíva v jej rozšírení cez prevenčnú povinnosť (§ 415 ObčZSR a §§ 2900, 2901 ObčZČR) v kontexte ochrany absolútneho práva. Tým pádom však aj bežná logika ušetrenia na licenčnom poplatku neplatí, pretože porušiteľ prevenčnej povinnosti sám dielo nepoužil. Ani porušením povinnosti konať na ochranu iného totiž nedochádza k „použitiu“ práva¹⁵⁹. Žalobcovia budú mať preto zrejme záujem situáciu obchádzať pomocou rôznych zjednodušujúcich fikcií akými sú § 458a ObčZSR, § 40 ods. 4 AutZČR a pod. Nie vždy to však bude možné.

Zodpovednosť za nezakročenie na ochranu práv druhých má samozrejme za dôsledok aj vznik *obraňovacích nárokov*, keďže ide o nepriame porušenie právnej normy. Solidárnosť zdr-

1998, č. 4): “1. Společná odpovědnost více škůdců odpovídajících podle § 420 ObčZ za způsobenou škodu je dána tehdy, když činnost nebo nečinnost (opomenutí) vedly ke vzniku *jediného škodlivého výsledku*. Tak tomu může být tehdy, je-li škoda výsledkem souběžné a na sobě nezávislé činnosti více škůdců. Společná odpovědnost však není vyloučena ani v případě, kdy jeden ze škůdců odpovídá podle § 420 ObčZ a druhý na základě principu objektivní odpovědnosti. 3. Jestliže je podána žaloba o náhradu škody podle individuální účasti jednotlivých škůdců a soud dojde k závěru, že jde o solidární odpovědnost, pak setrvá-li žalobce i po poučení na svém návrhu, soud nemůže překročit celkovou výši plnění požadovanou po všech žalovaných. Není však vázán návrhem v rozdělení výše plnění mezi jednotlivé žalované.”

158 V rovnakom duchu rozhodnutie patentového senátu BGH, sp. zn. Xa ZR 2/08: “Schuldner des Unterlassungs- und des Vernichtungsanspruchs ist nicht nur, wer in eigener Person einen der Benutzungstatbestände des § 9 PatG verwirklicht oder vorsätzlich die Verwirklichung des Benutzungstatbestands durch einen Dritten ermöglicht oder fördert. Verletzer und damit Schuldner ist vielmehr auch, wer die Verwirklichung des Benutzungstatbestands durch den Dritten ermöglicht oder fördert, obwohl er sich mit zumutbarem Aufwand die Kenntnis verschaffen kann, dass die von ihm unterstützte Handlung das absolute Recht des Patentinhabers verletzt.”

159 Podobne ČERMÁK, Jiří. *Internet a autorské právo*. Praha: Linde, 2003, str. 194.

žovacieho nároku ale nebude dávať zmysel¹⁶⁰, pretože, na rozdiel od peňažného dlhu ho možno plniť v zásade len osobne. Jeden delikvent nemôže vo väčšine prípadov ovplyvniť zdržanie sa druhého delikventa do budúcnosti. Solidárny exekučný titul by tak mohol spôsobiť, že jeden delikvent by trpel napr. pokuty za konanie druhého bez toho, aby mohol toto jeho konanie akokoľvek ovplyvniť. Pre odstraňovací nárok môže byť situácia odlišná.

3.6.2 Aplikovanie na internete

Najbežnejším prípadom zodpovednosti za nezakročenie na ochranu druhého bude, ak poskytovateľovi bolo riadne oznámené, že na jeho službe sa nachádza závadný obsah jeho užívateľov (napr. nepravdivé údaje v užívateľskom komentári), pričom porušenie cudzích práv je nepochybné, a on v primeranej lehote bez ospravedlniteľného dôvodu nepodnikne žiadne kroky, aby ujamu tretej osoby odvrátil, hoci bez ťažkostí mohol.

Niektoré služby zas budú požívať viac menej absolútnu imunitu, a to aj napriek prípadnému oznámeniu o porušeníach vykonávaných prostredníctvom ich služby. Ide o prípady služieb, ktoré by z dôvodu verejného záujmu na chode internete a ich vzdialenosti od porušovania práv, nemali niesť v zásade akékoľvek povinnosti zakročovať. Príkladom sú doménové authority, doménový registrátori či poskytovatelia pripojenia na internet. Bližšie o nich bude výklad nižšie.

Je v poriadku, aby aj poskytovatelia služieb niesli náklady súvisiace s odstraňovaním a predchádzaním porušovania práva. Prípadná zodpovednosť ich totiž motivuje k tomu, aby viac skultúrňovali svoju službu na prospech všetkých. V prípade absencie akejkoľvek zodpovednosti by totiž poskytovatelia nemali žiadnu z *práva vyplývajúcu* motiváciu minimalizovať porušovanie práv na ich službe. Tým by sa paradoxne zhoršovala distribúcia informácií a služieb na internete, keďže by pre zúčastnených prinášala priveľké riziko nelegálnej konkurencie, ktorá by obsluhovala ten istý dopyt alebo de facto neumožňovala žiadnu vynútiteľnosť práv. Zároveň však zodpovednosť nemôže zachádzať príliš ďaleko, pretože by sa tým podstatne „predražili“ rôzne internetové služby, infraštruktúra a jej prevádzkovanie, ktoré dnes aj vďaka svojej ľahkej prístupnosti, umožňujú fenomenálnu disemináciu informácií a služieb. Úspech internetu spočíva v jeho decentralizácii, otvorenosti a veľmi nízkych vstupných nákladoch. Excesívne prenášanie zodpovednosti a tak aj nákladov na poskytovateľov by preto viedlo k zníženiu atraktívnosti tohto média, ale aj deformácii podmienok vysoko súťaživého prostredia akým dnes internet je. Zvnútorňovanie nákladov na prevenciu preto musí byť obmedzené na rozumnú mieru.

Každý pasívny poskytovateľ sa stretáva so životným cyklom svojej služby. Pri spustení si možno uvedomuje riziko len v hrubých rysoch a snaží sa urobiť technologické opatrenia, aby jeho služba nebola „unesená“ k niečomu, čo nemal v úmysle. Zákaz všeobecnej povinnosti monitorovať v tejto fáze ubezpečuje poskytovateľa v tom, že nemusí aktívne prehľadávať obsah tretích osôb na jeho službe (*pozri* časť 4.7.5). Počas behu služby poskytovateľ obdrží prvé oznámenia, ktoré musí začať vybavovať (*reakčná starostlivosť*). Denne tak musí začať robiť rozhodnutia

160 Záporne k solidarite zo zdravotného nároku aj WALTER, Andreas. *Störerhaftung bei Handeln Dritter*. Peter Lang Verlag, 2011, str. 200.

o tom, čo zo služby ostrániť a čo na nej naopak ponechať. Zároveň sa poskytovateľ musí z týchto typizovaných oznámení učiť, aby v rozumnej miere predišiel podobným situáciám do budúcnosti (*proaktívna starostlivosť*). Poskytovateľ totiž nemôže zatvárať oči pred protiprávnou činnosťou, ktorá valcuje jeho službu. V prevažnej miere sa poskytovateľ musí vyhnúť „úmyselnej slepote“ (*willful blindness*), ktorá by ho mohla „stáť“ bezpečný prístav a vznik vlastnej zodpovednosti.

Treba ale zdôrazniť niečo, čo sa môže javiť samozrejmé. Rôzne typy služieb by mali vyžadovať aj rôzne štandardy reakčnej a proaktívnej starostlivosti. Dokonca aj kategorizácia jednej služby pod jeden a ten istý bezpečný prístav ešte automaticky neznamená, že právo by malo vyžadovať aj rovnakú mieru oboch typov prevencie. Služby typu *mere conduit* sú k protiprávnym informáciám „najďalej“. Preto aj miera ich prevencie je takmer minimálna, a to aj *ex post* (reakčná), keďže ani vedomosťou o protiprávnosti informácií poskytovateľa nestrácajú bezpečný prístav. Na druhej strane, poskytovateľ *hosting-u* je k protiprávnym informáciám spravidla „najbližšie“. Sám v oveľa väčšej miere podmieňuje a ovplyvňuje správanie svojich užívateľov. Z jednotlivých bezpečných prístavov má preto práve *hosting* najväčšiu povinnosť „učiť sa“ z protiprávneho používania svojej služby. Aj dve služby typu hosting však môžu vyžadovať veľmi odlišnú reakčnú a proaktívnu prevenciu (napr. webhosting a úložisko videí). Väčšinou je to spoločenská funkcia služby, ktorá spôsobuje iné postavenie služieb.

3.6.2.1 Reakčná starostlivosť

Ak je poskytovateľovi daná do pozornosti protiprávnosť konania, resp. obsahu jeho užívateľov, musí zväčša konať. Povinnosť reagovať na oznámenie je dôsledkom vzniku povinnosti zakročiť v konkrétnom prípade (*pozri* časť 3.6.1.1). Pri službách, kde povinnosť zakročiť môže vzniknúť, budú podstatné okolnosti oznámenia. A síce, najmä:

- *kvalifikovanosť oznámenia*, a teda, či z oznámenia je dostatočne zjavné kto a prečo ho činí,
- *povaha ohrozenia práva druhého*, a teda, či ohrozenie vôbec možno ustáliť na základe informácií, ktoré boli poskytnuté.

Zásah do rôznych práv môže byť ťažšie alebo ľahšie ustáliť. A to nie len z dôvodu náročnosti právnej kvalifikácie, ale aj skutkovej. Z tohto dôvodu možno za azda najnáročnejšie označiť ustálenie porušenia osobnostných alebo patentových práv¹⁶¹, zatiaľ čo za najľahšie je možné označiť prípady produktového pirátstva. Takéto odlišenie je podstatné z hľadiska vyžadovanej miery starostlivosti. Pri zásahu do osobnostných práv je tak podľa nášho názoru oprávnené vyžadovať zvýšené požiadavky na oznámenie. Rovnako by mali zvýšené požiadavky existovať pri službách, kde existuje intenzívny verejný záujem na tom, aby ich chod nebol rušený deliktuálnou zodpovednosťou. Rôzne štandardy „jasnosti porušenia“ po nahlásení, ktoré si vyžadujú konanie poskytovateľa si teda možno vymedziť napríklad nasledovne:

- protiprávnosť, ktorá je zrejma obozretnému hospodárskemu subjektu s minimálnou dodatočnou námahou potrebnou k objasneniu veci,

161 Napr. v súčasnosti veľmi aktuálny problém 3D tlačenia.

- protiprávnosť, ktorá je zrejماً obozretnému hospodárskemu subjektu bez potreby akejkoľvek dodatočnej námahy,
- protiprávnosť, ktorá je zrejماً aj neprávnikovi bez akejkoľvek dodatočnej námahy¹⁶².

Tieto rôzne štandardy môžu súdy uplatňovať v závislosti od kontextu služby. Pre video platformu, ktorej bolo ohlásené porušenie autorských práv k piesni, je rozumné vyžadovať štandard prvý, keďže aj riziko je vyššie a spoločenská funkcia je priemerná. Pre blogovú platformu, ktorej bolo oznámené neoprávnené publikovanie cudzích osobných údajov, je rozumné pripísať druhý štandard, keďže riziko porušenia je pomerne nízke a spoločenská funkcia služby je vysoká, no zároveň je citlivejšia hroziaca ujma (možné zneužitie údajov). Napokon, ak je webhostingovej spoločnosti alebo bloggovej platforme nahlásený obsah určitého článku, ktorý má nepravdivými informáciami zasahovať do práv druhých, uplatniť by sa mohol tretí štandard, pretože ide spravidla len o služby s nízkym rizikom porušenia, vysokou intenzitou spoločenskej funkcie a len strednou citlivosťou hroziacej ujmy. Nie je preto primerané, aby ich poskytovateľom bola uložená povinnosť akokoľvek overovať, či sú informácie skutočne nepravdivé a preto protiprávne, ak nepochybný dôkaz nepredloží sám sťažovateľ.

Súdy by mali v každom prípade podporovať takú prax poskytovateľov, podľa ktorej poskytovateľ prepošle doručené oznámenie tretej osoby dotknutému užívateľovi a dá mu možnosť sa k nemu vyjadriť¹⁶³. Týmto je zároveň podporovaná sloboda prejavu na týchto službách. *Nemali* by preto zakladať zodpovednosť z dôvodu predĺženia reakčnej doby, po ktorú poskytovateľ čakal na stanovisko užívateľa, *ak to bolo potrebné*. Dokonca je mysliteľné aj také riešenie, že ak sa užívateľ postaví za svoje informácie, ktoré tretia osoba označila za protiprávne a odhalí tomuto oznamovateľovi svoju identitu, bude zodpovednosť poskytovateľa úplne vylúčená ak ide napríklad o spoločensky dôležitý obsah (napr. investigatívny článok politika na blogu spravodajského portálu). Tým sa posilní postavenie užívateľa a zároveň odoberie motivácia pre poskytovateľa sťahovať prípadne spoločensky citlivý obsah z obavy pred vlastnou zodpovednosťou. Oznamovateľ tak bude musieť spor viesť proti užívateľovi, čo aj súdu umožní lepšie posúdiť spor a užívateľovi reálne sa brániť. Podporu pre takéto riešenie možno nájsť aj v deklaráciách rôznych ľudskoprávných organizácií¹⁶⁴, či politických deklaráciách¹⁶⁵ snažiacich sa o zachovanie slobody prejavu na internete.

3.6.2.2 Proaktívna starostlivosť

Samozrejme obrázaním oznámenia vzniká nie len povinnosť vybaviť oznámenie, ale aj postarať sa o určité zabezpečenie služby do budúcnosti. Ako vysvetlíme v časti o zákaze všeobecnej

162 Porovnaj rakúsku doktrínu v oblasti ochrany osobnosti na internete „*wenn es für einen juristischen Laien ohne Nachforschungen offenkundig ist*“ (rozhodnutie OGH, fpo.at, sp. zn. 4 Ob 166/00s).

163 Pozri napríklad prístup BGH vo veci *Katzenfreund*, sp. zn. VI ZR 101/06.

164 Article 19. *Internet intermediaries: Dilemma of Liability*. London, 2013; Internet Rights & Principles Coalition. *The Charter of Human Rights and Principles for the Internet*. Internet Governance Forum, 2013

165 Joint Declaration on Freedom of Expression and the Internet. *International Mechanisms for Promoting Freedom of Expression*. 2011.

povinnosti monitorovať, únijné právo zakazuje, aby vnútroštátne právouložilo poskytovateľovi akúsi totálnu povinnosť dohľadu. Zároveň však ponecháva na členských štátoch, aby upravili povinnosti poskytovateľov uložené zákonom alebo súdom v *konkrétnom prípade*.

Ostáva nám posúdenie dôležitej otázky, a to *ako široko sa tento špecifický prípad má rozumieť*. Ak vychádzame z akejsi opačnej argumentácie, a síce, že špecifickým prípadom je každý taký prípad, ktorý nie je príliš všeobecný, naskytujú sa nám nasledovné možnosti ako špecifický prípad chápať.

Demonštrujeme si to na príklade nahlásenia užívateľa, ktorý na internetovej aukcii predáva falošné značkové hodinky Omega. Špecifickým prípadom, ku ktorému sa viaže istá miera starostlivosti, môžeme teda rozumieť:

- (i) budúcu činnosť oznámeného užívateľa pri ďalšom *rovnakom* porušení práva (páchateľ opakovane porušujúci práva k ochrannej známke „Omega“),
- (ii) budúcu činnosť oznámeného užívateľa pri ďalšom *podobnom* porušení práva (páchateľ neskôr porušujúci práva k ochrannej známke „Rolex“),
- (iii) budúcu činnosť oznámeného užívateľa *en bloc* (akákoľvek činnosť toho istého užívateľa),
- (iv) budúce porušovanie oznámeného *typu porušenia* práva bez ohľadu na užívateľa (akékoľvek ďalšie porušovanie práv k akejkoľvek ochrannej známke),
- (v) budúce porušovanie oznámeného *typu užívateľa* (všetkých užívateľov podobnej napr. vekovej kategórie ako nahlásený užívateľ),
- (vi) budúce porušovanie práv tretích osôb *celkovo* (všetkých užívateľov).

Jednotlivé „špecifické prípady“ sme si usporiadali podľa miery starostlivosti (prevencie), ktorú poskytovateľ musí k takémuto špecifickému prípadu vyvinúť (akási *škála miery starostlivosti ex post*). Ak teda poskytovateľ dostane oznámenie o tom, že konkrétny užívateľ porušil známkové práva istého majiteľa svojou ponukou predaja falošných hodínok (i), oveľa väčšia miera starostlivosti musí byť vyvinutá k jeho budúcej činnosti pri porušovaní známkových práv dotknutého majiteľa, ako miera starostlivosti pri predchádzaní porušovania známkových práv ako takých (vi).

Aj tu však treba zdôrazniť, že niektoré služby by ani ex post nemali niesť žiadnu alebo len veľmi obmedzenú povinnosť zabezpečiť službu. Čím je vyššie *riziko porušenia*, nižšia *intenzita spoločenskej funkcie služby* a vyššia *citlivosť hrozacej ujmy*, tým prísnejší štandard prevencie by mali súdy vyžadovať.

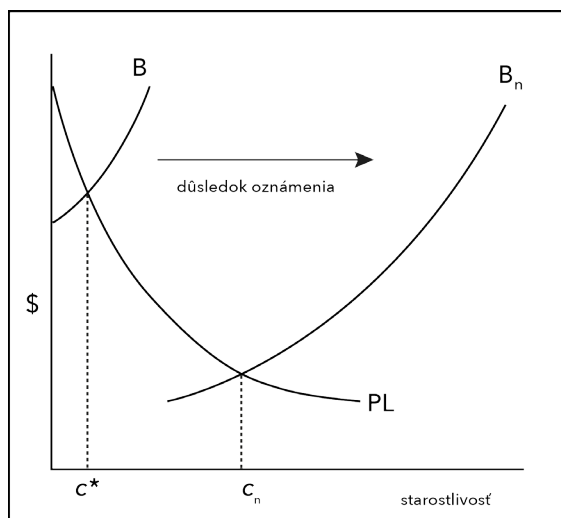
3.6.2.3 Zataženie držiteľa práv

Náročnému čitateľovi by sa mohlo zdať zvláštne, že mnoho „zodpovedností“ v internetovom svete začína púhym oznámením o tom, že sa niekde niečo deje. Oprávnené sa môže pýtať, prečo je to tak. Prečo by obeť internetových deliktov museli vôbec oznamovať to, že ich práva sú poškodzované niekde v online svete.

Krásnu odpoveď na túto otázku nám poskytuje práve ekonomická analýza práva. Vráťme sa na chvíľku k nášmu výkladu o vzniku zakročovacej povinnosti v časti 3.6.1.1.4 z dôvodu, že zakročenie je lacnejšie ako hrozíaca ujma. Povedali sme si, že poskytovateľ nemá povinnosť

zakročiť, ak je $B > PL$, pretože by tak prekračoval náklady spoločensky optimálnej miery prevencie. Práve v tejto formule spočíva aj odpoveď na našu otázku. Ak totiž poskytovateľ netuší, že jeho užívateľ nahral na jeho službu akýsi závadný obsah, jeho náklady na objavenie tohto porušenia by boli nesmierne vysoké. Za účelom vyhľadania prípadných porušení by musel manuálne alebo technicky monitorovať všetok obsah, ktorý prechádza jeho infraštruktúrou. Ani to by však nebolo dostatočné. Mnoho porušení totiž nie je možné ustáliť bez znalosti skutočností, o ktorých poskytovateľ nemôže mať žiadnu vedomosť (napr. či je výrok pravdivý a pod.). Pred oznámením sú preto náklady na predchádzanie porušenia práva prohibatívne vysoké ($B > PL$).

Oznámenie však spôsobuje výrazné posunutie tejto „nákladovej krivky“ poskytovateľa. Ak držiteľ práv jasne upozorní na svoju konkrétnu situáciu, nie len že zo svojej pozície „pretriedi“ pre poskytovateľa jeho obsah, ale ozrejní mu často aj ďalšie okolnosti, ktoré poskytovateľ predtým nemohol ani len tušiť. Efekt oznámenia (redukovanie B) je preto možné znázorniť nasledovne¹⁶⁶:



Ako vidieť vyššie, dôsledkom oznámenia dochádza k zlacneniu nákladov na starostlivosť tak radikálne, že poskytovateľ sa z pozície ($B > PL$) pred oznámením dostáva zrazu do pozície ($B < PL$) už pri oveľa drobnejších újmách a pravdepodobnosti ich vzniku. Treba si totiž uvedomiť, že aj držiteľ práv sa do istej miery podieľa na výške hrozacej ujmy. Hoci vždy možno nedokáže priamo ovplyvniť jej úplný vznik, dokáže ju ovplyvniť zabránením jej ďalšieho rozšírenia.

Ani táto myšlienka nie je cudzia našim právnym poriadkom. Podľa § 2903 ods. 1 ObčZČR platí, že „[n]ezakročí-li ten, komu újma hrozí, k jejímu odvrácení způsobem přiměřeným okolnostem, nese ze svého, čemu mohl zabránit“ (*podobne* § 417 ObčZSR). Ak by sa teda držiteľ

166 Upravený graf z diela SCHRUEERS, Matthew. The History and Economics of ISP Liability for Third Party Content. . 2002, č. 1. Dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=311685>

práv len prizeral porušovaniu svojho práva tým, že poskytovateľa na samotnú ďalšiu hroziaci ujmu neupozorní, mohol byť následne niešť časť ujmy sám, hoci by aj poskytovateľ následne zodpovedal za jej náhradu (napr. lebo reagoval na dodatočné oznámenie neskoro). Jej zníženia sa možno dovolávať aj na základe § 441 ObčZSR a § 2918 ObčZČR, ktoré umožňujú redukovať škodu pomerne alebo až na nulu v prípade, ak bola škoda spôsobená aj zavinením poškodeného. Z ekonomického hľadiska možno tiež povedať, že bez oznámenia nesie ujmu zo svojho v podstate sám držiteľ práv. To zodpovedá myšlienke ustanovení § 441 ObčZSR a § 2918 ObčZČR, ktoré by k rovnakému dôsledku mohli viesť aj v prípade striktnej zodpovednosti.

3.7 Vylúčenie zodpovednosti

Až keď na základe vyššie uvedených právnych inštitútov bola založená zodpovednosť, možno logicky hovoriť o jej vylúčení. Hoci sa to zdá ako triviálna poznámka, súčasnej rozhodovacej činnosti súdov, zákonodárcom, ale aj niektorej odbornej literatúre to neraz spôsobuje problém. Súdny namiesto posudzovania zodpovednosti za cudzie konanie podľa vyššie uvedených princípov často nesprávne otáčajú vylúčenie zodpovednosti na spôsob jej založenia. To je však nesprávne.

Mnoho súdov si tento inštitút vykladá tak, že v prípade straty bezpečných prístavov považuje za dané, že zodpovednosť k cudziemu obsahu je založená. Inštitút vylúčenia zodpovednosti ale *nemá zakladať* zodpovednosť. Jeho cieľom je iba určiť celoplošne moment dokedy zodpovednosť za škodu a iné majetkové nároky nevznikne, resp. ju nemožno uplatniť. Ak sa inštitút vylúčenia zodpovednosti neaplikuje, znamená to len, že sa zodpovednosť poskytovateľa má posúdiť na základe princípov, ktoré sme uviedli vyššie (podľa vnútroštátneho práva).

Ak teda raz niekto stratí bezpečný prístav, nezakladá to automaticky jeho zodpovednosť za konanie jeho užívateľa. Bezpečný prístav len ubezpečuje, že pokiaľ sa poskytovateľ správa, ako tento prístav predpokladá, nemôže byť za žiadnych okolností zodpovedný čo do peňažných nárokov. Smernica o elektronickom obchode totiž úpravou tzv. bezpečných prístavov v čl. 12 až 14 (pre činnosti *mere conduit*, *caching*, *hosting*) nemala ambíciu určiť moment vzniku zodpovednosti, ale naopak, určiť moment, do kedy je zodpovednosť jednoznačne vylúčená. Otázka vzniku záleží od konkrétnych okolností prípadu a povahy deliktu, pričom je možné, že dvaja poskytovatelia, ktorí sa kvalifikujú pod rovnaký bezpečný prístav, napríklad hosting, sa stanú zodpovední v úplne odlišnom momente¹⁶⁷.

Tak isto ako pred nadobudnutím, aj po strate bezpečných prístavov, je založenie zodpovednosti na vnútroštátnom práve. Ak teda napríklad poskytovateľ neodstráni údajne difamačný príspevok, pretože si nie je istý o jeho protiprávnosti, takpovediac „vypláva“ z bezpečného prístavu do všeobecných vôd zodpovednosti. A je na vnútroštátnom súde, aby vo vnútroštátnom práve našiel prípadný dôvod jeho zodpovednosti¹⁶⁸. Samotný fakt, že stratí bezpečný prístav hos-

167 HUSOVEC, Martin. Krátky komentár k prípadu Prolux. *Revue pro právo a technologie*. 2011, č. 3.

168 „Ako už Súdny dvor uviedol, články 12 až 15 smernice 2000/31 majú obmedziť prípady, keď v súlade s vnútroštátnym právom uplatniteľným v danej oblasti môže vzniknúť zodpovednosť poskytovateľov sprostredkovateľských

ting z dôvodu, že nadobudne skutočnú vedomosť o údajne protiprávnej informácii na jeho službe, ešte neznamená to, že je od tohto momentu zodpovedný, ak túto informáciu neodstráni¹⁶⁹.

Slovenské a české znenie transpozičného predpisu je v tomto smere viac mätkúce ako nápo-mocné. Český zákonodárca totiž namiesto formulácie bezpečných prístavov slovami „*poskytovateľ nezodpovedá ak..*“, použil formuláciu opačnú a síce, že „*poskytovateľ zodpovedá ak..*“. Tým vzbudil dojem, že strata bezpečného prístavu znamená automaticky aj vznik zodpovednosti poskytovateľa. Vzniká tak otázka, či z dôvodu tejto opačnej formulácie treba vykladať ustanovenie ako zodpovednosť zakladajúcu normu¹⁷⁰. Podľa nášho názoru tomu tak nie je. V prvom rade, ako sme už poukázali vyššie, takáto interpretácia by šla proti účelu smernice a preberala do národného práva pravidlo, ktoré nebolo ambíciou úniijného práva¹⁷¹. Po druhé, hoci je pravdou, že takéto rozhodnutie českého zákonodárcu by zrejme výslovne neodporovalo úniijnému právu, viedlo by k absurdným záverom. Znamenalo by to, že ZSIS by zakotvoval nie vylúčenie zodpovednosti, ale naopak, novú normu o kvalite § 2914 ObčZČR, ktorá upravuje zodpovednosť za konanie iných osôb, t.j. normu o pričítaní cudzieho konania. Absurdne, ustanovenie by bolo vo svojich dôsledkoch prísnejšie pre služby, ktoré sú pasívne k cudziemu obsahu, keďže bezpečný prístav získali, no stratili, než pre služby, ktoré sú aktívne k cudziemu obsahu, keďže prístav ani nenadobudli a ich zodpovednosť sa tak musí posudzovať podľa všeobecných princípov zodpovednosti. Z bezpečných prístavov by sa tak stali prístavy nebezpečné, keďže by pasívneho poskytovateľa len prísnejšie trestali oproti jeho aktívnemu kolegovi. Z tohto dôvodu by sa spojenie „zodpovedá ak“ malo podľa nášho názoru vykladať tak, že poskytovateľ po strate bezpečného prístavu zodpovedá len vo všeobecnom režime zodpovednosti, a teda nie, že zodpovedá „práve preto“, že ho stratil.

Treba sa tiež pristaviť pri slovenskom transpozičnom predpise. Podľa § 6 ods. 5 ZEO, platí, že „ak sa [poskytovateľ] však dozvie o protiprávnosti takých informácií, je *povinný odstrániť ich* z elektronickej komunikačnej siete“. Zdalo by sa teda, že § 6 ods. 5 ZEO priamo ukladá osobitnú povinnosť a nie len stanovuje, že táto reakcia je povinná, aby poskytovateľ predišiel strate bezpečného prístavu. Vzniká teda otázka, či je neodstránenie informácie per se porušením právnej povinnosti poskytovateľa. Problematické samozrejme môže byť, že takáto protiprávnosť by nastala bez ohľadu na kontext prevenčnej povinnosti. Poskytovateľ služby typu *hosting* by tak mohol porušiť svoju povinnosť, hoci by prevenčná povinnosť od neho nevyžadovala, aby v danom prípade zasiahol. Ba čo viac, táto povinnosť by sa mohla vzťahovať aj na *mere conduit* alebo *caching*

služieb informačnej spoločnosti. Podmienky na určenie takejto zodpovednosti je teda potrebné hľadať v rámci tohto vnútroštátneho práva, pričom platí, že podľa vyššie uvedených článkov smernice 2000/31 v niektorých prípadoch nevznikne zodpovednosť uvedených poskytovateľov.“ (bod 107 rozhodnutia *L'Oréal v. eBay* C-324/09, podobne bod 107 rozsudku *Google France* C-236/08; citované podľa HUSOVEC, Martin. Komentár k rozhodnutiu *share-rapid.cz. Revue pro právo a technologie*. 2013, č. 8).

169 Profesor Dinwoodie napríklad pri pohľade na britské deliktne právo nevylučuje, že medzi stratou bezpečného prístavu a vznikom zodpovednosti môže existovať určitá „medzera“ (pozri DINWOODIE, Graeme. *Secondary Liability for Online Trademark Infringement: The International Landscape. Pracovná verzia*. 2014, str. 22).

170 Takúto interpretáciu prezentoval český súd v spore Prolux – *pozri* HUSOVEC, Martin. Krátky komentár k prípadu Prolux. *Revue pro právo a technologie*. 2011, č. 3.

171 HUSOVEC, Martin. Krátky komentár k prípadu Prolux. *Revue pro právo a technologie*. 2011, č. 3.

služby¹⁷². Dôsledkom by bolo, že slovenská úprava by mohla byť až neprimerane prísna, keďže právnú povinnosť by neviazala na kritérium, že to možno od poskytovateľa spravodlivo požadovať. Takýto výsledok by bol nie len v rozpore s úniijným právom¹⁷³, ale aj rozporuplný, keďže aktívne služby bez bezpečného prístavu by paradoxne boli v lepšej situácii než pasívne služby.

Služby typu hosting môžu byť veľmi rôzne. Oktrojovanie povinnosti v tom istom momente pre všetky služby by mohlo viesť k drakonickým prípadom zodpovednosti. Podľa nášho názoru, keďže ZEO nestanovuje presnú reakčnú dobu na odstránenie alebo zamedzenie prístupu k informáciám, je takéto posúdenie v podstate závislé od všeobecnej prevenčnej povinnosti. A teda, že porušením povinnosti takto konať v rámci príslušnej doby, je v podstate až čas, kedy by inak došlo k porušeniu prevenčnej (zakročovacej) povinnosti (*viac* v časti 3.7.2.6).

Vylúčenie zodpovednosti podľa článkov 12 až 14 SEO, § 6 ZEO a § 3 až 5 ZSIS sa dotýka všetkých typov zodpovednosti, t.j. civilnoprávnej, administratívnoprávnej ako aj trestnoprávnej. Pri niektorých bezpečných prístavoch však môže existovať diferencovaný prístup pokiaľ ide o civilnú zodpovednosť na jednej strane a zodpovednosť administratívnoprávnú a trestnoprávnú na strane druhej. Bezpečné prístavy, podľa vyššie uvedených ustanovení, navyše v oblasti civilnej, administratívnej, ale aj trestnej nebránia orgánom verejnosti moci v tom, aby mohli prikázať poskytovateľovi služieb ukončenie alebo predchádzanie porušovania predpisov na jeho službe¹⁷⁴. Na takýto príkaz musí mať súd alebo správny orgán prirodzene najprv právomoc vo vnútroštátnom práve.

V oblasti civilnej zodpovednosti to znamená, že súd môže poskytovateľovi služby prikázať určité konanie aj vtedy, ak je chránený bezpečným prístavom voči inej zodpovednosti. Súd tak môže v prípade, ak na strane žalobcu existuje hmotnoprávny nárok alebo procesnoprávne oprávnenie, prikázať poskytovateľovi poskytnúť určité informácie o svojich užívateľoch alebo dokonca implementovať určité technické riešenie. Podrobnejšie sa týmto situáciám budeme venovať v časti 4.

Česká úprava, na rozdiel od slovenskej, rovnako ako nemecká alebo španielska, neobsahuje výslovné ustanovenie o tom, že bezpečným prístavom nie je dotknutá možnosť uložiť poskytovateľovi povinnosť odstránenia alebo predchádzania porušovania práva. To však neznamená, že by voči poskytovateľovi nebolo možné uplatniť zdržovací či informačný nárok alebo vydať voči nemu predbežné opatrenie¹⁷⁵. Naopak, podľa prevládajúcej mienky v odbornej literatúre, judikature SDEÚ a aj iných členských štátov, by takýto výklad bol v rozpore so SEO¹⁷⁶.

172 O tom ako interpretačne riešiť túto situáciu podrobne v 3.7.3.4 a 3.7.4.4.

173 Pri službách caching a mere conduit.

174 Pozri článok 12 ods. 3, článok 13 ods. 2 a článok 14 ods. 3 SEO.

175 JUDr. Polčák zastáva opačný názor, a to najmä čo do nariaďovania predbežných opatrení (POLČÁK, Radim. *Právo na internetu. Spam a odpovědnost ISP*. Praha: Computer Press, 2007., str. 65).

176 ANGEPOLULOIS, Christina. Filtering the Internet for Copyright Content in Europe. *IRIS Plus*. 2009, str. 5; MEALE, Darren. NewzBin2: the first section 97A injunction against an ISP. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 2011, č. 6, str. 854-857; PEGUERA, Miquel. Internet Service Providers' Liability in Spain: Recent Case Law and Future Perspectives. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law (JIPITEC)*. 2010, č. 1, str. 154, bod 24, 61-62; KOZIOL, Helmut. Providerhaftung nach ECG und MedienG. In: BERKA, Walter., GRABENWARTER, Christoph., HOLOUBEK, Michal (eds.). *Persönlichkeitsschutz in elektronischen Mas-*

Treba preto zdôrazniť, že bezpečné prístavy sa vzťahujú *len* na rôzne druhy monetárnej zodpovednosti, t.j. tých druhov zodpovednosti, ktoré vedú k peňažným nárokom. V slovenskom a českom práve pôjde predovšetkým o nároky na náhradu škody, náhradu nemajetkovej ujmy, ale aj o nárok z bezdôvodného obohatenia.

Bezpečné prístavy pre to treba chápať skôr ako nové znenie alebo objasnenie existujúceho práva, než jeho výnimky¹⁷⁷, nieto ešte ako uloženie nových povinností. Z tohto dôvodu je treba aj interpretačne k skutkovým podstatám *hosting*, *caching* a *mere conduit* pristupovať. Extenzívny výklad alebo analógia by tu nemali byť žiadne tabu¹⁷⁸. To, že ide o určité objasnenie aj tak platného deliktneho práva¹⁷⁹ však neznamená, že pri aplikovaní vyššie uvedených zodpovednostných noriem nikdy nemôže dôjsť ku konfliktu s deliktным právom. A teda, ako uvádza Smejkal¹⁸⁰, by išlo o zbytočné ustanovenia.

Azda najdôležitejší stret, ktorý naše deliktne právo môže zaznamenať sú prípady, ktoré v tejto publikácii označujeme ako *zodpovednosť za nezakročenie na ochranu cudzieho práva*. Ostatné skutkové podstaty bezpečných prístavov stret väčšinou povahovo vylučujú¹⁸¹. Z toho plynie, že ak by napríklad slovenská alebo česká doktrína protiprávnej omisie chcela založiť zodpovednosť skôr ako je podľa úijného práva stratený bezpečný prístav, muselo by slovenské a české právo počkať až do momentu, kedy sa tento aj v zmysle úijného práva stratí. Až potom by slovenské a české právo mohlo založiť, resp. uplatniť zodpovednosť za peňažné nároky na základe protiprávnej omisie vo vzťahu k cudziemu konaniu.

Iný stret môže nastať, ak by slovenské alebo české právo kategorizovalo určité konanie ako priame porušenie normy, a úijné právo by poskytovateľa v danej pozícii chápalo ako poskytovateľa požívajúceho ochranu bezpečným prístavom (napr. pri ochrane osobnosti). V takomto prípade by tiež vnútroštátne právo muselo počkať, pokiaľ sa bezpečný prístav stratí.

3.7.1 Rozsah aplikácie bezpečných prístavov

senmedien. Manz Verlag, 2012; HALLDÓRSÓTTIR, Hjördís. Enforcement of Copyright. Scandinavian Studies in Law. 2004, č. 47, str. 168; JAKOBSEN, Sandfeld. Injunctions Against Mere Conduit of Information Protected by Copyright – a Scandinavian Perspective. The International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC). 2011, str. 151; JAKOBSEN, Sandfeld. Mobile Commerce and ISP Liability in the EU. International Journal Law Information Technology. 2011, č. 1, str. 46; tiež CZYCHOWSKI, Christian., NORDEMANN, Jan. Grenzloses Internet – entgrenzte Haftung? *GRUR*. 2013, str. 986 („Die Privilegierung gilt nur für Schadensersatzansprüche (und damit zusammenhängende Ansprüche wie sie vorbereitende Auskunftsansprüche) und für bußgeld- sowie strafrechtliche Sanktionen, aber nicht für Unterlassungsansprüche“).

177 Pozri bod 136 návrhov *L'Oreal v. eBay* C-324/09.

178 Pozri HUSOVEC, Martin. Právne aspekty internetových vyhľadávačov. *Bakalárska práca*. Košice, 2010; MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, Praha: C.H. Beck, 2010, poznámka 155.

179 Pozri bod 141 návrhov vo veci *L'Oreal v. eBay*.

180 ČERMÁKOVÁ, Adéla., SMEJKAL, Vladimír. *Autorská díla v bromadných sdělovacích prostředcích*. Praha: Linde, 2009, str. 41.

181 Napr. zodpovednosť za použitú osobu narazí na podmienku absencie konania na príkaz pri mere conduit a hosting.

Aplikácia bezpečných prístavov predpokladá, že osoba, ktorá sa ich chce dovolávať musí najprv spadať pod *definíciu poskytovateľa služby informačnej spoločnosti* podľa článku 1 odst. 2 smernice 98/34/ES, v znení smernice 98/48/ES a taktiež do rozsahu aplikovateľnosti SEO.

Článok 2

(2) „Služba“; je každá služba poskytovaná informačnou spoločnosťou, to jest každá služba, ktorá sa bežne poskytuje za odmenu, na diaľku, elektronickým spôsobom a na základe individuálnej žiadosti príjemcu služieb. Na účely tejto definície:

- „na diaľku“; znamená, že služba sa poskytuje bez toho, aby pri tom boli obe strany súčasne prítomné,
- „služba poskytovaná elektronicky“; znamená, že služba sa z miesta pôvodu odošle a na mieste určenia prijíma prostredníctvom elektronického zariadenia, určeného na spracovávanie (vrátane digitálneho komprimovania) a uskladňovanie údajov a je úplne vysielaná, prenášaná a prijímaná po drôte, prostredníctvom rádiových vln, optickým spôsobom, alebo inými elektromagnetickými prostriedkami,
- „na základe individuálnej žiadosti príjemcu služieb“; znamená, že služba sa prostredníctvom prenosu údajov poskytuje na individuálnu žiadosť.

3.7.1.1 Legálna definícia „služby informačnej spoločnosti“

Z vyššie uvedenej pozitívnej časti legálnej definície možno vyčítať základné pojmové znaky, ktoré musí služba spĺňať, aby sa mohla dovoliť bezpečných prístavov. A síce musí byť:

- (i) bežne poskytovaná za odmenu,
- (ii) na diaľku,
- (iii) elektronickými prostriedkami a
- (iv) na základe individuálnej žiadosti príjemcu služieb.

V prvom rade je však nutné uviesť, že „službou“ sa v skutočnosti rozumie skôr určitá *činnosť*¹⁸². Jedna služba môže pozostávať aj z viacerých činností. Tak napríklad činnosť prijímania online objednávok v rámci elektronického obchodu je „službou informačnej spoločnosti“, ale činnosť jej offline dodania už nie¹⁸³, hoci celú transakciu bežne vnímame ako jednu komplexnú službu elektronického obchodu. Tieto činnosti jedného poskytovateľa je nutné pre účely apli-

182 Zbodne aj generálny advokát vo veci *L’Oreal v. eBay* v bode 147 „Moreover, as a general remark on the three exceptions laid down in Articles 12, 13 and 14 of Directive 2000/31, I should say something which may seem obvious. The three articles intend to create exceptions to certain types of activity exercised by a service provider. To my understanding, it is inconceivable to think that they would purport to exempt a service provider type as such“.

183 To je napríklad aj odpoveď na otázku položenú v KETTELEY, Stephen. E-commerce – UK Implementation. In *Computer Law and Security Report*. 2002, č. 18, str. 172.

kácie legálnej definície, ale aj bezpečných prístavov striktné oddeľovať. Je totiž možné, že hoci celá služba bude spadať pod definíciu, len jej časť bude spadať pod jeden z bezpečných prístavov.

Dobrym príkladom je internetové vyhľadávanie, ktorého jednotlivé časti sa posudzujú rôzne:

- sponzorované odkazy vo vyhľadávaní sú činnosťou typu hosting, na ktorú sa podľa judikatúry aplikuje bezpečný prístav (zodpovednosť za cudzí obsah – pasívna služba – existuje bezpečný prístav),
- prirodzené výsledky vyhľadávania sú chránené bezpečnými prístavmi len per analogiam alebo fakticky, keďže ide o technickú, automatickú a pasívnu činnosť (zodpovednosť za cudzí obsah – pasívna služba – neexistuje bezpečný prístav),
- našepkávanie vo vyhľadávaní je aktívnou činnosťou poskytovateľa, ktorá však stále spracúva užívateľské správanie tretích osôb (zodpovednosť za cudzí obsah – aktívna služba).

3.7.1.1.1 Bežne poskytovaná za odmenu

V praxi sa niekedy ako problematické objavuje spojenie „bežne poskytovaná za odmenu“. Najmä na internete nájdeme mnoho služieb, ktoré sú „naoko“ bezplatné. Niektorí sa preto nazdávajú, že služba informačnej spoločnosti musí byť vždy spoplatnená. Ako vysvetľuje odôvodnenie smernice 98/34/ES v bode 19, tento pojem bol zavedený z dôvodu, že službou sa v zmysle judikatúry Súdneho dvora týkajúcej sa voľného pohybu služieb¹⁸⁴ rozumie práve služba poskytovaná bežne za odmenu. Ako je však už zrejmé, „bežne“ neznamená, že sa odmena musí poskytovať bezvýhradne¹⁸⁵. Navyše odmenou je nutné rozumieť nie len peňažné plnenie, ale aj akékoľvek *iné plnenie nepeňažného charakteru* (osobné údaje, čas strávený užívateľom na službe a pod.). Práve tieto plnenia bežný poskytovateľ služby totiž zhodnocuje ďalej (napr. formou reklamy)¹⁸⁶.

Bezplatnosť služby teda neznamená jej „neziskovosť“. Internetové služby sú naopak častokrát bezplatné, pretože ide o tzv. dvoj-, resp. viac stranné platformy¹⁸⁷, kde si jedna strana platformy (užívateľ vyhľadávania) cení protistojacu stranu (inzerenta) viac, a preto táto druhá strana subsiduje službu prvej strane (inzerent subsiduje službu užívateľovi). Preto je v skutočnosti podstatnejším kritériom než odplatnosť otázka, či ide o *ekonomickú činnosť*. Takéto chápanie potvrdzuje aj odôvodnenie 18 SEO, ktoré uvádza, že služby, ktoré nie sú platené ich príjmami, pokiaľ predstavujú ekonomickú činnosť, sú taktiež službami informačnej spoločnosti.

184 Dnes články 56 až 62 Zmluvy o fungovaní EU.

185 Polčák navrhuje interpretovať pojem tak, že ide o služby, u ktorých „je obvyklé vyberať za príslušnú službu úplatu“ - POLČÁK, Radim. *Právo na internetu*, str. 49 a tiež POLČÁK, Radim. *Odpovednosť poskytovateľů služeb informační společnosti, Právní rozhledy*. 2009, č. 23, str. 838.

186 *Zhodne* aj LODDER, Arno. *European Union E-Commerce Directive - Article by Article Comments*. In LODDER, Arno et. al. *Guide to European Union Law on E-Commerce*. Amsterdam: Kluwer Law International, 2002. str. 71 a tiež TURNER, Mark., TRAYNOR, Mary., SMITH, Herbert. *UK E-commerce liability – UK Implementation. Computer Law and Security Report*. 2002, č. 18, str. 403.

187 *Pozri* ich definíciu v HAGIU, Andrei., WRIGHT, Julian. *Multi-Sided Platforms*. Working Paper č. 12-024.

Interpretačný problém však môžu spôsobiť povedzme hobby „bloggeri“, ktorí napr. umožnením komentovania článkov poskytujú službu informačnej spoločnosti bez vykonávania intenzívnejšej ekonomickej činnosti. Tieto osoby nemusia preto v konkrétnom prípade ani „vyvíjať ekonomickú činnosť“, a zároveň nie je ani „obvyklé vyberať za príslušnú službu úplatu“. V takomto prípade by však podľa nášho názoru napriek tomu malo dôjsť k ich kvalifikácii pod službu informačnej spoločnosti.

Podmienku „bežného poskytovania za odmenu“ je teda nutné interpretovať ešte extenzívnejšie, a síce, že i vyvíjanie činnosti *potenciálne ekonomickej* napĺňa tento znak¹⁸⁸. V opačnom prípade by sme dospeli k absurdným situáciám, kedy sa povedzme na bloggera predávajúceho inzerciu vzťahuje iný režim ako na väčšinu tých, ktorý ju nepredávajú. Podobný príklad možno nájsť v otázke prevádzkovania otvoreného domáceho wifi, ktoré nie je spoplatnené¹⁸⁹ alebo pri prevádzkovaní stránok náboženského zboru, ktoré nie je ani podľa judikatúry Súdneho dvora EÚ ekonomickou činnosťou¹⁹⁰.

Výklad v prospech potenciálnej ekonomickej činnosti možno podľa nášho názoru odôvodniť tým, že účelom tohto znaku služby bolo skôr neregulovať privátnu sféru, a teda nezahrnúť činnosti, ktoré majú výslovne osobný alebo domáci charakter¹⁹¹. Preto sa na hraničné prípady treba pozeráť cez priзор tejto logiky¹⁹². No a v prípade, ak bude dosiahnutá hranica jazykového výkladu spojenia „bežne poskytovaná za odmenu“, je nutné zvážiť, či nie je možné a účelné pripôsobiť danému režimu per analogiam aj také služby, ktoré doň doslovne nespádajú¹⁹³.

3.7.1.1.2 Na diaľku

Pojem „na diaľku“ definuje samotná smernica 98/34/ES ako službu, ktorá sa poskytuje „bez toho, aby pri tom boli obe strany súčasne prítomné“. Niektorí komentátori namietajú, že oveľa vhodnejšie by bolo vyjadrenie, že sa jedná o službu, ktorá v danom prípade nemôže byť poskytovaná tvárou-v-tvárou (face-to-face)¹⁹⁴. Ako príklad sa uvádza objednanie si nájmu auta prostredníctvom mobilu v prípade, ak stojíme na recepcii požičovne, pričom iné objednanie si služby je znemožnené¹⁹⁵. Tento príklad podľa ich názoru do definície nespadá, pretože už nie je poskytovaný „na diaľku“. S tým sa však nemožno stotožniť. Podľa nášho názoru nie je kritérium možnosti vystupovať tvárou-v-tvárou vhodné, keďže napr. kúpa lístka SMS-kou môže

188 Napríklad generálny advokát Maduro vo veci *Google France* uvádza v bode 131 „ako už bolo uvedené, vyhledávač sa poskytuje bezplatne v očakávaní odmeny plynúcej zo služby *AdWords*“.

189 Pozri rozhodnutie BGH vo veci *Sommer unseres Lebens*, sp. zn. I ZR 121/08.

190 Pozri rozhodnutie SDEÚ vo veci *Lindquist*, C-101/01 v bode 39.

191 Podobné kritérium sa používa v oblasti ochrany osobných údajov (pozri *Lindquist*, C-101/01).

192 Vyjasnenie posudzovania hraničných prípadov možno očakávať v prebiehajúcom konaní pred SDEÚ vo veci *Papasavvas*, C-291/13.

193 PEGUERA, Miquel. 'I Just Know That i (Actually) Know Nothing': Actual Knowledge and Other Problems in ISP Liability Case Law in Spain. *European Intellectual Property Review*. 2008, č. 7, str. 4.

194 Pozri LODDER, Arno. European Union E-Commerce Directive - Article by Article Comments. str. 71.

195 Pozri *tamtiež* str. 71.

byť v konkrétnom prípade nahradená fyzickým lístkom, čo neznamená, že sa nejedná o službu informačnej spoločnosti. Skôr naopak.

3.7.1.1.3 Elektronickými prostriedkami

Táto podmienka v zmysle legálneho vymedzenia znamená, že „služba sa z miesta pôvodu odošle a na mieste určenia prijíma prostredníctvom elektronického zariadenia, určeného na spracovávanie (vrátane digitálneho komprimovania) a uskladňovanie údajov a je úplne vysielaná, prenášaná a prijímaná po drôte, prostredníctvom rádiových vĺn, optickým spôsobom alebo inými elektromagnetickými prostriedkami“¹⁹⁶. Bežné poštové služby sem preto nepatria.

3.7.1.1.4 Na základe individuálnej žiadosti

Spojenie „na základe individuálnej žiadosti príjemcu služieb“ potom znamená, že „služba sa prostredníctvom prenosu údajov poskytuje na individuálnu žiadosť“. V prostredí internetu je takouto individuálnou žiadosťou najmä vpísanie adresy do políčka prehliadača, ktorou sa formuluje žiadosť o načítanie príslušnej stránky. V inej forme ju možno vidieť napríklad v napísaní SMS správy. Typickým príkladom služby bez individuálnej žiadosti je televízia, ktorá je však, ako si uvedieme nižšie, vylúčená explicitne (stlačenie ovládača je otázka zapnutia prístroja, nie žiadosti o službu)¹⁹⁷. Podmienkou služby informačnej spoločnosti nie je, aby bola interaktívna, t.j. môže byť aj úplne pasívneho charakteru (internetová prezentácia firmy formou základných informácií)¹⁹⁸.

3.7.1.1.5 Negatívne vymedzenie

Ako sme už naznačili, takýto obsah definície nie je konečný. Okrem pozitívneho vymedzenia zakotveného v čl. 1 odst. 2 smernice 98/34/ES, je nutné vziať do úvahy aj *negatívne vymedzenie* služby informačnej spoločnosti podľa toho istého článku. Službou informačnej spo-

196 Článok 1 smernice 98/34 zmenenej a doplnenej smernicou 98/48.

197 Čo potvrdzuje aj samotné odôvodnenie č. 18 smernice o elektronickom obchode, ktorý uvádza, že „televízne vysielanie v zmysle smernice EHS/89/552 a rozhlasové vysielanie nie sú službami informačnej spoločnosti, pretože nie sú poskytované na žiadosť jednotlivca“.

198 Iného názoru je čiastočne zdá sa Polčák (pozri POLČÁK, Radim. *Právo na internetu*, str. 51), ktorý nie všetky pasívne služby (napr. pasívne webové stránky, internetové rádia, a pod.) považuje za služby informačnej spoločnosti (navrhuje skúmať kvantitu či kvalitu interakcie s užívateľom). Podľa nášho názoru aj takéto pasívne internetové stránky sú službami informačnej spoločnosti, ba dokonca sú predvídané aj samotným odôvodnením č. 18 smernice o elektronickom obchode. Aplikovanie legislatívy možno nie je dôležité z hľadiska zodpovednosti poskytovateľov ako uvádza Polčák, ale napr. z hľadiska poskytovania informácií o majiteľovi stránky (tzv. impressum) alebo z hľadiska možného cezhraničného zmiernenia zodpovednosti (pozri časť 6) sa jedná o veľmi dôležitú kvalifikáciu.

ločnosti nie sú služby rozhlasového a televízneho vysielania (vrátane toho na internete). Otázka, či konkrétny typ vysielania spadá pod pojem „televízne vysielanie“ je nutné vykladať v súlade s článkom 1 písm. a) smernice 89/552¹⁹⁹. Tento pojem totiž nie je definovaný negatívnym vymedzením k pojmu „služba informačnej spoločnosti“ a nezahŕňa služby, ktoré nepatria pod tento naposledy menovaný pojem²⁰⁰.

Taktiež je z obsahového jadra definície vylúčený celý demonštratívny výpočet služieb obsiahnutých v prílohe 5 smernice 98/34/ES. Je otázne, či aj ďalšie odôvodnenia smernice, ako napr. odôvodnenie č. 18 SEO, nie sú v podstate ďalším negatívnym vymedzením²⁰¹.

Dôvodom takéhoto pomerne komplikovaného legálneho vymedzenia, kedy je pozitívne vymedzenie dopĺňované ešte dvoma negatívnymi, spočíva v šírke definície. Tá bola zvolená preto, aby zahrnula aj služby doposiaľ neznáme, ktoré ešte len vzniknú ako dôsledok budúceho technologického rozvoja.

3.7.1.1.6 Príklady služieb

Pre plastickejšiu predstavu obsahu definície je vhodné uviesť aspoň niektoré služby, ktoré priamo predpokladá odôvodnenie č. 18 SEO. Podľa neho „služby informačnej spoločnosti zahŕňajú celú škálu ekonomických činností, ku ktorým dochádza on-line; tieto služby môžu pozostávať najmä z predaja tovaru on-line;.. služby poskytujúce on-line informácie alebo komerčnú komunikáciu alebo tie, ktoré poskytujú nástroje umožňujúce vyhľadávanie, prístup a získavanie údajov;.. služby pozostávajúce z prenosu informácií prostredníctvom komunikačnej siete, v poskytovaní prístupu do komunikačnej siete alebo v ukladaní informácií poskytnutých príjemcom služby na hosťovskom počítači“.

Judikatúra Súdneho dvora EÚ už ako služby informačnej spoločnosti priamo alebo nepriamo uznala napríklad službu AdWords, prostredníctvom ktorej inzerent inzeruje vo vyhľadávači Google²⁰², službu poisťovania motorových vozidiel cez internet²⁰³, online predaj kontaktných šošoviek²⁰⁴, pripojenie na internet²⁰⁵, rezerváciu hotela prostredníctvom emailu²⁰⁶, rezerváciu

199 Smernica Rady z 3. októbra 1989 o koordinácii určitých ustanovení zákonov, iných právnych predpisov alebo správnych opatrení v členských štátoch týkajúcich sa vykonávania činností televízneho vysielania 89/552/EHS.

200 Pozri prípad *Mediakabel*, C-89/04.

201 Odôvodnenie č. 18 SEO stanovuje, že „použitie elektronickej pošty alebo rovnocennej individuálnej komunikácie, napríklad fyzickými osobami, ktoré konajú mimo svojho obchodu, podnikania alebo povolania, vrátane ich využitia na uzatváranie zmlúv medzi takýmito osobami, nie je službou informačnej spoločnosti; zmluvný vzťah medzi zamestnancom a zamestnávateľom nie je službou informačnej spoločnosti; činnosti, ktoré kvôli svojej povahe nemôžu byť vykonávané na diaľku a elektronicky, ako napríklad zákonný audit účtov spoločnosti alebo lekárske poradenstvo, ktoré si vyžaduje fyzické vyšetrenie pacienta, nie sú službami informačnej spoločnosti“.

202 Rozhodnutie *Google France* C-236/08 až C-238/08.

203 Rozhodnutie *Bundesverband* C-298/07.

204 Rozhodnutie *Ker-Optika* C-108/09..

205 Rozhodnutie *Promusicae* C-275/06 a *Tele 2*. C-557/07

206 Rozhodnutie *Alpenhof* C-144/09.

služieb cestovnej kancelárie cez internet²⁰⁷, aukčný server eBay²⁰⁸ a klasické vyhľadávanie od spoločnosti Google²⁰⁹.

Hoci je pojem „služba informačnej spoločnosti“ výsostne autonómnym pojmom úijného práva, a teda jeho modifikácia v národnom práve nemá zásadnejší význam, je vhodné si uviesť aspoň skratkovite aj národné transpozíčné ustanovenia.

3.7.1.1.7 Slovenské a české znenie

§ 2

Definície pojmov

Na účely tohto zákona sa rozumie

a) službou informačnej spoločnosti služba poskytovaná na diaľku počas spojenia elektronických zariadení elektronickou komunikačnou sieťou¹) spravidla za úhradu na žiadosť príjemcu služby informačnej spoločnosti, najmä komerčná komunikácia, spracovanie, prenos, uchovávanie, vyhľadávanie alebo zhromažďovanie dát a elektronická pošta okrem osobnej elektronickej pošty; službou informačnej spoločnosti nie sú rozhlasové a televízne vysielanie vrátane teletextu, hlasové telefonické služby, telefaxové služby a služby, ktorých obsah vylučuje ich poskytovanie na diaľku,

Základné pojmové znaky sú v slovenskom znení v podstate identické s úijným právom, hoci vyjadrené inými slovami. Pojem „za úhradu“, ktorý evokuje priame peňažné plnenie je nutné interpretovať v zmysle záverov, ktoré sme použili pri výklade SEO vyššie. Otázku poskytovania „počas spojenia elektronických zariadení“ je taktiež nutné interpretovať iba ako požiadavku, aby služba bola poskytovaná elektronickými prostriedkami.

Zaujímavým je spojenie, že službou informačnej spoločnosti nie je „osobná elektronická pošta“. Tomu je nutné rozumieť tak, že ňou nie je „použitie elektronickej pošty alebo rovnocennej individuálnej komunikácie, napríklad fyzickými osobami, ktoré konajú mimo svojho obchodu, podnikania alebo povolania, vrátane ich využitia na uzatváranie zmlúv medzi takýmito osobami“²¹⁰. Je ním ale poskytovanie služby osobnej elektronickej pošty ako také (ako napr. Gmail).

Ustanovenie § 2 písm. a) neobsahuje celú negatívnu definíciu. Výluky z definície preto bude nutné riešiť výkladom.

²⁰⁷ Rozhodnutie *Pammer* C-585/08.

²⁰⁸ Rozhodnutie *L'Oreal v. Ebay* 324/09.

²⁰⁹ Rozhodnutie *Google France* C-236/08 až C-238/08.

²¹⁰ Odôvodnenie č. 18 SEO.

§ 2

Pro účely tohoto zákona se rozumí

a) službou informační společnosti jakákoliv služba poskytovaná elektronickými prostředky na individuální žádost uživatele podanou elektronickými prostředky, poskytovaná zpravidla za úplatu; služba je poskytnuta elektronickými prostředky, pokud je odeslána prostřednictvím sítě elektronických komunikací a vyzvednuta uživatelem z elektronického zařízení pro ukládání dat,

Česká definícia v podstate zodpovedá ustanoveniam SEO. V tejto súvislosti je zaujímavé aspa len poznamenať, že český zákon nepozná z definície žiadne „výluky“, a teda všetky bude nutné vykladať iba na základe príslušných smerníc.

3.7.1.2 Legálna definícia poskytovateľa a príjemcu služby

Poskytovateľom služby informačnej spoločnosti sa podľa čl. 2(b) SEO rozumie „každá fyzická alebo právnická osoba, ktorá poskytuje služby informačnej spoločnosti“. Zhodná je aj jeho definícia v § 2 písm. d) českého zákona. Ustanovenie § 2 písm. b) zákona o elektronickom obchode (ZEO) stanovuje trošku modifikovane, že „poskytovateľom služieb informačnej spoločnosti je fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá na účely podnikania alebo na iné účely poskytuje služby informačnej spoločnosti“. Je tak zrejmé, že takáto osoba nemusí byť podnikateľom. Poskytovateľom služby môže byť preto aj fyzická osoba nepodnikateľ, napr. aj deti do 15 rokov.

Príjemcom služby informačnej spoločnosti je podľa čl. 2(d) SEO „právnická alebo fyzická osoba, ktorá na účely svojej odbornej činnosti alebo inak, využíva službu informačnej spoločnosti, a to najmä za účelom vyhľadávania alebo sprístupňovania informácií“. Zákon o elektronickom obchode v § 2 písm. c), ako aj zákon o niektorých službách informačnej spoločnosti v § 2 písm. e), zakotvujú obdobnú definíciu. Namiesto pojmu príjemca služby však český predpis používa pojem „užívateľ“.

3.7.2 Hosting

Článok 14

Uloženie informácií na hostiteľskom počítači

1. Ak sa poskytuje služba informačnej spoločnosti, ktorá pozostáva z uloženia informácií, ktoré sú poskytované príjemcom tejto služby, musia členské štáty zabezpečiť,

aby poskytovateľ služby nebol zodpovedný za informácie uložené na žiadosť príjemcu služby, pod podmienkou, že:

(a) poskytovateľ nič nevie o nezákonnej činnosti alebo informáciách a čo sa týka nárokov na náhradu škody, nie je si vedomý skutočností alebo okolností, z ktorých by bolo zrejmé, že ide o nezákonnú činnosť alebo informácie; alebo

(b) poskytovateľ, po zistení alebo uvedomení si týchto skutočností, koná promptne, aby odstránil alebo znemožnil prístup k informáciám.

2. Odsek 1 sa neuplatní, ak príjemca služby koná na základe právomoci od poskytovateľa alebo pod jeho vedením.

3. Tento článok nemá vplyv na možnosť súdu alebo správneho orgánu požiadať poskytovateľa služieb, v súlade s právnymi systémami členských štátov, aby ukončil alebo predchádzal porušovaniu predpisov, a nemá vplyv ani na možnosť členských štátov, aby začali konanie, ktoré by nariadilo odstránenie alebo znemožnenie prístupu k informáciám.

Hosting je bezpečný prístav pre služby, ktoré pozostávajú z uloženia informácií poskytovaných príjemcom tejto služby na jeho žiadosť. Poskytovateľ služby je chránený voči zodpovednosti za informácie takto uložené prostredníctvom jeho služby. Aby poskytovateľ hosting-u bezpečný prístav nestratil, musí po zistení alebo uvedomení si vyššie uvedených skutočností, promptne odstrániť alebo znemožniť prístup k takýmto informáciám.

3.7.2.1 Technický spôsob fungovania služby

Pod služby, ktoré pozostávajú z uloženia informácií poskytovaných príjemcom tejto služby na jeho žiadosť, možno zaradiť veľké množstvo služieb. Toto ukladanie sa narozdiel od mere conduit a caching vyznačuje tým, že nie je dočasné²¹¹. Keďže sa jedná azda o najfrekvencovanejšiu skutkovú podstatu, uvádzame indikatívny zoznam služieb:

- (a) služba webhosting-u, ktorá ukladá obsah stránky na cudzích počítačoch,
- (b) úložisko videí (YouTube, DailyMotion)²¹²,
- (c) úložisko súborov (Rapidshare, Uschovna.cz)²¹³,
- (d) služba internetových aukcií (Aukro.cz, eBay)²¹⁴,

211 LODDER, Arno. European Union E-Commerce Directive - Article by Article Comments, str. 88.

212 Rozhodnutie *Juzgado de lo Mercantil Madrid, Telecinco v. YouTube*, sp. zn. 289/2010, 20. september 2010; *Viacom International Inc et. Seq. vs. Youtube*, 718 F. Supp. 2d 514 (S.D.N.Y. 2010); Rozhodnutie *Corte di Cassazione, YouTube*, sp. zn. 5107/14; Rozhodnutie *Cour de Cassation, Christian C., Nord Ouest Production v. Dailymotion, UGC Images*, z dňa 17.2.2011;

213 Rozhodnutie BGH, *Alone in the Dark*, sp. zn. I ZR 18/11, rozhodnutie BGH, sp. zn. I ZR 80/12.

214 Rozhodnutie vo veci *L'Oréal v. eBay* C-324/09 však varuje, že to platí len "ak tento prevádzkovateľ nemal aktívnu úlohu takej povahy, že by bolo možné konštatovať, že uložené údaje pozná alebo má nad nimi kontrolu. Uvedený

- (e) predaj inzercie na kľúčové slová (AdWords od Google)²¹⁵,
- (f) blogová platforma (blog.sme.sk, blog.aktualne.cz),
- (g) funkcionalita pridávania komentárov²¹⁶,
- (h) funkcionalita užívateľskej recenzie kníh (Amazon),
- (i) sociálne siete (Facebook)²¹⁷,
- (j) redistribúcia výstupov RSS²¹⁸ a pod.

3.7.2.2 Podmienky nadobudnutia bezpečného prístavu

Bezpečný prístav chráni poskytovateľa za podmienky, že (i) príjemca služby nekoná na základe poverenia poskytovateľa alebo pod jeho kontrolou, (ii) poskytovateľ nemá skutočnú vedomosť o protiprávnosti činnosti alebo informácií a (iii) nie je si vedomý skutočností alebo okolností, z ktorých by bolo zrejmé, že ide o nezákonnú činnosť alebo informácie. Súdny dvor v podstate dotvoril štvrtú podmienku, podľa ktorej pri činnostiach typu hosting poskytovateľ (iv) nesmie hrať aktívnu rolu takej povahy, že by bolo možné konštatovať, že uložené dáta pozná alebo kontroluje, ale musí sa naopak správať neutrálne²¹⁹.

prevádzkovateľ má takúto úlohu, keď poskytuje pomoc, ktorá spočíva najmä v optimalizácii prezentácie predmetných ponúk na predaj alebo v ich podpore".

215 Rozhodnutie *Google France* C-236/08.

216 Rozhodnutie *Prolux* (sp. zn. 10 Cm 47/2009-39) rozoberaný v článku HUSOVEC, Martin. Krátky komentár k prípadu *Prolux*. *Revue pro právo a technologie*. 2011, č. 3 (potvrdený z procesných dôvodov aj NSČR, sp. zn. 23 Cdo 2623/201); Rozhodnutie španielskeho Najvyššieho súdu z dňa 18. mája 2010 vo veci *Quejasonline*, sp. zn. 316/2010; Rozhodnutie Krajského súdu v Trenčíne, 19Co/35/2012, 26.4.2012, *Stacho v. Klub strážov* (momentálne prebieha pred NSSR).

217 *Pozri Sabam*, C-360/10.

218 *Pozri* Rozhodnutie BGH, *RSS-Feeds*. sp. zn. VI ZR 144/11.

219 Rozhodnutie vo veci *L'Oreal v. eBay* C-324/09 prichádza k tejto podmienke na základe systematického a teleologického výkladu článku 14 SEO. Bod 111 uvádza "toto ustanovenie sa totiž musí vykladať nielen vzhľadom na jeho znenie, ale aj s prihliadnutím na jeho kontext a na ciele sledované právnou úpravou, ktorej je súčasťou (pozri analogicky rozsudok zo 16. októbra 2008, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, C-298/07, Zb. s. I-7841, bod 15 a citovanú judikatúru)." Podľa Súdneho dvora totiž „poskytovateľom sprostredkovateľských služieb“ v zmysle, ktorý zamýšľal normotvorca v rámci oddielu 4 kapitoly II Smernice musí byť poskytovateľ, ktorý sa obmedzí iba na neutrálne poskytnutie služby prostredníctvom čisto technického a automatického spracovávanía údajov poskytnutých jeho zákazníkmi, a nesmie mať aktívnu úlohu takej povahy, že bude možné konštatovať, že tieto údaje pozná alebo má nad nimi kontrolu (pozri body 114 a 120 *Google France*, body 112 a 113 *L'Oreal v. eBay*). Súdny dvor tak zároveň odmietol podľa nášho názoru správny argument generálneho advokáta Jääksinena, ktorý v bodoch 139-141 upozorňoval súd nasledovne: "Pri spojení podmienky obmedzenia zodpovednosti poskytovateľa služby spočívajúcej v ukladaní informácií s „neutralitou“ sa Súdny dvor odvolával na odôvodnenie č. 42 smernice 2000/31. S pochybnosťami eBay, či sa odôvodnenie č. 42 vôbec týka ukladania informácií na hostiteľskom počítači, ktoré je uvedené v článku 14, súhlasím. Hoci odôvodnenie č. 42 smernice hovorí o „výnimkách“ v množnom čísle, zdá sa, že odkazuje na výnimky opísané v odôvodnení č. 43. Uvedené výnimky sa výslovne týkajú „púheho kanála“ (mere conduit) a „zaznamenávania informácií v pamäti“ (hosting). Pri tomto chápaní sa odôvodnenie č. 42 stáva jasnejším: hovorí o „technickom procese prevádzky a poskytovaní prístupu ku komunikačnej sieti, prostredníctvom ktorej sa prenášajú alebo dočasne uchováajú informácie sprístupnené tretím stranám s jediným účelom, zabezpečiť,

3.7.2.2.1 Absencia poverenia alebo kontroly

Prvá podmienka, a síce, že príjemca služby nekoná na základe poverenia poskytovateľa alebo pod jeho kontrolou, vyplýva hneď z niekoľkých ustanovení. Článok 14 odst. 2 SEO stanovuje, že bezpečný prístav „sa neuplatní, ak príjemca služby koná na základe právomoci²²⁰ od poskytovateľa alebo pod jeho vedením“. Táto povinnosť vyplýva aj z toho, že ak má byť poskytovateľ služby informačnej spoločnosti skutočne len sprostredkovateľom (prostredníkom)²²¹, nemôže zákonite konať na základe poverenia či pod kontrolou svojho užívateľa. Táto podmienka v praxi vylučuje prípady, kedy by sám poskytovateľ, hoc z užívateľského účtu, pridával videá porušujúce autorské práva alebo, kedy by tak na jeho pokyn konal jeho priateľ či dokonca ekonomicky prepojená osoba.

Podmienka je dostatočne široká, aby dokázala poňať rôzne druhy spolupráce. Ak by však protiprávny obsah na službu nahrala osoba, ktorá je len ekonomicky prepojená (dcérska spoločnosť), ešte to podľa nášho názoru automaticky neznamena, že poskytovateľ stráca aj bezpečný prístav. Je nutné najprv skúmať, či táto osoba tak *konala ako dôsledok závislosti alebo dohľadu*²²². Táto otázka nie je úplne zrejímavá, pretože sa zdá, akoby anglická a slovenská verzia na jednej strane kládli skôr dôraz na určité „pohnutie“²²³, zatiaľ čo česká a nemecká verzia skôr na otázku „statusu“. Akokoľvek, je jednoznačné, že na splnenie tejto podmienky *nestačí* obyčajné „technické pred-nastavenie“ webstránky²²⁴ alebo faktická možnosť odstrániť zásah (kontrola situácie).

3.7.2.2.2 Absencia vedomosti

Ďalšie dve podmienky bezpečného prístavu sú, že (ii) poskytovateľ nemá skutočnú vedomosť o protiprávnosti činnosti alebo informácií²²⁵ a (iii) nie je si vedomý skutočností alebo okolností, z ktorých by bolo zrejmé, že ide o nezákonnú činnosť alebo informácie. Kým prvý

aby bol prenos efektívnejší“. Domnievam sa, že takto odkazuje presne na „púhy kanál“ a „zaznamenávanie informácií v pamäti“ uvedené v článkoch 12 a 13 smernice 2000/31.“

220 „Právomoc“ je len zlý preklad SEO.

221 Bod 112 rozhodnutia *Google France* „na to, aby ukladanie vykonané poskytovateľom služby odkazov patrilo pod článok 14 smernice 2000/31, je ešte potrebné, aby sa konanie tohto poskytovateľa obmedzilo na konanie „sprostredkovateľa“ v zmysle mienenom normotvorcom v rámci oddielu 4 tejto smernice“.

222 Porovnaj anglické znenie „is acting under the authority or the control of the provider“ a nemecké „wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird“ a české „pokud je příjemce závislý na poskytovateli nebo podléhá jeho dohledu“. Posledne dve uvedené formulácie evokujú podriadenú a nadriadenú osobu. Pripomeňme si, že SEO sa ale nevzťahuje na vzťah zamestnanec a zamestnávateľ (pozri odôvodnenie č. 18 Smernice).

223 Porovnaj LODDER, Arno. European Union E-Commerce Directive - Article by Article Comments, str. 89., ktorý tiež zastáva názor, že sa vyžaduje určité „pohnutie“.

224 Rozhodnutie *Flashfilm v. Google* (PEGUERA, Miquel. The DMCA Safe Harbors and Their European Counterparts: a Comparative Analysis of Some Common Problems, *Columbia Journal of Law & the Arts*. 2009, č. 32, str. 481 a 502).

225 Slovenské znenie smernice obsahuje podľa nášho názoru nevhodný preklad, ktorý odkazuje na to, že „poskytovateľ nič nevie o nezákonnej činnosti alebo informáciách“. V anglickom znení „the provider does not have actual knowledge of illegal activity or information“, českom znení „poskytovatel nebyl účinně seznámen s protiprávní činností nebo informací“ a napokon nemeckom znení „der Anbieter hat keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information“. „Tatsächliche“ znamená skutočnú, resp. efektívnu vedomosť.

štandard odborná literatúra nazýva tzv. skutočnou vedomosťou, druhý sa zvykne nazývať ako tzv. konštruktívna vedomosť²²⁶. Polčák štandardy skutočnej a konštruktívnej vedomosti stozňuje s vedomou nedbanlivosťou (*culpa lata*) a nevedomou nedbanlivosťou (*culpa levis*)²²⁷. Podľa nášho názoru to však nie je úplne správne. Vedomá a nevedomá nedbanlivosť sú totiž formy zavinenia, a teda vnútorného vzťahu páchatela k skutočnostiam, ktoré zakladajú jeho delikt. Ak poskytovateľ stratí bezpečný prístav, to neznamená ešte, že bol spáchaný nejaký delikt, a teda že môže vôbec existovať relevantný atribút zavinenia²²⁸. Hoci sú tieto dva štandardy vedomosti, ktoré sú „implantované“ z *common law* tradície pre domácu doktrínu skôr cudzie, považujeme za vhodnejšie používať ich, než delenie na vedomú a nevedomú nedbanlivosť, ktoré môže miasť o skutočnom účele bezpečného prístavu (pozri 3:7).

V minulosti vznikali výkladové nejasnosti, či sa „vedomosťou o protiprávnosti“ činnosti alebo informácie rozumie už vedomosť o informácii alebo činnosti ako takej (o fakte), alebo naopak, až vedomosť o protiprávnej povahe tejto činnosti či informácie. Podľa nášho názoru tento výkladový spor ukončilo rozhodnutie Google France C-236/08, kde súd v bode 109 výslovne uvádza, že dôležité je, kedy sa poskytovateľ „dozvedel o protiprávnosti týchto údajov alebo činnosti“. Skutočná vedomosť je tak naplnená až vtedy, keď sa poskytovateľ dozvie o protiprávnej povahe informácie. A teda nestačí, že niekto poskytovateľovi oznámi, že jeho užívateľ pridal určitý obrázok, ale je nutné, aby uviedol, že tento obrázok porušuje niečie práva, resp. podrobnosti ďalej špecifikoval. Tento záver vyplýva aj z rozhodnutia L'Oréal v. eBay²²⁹.

Protiprávnosť môže spočívať v činnosti alebo v informácii. Informáciu možno chápať v podstate ako výsledok určitej činnosti. Protiprávna činnosť je napríklad sústavné ohováranie, zatiaľ čo protiprávna informácia sú jednotlivé difamačné príspevky, ktoré sú jej výsledkom. Protiprávna však môže byť aj samotná činnosť bez produkovania protiprávnej informácie (napr. predaj drog online). Na to, že protiprávnou môže byť aj samotná činnosť sa v praxi veľmi často zabúda. Ak totiž poskytovateľovi niekto nahlási protiprávny príspevok, a tak aj protiprávnou činnosť užívateľa, nebude stačiť, že sa poskytovateľ „vysporiada“ s jedným príspevkom, ale rovnako by mal naložiť aj s celou označenou činnosťou užívateľa, ktorú vyhodnotí ako protiprávnou.

Skutočnou vedomosťou sa rozumie predovšetkým vedomosť získaná oznámením tretej osoby, doručením rozhodnutia súdu, oznámením administratívneho orgánu alebo vedomosť získaná iným spôsobom (napr. z televízie). O problematike oznámenia podávame bližší výklad nižšie. Podľa judikatúry SDEÚ však iba oznámenie, ktoré je dostatočne presné a adekvátne podložené, môže viesť k skutočnej vedomosti²³⁰.

226 PEGUERA, Miquel. The DMCA Safe Harbors and Their European Counterparts: a Comparative Analysis of Some Common Problems. *Columbia Journal of Law & the Arts*. 2009, č. 32, str. 481; STROWEL, Alain et. al. *IPR2 Study on Online Copyright Liability: Leading European Cases*. Brusel: IPR2, 2009. str. 3.

227 POLČÁK, Radim. *Právo na internetu*, str. 52 a nasl.

228 Samozrejme, ak delikt poskytovateľ spácha, jeho vnútorný vzťah (vedomostný prvok) k svojmu konaniu je dobre vyjadrený práve skutočnou alebo konštruktívnou vedomosťou. To však nie je pravidlo.

229 Pretože oznámenia údajne protiprávných činností alebo informácií musia byť dostatočne presné a adekvátne podložené (sufficiently precise or adequately substantiated), aby založili skutočnú vedomosť (bod 122 rozhodnutia L'Oréal v. eBay C-324/09).

230 Bod 122 rozhodnutia L'Oréal v. eBay C-324/09.

Konstruktívna vedomosť vyžaduje, aby si poskytovateľ bol vedomý skutočností alebo okolností, z ktorých by bolo zrejme, že ide o nezákonnú činnosť alebo informácie. Jej význam nie je v judikatúre európskych súdov vôbec ujednotený. Pre ilustráciu jej významu je možné uviesť, že práve na základe straty tejto vedomosti, sa majitelia práv snažia sústavne žalovať YouTube či iné podobné služby. Tieto totiž neustále a operatívne „vybavujú“ individuálne oznámenia, a teda nemôžu tak stratiť bezpečný prístav na základe štandardu skutočnej vedomosti. Otvára sa preto otázka, za akých podmienok mohli tieto služby, ktoré sú známe aj rozšíreným porušovaním autorských práv jeho užívateľmi, hoc hromadne využívané aj na legítimne účely, nadobudnúť aspoň konštruktívnu vedomosť.

Obidva typy vedomosti sa podľa SDEÚ musia vykladať v tom zmysle, že sa vzťahujú na akúkoľvek situáciu, keď sa dotknutý prevádzkovateľ dozvie o takýchto skutočnostiach alebo okolnostiach²³¹. Jediná doteraz existujúca právna veta SDEÚ v otázke posudzovania týchto druhov vedomostí je z rozhodnutia *L'Oréal v. eBay*, kde súd v bode 121 a 122 uvádza²³²:

Okrem toho na to, aby pravidlá uvedené v článku 14 ods. 1 písm. a) smernice 2000/31 neboli zbavené svojho efektu utile, musia sa vykladať v tom zmysle, že sa vzťahujú na akúkoľvek situáciu, keď sa dotknutý prevádzkovateľ dozvie o takýchto skutočnostiach alebo okolnostiach. Uvádza sa tak najmä situácia, keď prevádzkovateľ internetového obchodu odhalí po preskúmaní vykonanom z vlastnej iniciatívy protiprávnu činnosť alebo informáciu, ako aj situácia, keď je mu existencia takejto činnosti alebo takejto informácie oznámená. V tomto druhom prípade síce oznámenie nemôže automaticky viesť k vylúčeniu nároku na zbavenie zodpovednosti stanovenej v článku 14 smernice 2000/31, lebo oznámenia údajne protiprávných činností alebo informácií sa môžu ukázať ako nedostatočne presné a podložené, nič to však nemení na tom, že vo všeobecnosti predstavuje okolnosť, ktorú vnútroštátny súd musí zohľadniť pri posudzovaní, a to vo vzťahu k takto prevádzkovateľovi poskytnutým informáciám, realite jeho vedomosti o skutočnostiach alebo informáciách, na základe ktorých by obozretný hospodársky subjekt musel konštatovať protiprávnosť.

Pri výklade skutočnej a konštruktívnej vedomosti sa preto bude uplatňovať hľadisko *obozretného hospodárskeho subjektu*. Ak v konkrétnom prípade nebude naplnený štandard skutočnej vedomosti, napríklad pre nedostatočnosť oznámenia, môže táto okolnosť stále predstavovať indíciu pre obozretného poskytovateľa, aby vykonal ďalšie jednoduché šetrenie²³³. Opomenutie tohto šetrenia by mohlo viesť k založeniu konštruktívnej vedomosti.

Poskytovateľ služby typu hosting sa totiž musí vyhnúť úmyselnej „slepote“ (*willful blindness*), t.j. situácii, kedy pred porušovaním práv na svojej službe vedome zatvára oči. Ak totiž určitý typ porušení zreteľne „valcuje“ určitú službu, či sa dokonca stane súčasťou biznis modelu poskytovateľa, môže dôjsť už takýmto jeho správaním k nadobudnutiu konštruktívnej vedomosti²³⁴, a teda

231 Bod 121 rozhodnutia *L'Oréal v. eBay*.

232 Bod 122 rozhodnutia *L'Oréal v. eBay*.

233 LARUSDOTTIR, Jonina. Liability of Intermediaries for Copyright Infringement, *Stockholm Institute for Scandinavian Law Paper*, str. 486 a nasl..

234 V USA podľa *Viacom v. YouTube* povedie k nadobudnutiu tzv. skutočnej vedomosti (pozri anotáciu Second

strate bezpečného prístavu. Obozretný hospodársky subjekt totiž nezatvára oči pred ďalšími neoznámenými porušeniami, a preto napríklad ak na určitú diskusiu dostal už mnoho sťažností, namiesto vybavenia len nahlásených komentárov, postará sa aj o námatkovú kontrolu celkovej diskusie v danom čase.

Zaujímavá otázka vzniká v súvislosti s tým, či aj „všeobecné povedomie“ možno chápať ako jeden z prejavov konštruktívnej vedomosti. Vzhľadom na absenciu vedúcej európskej doktríny sa môžeme obhliadnuť pre inšpiráciu do USA, kde 17 U.S.C. § 512 (c)(1)(A)(ii) obsahuje doslova zhodné znenie tohto štandardu pre činnosti typu hosting. V tejto súvislosti nám potom môže poslúžiť ako výkladový úvod jedno z najviac aktuálnych a dôležitých rozhodnutí, a síce rozhodnutie vo veci *Viacom v. Youtube*²³⁵. Na základe historického výkladu sudcu Louis Stanton dochádza k záveru, že toto ustanovenie zhmotňuje tzv. test červenej vlajky (red flag test). Ten má podľa neho *subjektívnu a objektívnu stránku*. Otázka „zrejmosti, že ide o nezákonnú činnosť alebo informácie“ má byť posudzovaná objektívne, a teda tak, či by bola nezákonnosť takejto činnosti alebo informácie zrejmalá každému rozumnému človeku nachádzajúcemu sa v takejto situácii. Táto „zrejmosť“ je zhmotnená do červenej vlajky. Subjektívne má byť potom posudzovaná otázka vedomosti poskytovateľa o „skutočnostiach alebo okolnostiach“, ktoré nasvedčovali existencii tejto červenej vlajky (rozumej zrejmej protiprávnosti). Test teda spočíva v tom, či za daných skutočností a okolností malo byť rozumnému človeku, nachádzajúcemu sa v rovnakej situácii zrejme, že ide o protiprávnú činnosť či informácie²³⁶.

Takto jemne preformulovanú tézu možno podľa nášho názoru použiť aj v európskom priestore, keďže vychádza z rovnakého normatívneho textu a účelu. Dôležitou otázkou však stále ostáva, či sa „protiprávnou činnosťou“ myslí činnosť na stránke ako takej („všeobecné povedomie“) alebo konkrétna protiprávna činnosť konkrétneho subjektu (užívateľa), prípadne činnosť skupiny subjektov. V prípade *Viacom v. YouTube* súd vyslovene uviedol, že „ak poskytovateľ služby vie (z oznámenia majiteľa práva alebo „červenej vlajky“) o konkrétnych prípadoch porušenia práva, musí promptne odstrániť protiprávnú informáciu. Ak o nich nevie, je na *držiteľovi práva*, aby identifikoval protiprávnú informáciu. Iba všeobecné povedomie o tom, že protiprávne konania sú prítomné na stránke, nezakladá ešte povinnosť poskytovateľa vyhľadávať ich alebo ich sledovať²³⁷. Ako súd ďalej uvádza, takýto záver možno ostatne vyvodiť aj z obecného amerického deliktneho práva pri otázke účastníctva na delikte, potvrdenej napr. V rozhodnutí *Tiffany v. eBay*²³⁸.

Circuit Holds that Willful Blindness Is Knowledge in Digital Millennium Copyright Act Safe Harbor Provision. *Viacom International, Inc. v. YouTube, Inc.*, 676 F.3d 19 (2d Cir. 2012). *Harvard Law Review*. 2012, č. 126, str. 645). To podľa nášho názoru neplatí v únijnom kontexte, kde takúto situáciu možno pre judikatúru SDEÚ kvalifikovať len pod skutočnú vedomosť.

235 Rozhodnutie *Viacom v. YouTube* (*Viacom International, Inc. v. YouTube, Inc.*, No. 07 Civ. 2103).

236 Do istej miery sa teda zdá akoby išlo obrátený test, resp. opačnú stranu testu, ktorý poznáme z doktríny zodpovednosti za nezakročenie na ochranu práv druhých.

237 Pozri str. 20 rozhodnutia *Viacom v. YouTube* (vlastný neoficiálny preklad).

238 Potvrdené aj v prípade *Tiffany v. eBay* (*Tiffany Inc. v. eBay Inc.*, 600 F.3d 93 (2d Cir. 2010)), americký DMCA sa totiž vzťahuje len na autorské právo.

Podľa nášho názoru možno použiť podobný výklad aj pri samotnom znení smernice. V otázke skutočnej vedomosti už totiž nevznikajú pochybnosti o tom, že musí ísť o znalosť konkrétne identifikovanej protiprávnej informácie či činnosti. V tomto smere je *konštruktívna vedomosť podľa nášho názoru len pokračovaním a organickým doplnením vedomosti skutočnej* pre prípad zrejmych porušení práva. Jednoznačné výkladové vodítko nám však môže poskytnúť len Súdny dvor Európskej únie, keďže podľa nášho názoru sa jedná o dva autonómne pojmy únijskeho práva.

Je zaujímavé poznamenať, že české rozhodnutie *Prolux* chápe obidva štandardy skôr naopak²³⁹. Navyše, niektoré štáty, ako napríklad Slovensko a Španielsko, štandard konštruktívnej vedomosti úplne opomenuli implementovať²⁴⁰. Naskytá sa preto otázka, či tak členské štáty vôbec mohli urobiť.

Záverom treba ešte upozorniť na „výkladové stanovisko“ odboru poštových služieb a služieb informačnej spoločnosti Ministerstva průmyslu a obchodu ČR²⁴¹, ktoré uvádza:

Jiná je ovšem situace u nelegálního obsahu, který porušuje práva duševního vlastnictví. Míra tohoto nelegálního obsahu v některých případech dosahuje takové intenzity, že si nelze nepoložit otázku, zda přímo obchodní model těchto datových úložišť není postaven na této skutečnosti a zda v těchto případech lze stále aplikovat institut neexistence obecné odpovědnosti za protiprávní obsah, neboť zjevně dochází k vychýlení spravedlivé rovnováhy mezi právem svobodně podnikat a právem na ochranu duševního vlastnictví. Obchodní model předmětných provozovatelů datových úložišť je založen na tom, že obsah uložených souborů je tak atraktivní, že motivuje k přístupu na internetovou stránku datového úložiště a stažení tohoto obsahu. Mnozí provozovatelé nabízí i věrnostní programy a odměňují uživatele, kteří sdílejí zajímavý obsah. Příjem provozovatele datového úložiště pak spočívá zpravidla z příjmů z reklamy umístěné na jeho internetových stránkách a z příjmů od uživatelů, kteří si předplácejí vyšší rychlost stahování předmětného souboru, neboť tato rychlost je provozovatelem datového úložiště uměle snižována. Dalším motivačním prvkem k poskytnutí úhrady provozovateli datového úložiště je možnost paralelně stahovat více souborů současně. [...] Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že provozovatel datového úložiště, který podniká podle předmětného obchodního modelu, *si musí být vědom skutečnosti, že jeho příjem přímo souvisí s množstvím nelegálního obsahu umístěného uživateli na tomto datovém úložišti*. Z toho pak vyplývá, že tento provozovatel odpovídá za obsah informací uložených na žádost uživatele podle § 5 odst. 1 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., neboť vzhledem k předmětu, okolnostem a povaze své činnosti má znalost o tom, že obsah ukládaných informací uživateli je nelegální.

239 Pozri HUSOVEC. Martin. Komentár k prípadu *Prolux*. *Revue pro právo a technologie*. 2011, č. 3, str. 40-42.

240 Pozri PEGUERA. Miquel. Internet Service Providers' Liability in Spain : Recent Case Law and Future Perspectives. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law (JIPITEC)*. 2010, č. 1; tiež PEGUERA, Miquel. 'I Just Know That i (Actually) Know Nothing': Actual Knowledge and Other Problems in ISP Liability Case Law in Spain.

241 Výkladové stanovisko odboru poštovních služeb a služeb informační společnosti Ministerstva průmyslu a obchodu ČR ze dne 12. září 2012 k problematice odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnosti, kteří pasivně hostí nebo „přenášejí“ obsah, podle § 3 až 6 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti. Dostupné online na <http://download.mpo.cz/get/46881/52910/592313/priloha001.pdf>

Toto stanovisko nie je v skutočnosti žiadnym výkladom, ale pokusom o prepísanie existujúceho práva. V prvom rade, ako sme už viackrát vysvetlili, neexistencia bezpečného prístavu automaticky *neznamená* zodpovednosť (pozri časť 3.7). V druhom rade, biznis model služby *per se*, nemôže mať za následok vznik *skutočnej alebo konštruktívnej vedomosti*. To je zrejmé už z výkladu, ktorý bol prezentovaný vyššie. Ani nemecký BGH, ktorý konkrétny biznis model služieb berie častokrát do úvahy, ešte nikdy na tomto základe neprišiel k záveru, že sa pre zvýšené riziko už viac nejednalo o pasívny hosting²⁴², a nie to ešte, že by biznis model mal viesť k priamemu nadobudnutiu skutočnej alebo konštruktívnej vedomosti. V tomto smere je toto „výkladové stanovisko“ úplne v rozpore s únijnou úpravou, ako aj jej zahraničnou aplikáciou. Biznis model poskytovateľa samozrejme môže mať dopad na jeho *zakročovaciu povinnosť*, ako aj aplikáciu podmienky *pasivity poskytovateľa*. Nemôže však *per se* viesť k založeniu *vedomosti*.

3.7.2.2.3 Pasivita (neutralita) poskytovateľa

Posledná podmienka (iv) pasivity, resp. neutrality je nóvum, ktoré priniesla až judikatúra Súdneho dvora EÚ. Súd chápe túto podmienku ako výraz toho, že poskytovateľom „sprostredkovateľskej služby“ môže byť len ten, kto je neutrálny v tom zmysle, že nehrá vo *vzťahu k cudziemu obsahu* aktívnu úlohu takej povahy, ktorá by viedla k tomu, že uložené dáta pozná alebo kontroluje. Súdny dvor EÚ za príklad takejto aktívnej úlohy, a teda za porušenie princípu pasivity považuje, ak poskytovateľ internetovej aukcie poskytne pri svojej činnosti pomoc, ktorá spočívala najmä v optimalizácii prezentácie *konkrétnych* ponúk na predaj alebo v individuálnej podpore týchto ponúk²⁴³.

Iným príkladom je služba AdWords od Google, ku ktorej sa vyjadril aj generálny advokát Maduro v prípade *Google France* nasledovne:

Článok 15 tejto smernice interpretujem nielen tak, že ukladá negatívnu povinnosť členským štátom, ale aj tak, že *vyjadruje zásadu, že poskytovatelia služieb, ktorí sa snažia využiť výnimku zo zodpovednosti, by mali zostať neutrálni*, pokiaľ ide o informácie, ktoré prenášajú alebo ktoré uložili. Túto myšlienku možno najlepšie ilustrovať porovnaním s vyhľadávačom spoločnosti Google, ktorý je neutrálny, pokiaľ ide o informácie, ktoré prenáša. Jeho prirodzené výsledky sú produktom automatických algoritmov, ktoré aplikujú objektívne kritériá s cieľom vygenerovať internetové stránky, ktoré by čo najlepšie zodpovedali záujmom používateľa internetu. Zobrazenie týchto internetových stránok a poradie, v ktorom sú zoradené, závisí od ich relevancie vo vzťahu k zadaným kľúčovým slovám, a nie od záujmu spoločnosti Google o konkrétnu

242 Naposledy pozri napríklad rozhodnutie BGH, *File-Hosting-Dienst*, sp. zn. I ZR 80/12.

243 Pozri rozhodnutie *L'Oréal v. eBay* bod 116 a 117: „Pokiaľ naopak uvedený prevádzkovateľ poskytol pomoc, ktorá spočívala najmä v optimalizácii prezentácie predmetných ponúk na predaj alebo v podpore týchto ponúk, treba zastávať názor, že nemal neutrálné postavenie vo vzťahu k dotknutému zákazníkovi – predávajúcemu a potenciálnym kupujúcim, ale hral aktívnu úlohu takej povahy, že bolo možné konštatovať, že údaje týkajúce sa týchto ponúk pozná alebo má nad nimi kontrolu. Pokiaľ ide o uvedené údaje, nemožno sa teda dovolávať výnimky v oblasti zodpovednosti stanovenej v článku 14 smernice 2000/31. Vnútroštátnemu súdu prislúcha, aby preskúmal, či spoločnosť eBay hrala vo vzťahu k ponukám na predaj, o ktoré ide vo veci samej, takú úlohu, ktorá je opísaná v predchádzajúcom bode.“

internetovú stránku alebo od vzťahu k takejto stránke. Spoločnosť Google síce má záujem – dokonca finančný záujem – o zobrazenie relevantnejších internetových stránok pre používateľa internetu; nemá však záujem, aby sa do pozornosti používateľa internetu dostala konkrétna internetová stránka. *To však neplatí v prípade obsahu sprístupňovaného v systéme AdWords. Zobrazovanie reklám spoločnosťou Google vyplýva z jej vzťahu s inzerentmi.* V dôsledku toho systém AdWords nie je iba neutrálnym informačným nástrojom: spoločnosť Google má priamy záujem o to, aby používatelia internetu klikali na odkazy reklám (na rozdiel od prirodzených výsledkov zobrazených vyhľadávačom). Výnimka zo zodpovednosti pre subjekty, ktoré ukladajú informácie na hostiteľskom počítači, upravená v článku 14 smernice 2000/31 by sa teda nemala vzťahovať na obsah sprístupňovaný v systéme AdWords. Otázku, či takáto zodpovednosť vôbec existuje, treba posúdiť, ako už bolo uvedené, podľa vnútroštátneho práva.

A hoci jeho stanovisko *nebolo* do veľkej miery nasledované súdom, pochybnosť o neutralnosti služby AdWords, skôr z dôvodu *aktívneho navrhovania kľúčových slov zo strany Google*, ostáva doteraz aplikačným problémom.

V súčasnosti sa v literatúre rovnako objavujú názory²⁴⁴, podľa ktorých by ani služby používajúce *obchodné modely aktívne podporujúce porušovanie práv* druhých, nemali benefitovať z tohto inštitútu vylúčenia zodpovednosti. V judikatúre Súdneho dvora EÚ však podporu pre túto tézu priamo nájsť nemožno. A to aj preto, že citovaný názor generálneho advokáta Madura vo veci *Google France* nebol v plnej miere akceptovaný súdom, ba čo viac, bol čiastočne výslovne odmietnutý (*pozri* časť 3.7.2.2.4). Ďalšie príklady aktívnych služieb ponúkame v časti 3.8.2.

3.7.2.2.4 Falošné podmienky

Napokon, hoc možno trochu nezvyčajne, považujeme za potrebné uviesť aj to, čo by naopak *nemalo* poskytovateľa z ochrany bezpečného prístavu hosting *diskvalifikovať*.

- (a) poskytovateľ navrhuje presnú infraštruktúru pre cudzí obsah,
- (b) služba poskytovateľa presahuje rozsah služby hosting,
- (c) poskytovateľ technicky mení podobu informácií,
- (d) poskytovateľ má finančný benefit plynúci z protiprávnej činnosti.

Francúzsky súd vo veci *Laffese v. MySpace* rozhodol²⁴⁵, že vytvorenie konkrétnej infraštruktúry pre vkladanie informácií službou MySpace.com má za následok to, že je sama vydavateľom aj takých informácií, ktoré si na svojej MySpace stránke uložia užívatelia. Tento argument je úplne absurdný, keďže každá služba musí zákonite svojim užívateľom poskytnúť infraštruktúru pre vloženie informácií. Navyše nemá oporu ani vo francúzskom transpozičnom LCEN²⁴⁶, či

244 LEISTNER, Matthias. Structural aspects of secondary (provider) liability. *Europe Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 2014, č. 9, str. 77 a 78.

245 Francúzske rozhodnutie *Laffese v. Myspace* citované v PEGUERA, Miquel. The DMCA Safe Harbors and Their European Counterparts: a Comparative Analysis of Some Common Problems. *Tiež* rozhodnutie ESJP, *Delfi AS v. Estónsko*, č. 64569/09.

246 La confiance dans l'économie numérique č. 2004-575 z 21. júna 2004.

smernici o elektronickom obchode²⁴⁷. Dnes už je tento názor prekonaný, pričom jeho odmietnutie možno nájsť aj v rozhodnutí *L'Oréal v. eBay*, ktoré v bode 115 uvádza:

Ako správne uviedla vláda Spojeného kráľovstva, samotná skutočnosť, že prevádzkovateľ internetového obchodu ukladá na svoj server ponuky na predaj, stanovuje podmienky poskytovania svojej služby, dostáva za túto službu odmenu a svojim zákazníkom poskytuje informácie všeobecnej povahy, nemôže mať za následok, že sa na neho nebudú vzťahovať výnimky v oblasti zodpovednosti stanovené v smernici 2000/31 (pozri analogicky rozsudok *Google France a Google*, už citovaný, bod 116).

Ako sme uviedli už na začiatku, službou určitého typu je nutné rozumieť skôr určitú aktivitu poskytovateľa. Ak aktivita poskytovateľa presahuje rámec mere conduit, caching alebo hosting, neznamená to, že sa tým diskvalifikuje celá „služba“. Na zodpovednosť za aktivity, ktoré pod tento rozsah spadajú, bude nutné aplikovať príslušný bezpečný prístav a na aktivity, ktoré tento rámec presahujú priamo všeobecné pravidlá zodpovednosti. To samozrejme môže byť problematické, ak by zodpovednosť za tieto aktivity nebolo možné reálne oddeliť²⁴⁸.

V niektorých súdnych sporoch sa tiež objavil argument, že ak poskytovateľ mení podobu vkladanej informácie, automaticky sa tým diskvalifikuje z bezpečného prístavu hosting. Takým je napríklad zmena formátu videa na službe YouTube. V prvom rade je nutné podotknúť, že na rozdiel od služieb *mere conduit a caching*, u ktorých zákaz zmeny informácií stanovujú priamo skutkové podstaty bezpečných prístavov, ako aj odôvodnenie smernice, u služby hosting tomu tak nie je. Navyše, aj za vyššie uvedené technické zmeny sa nikdy nepovažujú zmeny, ktoré nie sú zásahom do samotnej integrity informácie²⁴⁹. Problematickosť zmeny, ktorá spôsobuje zásah do integrity informácie skôr spočíva v tom, že už nejde o púhe ukladanie informácie. A teda obdobne ako u služieb caching či mere conduit, aj pri službe hosting možno dôvodiť, že zmena informácie je prípustná len pokiaľ nezasahuje do integrity informácie, t.j. nemení informáciu ako takú.

SEO neobsahuje ustanovenie obdobné 17 U.S.C. §512(c)(1)(B) amerického DMCA, podľa ktorého poskytovateľ stratí bezpečný prístav, ak má finančný benefit priamo pripísateľný porušovaniu práva, pričom má právo a možnosť kontrolovať takúto aktivitu²⁵⁰. Smernica finančný benefit vôbec nespomína. Skôr naopak, pri definícii služby informačnej spoločnosti z nutnosti ekonomickej aktivity vychádza. A teda požadovanie, aby poskytovateľ nemal prípadne z protiprávnej činnosti finančný benefit, je v prípade SEO vytváraním novej podmienky²⁵¹. Aj už

247 Pozri PEGUERA, Miquel. The DMCA Safe Harbors and Their European Counterparts: a Comparative Analysis of Some Common Problems, str. 499.

248 Napríklad rané francúzske rozhodnutia to tvrdili najprv o službe eBay a jej aktivitách mimo bezpečného prístavu hosting.

249 Porovnaj odôvodnenie č. 43 SEO.

250 Toto ustanovenie znie: „does not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in a case in which the service provider has the right and ability to control such activity“ (komentár k ustanoveniu u PEGUERA, Miquel. The DMCA Safe Harbors and Their European Counterparts: a Comparative Analysis of Some Common Problems, str. 499).

251 PEGUERA, Miquel. The DMCA Safe Harbors and Their European Counterparts: a Comparative Analysis of

spomínané „výkladové stanovisko“ odboru poštových služieb a služieb informačnej spoločnosti Ministerstva průmyslu a obchodu ČR *zjavne nesprávne* uvádza:

„Je-li si poskytovatel služby informační povinnosti, jež spočívá v ukládání informací poskytnutých uživateli, vědom, že výše jeho příjmů nebo výnosů přímo souvisí s mírou protiprávního obsahu ukládaných uživatelů, nemůže se dovolávat toho, že neodpovídá za tento obsah podle § 5 zákona č. 480/2004 Sb.“

Zdá sa, že v tejto otázke nie je ani na Súdnom dvore EU mnoho sporu, keďže vo veci *Google France* súd konštatoval, že „je potrebné uviesť, že samotná okolnosť, že služba odkazov je poplatnená, že Google stanovuje podmienky odmeny alebo že poskytuje informácie všeobecnej povahy svojim zákazníkom, nemôže spôsobiť to, aby sa na Google nevzťahovali výnimky v oblasti zodpovednosti stanovené v smernici 2000/31“. Tento výklad potvrdil Súdny dvor aj v spore *L'Oréal v. eBay* v bode 115 svojho rozhodnutia. Súdny dvor niektorých členských štátov, zdá sa, však majú s touto interpretáciou pretrvávajúco problém²⁵².

3.7.2.3 Predmet ochrany bezpečného prístavu

V prípade, ak poskytovateľ vyhovie uvedeným podmienkam bezpečného prístavu hosting, nebude zodpovedný trestnoprávne, administratívne a ani civilnoprávne. Istý posun však existuje v štandarde vedomosti pre civilnú zodpovednosť. Podľa článku 14 odst. 1 písm. a) SEO „aby poskytovateľ služby nebol zodpovedný [...] poskytovateľ nič nevie o nezákonnej činnosti alebo informáciách a čo sa týka nárokov na náhradu škody, nie je si vedomý skutočností alebo okolností, z ktorých by bolo zrejmé, že ide o nezákonnú činnosť alebo informácie“. V zahraničnej literatúre²⁵³ sa toto znenie vysvetľuje tak, že skutočná vedomosť pôsobí bez ohľadu na typ zodpovednosti a konštruktívna vedomosť môže viesť len k zodpovednosti za škodu. Inými slovami, trestná a administratívna zodpovednosť môže nastať až momentom skutočnej vedomosti, zatiaľ čo zodpovednosť za škodu už pri konštruktívnej vedomosti²⁵⁴. Je totiž zrejmé, že koncept skutočnej vedomosti je menej prísny (ťažšie dosiahnuteľný) ako koncept konštruktívnej vedomosti.

Some Common Problems, str. 499 a 500. Pozri najmä prípad *Lafesse v. Myspace*.

252 Rozhodnutie ESLP, *Delfi AS v. Estónsko*, č. 64569/09.

253 LODDER, Arno. European Union E-Commerce Directive - Article by Article Comments, str. 89 a 90; tiež PEGUERA, Miquel. The DMCA Safe Harbors and Their European Counterparts: a Comparative Analysis of Some Common Problems, str. 488 a 489.

254 Porovnaj jazykové verzie, česká: „poskytovatel nebyl účinně seznámen s protiprávní činností nebo informací a ani s ohledem na nárok na náhradu škody si není vědom skutečností nebo okolností, z nichž by byla zjevná protiprávní činnost nebo informace“, anglická: „the provider does not have actual knowledge of illegal activity or information and, as regards claims for damages, is not aware of facts or circumstances from which the illegal activity or information is apparent“, nemecká: „Der Anbieter hat keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information, und, in bezug auf Schadenersatzansprüche, ist er sich auch keiner Tatsachen oder Umstände bewußt, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird“.

Ako bolo už vyššie uvedené, odstraňovací a zdržovací nárok možno uplatniť vždy, t.j. aj v prípade, ak na strane poskytovateľa vznikla iba konštruktívna vedomosť, ale nie vedomosť skutočná. Vyplýva to z toho, že zodpovednosť u všetkých bezpečných prístavov aj tak nikdy nezabraňuje vzniku týchto nárokov²⁵⁵.

Nižšie uvádzame demonštratívny výpočet prípadov s uvedením judikatúry, ktorá konštatovala za čo poskytovateľ služby typu hosting-u vďaka bezpečnému prístavu *nezodpovedá*:

- (a) za komentár zasahujúci do dobrého mena právnickej osoby v iba rámci ex post moderovanej diskusie²⁵⁶,
- (b) za zvolené kľúčové slová inzerentom, ktoré porušujú práva z ochrannej známky v rámci služby umožňujúcej tvorbu reklamných odkazov vo vyhľadávачi²⁵⁷,
- (c) za pridávané videá, ktoré porušujú autorské práva v rámci služby umožňujúcej zdieľanie videí na verejnom úložisku²⁵⁸ alebo
- (d) za ponuku predajcu predávajúceho falzifikáty v rámci služby internetovej aukcie²⁵⁹.

3.7.2.4 Podmienky udržania bezpečného prístavu

Základným prostriedkom upozornenia poskytovateľa na protiprávny obsah na jeho službe sa stalo oznámenie. Pre procedúru oznámenia nelegálneho obsahu sa zaužívala anglická skratka *notice & takedown procedure*, čo v preklade znamená procedúra oznámenia a stiahnutia (cudzieho obsahu). Zatiaľ čo v USA je táto procedúra upravená priamo v zákone²⁶⁰, SEO explicitnú úpravu bohužiaľ neobsahuje, hoci revízne ustanovenie čl. 21 odst. 2 ju výslovne spomína²⁶¹. Ostatne, predmetom nedávnej konzultácie k revízii smernice boli aj otázky ohľadom tejto procedúry²⁶².

V praxi teda k získaniu skutočnej vedomosti poskytovateľom dochádza najčastejšie tak, že poskytovateľ dostane oznámenie o tom, že na jeho službe sa nachádza nelegálny obsah. Deje sa tak formou formulárov, emailov, telefonicky či inak. Na základe SEO má každý poskytovateľ služby informačnej spoločnosti povinnosť poskytnúť určité kontaktné informácie na seba²⁶³. Ak

255 SEO pri každom bezpečnom prístave hovorí, že „tento článok nemá vplyv na možnosť súdu alebo správneho orgánu požiadať poskytovateľa služieb, v súlade s právnymi systémami členských štátov, aby ukončil alebo predchádzal porušovaniu predpisov“.

256 Český prípad *Prolux*.

257 Rozhodnutie vo veci *Google France*.

258 Rozhodnutie TGI Paríž, *Christian C. and Nord Ouest Production v. Dailymotion*, z dňa 13.7.2007. A následne jeho osud v rozhodnutí Cour de Cassation, *Christian C., Nord Ouest Production v. Dailymotion, UGC Images*, z dňa 17.2.2011.

259 Rozhodnutia BGH vo veciach: *Internet-Versteigerung I*, sp. zn. I ZR 304/01, *Internet-Versteigerung II*, sp. zn. I ZR 35/04, *Internet-Versteigerung III*, sp. zn. I ZR 73/05 (rozhodnutia sa týkajú skôr doktríny negatívnej ochrany – *Störerhaftung* – tú si však nemožno zamieňať s deliktou zodpovednosťou).

260 Ustanovenie 17 U.S.C. § 512(c)(3)(A) a § 512(c)(3)(B).

261 Uvádza „pri skúmaní potreby úpravy tejto smernice musí správa analyzovať najmä potrebu návrhov týkajúcich sa .. postupov „notice and takedown“ a určenia zodpovedností po takomto oznámení“ (vlastný preklad, keďže oficiálny preklad, či už český alebo slovenský, je až neobyčajne zlý).

262 Body 55 až 57 konzultácie k SEO.

263 Pozri článok 5 SEO, § 4 ZEO a pod.

túto povinnosť poruší a nemožno ho kontaktovať inak (napr. pridaním príspevku na stránke), je väčšinou možné vyhľadať aspoň kontaktné údaje na majiteľa predmetnej domény. Ak nemožno kontaktovať ani jeho, môže vzniknúť reálny problém ako takéto oznámenie doručiť do dispozície poskytovateľa. Takéto situácie, kedy nemožno kontaktovať vôbec nikoho, sú však skôr raritou. V týchto prípadoch sa treba snažiť vyhľadať osobu, ktorá musí mať kontakt na poskytovateľa (napr. jeho webhosting providera a pod.). Nápomocným pri odhaľovaní identity poskytovateľa v civilnom konaní môže byť predovšetkým informačný nárok voči neporušiteľovi (*pozri* časť 5.3). V každom prípade by absencia možnosti kontaktovať poskytovateľa mala ísť na príťaž takéhoto poskytovateľa, keďže ten neposkytnutím kontaktných údajov porušuje svoju zákonnú povinnosť. V takomto prípade možno preto uvažovať napríklad o prezumovanom nadobudnutí konštruktívnej vedomosti.

S otázkou oznamovania sú potom spojené predovšetkým nasledovné problémy:

- (a) kto je oprávnený podať oznámenie,
- (b) aké určité musí byť oznámenie,
- (c) doba, v akej má poskytovateľ reagovať,
- (d) spôsob, akým má poskytovateľ reagovať a
- (e) komu má byť oznámenie doručené.

SEO všetky uvedené otázky nerieši, avšak môže ich osobitne upravovať národné právo. To však nie je prípad ani Slovenskej, ani Českej republiky. Opačnými príkladmi sú Fínsko²⁶⁴, Španielsko alebo Francúzsko.

Oznámenie, ktoré spôsobuje skutočnú vedomosť, označujeme v tejto publikácii ako *kvalifikované oznámenie*. Z judikatúry Súdneho dvora EÚ totiž možno nepriamo vyvodiť dve základné podmienky, ktoré musí takéto oznámenie spĺňať, a sice *dostatočnú presnosť* a *adekvátnu podloženosť*²⁶⁵.

3.7.2.4.1 Kto je teda oprávnený podať oznámenie?

Každý. V čase, kedy nejestvuje žiadna osobitná zákonná úprava je nutné akceptovať oznámenie každého. Samozrejme, to naráža na faktický problém, a sice, že oznamovateľ môže tento systém v podstate len zneužívať na odstránenie neželanej informácie (napr. videa pre údajne porušenie autorských práv). Ako si vysvetlíme ďalej, práve neistota na strane poskytovateľa ho potom v snahe vyhovieť podmienkam bezpečného prístavu vedie k tomu, že odstraňuje zo svojej služby aj informácie, ktoré vôbec nie sú protiprávne, ale iba „nepohodlné“. Akceptovať je nutné aj oznámenia, ktoré sú anonymné. Ako tiež uvádza Polčák, akceptovať je nutné aj oznámenia od osôb, ktoré nemajú právnu subjektivitu (neexistujúca právnická osoba)²⁶⁶.

264 Podrobne opísané v návrhoch generálneho advokáta vo veci *L'Oreal v. eBay*.

265 *Pozri* bod 122 *L'Oreal v. eBay*.

266 POLČÁK, Radim. *Právo na internetu*, str. 68 (príkladom bola istý čas BSA).

3.7.2.4.2 Aké určité musí byť oznámenie?

Kvalifikované oznámenie by malo predovšetkým (i) *presne označovať informáciu, ktorá je podľa oznamovateľa protiprávna*. Nebude preto stačiť oznámenie typu „na Vašej stránke je nelegálne video“. Pokiaľ totiž na stránke nie len jedno jediné video, možno daný podnet aj pri najväčšej starostlivosti len ťažko vyhodnotiť. Problematické môžu byť prípady, ak oznamovateľ napr. odkaz na informáciu neuvedie presne, ale jej umiestnenie iba popíše. V takomto prípade, ak je pri vyvinutí rozumnej starostlivosti možné informáciu identifikovať, možno oznámenie pokladať za kvalifikované. Taktiež je nutné ako kvalifikované akceptovať aj oznámenia označujúce informáciu, resp. informácie prostredníctvom osoby porušiteľa (napr. prostredníctvom jeho užívateľského mena). Takéto oznámenie si však väčšinou (ak užívateľ nemá jediný príspevok) vyžaduje ďalšie pomocné informácie (napr. sekcia fóra).

Ďalej by oznámenie malo uvádzať, (ii) *v čom spočíva protiprávnosť informácie*. Ak totiž oznamovateľ uvedie, že „video XY je nelegálne“, nebude v zásade možné takýto podnet správne vyhodnotiť, a teda získať skutočnú vedomosť. Ak ale obsahom videa bude napr. detská pornografia alebo iné prima facie protiprávne konania, bude stačiť aj oznámenie takejto všeobecnej povahy. Niekedy môže protiprávna povaha vyplývať už z povahy služby (napr. určitý komentár), preto nie je na tejto podmienke nutné bezvýhradne trvať.

Za nie veľmi užitočné v tejto súvislosti považujeme vodítko, ktoré uvádza Polčák²⁶⁷. Podľa jeho názoru, ak ide o porušenie noriem verejného práva nebude nutné trvať na zdôvodnení protiprávnosti, a naopak, ak pôjde o porušenie subjektívnych súkromných práv, bude ho možné žiadať. Samozrejme, ako sám uvádza, jedná sa iba o zjednodušenie. Problém je, že niekedy môže dôvod protiprávnosti vyplývať aj z povahy služby či iných okolností, ako napríklad nahlásenie „zúrivého“ komentára, u ktorého bude možný zásah do práva na ochranu osobnosti skôr zjavný. Na druhej strane, porušenie verejného práva, trestný čin porušovania autorského práva, nemusí byť o nič zrejmejší pre poskytovateľa, keďže svojou skutkovou podstatou sa opiera o možný súkromnoprávny vzťah.

Podľa nášho názoru je preto skôr potrebné odlíšiť *porušenia práva, ktoré možno vyhodnotiť aj bez znalosti osobitného vzťahu či skutočností*. Nahlásenie týchto porušení je nutné aj bez zdôvodnenia akceptovať. Takými sú napríklad detská pornografia, podnecovanie k národnostnej, rasovej a etnickej nenávisti²⁶⁸, online predaj drog, „zúrivé komentáre“, zjavné falzifikáty a pod. Naopak, oznámenia bez zdôvodnenia protiprávnosti, ktoré vyžadujú k správne posúdeniu ešte znalosť ďalších skutočností, resp. vzťahov, bude možné v zásade považovať za nekvalifikované.

267 POLČÁK, Radim. *Právo na internetu*, str. 70 (podľa vyjadrenia v rámci recenzie tejto knižky doc. Polčák uviedol, že túto tézu medzitým prehodnotil).

268 A teda to, čo možno Polčák mal skôr na mysli, keď hovoril o porušení noriem verejného práva (akési „čisté“ porušenie noriem verejného práva).

Príklad 6

Ak poskytovateľ diskusného fóra dostane oznámenie, že určitý komentár zasahuje do niekoho osobnostných práv formou nepravdivého tvrdenia, je na oznamovateľovi, aby preukázal a podložil, že označená skutočnosť je nepravdivá. Ak poskytovateľa nedokáže o tejto skutočnosti presvedčiť rozumnými dôkazmi, poskytovateľ by nemal mať povinnosť stiahnuť obsah zo svojej služby. Ak však následne oznamovateľ získal rozsudok alebo predbežné opatrenie, hoci v ňom nie je uložená povinnosť poskytovateľovi, poskytovateľ musí komentár stiahnuť. Inak sa vystavuje riziku vlastnej zodpovednosti.

Napriek tomu, že česká a slovenská implementácia neupravuje žiadny proces upovedomenia užívateľa, ktorý údajne nelegálny obsah nahral, poskytovateľ môže, a tiež by mal, dať užívateľovi možnosť vyjadriť sa k obsahu, aby tak získal lepší obraz o veci. To samozrejme nie je nutné, ak ide o zjavné porušenie (napr. používanie vulgárnych výrazov) niečieho práva.

3.7.2.4.3 V akej dobe má poskytovateľ reagovať?

Otázka reakčnej doby je kľúčovou otázkou, u ktorej možno azda najviac predpokladať, že nebude nikdy výslovne regulovaná²⁶⁹. Ťažko totiž zvoliť jednotnú dobu pre všetky typy služieb a všetky typy porušení. Tak napríklad jednoznačne inú starostlivosť si vyžaduje odstránenie protiprávneho blogového článku na titulke blog.sme.sk s návštevnosťou nad desaťtisíc denne, ako odstránenie protiprávneho komentára na internetovom fóre s návštevnosťou do desať užívateľov za mesiac (*typ služby*). Taktiež nebudú pravdepodobne rovnako posudzované jednotlivé typy protiprávneho konania, keď umiestnenie detskej pornografie je akútnejšia záležitosť, ako odstránenie autorskoprávne nevysporiadaného videa (*povaha protiprávnosti*). Ďalej je určite vyžadovaná odlišná miera primeranej starostlivosti, ak poskytovateľ bude veľký mediálny dom s vyše 100 zamestnancami alebo ide o poskytovateľa, ktorý stránku prevádzkuje ako svoje hobby (*osoba poskytovateľa*).

Pre určenie primeranosti reakčnej doby tak môžu ako vhodné kritériá poslúžiť (i) typ služby, (ii) povaha protiprávnosti a (iii) osoba poskytovateľa. Ich význam nie je samozrejme možné s ohľadom na ďalšie okolnosti prípadu preceňovať. V najakútnejších prípadoch môže byť primeraná reakčná doba počítaná na hodiny, zatiaľ čo v menej akútnych bez problémov aj na dni.

Ak poskytovateľ dostane oznámenie o veci, ktorá je sporná, a následne požiada o vyjadrenie aj svojho užívateľa, ktorý údajne nelegálny obsah pridal, nemalo by byť toto jeho počínanie na jeho neprospech, ak je táto lehota primeraná. Väčšina komerčných služieb dokáže sťahovať informácie v priebehu 24-78 hodín počas pracovných dní.

²⁶⁹ Európska komisia momentálne zvažuje zavedenie konkrétnej lehoty na vybavenie žiadostí.

3.7.2.4.4 Akým spôsobom reagovať na oznámenie?

Právnej úprave možno vyhovieť dvoma spôsobmi, a sice (i) *odstránením informácie*, alebo (ii) *zamedzením prístupu k nej*. Získať skutočnú vedomosť však možno aj iným spôsobom ako adresovaným oznámením. Môže ním byť doručenie rozhodnutia súdu (napr. O predbežnom opatrení), správneho orgánu, či správa z televízie či rozhlasu, u ktorých je samozrejme nutné preukázať, že o nej poskytovateľ vedel a tieto oznámenia mali náležitosti ako sme si ich uviedli vyššie.

Niektorí poskytovatelia typu hosting by navyše mali sťahovať informácie zo svojej služby len výnimočne, a prípadne len na súdny príkaz. Takýmto príkladom je tzv. webhosting provider²⁷⁰. Každý subjekt, ktorý chce vystupovať na internete si musí u niekoho svoju webstránku „uložiť“, aby tak bola následne prístupná online. Táto služba má pritom masový a čisto technický charakter. Poskytovatelia webhostingu takto urdžiaujú v chode bilióny dát a umožňujú, aby internet fungoval v dnešnej podobe. Ak by každý poskytovateľ webhostingu mal mať povinnosť odstrániť nahlásené údaje podobne ako má úložisko videí, mohlo by to viesť k nedoziernym následkom na chod mnohých internetových služieb. Jedno zlomyseľné oznámenie by mohlo vyradiť z chodu celé služby alebo ich časti. Preto aj keď poskytovateľ tohto druhu neodstráni informácie, hoci nadobudne skutočnú vedomosť, stratí síce bezpečný prístav, no jeho zodpovednosť by nemala byť jednoducho založená. Jeho povinnosť zakročiť na ochranu práv druhých by mala byť až sekundárna, a teda rezervovaná na prípady, keď už inak proti poskytovateľovi nemožno zasiahnuť. Hoci webshoting provider stratí bezpečný prístav, pri porušeníach, ktoré takpovediac nebujú do očí, by mal mať možnosť čakať až na súdny príkaz bez toho, aby sa tak vystavil vlastnej zodpovednosti²⁷¹.

3.7.2.4.5 Komu doručiť oznámenie do dispozície?

Touto osobou je samozrejme sám poskytovateľ, vrátane jeho zamestnancov alebo osôb, ktoré poveril vybavovaním takýchto podnetov (napr. zmluvný partner).

3.7.2.4.6 Spoločenský problém

Uvedený spôsob jasného neriešenia problému oznamovania nelegálneho obsahu má potom závažné následky. Poskytovatelia sú postavený do pozície akýchsi „sudcov“, kedy majú v pomerne krátkej dobe vyhodnotiť častokrát aj také skutočnosti, s ktorými by mal aj právnik s dlhoročnou praxou väčší problém. Navyše mnoho sporov je takého charakteru, že ani sudcovia, či právnická

270 Pozri *amicus curiae* EISi vo veci *Ing. Jarmila Považanová v. Aliancia Fair-play a Websupport, s.r.o.*, vedenej na Okresnom súde Bratislava II. sp.zn. 15C/89/2011, o ochranu osobnosti zo dňa 26. apríla 2011. Text podania dostupný na <http://www.eisionline.org/index.php/projekty-m/sudy-a-obcianska-spolocnost-m/7-amicus-curiae>

271 Treba však povedať, že tento náš názor nekorešponduje úplne napríklad s americkou judikatúrou (pozri napr. *Louis Vuitton Malletier SA v. Akanoc Solutions, Inc.*, 658 F.3d 936 (9 th Cir. 2011)).

obec sa na predmetnej otázke nedokážu dobre zhodnúť. Celý systém spracúvania podnetov je pritom vedený na náklady poskytovateľa, ktorý má len teoretickú možnosť vymôcť si ich od „neposlušného“ užívateľa. Všetky tieto argumenty, ako aj strach pred stratením bezpečného prístavu, vedú niekedy poskytovateľov potom k tomu, že bez akéhokoľvek preskúmania odstraňujú všetky takto nahlásené informácie. Stávajú sa tak nedobrovoľnými cenzormi slobodnej diskusie, ktorú možno zastaviť obyčajným oznámením. Užívatelia, ktorí majú reálne záujem o vrátenie svojich informácií na službu, sú z dôvodu strachu poskytovateľa ignorovaní²⁷². Nemajú žiadnu možnosť ako informácie takpovediac vrátiť späť, hoc sú sami ochotní sa pre ne aj súdiť. Poskytovatelia sa tak stávajú faktickými vykonávateľmi rýchlej spravodlivosti, resp. niekedy skôr skrivodlivosti. Právom je potom niekedy takáto prax nazývaná ako osobitný typ predbežného opatrenia.

3.7.2.5 Po strate bezpečného prístavu

Po strate bezpečného prístavu sa uplatnia všeobecné ustanovenie o zodpovednosti tak ako sme ich rozobrali vyššie. Dve služby, ktoré stratili ten istý bezpečný prístav, však pokiaľ ide o ochranu práv druhých nemusia „dlžiť“ verejnosti aj rovnaký stupeň starostlivosti. Spoločensky dôležitejšie (napr. encyklopédie), či menej rizikové služby (napr. blogová platforma), môžu byť uznané za civilne zodpovedné za splnenia prísnejších podmienok, ako spoločensky menej dôležité a vysoko rizikové služby (napr. špecializované úložisko na súbory).

Súd môže častokrát v závislosti od konkrétnych funkcionalít služby povedať, či je biznis model konkrétnej služby založený na profitovaní z nelegálneho obsahu alebo, či naopak je nelegálny obsah skôr len neoddeliteľnou súčasťou fungovania tohto typu služby, a možno ho síce minimalizovať, no nikdy nie úplne odstrániť (napr. Facebook). Pri posudzovaní prevencie by sa vždy v prvom rade malo vychádzať len z toho, *čo je technologicky možné*. Ukladanie technologicky nemožných povinností sa totiž rovná povinnosti zavrieť službu.

Príklad 7

Peter spustí novú službu internetovej úschovne. Každý užívateľ si môže nahráť do 50 MB ľubovoľných súborov bez nutnosti registrácie. Takýto odkaz potom môže užívateľ zdieľať so svojimi kamarátmi. Peter dostane po týždni prevádzkovania služby prvé upozornenie na to, že si užívatelia u neho uložili pesničku od Eminema. Aby sa Peter vyhol svojej zodpovednosti a udržal si bezpečný prístav hosting, mal by nahlásenú pesničku od Eminema odstrániť. Ak by ju ponechal na službe, mohol by byť spoluzodpovedný za porušenie autorských práv, pretože nezakročil na ochranu práv autora. Nahlásením totiž nadobudol skutočnú vedomosť a vylúčenie zodpovednosti sa už neaplikuje.

²⁷² Služba Facebook napríklad vyžaduje pri odstránení FanPage, aby držiteľ stránky doložil dohodu s nespokojným nahlasovateľom, inak stránku odmietne znovu aktivovať.

Peter pesničku odstráni, no o dva dni dostane sto rovnakých oznámení tvrdiacich, že niekto opäť nahral do úschovne autorskoprávne chránené pesničky, tentokrát od Dr. Dre. Peter zase všetky súbory odstráni. Aby sa však vyhol tomu, že stratí bezpečný prístav hosting pre možnú konštruktívnu vedomosť, keďže porušovanie sa začína akosi hromadiť, rozhodne sa zaviesť pre pridávanie súborov registráciu.

Po zavedení tejto zmeny Peter zase dostáva oznámenia. Vraj jeden jeho užívateľ nahráva postupne a opakovane na službu celé albumy. Peter, aby sa vyhol konštruktívnej vedomosti upozorní užívateľa, a keď ten nereaguje, rozhodne sa mu konto zablokovať a zakázať registráciu pre jeho emailovú adresu.

3.7.2.6 Česká úprava

§ 5 ZSIS

Odpovědnost poskytovatele služby za ukládání obsahu informací poskytovaných uživatelem

(1) Poskytovatel služby, jež spočívá v ukládání informací poskytnutých uživatelem, odpovídá za obsah informací uložených na žádost uživatele, jen

- a) mohl-li vzhledem k předmětu své činnosti a okolnostem a povaze případu vědět, že obsah ukládaných informací nebo jednání uživatele jsou protiprávní, nebo
- b) dozvěděl-li se prokazatelně o protiprávní povaze obsahu ukládaných informací nebo o protiprávním jednání uživatele a neprodleně neučinil veškeré kroky, které lze po něm požadovat, k odstranění nebo znepřístupnění takovýchto informací.

(2) Poskytovatel služby uvedený v odstavci 1 odpovídá vždy za obsah uložených informací v případě, že vykonává přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na činnost uživatele.

Zásadnou zmenou českej implementácie oproti smernici je jej opačná formulácia „zodpovedá ak“. Tej sme sa podrobne venovali v úvode k vylúčeniu zodpovednosti (*pozri* časť 3.7).

České znenie ďalej, narozdiel od SEO, sčasti odlišne formuluje *skutočnú vedomosť* a konštruktívnu vedomosť. Prvú uvádza slovami „dozvěděl-li se prokazatelně o protiprávní povaze obsahu ukládaných informací nebo o protiprávním jednání uživatele“, z čoho je hneď zrejmé, že sa musí jednať o vedomosť o protiprávnej *povabe* informácie. Nie je úplne zrejmé na čo spojenie „dozvěděl-li se prokazatelně“ priamo odkazuje. Otázka preukázateľnosti dozvedenia sa má skôr procesný ako hmotnoprávny význam. No možno ju chápať ako podporenie podmienky adekvátneho zdôvodnenia podnetu zaslaného poskytovateľovi.

ZSIS formuluje *konštruktívnu vedomosť* ako „mohl-li vzhledem k předmětu své činnosti a okolnostem a povaze případu vědět, že obsah ukládaných informací nebo jednání uživatele

jsou protiprávní“, a teda čiastočne odlišne od znenia SEO, ktoré pre pripomenutie znie „nie je si vedomý skutočností alebo okolností, z ktorých by bolo zrejmé, že ide o nezákonnú činnosť alebo informácie“. Otázka predmetu činnosti a povahy prípadu sú v podstate okolnosťami konkrétneho prípadu. Český súd bude musieť na tieto dve okolnosti prípadu brať väčší dôraz. Čo je ale podstatnejšie, česká úprava výslovne uvádza, že ide o okolnosti *prípadu*, čím podľa nášho názoru priamo vylučuje úvahy o naplnení konštruktívnej vedomosti púhym „všeobecným povedomím“. Interpretčne bude vhodné „možnosť vedieť“ podriadiť „testu zrejmosti“ (test červenej vlajky), a teda, či by bola nezákonnosť takejto činnosti alebo informácie zrejmá každému rozumnému človeku (obozretnému hospodárskemu subjektu) nachádzajúcemu sa v rovnakej situácii.

ZSIS taktiež obsahuje dôležité vodítko ohľadom vysporiadania sa s oznámením, ktoré však možno vyvodiť aj zo všeobecnej úpravy. Stanovuje, že poskytovateľ musí „neprodlené“ urobiť „*všecké kroky, ktoré lze po něm požadovat*“, k odstránení alebo znepřístupnění takovýchto informací“. Českým prídavkom je povinnosť urobiť len také kroky smerujúce k odstráneniu alebo znepřístupnění informácií, ktoré je možné od poskytovateľa spravodlivo požadovať. Jedná sa o dôležité vodítko pre českého sudcu, ktoré práve zdôrazňuje zásadu, že hoci dve činnosti môžu predstavovať rovnako službu hosting, ich správanie po nahlásení protiprávnej informácie sa môže výrazne líšiť podľa toho, čo od konkrétneho poskytovateľa možno spravodlivo požadovať (napr. webhosting provider vs. úložisko súborov).

Ani pri úprave hosting-u česká úprava nespomína možnosť vydať rozhodnutie súdu o odstránení alebo zamedzení prístupu k informáciám.

3.7.2.7 Slovenská úprava

§ 6

Vylúčenie zodpovednosti poskytovateľa služieb

(4) Poskytovateľ služieb nezodpovedá za informácie poskytnuté príjemcom služieb a uložené na jeho žiadosť do pamäte elektronických zariadení slúžiacich na vyhľadávanie informácií, ak poskytovateľ služieb nevie o protiprávnom obsahu uložených informácií alebo o protiprávnom konaní príjemcu služieb a na odstránenie protiprávneho stavu koná bez zbytočného odkladu; za tieto informácie však zodpovedá, ak príjemca služieb koná podľa jeho pokynov.

(5) Ak poskytovateľ služieb poskytuje služby informačnej spoločnosti v rozsahu podľa odsekov 1, 3 a 4, nie je povinný sledovať informácie ani oprávnený vyhľadávať informácie, ktoré sa prenášajú alebo ukladajú. Ak sa však dozvie o protiprávnosti takých informácií, je povinný odstrániť ich z elektronickej komunikačnej siete alebo aspoň zamedziť k nim prístup; súd môže nariadiť poskytovateľovi služieb ich odstránenie z elektronickej komunikačnej siete aj vtedy, ak sa poskytovateľ služieb o ich protiprávnosti nedozvedel.

V rámci skutkovej podstaty bezpečného prístavu po prvýkrát nevypadlo spojenie „informácie poskytnuté príjemcom služby“. Pravdepodobne chybou prekladu sa do znenia dostala zvláštna formulácia, že musí ísť o informácie ukladané „do pamäte elektronických zariadení slúžiacich na vyhľadávanie informácií“. Nie je vôbec zrejmé ako a prečo sa táto formulácia objavila v zákone. Neobsahuje ju totiž ani beztak zlý preklad SEO. Z jazykového výkladu tohto spojenia nám vyplýva, že o službu hosting pôjde iba vtedy, ak sú informácie ukladané do pamäte takých elektronických zariadení, ktoré slúžia na vyhľadávanie informácií. Ani technikom však nie je zrejmé ako by takéto zariadenie malo vyzeráť, resp. čo by ním malo byť. Jednoznačné však je, že zákonodarcu jazykovo zúžil služby hosting-u na možno až neexistujúce množstvo služieb. Preto je nutné za súčasného stavu, ako zariadenia slúžiace na vyhľadávanie informácií vykladať všetky zariadenia, ktoré takúto funkcionality aspoň teoreticky umožňujú. Je zrejmé, že informácie sa v zásade ukládajú na hardisk, či iné pamäťové zariadenia. Každý hardisk umožňuje aj vyhľadávanie informácií, resp. skôr ich nachádzanie, keďže inak by uložené informácie nebolo možné použiť. No treba uviesť, že hardisk, striktne vzaté, na tento účel neslúži, len to umožňuje. Ako vidieť jedná sa o absurdnú argumentáciu, ktorá však jediná môže prekonať ešte absurdnejšie znenie zákona. V opačnom prípade by sa zákon ocitol v ostrom rozpore so SEO a SR by mohla byť braná na zodpovednosť za nesplnenie si svojich európskych záväzkov. Ide teda o povinnosť eurokonformného výkladu.

Zákon o elektronickom obchode *skutočnú vedomosť* uvádza nasledovne: „ak poskytovateľ služieb nevie o protiprávnom obsahu uložených informácií alebo o protiprávnom konaní príjemcu služieb“. Zmierňuje tým zlý preklad smernice, ktorý anglické „actual knowledge“ prekladá ako „nič nevie“. Napriek tomu však s týmto znením nemožno byť úplne spokojný. Nejedná sa však o výsostne slovenský problém²⁷³. Slovo „nevie“ v tomto kontexte bude nutné vykladať ako štandard skutočnej vedomosti v zmysle výkladu Súdneho dvora EÚ. Problematickosť slovenského znenia by totiž mohla byť v tom, že slovenský súd by sa uspokojil s akoukoľvek vedomosťou na strane poskytovateľa. Teda aj takou, ktorá mu pri vyvinutí všetkej starostlivosti neumožňuje identifikovať oznámenú informáciu. V súlade s vyššie uvedenými závermi je však nutné dôvodiť, že vedomosť sa musí vzťahovať nie len na vedomosť o existencii protiprávnej informácie, ale aj na jej protiprávnu povahu.

Dalším neuralgickým bodom slovenskej úpravy je, že jej úplne vypadol *štandard konštruktívnej vedomosti*. Rovnaká situácia nastala napríklad aj v Španielsku²⁷⁴. Je veľmi otáznne, či takéto „implementovanie“ je v súlade s cieľom sledovaným SOE. Podľa nášho názoru z úniijného práva síce vyplýva, že poskytovateľ musí byť vystavený možnosti zodpovednosti za škodu aj v prípade konštruktívnej vedomosti, no neukladá povinnosť, aby akákoľvek zodpovednosť za týchto okolností vznikla. Preto slovenská úprava nemusí byť nevyhnutne v nesúlade so smernicou, keďže ten by skôr vznikol, keby naopak slovenské právo založilo zodpovednosť, kde ju smernica chce vylúčiť. Neuplatňovanie konštruktívnej vedomosti by však mohlo spôsobiť praktické problémy.

273 Pozri PEGUERA, Miquel. 'I Just Know That i (Actually) Know Nothing': Actual Knowledge and Other Problems in ISP Liability Case Law in Spain.

274 *Tamtiež.*

Predtým tomu možno teleologickou interpretáciou *skutočnej vedomosti* tak, aby zahŕňala aj konštruktívnu vedomosť. Jej jazykovému zneniu to neodporuje.

Ďalej ZEO v § 6 odst. 4 uvádza povinnosť poskytovateľa, podľa ktorej „na odstránenie protiprávneho stavu koná bez zbytočného odkladu“, aby si tak udržal bezpečný prístav. Pričom podľa znenia SEO je aj zamedzenie prístupu k informáciám postačujúce. V praxi táto otázka nevyvolá veľa problémov, keďže tretej osobe sa ako odstránenie zdá aj zamedzenie prístupu k informáciám, pretože informácie sa taktiež „verejne“ nezobrazia. V prípade konkrétneho sporu o túto otázku by ale bolo nutné za odstránenie považovať aj zamedzenie prístupu. Pojem „odstránenie“ totiž možno vykladať tak, že sa ním rozumie aj zamedzenie prístupu k informáciám pre verejnosť, keďže pre ňu je informácia odstránená týmto momentom. Táto podmienka pre udržanie bezpečného prístavu je inak aj v rozpore s § 6 odst. 5 ZEO, ktorý počíta aj so zamedzením prístupu k informáciám.

Posledným ustanovením je podmienka zákazu kolaborácie, ktorá je vyjadrená nasledovne „za tieto informácie však zodpovedá, ak príjemca služieb koná podľa jeho pokynov“. Slovným zvratom „za tieto informácie zodpovedá“ je myslené, že zodpovedá v režime všeobecnej zodpovednosti, nie že zodpovedá práve preto²⁷⁵. Smernicové „príjemca služby koná na základe právomoci od poskytovateľa alebo pod jeho vedením“ znamenajúce skôr, že príjemca služby nekoná na základe poverenia poskytovateľa alebo pod jeho kontrolou, bolo teda zúžené iba na prípad, ak príjemca služby koná na pokyn poskytovateľa. Otázka konania pod kontrolou, ako sme už uviedli, však nie je zrejماً ani na únijnej úrovni, čo samozrejme neznamená, že naša (ne)úprava je týmto pádom správna.

Ako sme už uviedli v úvode tejto kapitoly, podľa § 6 ods. 5 ZEO tiež platí, že „ak sa [poskytovateľ] však dozvie o protiprávnosti takých informácií, je *povinný odstrániť ich* z elektronickej komunikačnej siete“. Zdalo by sa teda, že § 6 ods. 5 ZEO priamo ukladá osobitnú povinnosť a nie len stanovuje, že táto reakcia je povinná, aby poskytovateľ predišiel strate bezpečného prístavu. Vzniká teda otázka, či je neodstránenie informácie *per se* porušením právnej povinnosti poskytovateľa. Problematické samozrejme môže byť, že takáto protiprávnosť by nastala bez ohľadu na kontext prevenčnej povinnosti. Poskytovateľ služby typu *hosting* by tak mohol porušiť svoju povinnosť, hoci by prevenčná (zakročovacia) povinnosť od neho nevyžadovala, aby v danom prípade zasiahol. Dôsledkom by bolo, že slovenská úprava by mohla byť až neprimerane prísna, keďže právnú povinnosť by neviazala na kritérium, že to možno od poskytovateľa spravodlivo požadovať. Znevýhodnené by tým boli aj pasívne služby voči aktívnym službám, ktoré sa nikdy nekvalifikovali pod žiadny bezpečný prístav. Služby typu hosting môžu byť navyše veľmi rôzne. Oktrojovanie povinnosti v tom istom momente pre všetky služby, by mohlo viesť k drakonickým prípadom zodpovednosti (napr. u webhosting providerov).

Podľa nášho názoru, keďže ZEO nestanovuje presnú reakčnú dobu na odstránenie alebo zamedzenie prístupu k informáciám („ak sa však dozvie o protiprávnosti“), je možné povinnosť podľa § 6 ods. 5 chápať síce ako založenie zakročovacej povinnosti, jej skutočný moment však možno časovo „odložiť“ dovtedy, pokiaľ by vznikla podľa doktríny protiprávnej omisie (*pozri časť 3.6.1.1*). Inými slovami, zakročovacia povinnosť síce vznikne už v momente, kedy sa po-

275 *Pozri* viac v časti 3.7.

skytovateľ hosting-u dozvie o protiprávnosti (§ 6 ods. 5 ZEO), k jej porušeniu však môže dôjsť až neodstránením v primeranom čase.

Navyše, keďže podľa § 6 ods. 5 sa poskytovateľ musí dozvedieť o „protiprávnosti takých informácií“, je zjavné, že zakročovacia povinnosť *nevzniká* púhym dozvedením sa o existencii informácií. Je nevyhnutné, aby bola poskytovateľom ustálená aj ich protiprávna povaha. Rôzni poskytovatelia pritom môžu mať odlišnú schopnosť posúdiť protiprávnu povahu informácie. Tí, ktorí sú k informáciám bližšie (napr. úložisko súborov), môžu potrebnú vedomosť nadobudnúť skôr, ako tí, ktorí majú k informáciám ďaleko (napr. webhosting provider).

U poskytovateľa, ktorému by podľa doktríny protiprávnej omisie vznikla zakročovacia povinnosť až na základe rozhodnutia súdu, možno tvrdiť, že primeraná lehota, resp. dozvedenie sa o protiprávnosti, nastalo až doručením tohto rozhodnutia.

3.7.2.8 Vzorová úprava

Ideálna transpozičná úprava bezpečného prístavu hosting by mala znieť asi nasledovne²⁷⁶.

Služby ukladania informácií (hosting)

- (1) Poskytovateľ služieb nezodpovedá za informácie poskytnuté príjemcom služieb a uložené na jeho žiadosť, ak poskytovateľ služieb nemá skutočnú vedomosť o protiprávnosti uložených informácií alebo o protiprávnej povahe konania príjemcu služieb a na odstránenie alebo zamedzenie prístupu k informáciám koná bez zbytočného odkladu; za tieto informácie však zodpovedá podľa všeobecných ustanovení o zodpovednosti, ak príjemca služieb koná podľa jeho pokynov alebo pod jeho kontrolou.
- (2) Za škodu poskytovateľ služby podľa odseku 1 zodpovedá podľa všeobecných ustanovení o zodpovednosti aj vtedy, ak si je poskytovateľ vedomý skutočností alebo okolností, z ktorých by bolo zrejmé, že ide o nezákonnú činnosť alebo informácie.
- (3) Ustanovením odseku 1 nie je dotknutá možnosť súdu alebo iného orgánu verejnej moci nariadiť poskytovateľovi služieb, aby ukončil alebo predchádzal porušovaniu predpisov.

²⁷⁶ Ide o návrh EISI na zmenu slovenského transpozičného predpisu.

3.7.3 Mere conduit

Článok 12 Smernice

"Mere conduit" ("Púhy kanál")

1. Ak poskytovaná služba informačnej spoločnosti pozostáva z prenosu informácií, ktoré sú poskytované príjemcom tejto služby, prostredníctvom komunikačnej siete alebo z poskytnutia prístupu do komunikačnej siete, musia členské štáty zabezpečiť, aby poskytovateľ služby nebol zodpovedný za prenášané informácie za podmienky, že poskytovateľ:

- (a) neinicuje prenos (nedal podnet na začatie prenosu);
- (b) nevyberá príjemcu prenosu; a
- (c) nevyberá ani neupravuje informácie, ktoré sú prenášané.

2. Akty prenosu a poskytnutia prístupu, ktoré sú uvedené v odseku 1, zahŕňajú automatické, dočasné a prechodné uloženie prenášaných informácií, pokiaľ k nemu dochádza výlučne za účelom vykonania prenosu v komunikačnej sieti a za predpokladu, že sa informácie neukladajú po dobu dlhšiu, ako je primerane nutné na prenos.

3. Tento článok nemá vplyv na možnosť, aby súd alebo správny orgán požiadal poskytovateľa služieb, v súlade s právnymi systémami členských štátov, aby ukončil alebo predchádzal porušovaniu predpisov.

Mere conduit je bezpečný prístav pre služby, ktoré pozostávajú z poskytnutia prístupu do komunikačnej siete alebo z prenosu informácií, ktoré prostredníctvom komunikačnej siete poskytuje príjemca tejto služby. Za splnenia týchto podmienok nebude poskytovateľ prístupu alebo prenosu zodpovedný za prenášané informácie. Tento bezpečný prístav nemožno stratiť, a to ani skutočnou vedomosťou o protiprávnosti takýchto informácií (tzv. absolútna imunita)²⁷⁷.

3.7.3.1 Technický spôsob fungovania služby

Poskytovať prístup do komunikačnej siete môže v podstate každý, kto zriadi možnosť wifi pripojenia pre iných (v reštauráciách, domácnostiach²⁷⁸, internet café). Taktiež ním bude napr. technické zabezpečenie pripojenia na internet univerzitou. Poskytovaním prenosu informácií sú aj rôzne služby ako Skype, ICQ, gTalk alebo centralizované peer-to-peer siete. Poskytovaním

²⁷⁷ Pozri rozhodnutie austrálskych súdov k otázke zodpovednosti poskytovateľa pripojenia za porušenia autorského práva jeho užívateľmi - *Roadshow Films Pty Ltd v iiNet Ltd* [2012] HCA 16 (20 April 2012), *Roadshow Films Pty Limited v iiNet Limited* [2011] FCAFC 23 (24 February 2011) a *Roadshow Films Pty Ltd v iiNet Limited* [2010] FCA 24 (4 February 2010).

²⁷⁸ Môže sa vyskytnúť otázka, či je to služba „obvykle poskytovaná za odplatu“ (pozri časť 3.7.1.1.1, kde spomíname aj prebiehajúci spor pred SDEÚ).

prístupu a zároveň prenosom informácií bude aj činnosť poskytovateľov pripojenia k internetu (dial-up, DSL, 3G), či iných telekomunikačných služieb podľa zákona o elektronických komunikáciách²⁷⁹. Je nutné podotknúť, že ako prenos informácií sa toleruje aj „automatické, dočasné a prechodné uloženie prenášaných informácií, pokiaľ k nemu dochádza výlučne za účelom vykonania prenosu v komunikačnej sieti a za predpokladu, že sa informácie neukladajú po dobu dlhšiu, ako je primerane nutné na prenos“²⁸⁰. Inými slovami, automatické, dočasné a prechodné medzi-uloženie informácií počas prenosu neznamena, že sa už nejedná o prenos. Pri týchto službách býva často paralela vedená so službami pošty, ktorá taktiež nemôže zodpovedať za obsah informácií, ktoré sú predmetom jej doručovania²⁸¹.

3.7.3.2 Podmienky nadobudnutia bezpečného prístavu

Podmienky, ktoré musia byť poskytovateľom splnené sú nasledovné: (a) neiniciuje prenos (nedal podnet na začatie prenosu), (b) nevyberá príjemcu prenosu a (c) nevyberá ani neupravuje informácie, ktoré sú prenášané.

Všetky tri uvedené podmienky smerujú k jednej a spoločnej, a síce, že činnosť poskytovateľa služieb informačnej spoločnosti musí byť obmedzená iba na technický proces, pri ktorom poskytovateľ nepozná a ani nemá kontrolu nad informáciami, ktoré sú prenášané alebo uchovávané. Odôvodnenie smernice č. 43 vysvetľuje, že požiadavka nemodifikácie prenášaných informácií poskytovateľom sa nevzťahuje na manipuláciu technickej povahy, ku ktorej dochádza počas prenosu, pretože touto manipuláciou sa nemení integrita prenášaných informácií. Z čoho možno vyvodiť, že úpravou informácií sa rozumie len taká zmena, ktorá zasahuje do ich celkovej integrity.

3.7.3.3 Predmet ochrany bezpečného prístavu

V prípade splnenia týchto podmienok mere conduit nezodpovedá za prenášané informácie. Tak napríklad poskytovateľ otvoreného wifi nezodpovedá za nelegálny obsah, ktorý prostredníctvom jeho pripojenia sťahuje jeho sused, resp. za tento obsah nezodpovedá jeho poskytovateľ pripojenia na internet. Táto „imunita“ však pôsobí najmä vo vzťahu k monetárnym (peňažným) nárokom. Pokiaľ ide o odstraňovací, zdržovací alebo aj informačný nárok, tieto možno uplatniť voči mere conduit stále. Zdôrazňuje to čl. 12(3) SEO, podľa ktorého „tento článok nemá vplyv na možnosť, aby súd alebo správny orgán požiadal poskytovateľa služieb, v súlade s právnymi systémami členských štátov, aby ukončil alebo predchádzal porušovaniu predpisov“.

Na to, aby civilný súd mohol uložiť povinnosť ukončiť alebo predchádzať porušovaniu predpisov, musí na strane žalobcu existovať hmotnoprávny nárok, z ktorého je potom poskyto-

279 Zhodne POLČÁK, Radim. Právo na internetu. str. 76.

280 Článok 12 odst. 2 SEO.

281 LODDER, Arno. European Union E-Commerce Directive – Article by Article Comments. str. 87.

vateľ pasívne legitimovaný alebo aspoň procesnoprávne oprávnenie súdu v konaní, ktoré môže iniciovať. V zásade platí, že pasívne legitimovaná z nároku je len osoba, ktorá cudzie práva porušila. To sa však snaží únijné právo prekonať tým, že týmto poskytovateľom ukladá povinnosť na základe uvádzaných nárokov, bez ohľadu na ich vlastnú zodpovednosť. Takto uložená povinnosť má teda „mimo-zodpovednostný“ charakter, keďže poskytovateľ služby *mere conduit* má povinnosť napr. blokovat' nejakú stránku, a to na základe zdržovacieho nároku poškodeného, s ktorým poskytovateľ nie je v deliktuálnom vzťahu (*pozri* viac v časti 4).

Tento bezpečný prístav môže dokonca v niektorých situáciách legalizovať aj samotný proces poskytovania služby. V severských štátoch EÚ, kde zákonnú licenciu pre technickú rozmnoženinu nemožno aplikovať na prenášanie nelegálneho obsahu, sudy zvyknú pomerne zvláštne²⁸² čl. 12 SEO aplikovať ako mimo-autorskoprávny dôvod vylúčenia ich zodpovednosti za škodu²⁸³.

3.7.3.4 Podmienky udržania bezpečného prístavu

Ako sme už uviedli, tento bezpečný prístav nemožno stratiť, a to ani v prípade, ak poskytovateľ o protiprávnosti prenášaných informácií vie²⁸⁴. Táto absolútna imunita však, ako sme už uviedli, smeruje len k zodpovednosti za škodu, preto aj *mere conduit* môže čeliť súdnym sporom snažiacim sa uložiť mu rôzne spôsoby odstránenia alebo prevencie porušovania práv (napr. povinnosť zablokovať konkrétnu webstránku alebo server)²⁸⁵.

Aby však nedochádzalo k zneužívaniu tohto bezpečného prístavu, odôvodnenie smernice č. 43 výslovne stanovuje, že ak *mere conduit* „úmyselne spolupracuje s jedným z príjemcov svojich služieb, s cieľom vykonávať nezákonnú činnosť, koná nad rámec svojich činností .. a preto nemôže využiť výhody v podobe výnimiek ustanovených pre tieto činnosti“. SEO tak predchádza úmyselnej kolaborácii a zneužívaniu bezpečného prístavu. Príkladom môže byť, ak sused zriadi nebezpečnú wifi len preto, aby na základe spoločnej dohody s ostatnými susedmi zdieľal protiprávny obsah spôsobom, ktorý znemožňuje zistiť konkrétnu osobu rušiteľa. V takomto prípade môže zriaďovateľ nebezpečnej wifi zodpovedať aj za vzniknutú škodu, pretože takýmto konaním stratí, resp. vôbec nenadobudne bezpečný prístav.

282 Poskytovateľ pripojenia nepoužíva dielo v zmysle práva, preto by mala byť otázka okolností tohto prenosu irelevantná.

283 *Pozri* JAKOBSEN, Sandfeld. Injunctions Against Mere Conduit of Information Protected by Copyright – a Scandinavian Perspective. *The International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)*. 2011, str. 158, 160.

284 *Rovnako* JAKOBSEN, Sandfeld. Mobile Commerce and ISP Liability in the EU. *International Journal Law Information Technology*. 2011, č. 1, str. 40; PEGUERA, Miquel. Internet Service Providers' Liability in Spain: Recent Case Law and Future Perspectives, str. 154.

285 *Pozri* napríklad britské rozhodnutie *Twentieth Century Fox et al v BT* [2011] EWHC 1981 (Ch) známe aj ako 'Newzbin 2'.

3.7.3.5 Po strate bezpečného prístavu

Keďže bezpečný prístav nemožno stratiť, táto situácia sa nevyskytuje. Skôr sa stáva, že poskytovateľ nesplnil všetky podmienky na to, aby sa na neho bezpečný prístav *mere conduit* aplikoval. Napríklad preto, že poskytovateľ pripojenia na internet (napr. internet café) kolaboroval s príjmom tejto služby. V takomto prípade sa uplatnia všeobecné ustanovenia o zodpovednosti tak ako sme ich rozobrali vyššie.

Príklad 8

Peter si zriadi vo svojom byte otvorené wifi bez hesla. Po mesiaci však dostane oznámenie, že údajne zo svojej IP adresy porušoval autorské práva na službe Ulož.to. Našťastie Peter vtedy nebol doma, takže dokáže preukázať, že sám nič nezdíeľal. Peter tak odpíše poukazujúc na to, že nebol vtedy doma, a že poskytovanie otvorenej wifi je chránené bezpečným prístavom *mere conduit*. Dôkazné bremeno však spočíva na jeho ramenách.

3.7.3.6 Česká úprava

§ 3

Odpovednosť poskytovateľa služby za obsah prenášaných informácií

(1) Poskytovateľ služby, jež spočívá v přenosu informací poskytnutých uživatelem prostřednictvím sítí elektronických komunikací nebo ve zprostředkování přístupu k sítím elektronických komunikací za účelem přenosu informací, odpovídá za obsah prenášených informací, jen pokud

- a) přenos sám iniciuje,
- b) zvolí uživatele přenášené informace, nebo
- c) zvolí nebo změní obsah přenášené informace.

(2) Přenos informací a zprostředkování přístupu podle odstavce 1 zahrnuje také automatické krátkodobě dočasné ukládání přenášených informací.

V kontexte českej úpravy môže byť opäť raz máťúce len to, že zákon používa opačné formulácie, a síce „*ak nie .. tak zodpovedá*“. Ako sme už vyššie uviedli (pozri časť 3.7), toto treba vykladať s ohľadom na účel ustanovenia tak, že pri nesplnení kritérií poskytovateľ zodpovedá podľa všeobecných kritérií, a teda nie, že zodpovedá lebo nesplnil tieto kritériá. Ak by české súdy aj pri tomto bezpečnom prístave nasledovali nesprávnu ranú judikaturu (spor *Prolux*²⁸⁶), mohli by

286 Rozhodnutie *Prolux* (sp. zn. 10 Cm 47/2009-39) rozoberaný v článku HUSOVEC, Martin. Krátky komentár

dospieť k veľmi absurdným záverom, kedy napríklad poskytovateľ pripojenia, ktorý mierne zmení obsah prenášanej informácie (napr. vyfiltruje z nej reklamu), automaticky za ňu zodpovedá.

3.7.3.7 Slovenská úprava

§ 6

Vylúčenie zodpovednosti poskytovania služieb

(1) Poskytovateľ služieb nezodpovedá za prenášané informácie, ak služby informačnej spoločnosti pozostávajú výlučne z prenosu informácií v elektronickej komunikačnej sieti alebo z poskytnutia prístupu do elektronickej komunikačnej siete, a poskytovateľ služieb

- a) nedal podnet na prenos informácií,
- b) nevybral príjemcu informácií,
- c) nezostavil ani neupravil informácie.

..

(2) Prenosom informácií v elektronickej komunikačnej sieti alebo poskytnutím prístupu do elektronickej komunikačnej siete podľa odseku 1 sa rozumie aj automatické dočasné uloženie prenášaných informácií, ktoré slúži výlučne na vykonanie prenosu v elektronickej komunikačnej sieti, ak sa informácie v nej neukladajú dlhšie, ako je nevyhnutné na ich prenos.

(5) Ak poskytovateľ služieb poskytuje služby informačnej spoločnosti v rozsahu podľa odsekov 1, 3 a 4, nie je povinný sledovať informácie ani oprávnený vyhľadávať informácie, ktoré sa prenášajú alebo ukladajú. Ak sa však dozvie o protiprávnosti takých informácií, je povinný odstrániť ich z elektronickej komunikačnej siete alebo aspoň zamedziť k nim prístup; súd môže nariadiť poskytovateľovi služieb ich odstránenie z elektronickej komunikačnej siete aj vtedy, ak sa poskytovateľ služieb o ich protiprávnosti nedozvedel.

Slovenský normotvorca v ustanovení opomenul celkom dôležitý zvrät, a síce, že ide o informácie „poskytované príjemcom tejto služby“. Taktiež spojenie „nezostavil informácie“ je nutné vykladať eurokonformne v zmysle, že informácie nevybral (nezvolil).

Transpozičnej úprave však nutno najviac vytknúť už spomínaný problém s § 6 odst. 5 posledná veta. To stanovuje: „ak poskytovateľ služieb poskytuje služby informačnej spoločnosti v rozsahu podľa odsekov 1, 3 a 4 [mere conduit, caching, hosting – pozn. aut.], nie je povinný sledovať informácie ani oprávnený vyhľadávať informácie, ktoré sa prenášajú alebo ukladajú. Ak sa však dozvie o protiprávnosti takých informácií, *je povinný odstrániť* ich z elektronickej komunikačnej

k prípadu Prolux. *Revue pro právo a technologie*. 2011, č. 3 (potvrdený z procesných dôvodov aj NSČR, sp. zn. 23 Cdo 2623/201).

siete alebo aspoň zamedziť k nim prístup“. Uvedený štandard by sa podľa SEO však mal vzťahovať iba na *hosting*. Slovenský normotvorca ho nepochopiteľne, a zrejme aj nechtiac, rozšíril na všetky bezpečné prístavy. Je preto nutné upozorniť na nezmyselnosť a nebezpečnosť takéhoto prístupu.

Ustanovenie, podľa ktorého ak sa mere conduit „dozvie o protiprávnosti takých informácií, je povinný odstrániť ich z elektronickej komunikačnej siete alebo aspoň zamedziť k nim prístup“ dokonca miestami postráda reálny zmysel. Ako sme si uviedli, mere conduit služby spočívajú v prenose informácií alebo poskytnutia prístupu do komunikačnej siete. Akékoľvek medzi-ukladanie informácií je len veľmi krátke a len také, aby sa umožnil prenos informácií ďalej. Poskytovateľ teda nemá informácie reálne v moci. V žiadnom prípade teda nemôže informácie odstrániť, keďže aj tie medzi-ukladané, sa automaticky zmažú skôr, ako to môže ktokoľvek zistiť.

Zamedzenie prístupu však môže byť oveľa nebezpečnejšie, keďže reálne by sa mohlo stať, že po nahlásení zdieľania nelegálnych dát osobou XY, by mal poskytovateľ pripojenia dokonca povinnosť k týmto dátam zamedziť prístup, ak sú ešte stále prenášané, resp. by mal povinnosť stránku z nelegálnym obsahom blokovat' hneď, ako je na ňu upozornený. Toto ustanovenie je tak úplne v rozpore s účelom čl. 12 SEO, ktorý mal ambíciu stanoviť, že jediný, komu musí mere conduit v takejto požiadavke vyhovieť, je súd alebo správny orgán.

Východisko. Vo vzťahu k mere conduit (ale aj caching) je preto nutné ustanovenie vykladať tak, že „dozvie sa o protiprávnosti takýchto informácií“ sa reštriktívne zúži na prípady, kedy tak stanoví rozhodnutie súdu alebo administratívneho orgánu. V opačnom prípade by bola aplikácia predmetného ustanovenia v rozpore s čl. 12 odst. 3 SEO, ktorý stanovuje, že tak môžu určiť jedine tieto orgány. Touto interpretáciou v podstate ustanovenie zúžime na povinnosť vyhovieť rozhodnutiu súdu alebo správneho orgánu, ktorá v právnom poriadku aj beztak existuje. Ďalšou možnosťou je interpretovať druhú vetu § 6 odst. 5 tak, že sa vzťahuje iba na hosting, a teda nie aj mere conduit a caching ako prvá veta. K takýmto náročným výkladom nás bohužiaľ „ženie“ úplne nezmyselná úprava. Ak by však súd interpretoval § 6 odst. 5 akokoľvek, aj porušenie tejto povinnosti *nemôže* mať za následok stratu bezpečnostného prístavu podľa § 6 odst. 1 ZEO.

3.7.3.8 Vzorová úprava

Ideálna transpozičná úprava bezpečného prístavu mere conduit by mala znieť asi nasledovne²⁸⁷:

Služby prenosu a prístupu k informáciám (mere conduit)

(1) Poskytovateľ služieb nezodpovedá za prenášané informácie poskytnuté príjemcom služby, ak služby informačnej spoločnosti pozostávajú výlučne z prenosu informácií v elektronickej komunikačnej sieti alebo z poskytnutia prístupu do elektronickej komunikačnej siete, a poskytovateľ služieb

287 Ide o návrh EISI na zmenu slovenského transpozičného predpisu.

- a) nedal podnet na začatie prenosu informácií,
 - b) nevybral príjemcu informácií a
 - c) nezvolil ani neupravil informácie.
- (2) Za prenos informácií alebo poskytnutie prístupu podľa odseku 1 sa považuje aj automatické dočasné uloženie prenášaných informácií, ktoré slúžia výlučne na vykonanie prenosu v elektronickej komunikačnej sieti, ak sa informácie v nej neukladajú dlhšie, ako je nevyhnutné na ich prenos.
- (3) Poskytovateľ služieb podľa odseku 1 zodpovedá podľa všeobecných ustanovení o zodpovednosti za informácie, ak úmyselne spolupracuje s jedným z príjemcov svojich služieb s cieľom vykonávať nezákonnú činnosť.
- (4) Ustanovením odseku 1 nie je dotknutá možnosť súdu alebo iného orgánu verejnej moci nariadiť poskytovateľovi služieb, aby ukončil alebo predchádzal porušovaniu predpisov.

3.7.4 Caching

Článok 13

"Caching" (Ukladanie informácií v pamäti)

1. Ak sa poskytuje služba informačnej spoločnosti, ktorá pozostáva z prenosu informácií, ktoré sú poskytované príjemcom tejto služby, prostredníctvom komunikačnej siete, musia členské štáty zabezpečiť, aby poskytovateľ služby nebol zodpovedný za automatické, dočasné a prechodné uloženie týchto informácií, ktoré je urobené výlučne za účelom zefektívnenia ďalšieho prenosu informácií k ďalším príjemcom služby na ich žiadosť, za podmienky, že:

- (a) poskytovateľ neupravuje informácie;
- (b) poskytovateľ dodržiava podmienky prístupu k informáciám;
- (c) poskytovateľ dodržiava pravidlá ohľadom aktualizácie informácií, ktoré sú špecifikované spôsobom všeobecne uznávaným a používaným v tomto odvetví;
- (d) poskytovateľ nezasahuje do zákonom povoleného používania technológie, ktorá je všeobecne uznávaná v tomto odvetví, s cieľom získať údaje o používaní informácií; a
- (e) poskytovateľ koná promptne, aby odstránil alebo zamedzil prístup k informáciám, ktoré uložil, potom ako sa dozvie skutočnosť, že informácie boli na pôvodnom zdroji prenosu odstránené zo siete, alebo k nim bol zamedzený prístup, alebo že súd alebo správny orgán nariadili ich odstránenie alebo zamedzenie prístupu k nim.

2. Tento článok nemá vplyv na možnosť súdu alebo správneho orgánu požiadať poskytovateľa služieb, v súlade s právnymi systémami členských štátov, aby ukončil alebo predchádzal porušovaniu predpisov.

Caching je bezpečný prístav pre služby, ktoré pozostávajú z takého prenosu informácií, poskytnutých príjemcom služby, pri ktorom sú najprv automaticky, dočasne a prechodne uložené a následne prenesené k ďalším príjemcom služby na ich žiadosť. Za splnenia určitých podmienok, nebude poskytovateľ caching-u zodpovedať za informácie takto medzi-uložené, resp. ďalej prenášané. Narozdiel od mere conduit však poskytovateľ caching-u môže o výhodu bezpečného prístavu prísť. Ak boli totiž informácie z ich pôvodného zdroja odstránené alebo k nim bol zamedzený prístup, resp. bolo odstránenie alebo zamedzenie nariadené súdom či správnym orgánom, musí poskytovateľ caching-u taktiež informácie promptne odstrániť alebo k nim zamedziť prístup. Poskytovateľ caching-u však nestráca chránený prístav aj keď o protiprávnosti týchto informácií vie, no z pôvodného zdroja stále neboli odstránené alebo zablokované, resp. to nebolo nariadené.

3.7.4.1 Technický spôsob fungovania služby

Caching pozostáva z takého prenosu informácií, pri ktorom sú automaticky, dočasne a prechodne medzi-uložené informácie následne prenesené k ďalším príjemcom služby na ich žiadosť. Úprava caching-u pripúšťa pluralitu príjemcov služby.

Caching je v podstate špeciálnou úpravou služby mere conduit, keďže aj ten zahŕňa prenos s prechodným medzi-uložením informácií. Jediný rozdiel, v ktorom by služba caching mohla vybočovať z rámca široko koncipovanej mere conduit je to, že ukladanie pri prenose je vykonané na „dobu dlhšiu, ako je primerane nutné na prenos“. Hoci totiž smernica používa rovnaké kritérium pri obidvoch bezpečných prístavoch, a síce „automatické, dočasné a prechodné uloženie“ vzhľadom na podmienku dodržiavania pravidiel „ohľadom aktualizácie informácií, ktoré sú špecifikované spôsobom všeobecne uznávaným a používaným v tomto odvetví“, možno predpokladať, že tento časový interval dočasnosti bude dlhší²⁸⁸.

Najznámejšie príklady služby caching sú prípady tzv. proxy cachingu alebo browser cachingu²⁸⁹, ktoré urýchľujú načítavanie webstránok. Príjemcom služby je majiteľ webstránky denníka (tzv. primárny recipient), ktorého obrázky si poskytovateľ služby caching uloží na geograficky bližšom počítači (v Európe), aby tak nemusel stále pristupovať na počítač kde je webstránka originálne uložená (Afrika), čím urýchli jej celkové načítavanie (v Európe). Čitateľ, ako ďalší príjemca služby (tzv. sekundárny recipient), tak na základe individuálnej žiadosti adresovanej poskytovateľovi služby caching, získava obrázok z jeho počítača a nemusí teda cestovať až na počítač originálny.

288 Zhodne LODDER, Arno. European Union E-Commerce Directive - Article by Article Comments, str. 8.

289 Pozri prejudiciálnu otázku vo veci *Public Relations Consultants Association* C-360/13.

3.7.4.2 Podmienky nadobudnutia bezpečného prístavu

Podmienky, ktoré musia byť poskytovateľom splnené sú nasledovné: (a) neupravuje informácie, (b) dodržiava podmienky prístupu k nim, (c) dodržiava pravidlá ohľadom aktualizácie informácií, (d) nezasahuje do zákonom povoleného používania technológie s cieľom získať údaje o používaní informácií a (e) uloženie musí byť urobené výlučne za účelom zefektívnenia ich ďalšieho prenosu.

Obsah povinnosti neupravovať informácie je rovnaký ako pri službe mere conduit (odôvodnenie č. 43). Pri porovnaní skutkových podstát by sa zdalo, že služba caching sa môže líšiť možnosťou iniciovať prenos a vyberať príjemcu služby alebo prenášaných informácií (čl. 12(1) (a)(b)(c)). Keď sa však pozrieme na odôvodnenie č. 43, ktoré sa vzťahuje rovnako na obe služby, to výslovne uvádza, že poskytovateľ nesmie byť „žiadnym spôsobom zainteresovaný na prenose informácií“. Podľa nášho názoru z toho v podstate vyplýva, že taktiež ako mere conduit, nemôže ani caching iniciovať prenos a vyberať príjemcu služby alebo prenášaných informácií. To len potvrdzuje možný faktický vzťah špeciality medzi týmito ustanoveniami. Jednoznačne špecifickými podmienkami sú potom len povinnosti nami uvedené pod písmenami b), c), d) a e)²⁹⁰.

Povinnosťou (b) dodržiavať podmienky prístupu k informáciám sa má chrániť primárny recipient (majiteľ webstránky), ktorého webstránka je napr. spoplatnená²⁹¹, obsahuje reklamné plochy či vyžaduje registráciu. Bolo by porušením tejto povinnosti, ak by prístup sekundárnych recipientov k rovnakým medzi-uloženým webstránkam nebol spoplatnený, neobsahoval takéto reklamné plochy či nevyžadoval registráciu. Primárny recipient tým totiž na úkor rýchlosti načítania užívateľom (sekundárnym recipientom) prichádza o kontrolu nad vlastnou službou.

Povinnosť (c) dodržiavať pravidlá ohľadom aktualizácie informácií má opätovne chrániť primárneho recipienta pred tým, aby napr. medzi-uložené webstránky nepoužívali v internetovom obchode²⁹² inú, už neaktuálnu cenu, či nezobrali neaktuálnu titulku. V opačnom prípade by sa mohlo stať, že užívatelia (sekundárny recipienti) prístupujúci k medzi-uloženým kópiám webstránok by kupovali už za neaktuálne nižšiu, resp. vyššiu cenu, či čítali už neaktuálne spravodajstvo.

Povinnosťou (d) nezasahovať do zákonom povoleného používania technológie sa má brániť tomu, aby používaním cachovacej služby nedochádzalo k skresľovaniu používania zákonom povolenej technológie. Takou technológiou²⁹³ je najmä zbieranie štatistických údajov²⁹⁴ o návštevách stránky, o zobrazených stránkach a pod. Tá by pri absencii tejto podmienky vykazovala úplne iné ako reálne výsledky, pretože by napríklad nezahŕňala návštevy tých návštevníkov, ktorí si načítali stránku iba z medzi-uložených kópií. Všetky uvedené podmienky v podstate smerujú k tomu, aby poskytovateľ caching-u dodával sekundárnym recipientom (užívateľom) čo najviac aktuálne a presné informácie²⁹⁵.

290 Povinnosť e) sa nezhoduje so zákonným číslovaním, ide o naše vyextrahovanie z normy.

291 Porovnaj LODDER, Arno. European Union E-Commerce Directive - Article by Article Comments, str. 88.

292 Porovnaj LODDER, Arno. European Union E-Commerce Directive - Article by Article Comments, str. 88.

293 Napr. Google Analytics.

294 Zvýraznené slovami „s cieľom získať údaje o používaní informácií“.

295 Porovnaj LODDER, Arno. European Union E-Commerce Directive - Article by Article Comments, str. 88.

Služba caching-u svojou poslednou podmienkou (e), podľa ktorej medzi-uloženie informácií musí byť urobené výlučne za účelom zefektívnenia ich ďalšieho prenosu, v podstate iba zdôrazňuje jediný technický účel tejto služby.

K strate bezpečného prístavu u cachingu by mohlo dôjsť napríklad vtedy, ak by poskytovateľ proxy caching-u vyfiltroval reklamu svojim sekundárnym recipientom.

3.7.4.3 Predmet ochrany bezpečného prístavu

Ak poskytovateľ caching-u splní uvedené podmienky nebude zodpovedať za informácie, ktoré takto prenáša. Ak napríklad medzi-uložené informácie obsahujú nepravdivú informáciu, ktorá spôsobí škodu tretej osobe, nemožno tohto poskytovateľa činiť zodpovedného za škodu za predpokladu, že dodržal všetky vyššie uvedené podmienky. Pri službe caching taktiež platia závery odôvodnenia č. 42 až 44 SEO, ktoré spoločne adresujú ako mere conduit tak, aj caching. To znamená, že aj pri caching-u sa teda musí jednať o poskytovateľa služieb informačnej spoločnosti, ktorý „nemá ani nepozná, ani nemá kontrolu nad informáciami, ktoré sú prenášané alebo uchovávané“. Spojenie „nepozná informácie“ je nutné vykladať tak, že ich všeobecne nepozná, a nie že v prípade, ak sa o nich z oznámenia tretej osoby dozvie, tak zrazu odpadáva jeho ochrana bezpečným prístavom. To by ostatne bolo v rozpore so znením čl. 12 a čl. 13 SEO. Taktiež sa na poskytovateľa caching-u vzťahuje výklad o úprave informácií a zásada, že bezpečný prístav nechráni toho, kto úmyselne kolaboruje s jedným z príjemcov služieb, aby tak zneužíval bezpečné prístavy na svoju nezákonnú činnosť²⁹⁶.

Ako uvádza Lodder²⁹⁷, cieľom bezpečného prístavu caching nie je ani tak chrániť poskytovateľa caching-u pred *zodpovednosťou za cudzí obsah* dočasne medzi-ukladaných informácií, ako skôr chrániť primárneho recipienta pred fungovaním poskytovateľa caching-u. V praxi sa jedná len o zriedka aplikovanú skutkovú podstatu bezpečného prístavu. Jediné prípady v zahraničnej judikatúre sa týkajú tzv. Google cache, ktoré v skutočnosti pod toto ustanovenie nespádajú.

Iným príkladom je aplikácia článku 13 SEO na tzv. proxy caching, pri ktorom existencia bezpečného prístavu legalizuje samotný proces. Znamená to, že takýto poskytovateľ by bol inak zodpovedný ako priamy páchatel' deliktu spočívajúceho v neoprávnenom rozmnožovaní autorského diela²⁹⁸. Keďže vylúčenie zodpovednosti neobmedzuje negatívne alebo odstraňovacie nároky, v týchto prípadoch je uplatnenie tohto nároku možné aj počas aplikácie bezpečného prístavu.

O čosi komplikovanejšia bude situácia pri službách typu Google Cache, kde síce ide o služby technického, automatického a pasívneho charakteru, no nemožno pre ne dohľadať

296 Odôvodnenie č. 44 SEO.

297 Porovnaj LODDER, Arno. European Union E-Commerce Directive - Article by Article Comments, str. 87.

298 Pozri podrobne PEGUERA, Miquel. Copyright Issues Regarding Google Images and Google Cache. LOPEZ-TARRUELLA, Aurelia (eds.) *Google and the Law. Empirical Approaches to Legal Aspects of Knowledge-Economy Business Models*. Springer, 2011, str. 165.

žiadny bezpečný prístav²⁹⁹. Z pohľadu autorského práva, striktne vzaté, ide o priame použitie diela zo strany Google, pre ktoré nemožno dohľadať explicitnú zákonnú licenciu. A preto aj o priame porušenie autorského práva. Dôvod prečo sa ale takáto služba ocitla v tejto kategórii je, že súdy sa častokrát budú snažiť analogicky aplikovať iné bezpečné prístavy, napríklad článok 14 SEO (tzv. hosting), keďže obsah cache nebol „poskytnutý príjemcom služby“, ale získaný samotným Google. Iné súdy sa budú snažiť nájsť naopak riešenie priamo v hmotnom práve³⁰⁰. Pre tieto nateraz nepostihnuté prípady je možné do budúcnosti tiež očakávať rozšírenie bezpečných prístavov.

Rovnako ako pri mere conduit aj pri caching-u právna úprava umožňuje súdu alebo správnomu orgánu členského štátu, aby uložil poskytovateľovi povinnosť ukončiť alebo predchádzať porušovaniu predpisov. Súd takéto rozhodnutie môže vydať i v čase, kedy poskytovateľ podľa úpravy nezodpovedá za prenášané a medzi-ukladané informácie.

3.7.4.4 Podmienky udržania bezpečného prístavu

Ako sme už uviedli, poskytovateľ caching-u môže o bezpečný prístav prísť v prípade, ak dostatočne nereaguje na ich odstránenie z pôvodného zdroja. Právna úprava mu stanovuje povinnosť reagovať vo forme odstránenia alebo znemožnenia prístupu k informáciám promptne po tom, ako

- (a) boli odstránené zo siete,
- (b) bol k nim zamedzený prístup na sieť,
- (c) súd či správny orgán nariadil ich odstránenie, alebo
- (d) súd či správny orgán nariadil zamedzenie prístupu k nim.

V žiadnom prípade mu však úprava nestanovuje povinnosť reagovať iba na oznámenie tretej osoby o tom, že takto medzi-ukladá protiprávne informácie³⁰¹. Takáto povinnosť existuje iba pri bezpečnom prístave hosting. Ak teda nepravdivé informácie zdroj už odstránil, či k nim zamedzil prístup (resp. tak mal urobiť podľa rozhodnutia), ale poskytovateľ caching-u stále promptne zodpovedajúco neaktualizoval svoje medzi-uložené kópie, môže byť zodpovedný za ich obsah. A naopak, ak o nepravdivosti informácií vie, no z pôvodného zdroja nebol odstrá-

299 Pozri rozhodnutia 'Copiepresse v. Google' (Belgicko) a 'Megakini v. Google' (Španielsko) podľa PEGUERA, Miquel. Copyright Issues Regarding Google Images and Google Cache, str. 195. Opačný a podľa nás nesprávny názor zastáva bez bližšieho vysvetlenia Smejkal - pozri ČERMÁKOVÁ, Adéla., SMEJKAL, Vladimír. *Autorská díla v bromačných sdělovacích prostředcích*. Praha: Linde, 2009, str. 42, 43.

300 Typickým príkladom je rozhodnutie BGH vo veci *Vorschaubilder*, ktoré aplikuje doktrínu jednoduchého súhlasu. Pozri HUSOVEC, Martin. Súhlas alebo licenčná zmluva? Reakcia na článok prof. Telca. *Revue pro právo a technologie*. 2013, č. 8; HUSOVEC, Martin. Verejný záujem v autorskom práve. Výnimky a obmedzenia, reštriktívne? *Právní obzor*. 2013, č. 5;

301 Pozri HOBOKEN, Joris. *European Search Engine Law and Policy and Freedom of Expression*. Amsterdam: IviR, 2009; PEGUERA, Miquel., HOBOKEN, Joris. *Odpoved na Zelenú knihu o autorskom práve v znalostnej ekonomike*. Amsterdam: Universiteit van Amsterdam, Universitat Oberta de Catalunya, 2008.

nené, nie je povinný ich odstrániť sám. Slovom „promptne“ je nutné rozumieť rýchlejšie ako je v danom odvetví zaužívané pre aktualizáciu³⁰².

3.7.4.5 Strata bezpečného prístavu

Ak poskytovateľ služby caching stratí bezpečný prístav, uplatnia sa všeobecné ustanovenia o zodpovednosti tak, ako sme ich rozobrali vyššie. Samotný fakt, že poskytovateľ napríklad poruší povinnosť „správať sa“ istým spôsobom v určitom odvetví, neznamená automaticky aj jeho zodpovednosť. Celkovo však pôjde o veľmi sporadickú situáciu.

3.7.4.6 Česká úprava

§ 4

Odpovednosť poskytovateľa služby za obsah automaticky dočasne meziukládanych informací

Poskytovatel služby, jež spočívá v přenosu informací poskytnutých uživatelem, odpovídá za obsah informací automaticky dočasne meziukládanych, jen pokud

- a) změni obsah informace,
- b) nevyhoví podmínkám přístupu k informaci,
- c) nedodržuje pravidla o aktualizaci informace, která jsou obecně uznávána a používána v příslušném odvětví,
- d) překročí povolené používání technologie obecně uznávané a používané v příslušném odvětví s cílem získat údaje o užívání informace, nebo
- e) ihned nepřijme opatření vedoucí k odstranění jím uložené informace nebo ke znemožnění přístupu k ní, jakmile zjistí, že informace byla na výchozím místě přenosu ze sítě odstraněna nebo k ní byl znemožněn přístup nebo soud nařídil stažení či znemožnění přístupu k této informaci.

Česká úprava nepreberá úplne doslovne znenie SEO. Predovšetkým opomína v časti definície služby uviesť, že ide o prenos informácií, ktoré sa ďalej prenášajú ďalším príjemcom služby. Táto absencia však z výkladového hľadiska nebude spôsobovať väčšie problémy. Rovnako sa aj slovný zvrät „překročí povolené používání technologie“ nezdá ako významový posun voči „smernicovému“ „nezasahuje do zákonem povoleného používání technologie“.

³⁰² SEO to uvádza ako ďalšiu podmienku. Preto, ak by stačila rýchlosť aktualizácie, bolo by postačujúce ponechať to na inú podmienku, podľa ktorej musí poskytovateľ aktualizovať tak rýchlo ako je obvyklé v odvetví.

3.7.4.7 Slovenská úprava

§ 6

Vylúčenie zodpovednosti poskytovateľa služieb

(3) Poskytovateľ služieb nezodpovedá za automatické dočasné uloženie informácií výlučne na účel zefektívnenia ich ďalšieho prenosu v elektronickej komunikačnej sieti k ďalším príjemcom služieb, ak poskytovateľ služieb

- a) neupravuje informácie,
- b) dodržiava podmienky prístupu k informáciám,
- c) dodržiava pravidlá aktualizácie informácií spôsobom všeobecne uznávaným a používaným v príslušnom odvetví,
- d) nevyužíva technológie na nezákonné získavanie a používanie uložených informácií,
- e) bez zbytočného odkladu zamedzí prístup k uloženým informáciám, alebo informácie odstráni potom, ako sa dozvie, že na pôvodnom zdroji prenosu boli odstránené, alebo prístup k nim bol zamedzený, alebo súd alebo orgán dozoru nariadili ich odstránenie alebo zamedzenie prístupu k nim.

(5) Ak poskytovateľ služieb poskytuje služby informačnej spoločnosti v rozsahu podľa odsekov 1, 3 a 4, nie je povinný sledovať informácie ani oprávnený vyhľadávať informácie, ktoré sa prenášajú alebo ukladajú. Ak sa však dozvie o protiprávnosti takých informácií, je povinný odstrániť ich z elektronickej komunikačnej siete alebo aspoň zamedziť k nim prístup; súd môže nariadiť poskytovateľovi služieb ich odstránenie z elektronickej komunikačnej siete aj vtedy, ak sa poskytovateľ služieb o ich protiprávnosti nedozvedel.

Slovenská úprava (§ 6 odst. 3 a 5) používa definíciu technickej činnosti (prvá veta pred čiarkou), ktorá by umožňovala subsumovanie aj takých služieb, ktoré podľa SEO pod caching nepatria. Opätovne tak robí neuvádzaním toho, že sa musí jednať o informácie „poskytnuté príjemcom služby“ (primárnym recipientom). Interpretačne sa však nejedná o zásadný problém, keďže eurokonformný výklad sa môže a musí uplatniť aj na tomto mieste. Hoc je pravdou, že „eurokonformný výklad“ tu bude skôr otázkou pôvodného zmyslu ustanovenia, než povinnosťou plynúcou z úijného práva.

Zákon o elektronickom obchode odlišne formuluje aj požiadavku, aby nebolo zasahované do takej technológie primárneho recipienta, ktorá je zákonom aprobovaná a jej cieľom je získať údaje o používaní informácií (štatistické údaje). Zákon túto podmienku uvádza slovami „nevyužíva technológie na nezákonné získavanie a používanie uložených informácií“, čo je podľa nášho názoru úplne odlišná požiadavka ako tá, ktorú formuluje SEO. Či sa už jedná opätovne o chybu v preklade alebo zlé pochopenie znenia SEO, bude nutné túto otázku preklenúť výkladom. S istou dávkou tolerancie by sme mohli „smernicovú“ požiadavku zaradiť pod podmienku

§ 6 odst. 3 písm. b) ZEO, a síce, že „dodrížiava podmienky prístupu k informáciám“. Z technického hľadiska sa taktiež jedná len o podmienku prístupu k informáciám, ktorá je len čo do obsahu viac špecifická.

Novú „slovenskú“ podmienku § 6 odst. 3 písm. d) ZEO je potom nutné aplikovať taktiež, avšak podľa nášho názoru, by nemala spôsobovať závažnejšie problémy, keďže je tiež vyjadrením spoločnej požiadavky nezneužívania bezpečného prístavu. Môže sa však stať, že v konkrétnom prípade bude slovenská úprava prísnejšia ako tá „smernicová“. Nejedná sa však o bežné prípady, preto sa jej nebudeme ďalej venovať.

Najväčším problémom je však znovu nešťastne formulovaný § 6 odst. 5 druhá veta ZEO, ktorý stanovuje „ak sa však dozvie o protiprávnosti takých informácií, je povinný odstrániť ich z elektronickej komunikačnej siete alebo aspoň zamedziť k nim prístup“. Ako sme uviedli už pri výklade o mere conduit, jedná sa o rozšírenie štandardu z bezpečného prístavu hosting aj na iné služby. Toto rozšírenie je v rozpore s celým zmyslom úpravy, v tomto prípade s § 6 odst. 3 písm. e) ZEO. Poskytovateľ služby caching nemôže byť zodpovedný za informácie skôr, ako budú odstránené, resp. K nim bude zamedzený prístup na pôvodnom zdroji. To je princíp, ktorý odlišuje caching od mere conduit ale aj hosting-u.

Opačný záver by bol v rozpore s európskym právom, keďže v tejto otázke sa nejedná o možnosť zákonodarcu zvoliť vlastnú úpravu. Existujú preto iba dve výkladové možnosti tak, ako sme si ich rozobrali vyššie. A síce alebo výklad slova „dozvie“ zúžime na dozvie sa z rozhodnutia súdu, resp. iného orgánu, alebo budeme druhú vetu vykladať tak, že sa vzťahuje len na službu hosting.

Napokon je nutné dať do pozornosti ešte fakt, že § 6 odst. 3 písm. e) spomína „súd alebo orgán dozoru“³⁰³, ako orgány ktoré môžu nariadiť odstránenie alebo zamedzenie prístupu k informáciám primárnemu recipientovi (majiteľovi webstránky). Podľa § 6 ods. 5 odstránenie (nie zamedzenie) môže nariadiť samotnému poskytovateľovi caching-u iba súd. Orgánom dozoru podľa § 6 odst. 3 písm. e) je nutné rozumieť dozor v oblasti činnosti, kde poskytovateľ pôsobí (napr. pre advokáta je to advokátska komora).

3.7.4.8 Vzorová úprava

Ideálna transpozičná úprava bezpečného prístavu caching by mala znieť asi nasledovne³⁰⁴:

Služby medzi-ukladania informácií (caching)

(1) Poskytovateľ služieb nezodpovedá za automatické dočasné uloženie informácií, poskytnutých príjemcom služby, vykonané výlučne za účelom zefektívnenia ich ďalšieho prenosu v elektronickej komunikačnej sieti k ďalším príjemcom služieb, ak poskytovateľ služieb

303 SEO spomína správny orgán, no ZEO to redukuje na „orgán dozoru“.

304 Ide o návrh EISi na zmenu slovenského transpozičného predpisu.

- a) neupravuje informácie, b) dodržiava podmienky prístupu k informáciám,
 - c) dodržiava pravidlá aktualizácie informácií spôsobom všeobecne uznávaným a používaným v príslušnom odvetví,
 - d) nezasahuje do používania zákonom povolenej technológie, ktorá je všeobecne uznávaná v tomto odvetví, s cieľom získať údaje o používaní informácií,
 - e) bez zbytočného odkladu zamedzí prístup k uloženým informáciám, alebo informácie odstráni potom, ako sa dozvie, že na pôvodnom zdroji prenosu boli odstránené, alebo prístup k nim bol zamedzený, alebo súd alebo iný orgán verejnej moci nariadil ich odstránenie alebo zamedzenie prístupu k nim.
- (2) Poskytovateľ služieb podľa odseku 1 zodpovedá podľa všeobecných ustanovení o zodpovednosti za informácie, ak úmyselne spolupracuje s jedným z príjemcov svojich služieb s cieľom vykonávať nezákonnú činnosť.
- (3) Ustanovením odseku 1 nie je dotknutá možnosť súdu alebo iného orgánu verejnej moci nariadiť poskytovateľovi služieb, aby ukončil alebo predchádzal porušovaniu predpisov.

3.7.5 Zákaz všeobecnej povinnosti monitorovať

Článok 15

Žiadna všeobecná povinnosť monitorovať

1. Členské štáty neuložia poskytovateľom všeobecnú povinnosť pri poskytovaní služieb, na ktoré sa vzťahujú články 12, 13 a 14, aby monitorovali informácie, ktoré prenášajú alebo ktoré uložili, ani všeobecnú povinnosť aktívne zisťovať skutočnosti alebo okolnosti, ktoré by naznačovali, že ide o nezákonnú činnosť.
2. Členské štáty môžu ustanoviť povinnosť, aby poskytovatelia služieb informačnej spoločnosti informovali príslušné verejné orgány o údajných vykonávaných nezákonných činnostiach alebo o údajných nezákonných poskytovaných informáciách, alebo povinnosť oznamovať príslušným orgánom na ich žiadosť informácie, ktoré by im umožnili identifikáciu príjemcov ich služieb, s ktorými uzatvorili dohody o uložení informácií.

Článok 15 (1) Smernice upravuje tzv. zákaz všeobecnej povinnosti monitorovať. Tento zákaz sa vzťahuje iba na tie služby informačnej spoločnosti, ktoré svojou činnosťou naplňujú niektorú zo skutkových podstát mere conduit, caching alebo hosting. Na služby, ktoré teda technicky spočívajú v iných činnostiach, sa článok 15 nevzťahuje. To však neznamená, že u týchto ostatných služieb možno bez problémov ukladať povinnosti, ktoré by predstavovali všeobecnú povinnosť monitorovať. Ako totiž naznačuje aj sám SDEÚ, táto povinnosť môže byť

konštruovaná aj mimo bezpečných prístavov, pretože plynie všeobecne z princípu proporcionality³⁰⁵. Túto tendenciu možno vidieť aj v rozhodnutí *Scarlet Extended*, kde súd porušenie zákazu všeobecnej povinnosti monitorovať automaticky považuje za neproporcionálny zásah do práva na slobodný výkon povolania³⁰⁶.

Ekonomický dôvod pre zákaz tejto povinnosti sme načrtli už v častiach 3.6.1.1.4 a 3.6.2.3 tejto knihy. Základnou myšlienkou pre tento zákaz je, že ak poskytovateľ netuší, že jeho užívateľ nahral na jeho službu závadný obsah, jeho náklady na objavenie tohto porušenia by boli nesmierne vysoké bez súčinnosti držiteľa práva. Ani manuálne alebo technické monitorovanie všetkého obsahu by pritom nebolo dostatočné. Mnoho porušení totiž nie je možné ustáliť bez znalosti skutočností, o ktorých poskytovateľ nemôže mať žiadnu vedomosť (napr. či je výrok pravdivý a pod.). Pred oznámením sú preto náklady na predchádzanie porušenia práva prohibatívne vysoké ($B > PL$), a teda vyššie ako spoločenské optimum stanovené Handovou formulou.

Zákaz všeobecnej povinnosti monitorovať je vyjadrením osobitného režimu tých poskytovateľov služieb informačnej spoločnosti, ktorí sú len *sprostredkovateľmi určitej činnosti užívateľov*. Jej význam je predovšetkým dvojaký, a síce:

- (a) zabraňuje tomu, aby bola poskytovateľovi *právnym predpisom* uložená neúmeraná povinnosť prevencie po strate bezpečného prístavu (napr. kontrolovať *a priori* všetok obsah) a
- (b) zabraňuje tomu, aby bola poskytovateľovi *súdnym rozhodnutím*, resp. rozhodnutím správneho orgánu, uložená neúmeraná povinnosť prevencie (napr. abstraktne filtrovať všetky videá) počas alebo po strate bezpečného prístavu.

Zo znenia zákazu je zrejmé, že ide o ustanovenie obsahovo protirečiace, resp. aspoň korigujúce všeobecnú zásadu prevencie. Tento rozpor je nutné odstrániť výkladovým pravidlom *lex specialis derogat legi generali*, a teda tak, že ustanovenie čl. 15 SEO, resp. § 6 odst. 5 ZEO a § 6 ZSIS, je *lex specialis* vo vzťahu k všeobecnej prevenčnej povinnosti (§ 415 ObčZSR a §§ 2900, 2901 ObčZČR). Z odôvodnenia č. 47 SEO však vyplýva, že členské štáty nemôžu uložiť povinnosť monitorovať poskytovateľom služieb len v súvislosti s povinnosťou všeobecnej povahy. *A teda netýka sa to „povinností monitorovať v špecifickom prípade a najmä to nemá vplyv na nariadenia vnútroštátnych orgánov v súlade s vnútroštátnymi právnymi predpismi“*. V tejto súvislosti je potom nutné čítať aj odôvodnenie č. 48 SEO³⁰⁷, ktorý stanovuje, že článkom 15 SEO nie je dotknutá povinnosť poskytovateľa uplatňovať „povinnosti týkajúce sa starostlivosti, ktorú je možné od nich odôvodnene očakávať“. Zákaz je preto možné interpretovať ako *lex specialis* voči ustanoveniam o prevencii *iba vtedy*, ak sa jedná o prevenčnú povinnosť „všeobecnej povahy“ a naopak „netýka sa povinností monitorovať v špecifickom prípade“³⁰⁸. Inými slovami, *ex ante*, t.j. pred „prvým“ porušením práva, nemožno voči poskytovateľovi vo vzťahu k cudziemu obsahu vyžadovať takmer žiadnu mieru prevencie. Po prvom oznámení sa prevencia podľa národného

305 V nemeckých rozhodnutiach možno tento trend nájsť už v prvej polovici 20. storočia.

306 Body 46–49 rozhodnutia *Scarlet Extended* C-70/10 a bod 105 návrhu generálneho advokáta vo veci *UPC Telekabel Wien* C-314/12.

307 Kritika v tejto súvislosti aj v JULIÁ-BARCELÓ, Rosa; KOELMAN, Kamiel. Intermediary liability in the e-commerce directive: so far so good, but it's not enough. *Computer Law & Security Report*. str. 232.

308 K vymedzeniu špecifického prípadu pozri časť 3.6.2.2.

práva môže aktivovať, no s obmedzením na „špeciálny prípad“, t.j. porušenie, ktoré je predmetom oznámenia a tiež ďalšie podobné porušenia (pozri časť 3.6.2.2).

Prvý význam tohto zákazu spočíva v tom, že zabráňuje tomu aby bola poskytovateľovi právnym predpisom uložená neúmerná povinnosť prevencie *po strate* bezpečného prístavu (napr. kontrolovať *a priori* všetok obsah). V tomto prípade dochádza k stretu s prevenčnou povinnosťou podľa národného práva³⁰⁹. Preto sme sa tejto téme venovali v časti 3.6.

Druhý význam zákazu spočíva v „ochrane“ poskytovateľov pred nadmerným ukladaním rôznych kooperačných povinností zo strany súdov alebo iných orgánov verejnej moci (pozri časť 4). V prípadoch, kedy poskytovateľ nezodpovedá (napríklad lebo má bezpečný prístav), možno voči nemu totiž stále vydať rozhodnutie, ktoré mu ukladá odstránenie určitého nelegálneho obsahu, vykonanie určitých krokov na efektívne predchádzanie budúcim porušeniam práva, prípadne poskytnutie informácií o porušiteľoch.

Príklad 9

Peter prevádzkuje internetovú úložňu. Za posledné mesiace službu prispôbil tak, že sa stala menej a menej atraktívna pre porušovateľov. Napriek tomu sa ale na službe stále objavuje veľa závadných súborov. A hoci organizácia kolektívnej správy netvrdí, že by Peter porušoval sám niekoho práva, zažaluje ho, domáhajúc sa, aby inštaloval na svojej službe plošný filtračný softvér, a tiež plošne manuálne kontroloval výsledky vyhľadávania na Google. Peter sa bráni, že oba inštrumenty ho nútia všeobecne sledovať svojich užívateľov. Súd musí, okrem iného, posúdiť, či takéto opatrenie neodporuje zákazu všeobecnej povinnosti monitorovať. V závislosti od formulácie petitu s veľkou pravdepodobnosťou je možné, že takéto plošné riešenie bude tento zákaz porušovať³¹⁰

Súdny dvor sa k zákazu povinnosti monitorovať vyjadril zatiaľ v rozhodnutiach *Netlog* C-360/10, *Scarlet Extended* C-70/10 a *L'Oreal v. eBay* C-324/09. Podľa rozhodnutí *Sabam* a *Scarlet Extended* súdy členských štátov nemôžu poskytovateľovi (sociálna sieť, poskytovateľ pripojenia) uložiť povinnosť, aby popri svojej službe na svoje náklady zaviedol špeciálny filtrač-

309 Existujú aj pokusy adresovať tento problém už v časti únijnej úpravy (v bezpečných prístavoch). Za takýto pokus môžeme označiť stanovisko generálneho advokáta Jääskinena vo veci *L'Oreal v. eBay*, ktoré nebolo nasledované Súdny dvorom EÚ. Podľa jeho názoru, ak majiteľ ochrannej známky nahlási protiprávnu ponuku na elektronickej aukcii, ktorá porušuje jeho práva k ochrannej známke a poskytovateľ túto ponuku odstráni, no užívateľ ju, porušujúc rovnakú ochrannú známku, znovu pridá, jedná sa o jednu a tú istú protiprávnu činnosť označenú v pôvodnom oznámení. Inými slovami, podľa jeho názoru skutočná vedomosť o protiprávnej činnosti zahŕňa aj prípad, kedy nahlásená protiprávna informácia bude odstránená, no zhodná informácia od tej istej osoby sa v zápätí objaví na službe naspäť. Jääskinen teda zástava názor, že skutočná vedomosť poskytovateľa sa má vzťahovať aj na činnosť zhodnú (v osobe aj predmete porušenia), no vykonanú znovu po oznámení.

310 Dnešná nemecká rozhodovacia prax prezentovaná v rozhodnutiach *Alone in the Dark*, sp. zn. I ZR 18/11 a *File-Hosting-Dienst*, sp. zn. I ZR 80/12 podľa nášho názoru nie je s úijným právom v tomto smere úplne kompatibilná.

ný softvér, ktorého úlohou bude bez rozdielu a abstraktne identifikovať súbory obsahujúce hudobné, filmové a audiovizuálne diela všetkých komunikujúcich užívateľov za účelom blokovania ich výmeny. V nedávnom rozhodnutí *UPC Telekabel Wien C-314/12*, Súdny dvor EÚ rozhodol tiež o súladnosti (primeranosti) civilných žalôb o blokovanie webstránok (*pozri* viac v časti 4). Podľa implicitného názoru súdu nie je prikázanie blokovania webstránok v rozpore so zákazom všeobecnej povinnosti monitorovať.

3.7.5.1 Česká a slovenská úprava

§ 6

Poskytovatelé služeb uvedení v § 3 až 5 nejsou povinni

- a) dohlížet na obsah jimi přenášených nebo ukládaných informací,
- b) aktivně vyhledávat skutečnosti a okolnosti poukazující na protiprávní obsah informace.

Česká úprava je v otázke všeobecnej prevenčnej povinnosti v súlade so smernicou.

§ 6

Vylúčenie zodpovednosti poskytovateľa služieb

(5) Ak poskytovateľ služieb poskytuje služby informačnej spoločnosti v rozsahu podľa odsekov 1, 3 a 4, nie je povinný sledovať informácie ani oprávnený vyhľadávať informácie, ktoré sa prenášajú alebo ukládajú. Ak sa však dozvie o protiprávnosti takých informácií, je povinný odstrániť ich z elektronickej komunikačnej siete alebo aspoň zamedziť k nim prístup; súd môže nariadiť poskytovateľovi služieb ich odstránenie z elektronickej komunikačnej siete aj vtedy, ak sa poskytovateľ služieb o ich protiprávnosti nedozvedel.

Slovenské znenie (§ 6 odst. 5 ZEO) interpretovaného ustanovenia je úplne nezmyselné. Ako správne poukazuje Szattler³¹¹, doslovná aplikácia tohto ustanovenia by znamenala, že poskytovateľ nemôže vôbec dobrovoľne „skultúrňovať“ svoju službu (napr. ex post moderáciou príspevkov, automatickou detekciou spamu či vulgarizmov a pod.). Jednoznačne sa jedná o chybný preklad, ktorým sú zákon o elektronickom obchode a smernica o elektronickom obchode poznačené na mnohých dôležitých miestach. Vzniká otázka ako výkladom prekonať absurdnosť tohto zákonného pravidla, ktoré nemôže byť v praxi dodržiavané. Jeho obsahom totiž správne

311 SZATTLER, Eduard. Zodpovednosť poskytovateľov služieb informačnej spoločnosti. In ILLEŠ, Tomáš a kol. *Globálne aspekty elektronického obchodu*. Košice: UPJŠ, 2006. str. 55.

malo byť to, že poskytovateľ nemá povinnosť aktívne vyhľadávať informácie, ktoré prenáša alebo ukladá. Spojenie „nie je oprávnený“ nie je možné vykladať ako „nie je povinný“, keďže ide o dva významové protiklady.

Eurokonformný výklad preto z dôvodu nutnej interpretácie *contra legem* nie je prípustný³¹². Ustanovenie je v hodnotovom rozpore s celou úpravou zodpovednosti poskytovateľov, čo ho privádza k systémovej non-konformnosti³¹³. Dokonca je možné uvažovať o tom, že predmetné ustanovenie je pre rozpor s čl. 13 odst. 4 a čl. 35 Ústavy SR protiústavné. Ide totiž o ustanovenie, ktoré významným spôsobom limituje slobodu podnikania, keďže vo svojich dôsledkoch zakazuje starať sa o službu zodpovedajúcim spôsobom bez akéhokoľvek legitímneho dôvodu.

V prvom rade je nutné aplikáciu tohto ustanovenia čo najviac „vyprázdniť“, a tak minimalizovať jeho škodlivý dopad. Ustanovenie je možné vykladať tak, že poskytovateľ nie je „oprávnený“ iba dovtedy, pokiaľ predmetné informácie ukladá alebo prenáša. Po ich uložení alebo prenesení sa na neho predmetný zákaz nevzťahuje. Tým samozrejme vylúčime iba niektoré „škodlivé“ interpretácie. Stále však ustanovenie vylučuje inštaláciu akýchkoľvek automatických filtračných programov, napr. na predchádzanie spamu či porušovaniu autorských práv. Predmetné ustanovenie je preto nutné ďalej vykladať restriktívne tak, že zákaz vyhľadávať informácie sa nevzťahuje na automatické spôsoby vyhľadávania informácií, ale len na manuálne. Aplikáciu ustanovenia takto zredukujeme na zákaz manuálneho vyhľadávania informácií pred ich uložením alebo prenesením, čo bude v praxi spôsobovať azda už menší problém. Samozrejme všetky prípadné problémy nemožno anticipovať. Zľahčením situácie je paradoxne neexistencia sankcií.

S absenciou správneho ustanovenia, podľa ktorého poskytovateľ nie je povinný aktívne vyhľadávať informácie, sa možno v slovenskom právnom prostredí vysporiadať tak, že spojeniu „nie je povinný sledovať informácie“ (§ 6 odst. 5 prvá veta), pripíšeme pri výklade aj tento význam o zakázaní aktívneho vyhľadávania, ako dôsledok nepriameho účinku smernice. Priamy účinok SEO nie je teda nevyhnutný³¹⁴.

3.7.5.2 Vzorová úprava

Ideálna transpozičná úprava zákazu všeobecnej povinnosti monitorovať by mala znieť asi nasledovne³¹⁵:

312 Pozri HUSOVEC, Martin. Povinnosť eurokonformného výkladu 'contra verba legis'? Lexfórum. Dostupné online <http://www.lexforum.sk/433>; pozri tiež prípady *Von Colson* C-14/83, *Marleasing* C-106/89, *Oceano Grupo Editorial* C-240 až 244/98.

313 MELZER Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vyd. Praha : C.H.Beck, 2010. poznámka 190, str. 184.

314 Ale ak by niekto aj namietal, podmienky sú podľa nášho názoru splnené, a sice i) smernica je platná a záväzná, ii) príslušné ustanovenie je spôsobilé obsahom, t.j. je dostatočne jasné, dostatočne jednoznačné a bezpodmienečné (KLUČKA, Ján, MAZÁK, Ján a kolektív: *Základy európskeho práva*. Bratislava: Iura Edition, 2004. str. 116). Vertikálny účinok je bez pochyb možný.

315 Ide o návrh EISi na zmenu slovenského transpozičného predpisu.

Zákaz všeobecnej povinnosti monitorovať

Ak poskytovateľ služieb poskytuje služby informačnej spoločnosti v rozsahu podľa § [hosting, caching, mere conduit] nemožno mu uložiť všeobecnú povinnosť aktívne zisťovať skutočnosti alebo okolnosti, ktoré by naznačovali, že ide o nezákonnú činnosť.

3.8 Služby mimo vylúčenia zodpovednosti

Technologická inovácia so sebou samozrejme prináša množstvo služieb, ktoré síce používajú obsah tretích strán, no nevzťahuje sa na ne žiadny z vyššie uvedených bezpečných prístavov. Tieto služby mimo aplikácie bezpečných prístavov je však nutné rozdeliť na dve skupiny – *pasívne* a *aktívne* služby.

3.8.1. Pasívne služby

Medzi pasívne služby zaraďujeme tie, ktoré používajú (a) informácie poskytnuté od príjemcu služby, (b) poskytovateľovo konanie vo vzťahu k nim je tiež výlučne technické, automatické a pasívne, a (c) nespádajú pod žiaden z únijných bezpečných prístavov. Hoci pre tieto služby neexistuje vylúčenie zodpovednosti na únijnej úrovni, členské štáty môžu prijať vlastné doplnujúce národné bezpečné prístavy³¹⁶. A hoci nie je vylúčené a ani zakázané, aby členský štát prijal vlastné vylúčenie zodpovednosti aj pre aktívne služby, aktivitu štátov možno vidieť skôr pri pasívnych službách. Dôvodom je, že všetky bezpečné prístavy úijného práva *de facto* chránia len pasívne služby.

Odlíšenie pasívnych služieb mimo úijného bezpečného prístavu má však aj ďalší hlbší význam. Akákoľvek analógia uplatňovaná v národnom práve býva často obmedzovaná podmienkou pasívnosti poskytovateľa služby. Ak totiž zákon vyslovene chráni len pasívne služby rôzneho druhu (hosting, mere conduit, caching), je náročné argumentovať, že by sa mali *per analogiam* chrániť aj aktívne služby, ktoré záchytné zákonné pravidlo vyslovene vylučuje z aplikácie. Pasívna povaha služby preto môže byť považovaná za pravidelný predpoklad akejkoľvek analógie ustanovení § 6 ZEO a §§ 3, 4, 5, 6 ZSIS na iné služby.

Posledným dôvodom pre odlíšenie je zákaz všeobecnej povinnosti monitorovať. Ten sa podľa znenia článku 15 SEO vzťahuje len na služby, ktoré spadajú pod jeden z úijných bezpečných prístavov, t.j. služby typu hosting, mere conduit a caching. Preto zákaz všeobecnej povinnosti monitorovať pre pasívne služby mimo týchto kategórií nevyplýva z čl. 15 SEO. To však neznamená, že nemôže vyplývať z iného prameňa úijného práva³¹⁷ alebo, že by nebolo

316 Pozri napríklad § 14 rakúskeho zákona o elektronickom obchode, ktorý sa týka vyhľadávačov.

317 Napr. čl. 8(3) informačnej smernice a čl. 11 smernice o vymožiteľnosti práv duševného vlastníctva.

možné uvažovať o aplikácii *per analogiam* v národnom práve. Pre tieto služby bude rozšírená aplikácia často nie len otázkou možnej analógie § 6 ZSIS a § 6 ods. 5 ZEO, ale aj možným príkazom ústavného práva, ktoré založenie všeobecnej povinnosti monitorovať môže považovať za neproporcionálny zásah do niektorého zo základných práv a slobôd³¹⁸.

Nižšie uvádzame príklady pasívnych služieb, ktoré nie sú hosting, mere conduit a ani caching. Uvádzame tiež, ako zahraničné jurisdikcie zvyknú s takýmito službami zaobchádzať.

3.8.1.1 Doménová autorita

Činnosť doménových autorít ako SK-NIC alebo CZ.NIC, ktoré spravujú domény skTLD a czTLD, nespadá pod žiaden z bezpečných prístavov. O hosting nemôže ísť, pretože pridelenie konkrétneho doménového mena nie je iba *uložením* príslušnej cudzej informácie³¹⁹. Udržiavanie DNS záznamu zo strany doménovej autority je však stále otázkou cudzieho obsahu (zvolenia doménového mena), ktoré je výlučne technické, automatické a pasívne. Podstatou služby je teda skôr to, že prekladá doménové meno na adresu konkrétneho počítača v sieti, kde je webstránka uložená, než to, aby poskytovala nejaké úložisko.

Z hľadiska *technického* je doménová autorita najbližšie k činnosti typu hosting. Z funkcionálneho a spoločenského skôr k činnosti typu *mere conduit*. Zahraničná judikatúra zvykne režim zodpovednosti doménovej autority pripodobňovať skôr k dôsledkom bezpečného prístavu mere conduit. Má sa za to, že doménová autorita plní dôležitú spoločenskú funkciu a jej vzdialenosť od páchania deliktov prostredníctvom obsahu na doménach (stránka porušujúca obsah), alebo formy domén ako takých (stránka porušujúca názvom), by mohla byť vážne ohrozená, ak by musela byť vystavená zodpovednosti. Doménové autority tak prakticky vôbec nie sú vystavené deliktuálnej zodpovednosti, a to dokonca ani ex post, t.j. po upozornení na porušovanie práv³²⁰. To však neznamená, že doménové autority nemoli byť pasívne legitimované (napr. v doménových sporoch). V určitej úzkej a výnimočnej skupine prípadov je predstaviteľná aj ich vlastná deliktná zodpovednosť (napr. odmietanie vykonať rozhodnutie súdu). *Doménové autority je zároveň stále možné žalovať o súčinnosť* (pozri časť 4).

318 SDEÚ napríklad považuje konštituovanie všeobecnej monitorovacej povinnosti za neproporcionálny zásah do práva na slobodný výkon povolania (pozri bod 105 návrhov generálneho advokáta vo veci *UPC Telekabel Wien C-314/12*: „A napokon netreba zabúdať na to, že článok 16 Charty chráni podnikanie. V tejto súvislosti nie je blokujúce opatrenie v nijakom prípade primerané, pokiaľ spochybňuje samotnú podnikateľskú činnosť poskytovateľa, to znamená obchodnú činnosť zameranú na poskytovanie prístupu na internet. Poskytovateľ sa v tejto súvislosti môže dovolávať významu svojej činnosti pre spoločnosť: Ako som už konštatoval vo svojich úvodných úvahách, prístup k informáciám poskytovaný prostredníctvom internetu patrí dnes k podstate demokratickej spoločnosti.“; pozri tiež body 46–49 *Scarlet Extended*).

319 CZYCHOWSKI, Christian., NORDEMANN, Jan. Grenzenloses Internet – entgrenzte Haftung? *GRUR*. 2013, str. 993.

320 Pozri rozhodnutia BGH vo veciach *Basler Haar-Kosmetik*, sp. zn. I ZR 150/09, *ambiente.de*, sp. zn. I ZR 251/99 ako aj rozhodnutia OGH, *fpo.at*, sp. zn. 4 Ob 166/00s a americké rozhodnutie *Lockheed Martin Corp. v. Network Solutions, Inc.*, No. CV 96-7438 DDP (Anx), 1997 WL 381967 (C.D. Cal. Mar. 19, 1997).

Doménová autorita operujúca za normálnych okolností v slovenských a českých podmienkach by v zásade mala nieť len veľmi *obmedzenú* povinnosť zakročiť na ochranu práv druhých, a tak prípadne aj zodpovednosti za nezakročenie na ochranu iného. Tá by sa v podstate mala obmedzovať na súdom potvrdené alebo uznané zásahy do práv tretích osôb. Uloženie širšej povinnosti (napr. povinnosti zrušenia registrácie pred podaním žaloby) a následne aj zodpovednosti by totiž mohlo ochromiť celý doménový systém, na ktorom funguje dnešný internet. Je preto nutné zobrať do úvahy aj verejný záujem na tom, aby doménová autorita nemusela svoje doménové registrácie ani na oznámenie prehodnocovať. Inak by budovanie internetovej identity zo strany podnikateľov mohlo byť postavené na veľmi vratkých základoch. Ako už bolo povedané, to ale samozrejme neznamená, že by doménové autority nemohli byť pasívne legitimované z odstraňovacích alebo zdržovacích nárokov v rámci obligatórnej súčinnosti neporušiteľa (napr. pri žalobe o zrušenie domény, *pozri* časť 4.2).

K podobnému záveru dochádza Polčák, ktorý uvádza, že „nieje totiž zrejme spravodlivé činiť doménovú autoritu zodpovednou (ukladať jej povinnosti a nechať jej napríklad nahradiť náklady konania) v situácií, kedy je jej činnosť masová, automatická a autonómne prakticky nekontrolovateľná“ a uzatvára, že by sa jeden z bezpečných prístavov mal tiež vzťahovať na činnosť doménovej autority³²¹. Polčákov návrh, podľa ktorého by sa doménová autorita mala kvalifikovať pod bezpečný prístav hosting, považujeme ale za kontraproduktívny, keďže k jeho strate by bežne došlo už kvalifikovaným oznámením advokátskej kancelárie. Doménová autorita však naopak potrebuje širšie ubezpečenie pred zodpovednosťou³²². Aplikácia zakročovacích povin-

321 POLČÁK, Radim. *Právo na internetu*, str. 92.

322 *Pozri* napríklad bezpečný prístav v americkom známkovom práve 15 U.S.C. § 1114(2)(D)(iii): “A domain name registrar, a domain name registry, or other domain name registration authority that takes any action described under clause (ii) affecting a domain name shall not be liable for monetary relief or, except as provided in subclause (II), for injunctive relief, to any person for such action, regardless of whether the domain name is finally determined to infringe or dilute the mark. (II) a domain name registrar, domain name registry, or other domain name registration authority described in subclause (I) may be subject to injunctive relief only if such registrar, registry, or other registration authority has— (aa) not expeditiously deposited with a court, in which an action has been filed regarding the disposition of the domain name, documents sufficient for the court to establish the court’s control and authority regarding the disposition of the registration and use of the domain name; (bb) transferred, suspended, or otherwise modified the domain name during the pendency of the action, except upon order of the court; or (cc) willfully failed to comply with any such court order. [...] (iii) a domain name registrar, a domain name registry, or other domain name registration authority shall not be liable for damages under this section for the registration or maintenance of a domain name for another absent a showing of bad faith intent to profit from such registration or maintenance of the domain name. (iv) If a registrar, registry, or other registration authority takes an action described under clause (ii) based on a knowing and material misrepresentation by any other person that a domain name is identical to, confusingly similar to, or dilutive of a mark, the person making the knowing and material misrepresentation shall be liable for any damages, including costs and attorney’s fees, incurred by the domain name registrant as a result of such action. The court may also grant injunctive relief to the domain name registrant, including the reactivation of the domain name or the transfer of the domain name to the domain name registrant. (v) a domain name registrant whose domain name has been suspended, disabled, or transferred under a policy described under clause (ii)(II) may, upon notice to the mark owner, file a civil action to establish that the registration or use of the domain name by such registrant is not unlawful under this chapter. The court may grant injunctive relief to the domain name registrant, including the reactivation of the domain name or transfer of the domain name to the domain name registrant.”

ností podľa slovenského a českého práva, ako aj zahraničnej judikatúry, na ktorú poukazuje aj Polčák, pritom indikuje skôr na režim podobný (no nie identický) s *mere conduit*.

Zo súčasnej slovenskej a českej doménovej judikatúry možno odpozorovať, že súdy síce neodmietajú pasívnu legitímáciu doménovej autority z obťažovacích nárokov, no zdráhajú sa často založiť u nej zodpovednosť za škodu. To indikuje, že súdy chcú v skutočnosti dosiahnuť len taký cieľ, ktorý umožňuje práve obligatórna súčinnosť neporušiteľa. Napriek podobnej línii výsledkov sa prístupy k pasívnej legitímácii doménových autorít rôznia od jej zamietnutia³²³, cez jej založenie s poznámkou „nevyhnutnosti pre dosiahnutie nápravy“³²⁴, až po jej jasné lokalizovanie v deliktnej práve³²⁵. Podľa nášho názoru je nutné v drvivej väčšine najmä doménových sporov lokalizovať pasívnu legitímáciu (ak je vôbec potrebná) v ustanoveniach o súčinnosti neporušiteľa (pozri časť 4.2)³²⁶. Potvrdzuje to aj prístup súdov k nákladom konania, ktoré nie sú voči doménovej autorite niekedy priznávané z dôvodu, že nie je „primárnym porušiteľom“³²⁷.

323 Rozhodnutie NSSR vo veci *Rover.sk*, sp. zn. 3 Obo 197/06, ktoré jasne odmietlo použitie ochrannej známky doménovou autoritou pri registrácii domény tretou osobou. Rozhodnutie *Rover.sk* sa však nezoberalo možnosťou založenia zodpovednosti doménovej autority na základe porušenia povinnosti zakročiť. Navyše, bolo do veľkej miery odsúdené na neúspech nesprávnou formuláciou petitu (dostupné v HUSOVEC, Martin. (eds.) *Doménová čítanka. Výber zo slovenských doménových rozhodnutí*. Košice: European Information Society Institute, 2013, str. 136 a nasl.).

324 Príkladom je rozhodnutie cad.cz (rozhodnutie Mestského súdu v Prahe, sp. zn. 15 Cm 147/2003-88, potvrdené rozhodnutím Vrchného súdu v Prahe, sp. zn. 3 Cmo 114/2006), ktoré uvádza: „MSP mj. Konstatoval, že CZ.NIC svým jednaním neporušil práva žalobce, neboť nebyl žalovanému oprávněn odepřít registraci domény cad.cz. Plnou odpovědnost za případné porušení práv třetích osob nese přihlašovatel (pozn.: tedy držitel), tj. Žalovaný. Povinnost CZ.NIC byla soudem uložena proto, aby bylo dosaženo změny v osobě držitele cad.cz.“

325 Napríklad rozhodnutie *ceskapojistovna.cz* citované u Polčáka (POLČÁK, Radim. *Právo na internetu*, str. 92). Pre prehľad deliktneho zdôvodnenia nárokov voči doménovej autorite pozri HUSOVEC, Martin. Je možné žalovať o prevod domény? *Revue pro právo a technologie*. 2011, č. 3, str. 30 (ide o rozhodnutia: ostrava.cz; systémy.cz; cad.cz; tpca.cz; nutricia.deva.cz).

326 V rovnakom duchu je podľa nášho názoru nutné „čítať“ nemeckú doktrínu, ktorá sa nedá považovať za realizáciu deliktneho práva v tomto smere, hoci „obsluhuje“ aj nedbanlivostné situácie. Podľa nej doménová autorita môže zodpovedať negatívne, no nie deliktne, ak sú jej do pozornosti dané „zjavné porušenia“ práv druhých prostredníctvom doménového mena. Blížšie ku konceptu „zjavného porušenia“ rozhodnutie BGH, *regierung-oberfranken*, sp. zn. I ZR 131/10.

327 Príkladom je slovenské rozhodnutie Okresného súdu v Banskej Bystrici, *viagra.sk*, sp. zn. 16CbPv/13/2008 (pozri dostupné v HUSOVEC, Martin. (eds.) *Doménová čítanka. Výber zo slovenských doménových rozhodnutí*, str. 79) a tiež české rozhodnutie krajského súdu v Ostrave, ktorý v rozhodnutí „ostrava.cz“, vôbec ako prvý, zaviazal samotného úspešného žalobcu na to, aby nahradil trovy (náklady) konania doménovej autorite podľa § 143 OSP, slovami, že CZ.NIC „svým chovaním nezavdal příčinu k podání návrhu na zahájení řízení proti němu, když v intencích zásad, obsažených v Pravidlech registrace..., není absolutně potřebné, pro případ změny držitele domény na základě soudního rozhodnutí, žalovat registrátora“ (citované podľa HUSOVEC, Martin. Je možné žalovať o prevod domény? *Revue pro právo a technologie*. 2011, č. 3, str. 34). Treba však povedať, že české súdy v prevažnej väčšine sporov nasledujú skôr opačný prístup a aj vyššie uvedené rozhodnutie Vrchný súd v Olomouci dňa 19.7.2006, sp. zn. 1 Cmo 255/2005-87, zrušil. Tento jeho záver (celkom pochopiteľne) potom na úrovni ústavného práva odmietol korigovať aj ÚSČR (II. ÚSČR 618/06).

3.8.1.2 Doménový registrátor

Doménový registrátor je osoba, ktorá pomáha držiteľovi domény registrovať ním vybranú doménu u doménovej autority (napr. Go Daddy). Jeho činnosť je opäť, pokiaľ ide o zvolený názov domén záujemcu, zvyčajne výlučne technická, automatická a pasívna, no taktiež z ich strany nejde iba o akési ukladanie informácií³²⁸. Ich činnosť spočíva skôr vo vybavení registrácie u doménovej autority, uložení potrebných informácií na sfunkčnenie doménového mena a jeho následnej technickej správe.

Zahraničná judikatúra považuje postavenie doménového registrátora za podobné doménovej autorite³²⁹. Rovnako je deliktuálna zodpovednosť doménového registrátora v zásade za normálnych okolností vylúčená.

Podobne ako doménová autorita, ani doménový registrátor by za normálnych okolností nemal niesť povinnosť zakročiť na ochranu práv druhých, a tak prípadne aj zodpovednosť za nezakročenie na ochranu iného. Dôvody sú podobné. V prípade ak by však doménový registrátor zjavne svoju obchodnú prax založil na takých prvkoch, ktoré umožňujú ľahké zneužívanie jeho systému alebo zťažované vymáhanie práv tretích osôb, je nutné pripustiť uloženie určitých typov prevenčných (zakročovacích) povinností aj voči nemu.

V slovenskej a českej judikatúre sa žaloby voči registrátorom zatiaľ podľa našich informácií nevyskytli.

3.8.1.3 Internetové vyhľadávanie

Medzi služby, ktoré podľa slovenského a českého práva, pokiaľ ide o tzv. prirodzené výsledky vyhľadávania, nemajú svoj bezpečný prístav, patrí aj klasické internetové vyhľadávanie. Sponzorované odkazy sa naopak kvalifikujú pod bezpečný prístav hosting³³⁰. Vyhľadávače neboli do znenia smernice špeciálne zahrnuté úmyselne³³¹, no to neznamená, že sú automaticky úplne neregulované³³². Niektoré členské štáty EÚ majú osobitný bezpečný prístav aj pre vy-

328 Pozri bod 54 rozhodnutia BGH, *Basler Haar-Kosmetik*, sp. zn. I ZR 150/09.

329 Pozri rozhodnutie BGH, *Basler Haar-Kosmetik*: „Damit nimmt der Admin-C grundsätzlich an der Privilegierung der DENIC teil, die die Interessen sämtlicher Internetnutzer und zugleich das öffentliche Interesse an der Registrierung von Domainnamen unter der nationalen Top-Level-Domain „de“ wahrnimmt“.

330 Rozhodnutie *Google France*.

331 Výkladové stanovisko Ministerstva průmyslu a obchodu ČR (pozri časť 3.7.2.2.2) preto zjavne nesprávne zaraďuje vyhľadávače pod bezpečný prístav caching.

332 Body 132 - 134 názoru generálneho advokáta Madura vo veci *Google France*: „Článok 21 možno vykladať dvoma spôsobmi: tak, že poskytovanie hypertextových odkazov a vyhľadávačov nie je upravené touto smernicou a Komisia by mala posúdiť, či existuje potreba navrhnuť takéto ustanovenie v rámci smernice; alebo tak, že tieto služby sú už upravené touto smernicou a návrhy Komisie sa majú týkať prispôbenia právnej úpravy ich konkrétnym potrebám. Podľa mňa je správny druhý výklad. Smernica 2000/31, ako aj smernica 98/34 výslovne vylučujú mnohé činnosti z oblasti služieb informačnej spoločnosti; poskytovanie hypertextových odkazov a vyhľadávačov napriek tomu, že je výslovne uvedené v článku 21 smernice 2000/31, nefiguruje medzi týmito výslovne vylúčenými činnosťami. V každom prípade poskytovanie služieb hypertextových odkazov a vyhľadávačov nepochybne spadá pod pojem služby informačnej spo-

hľadávače – napr. Španielsko, Rakúsko alebo Portugalsko. Niektoré členské štáty režim pre vyhľadávače pripodobnili bezpečnému prístavu *hosting* (Španielsko, Portugalsko), zatiaľ čo iné prístavu *mere conduit* (Rakúsko)³³³. K aplikácii bezpečných prístavov na vyhľadávače sa vyjadril aj generálny advokát Maduro vo veci *Google France*³³⁴:

V súvislosti s výnimkou zo zodpovednosti z dôvodu ukladania informácií na počítači („caching“) upravenou v článku 13 smernice 2000/31 bolo uvedené, že „tí, [ktorí] sa zúčastnili na diskusiách, vedia“, že táto výnimka sa nemala uplatňovať na Google (TRIAILLE, J.-P.: La question des copies „cache“ et la responsabilité des intermédiaires Copiepresse c. Google, Field v. Google. In: Google et les nouveaux services en ligne, c. d., s. 261). V súvislosti s výnimkou zo zodpovednosti z dôvodu ukladania informácií na hostiteľskom počítači podľa článku 14 smernice však bolo uvedené, že *hoci poskytovatelia vyhľadávačov nie sú výslovne pomenovaní v zákonoch, ktorými sa táto smernica preberá do francúzskeho práva, aplikácia týchto noriem podľa analógie je žiaduca, ako aj spravodlivá, so zreteľom na základnú úlohu týchto poskytovateľov pre internet a absenciu ich kontroly nad poskytovanými informáciami, pričom sa ďalej uvádza, že takáto analógia je „široko akceptovaná“ vo francúzskej akademickej spisbe a doktríne* (PIRLOT DE CORBION, S.: c. d., s. 127). [...] Podľa môjho názoru by bolo v súlade s cieľom smernice 2000/31, keby sa na vyhľadávač spoločnosti Google vzťahovala výnimka zo zodpovednosti. Možno tvrdiť, že vyhľadávač spoločnosti Google nepatrí do pôsobnosti článku 14 tejto smernice, keďže neukladá informácie (prirodzené výsledky) na žiadosť internetových stránok, ktoré ich poskytujú. Som však presvedčený, že tieto internetové stránky možno považovať za príjemcov (bezplatnej) služby poskytovanej spoločnosťou Google, ktorá spočíva v sprístupňovaní informácií o týchto stránkach používateľom internetu, čo znamená, že vyhľadávač spoločnosti Google môže patriť do pôsobnosti výnimky zo zodpovednosti upravenej v súvislosti s postupom „caching“ v článku 13 tejto smernice. *V prípade potreby by základný cieľ smernice 2000/31 tiež umožňoval analogické uplatnenie výnimky zo zodpovednosti upravenej v článkoch 12 až 14 tejto smernice.*

Podľa nášho názoru nemožno prirodzené výsledky vyhľadávania kategorizovať pod žiaden z existujúcich bezpečných prístavov. Technologicky, ale aj spoločensky sú však prirodzené výsledky najbližšie k činnosti *hosting*. Poskytnutie ochrany v režime *mere conduit* by bolo neprimerane „ochranné“, pretože vyhľadávač je veľmi dôležitým kanálom k obsahu tretích osôb, pričom na jeho absolútnej imunite nie je taký spoločenský záujem, ako je tomu v prípade poskytovateľa pripojenia na internet alebo doménovej autority³³⁵.

Poskytovateľov vyhľadávačov preto môže postihovať určitá obmedzená povinnosť zakročiť na ochranu práv druhých, a tak prípadne aj zodpovednosť za nezakročenie. Takáto povinnosť by mala spravidla vznikáť len ex post, t.j. po oznámení porušenia konkrétneho protiprávneho odkazu vo výsledkoch vyhľadávania. To, čo však platí pre všeobecné vyhľadávače, nemusí ne-

ločnosti a najmä – ako uvediem ďalej – ich začlenenie je v súlade s cieľmi, ktoré sleduje smernica 2000/31“.

333 PEGUERA, Miquel. Copyright Issues Regarding Google Images and Google Cache. str. 157.

334 Poznámky pod čiarou 69 a 72 názoru vo veci *Google France*.

335 To sa samozrejme netýka otázky, či *samotné vyhľadávanie* Google je v súlade s autorským právom, čo je odlišná otázka. Pozri o tejto otázke podrobne HUSOVEC, Martin. Právne aspekty internetových vyhľadávačov. *Bakalárska práca*. Košice, 2010. Východisko potom ponúka článok HUSOVEC, Martin. Verejný záujem v autorskom práve. Výnimky a obmedzenia, reštriktívne? Právny obzor. 2013, č. 5.

vyhnutne platiť aj pre špecializované vyhľadávače. Ak poskytovateľ uspôbil svoju službu tak, že objektívne možno očakávať zvýšené riziko protiprávneho cudzieho obsahu vo výsledkoch (napr. vyhľadávač torrentov, a pod.³³⁶), musí poskytovateľ niesť aj zvýšenú prevenčnú povinnosť.

3.8.1.4 Usenet

Ďalším špeciálnym typom služby sú tzv. usenet newsgroups. Ide o akýsi hybrid internetového fóra s emailom. Kategorizácia poskytovateľa takéhoto serveru nie je jednoduchá. Rôzne nemecké nižšie súdy napríklad aplikujú nesúrodno hosting, mere conduit alebo caching³³⁷. Z technického hľadiska je služba asi najbližšie hosting-u³³⁸.

3.8.1.5 Platobné služby

Medzi služby informačnej spoločnosti bez pochyb spadajú aj rôzne platobné služby ako napríklad Visa, Mastercard, PayPal, a pod. Často sa stáva, že k porušiteľovi nevedie žiadny kontakt, len ten na jeho bankový alebo iný účet. Držitelia práv sa preto niekedy snažia založiť plnú zodpovednosť aj u poskytovateľov platobných služieb. Hoci je aj zahraničná judikatúra v tomto smere tiež len vo vývoji³³⁹, možno predpokladať, že vlastná deliktnej zodpovednosť platobných poskytovateľov, bude obmedzená len na výnimočné prípady zjavnej kolaborácie s porušiteľmi³⁴⁰. V ostatných prípadoch bude hlavnú rolu hrať súčinnosť nevinného poskytovateľa (pozri časť 4).

3.8.2 Aktívne služby

Medzi *aktívne služby* zaraďujeme tie, ktoré tiež používajú (a) informácie poskytnuté od tretích strán, no (b) poskytovateľovo konanie vo vzťahu k nim *nie je* výlučne technické, automatické a pasívne. Najčastejšie ide o prípady kedy, poskytovateľ rôznym spôsobom cudzie informácie zásadne spracuje pomocou algoritmov (napr. našepkávanie od Google) alebo *sám aktívne popri užívateľovi intervenuje* (napr. propaguje užívateľov obsah, alebo mu predáva aplikáciu, ktorá je predurčená na určité spôsoby použitia).

336 Pozri britské rozhodnutie *Twentieth Century Fox Film Corporation & Anor v Newzbin Ltd* [2010] EWHC 608 (Ch).

337 Pozri HUSOVEC, Martin. *Questionnaire ALAI Cartagena 2013 – Answers for Germany*. str. 9 a nasl.

338 Pozri viac v štúdií VERBIEST, Thibault., SPINDLER, Gerald., RICCIO, Giovanni., VAN DER PERRE, Aurelia. EU Study on the liability of internet intermediaries, Markt/2006/09/E Service Contract ETD/2006/IM/E2/69.

339 Pozri napríklad protichodné názory v *Gucci America, Inc. v. Frontline Processing Corp.* 721 F.Supp.2d 228 (S.D.N.Y. 2010) [za zodpovednosť] a *Perfect 10, Inc. v. Visa Intern'l Service Ass'n*, 494 F.3d 788 (9th Cir. 2007) [proti nej].

340 To isté možno očakávať aj u crowdfundingových služieb typu Kickstarter, Indiegogo, alebo ArtistShare.

Prv je však nutné uviesť, čo je pre tieto služby charakteristické. V prvom rade, spravidla sa na nich nevzťahuje žiaden bezpečný prístav. V zásade je náročná aj analogická aplikácia existujúcich bezpečných prístavov, a to z dôvodov, ktoré sme načrtli vyššie. Taktiež prevádzkovanie aktívnych služieb v niektorých prípadoch môže plynule prechádzať do *zodpovednosti za vlastný obsah*. Hoci nie každé poskytovanie aktívnej služby, ktorá pracuje s užívateľským obsahom, povedie aj k tomu, že obsah považujeme za poskytovateľov vlastný, niektoré intenzívnejšie intervencie poskytovateľa môžu k takémuto výsledku viesť. Tak sa môže stať, že poskytovateľovo zaobchádzanie s cudzím obsahom, kedy tento cudzí obsah prijme za svoj, budeme *považovať už za prevzatý obsah* (pozri časť 2.2).

Pokiaľ ide o aplikáciu zákazu všeobecnej monitorovacej povinnosti pri aktívnych službách, nemožno poskytnúť jednu priamočiaru odpoveď. Explicitného zákazu všeobecnej povinnosti monitorovať pre aktívne služby niet. Služby s veľkým spoločenským významom, ktoré sú hoci aj aktívne, sa z dôvodov ústavného práva budú môcť niekedy dovoliť tohto obmedzenia ich zakročovacích povinností alebo povinností spolupráce, zatiaľ čo služby s rizikovým biznis modelom a širšou spoločenskou funkciou sa ho nemusia vedieť dovoliť vôbec. Únijné právo môže otázku všeobecnej povinnosti monitorovať pri aktívnych službách potenciálne regulovať len v oblasti práv duševného vlastníctva, a skôr v konštelácií súčinnosti nevinného poskytovateľa služieb (pozri časť 4).

Z dôvodu rôznosti možných služieb nie je možné podobné systematické usporiadanie ako v prípade pasívnych poskytovateľov služieb. Nižšie preto ponúkame náš ilustratívny prehľad možných kategórií, ktoré sa môžu prípadne aj prekrývať.

3.8.2.1 Aktívny hosting

Azda najfrekvencovanejším prípadom aktívnej služby je poskytovanie takej služby, ktorá by sa inak kvalifikovala pod hosting, avšak poskytovateľove správanie nie je pasívne ako vyžaduje únijné právo (pozri časť 3.7.2.2.3). Ide teda o služby, ktoré pozostávajú z uloženia informácií poskytovaných príjemcom tejto služby ako napríklad:

- poskytovateľ aukčnej platformy, ktorá inzeráty svojich užívateľov, vrátane tých závadných, ďalej osobitne propaguje prostredníctvom platenej inzercie na iných stránkach (rozhodnutie *Kinderhochstühle im Internet II*³⁴¹),
- poskytovateľ diskusného fóra, ktorý hypertextové odkazy svojich užívateľov sám kategorizuje a optimalizuje do osobitných kategórií (rozhodnutie *Newzbin I*.³⁴²),
- poskytovateľ úložiska súborov, ktoré svojím dizajnom podnecuje u užívateľov nahrávanie a sťahovanie závadného obsahu (rozhodnutie *File-Hosting-Dienst*³⁴³).

341 Pozri body 48–49 rozhodnutia BGH, *Kinderhochstühle im Internet II*, sp. zn. I ZR 216/11.

342 Pozri rozhodnutie britského súdu, *Twentieth Century Fox Film Corporation & Anor v Newzbin Ltd* [2010] EWHC 608 (Ch).

343 Pozri rozhodnutie BGH, *File-Hosting-Dienst*, sp. zn. I ZR 80/12.

Všetky prípady aktívneho hostingu nemožno riešiť rovnako. Považovať všetky takéto prípady za prevzatý obsah (*pozri* časť 2.2) by bolo extrémne necitlivé riešenie. Je totiž pravdou, že poskytovateľ, ktorý opustí svoju pasívnu pozíciu (napr. lebo inzeruje užívateľský obsah osobitne), berie na seba väčšie riziko, musí vyvinúť aj viac úsilia na jeho minimalizáciu. Nemožno ho hneď brať na zodpovednosť za každé konanie užívateľov. Treba si uvedomiť, že opustenie tejto pozície nie je niečo negatívne a môže to byť otázka biznis modelu poskytovateľa. Tiež si treba uvedomiť, že ani aktívne správanie hneď nevedie k zodpovednosti za iných. Preto aj organizátor futbalového zápasu pri svojom aktívnom lákaní fanúšikov na zápas nezodpovedá za každé ich konanie.

Všetko v tomto smere závisí od aktívnosti poskytovateľa. Možno si predstaviť akúsi pomyselnú škálu aktívnosti poskytovateľa k cudziemu obsahu:

- (a) aktívnosť, ktorá vedie až k prebratiu cudzieho obsahu za vlastný (*pozri* časť 2.2),
- (b) aktívnosť, ktorá vedie k úmyselnému napomáhaniu či navádzaniu na spáchanie deliktu (*pozri* časť 3.2),
- (c) aktívnosť, ktorá spôsobuje, že už nejde o zakročovaciu povinnosť v kontexte omisie, ale v kontexte konania (*pozri* časť 3.6).

Za príklad prvého prípadu (a) možno označiť britské rozhodnutie *Newzbin I*.³⁴⁴, kde poskytovateľ aktívne zbieral a usporiadaval cudzí obsah pre svojich užívateľov. Sudca mal za to, že takouto svojou *aktívnou intervenciou* sa poskytovateľ sám prekvalifikoval z pasívneho uložiteľa cudzieho obsahu na toho, kto sám sprístupňuje diela verejnosti³⁴⁵. Treba však povedať, že tento výklad ešte „neprešiel rukami“ SDEÚ, v ktorého výlučnej kompetencii výklad tohto autonómneho pojmu je. V každom prípade jeho dôsledkom je, že aktívna intervencia spôsobuje v podstate zodpovednosť ako za vlastný obsah.

Príkladom druhého aktívneho vystúpenia (b) môže byť už spomínaný prípad zodpovednosti prevádzkovateľa torrentového vyhľadávača „ThePirateBay“ (*pozri* časť 3.2.2). Súd tu boli názoru, že poskytovaním databázy previazanej s katalógom torrentových súborov a umožnením

344 *Pozri* rozhodnutie britského súdu, *Twentieth Century Fox Film Corporation & Anor v Newzbin Ltd* [2010] EWHC 608 (Ch).

345 „In the light of Directive 2001/29/EC and the guidance provided by the ECJ in *Rafael Hoteles*, i believe the following matters are material to this question. The defendant has provided a service which, upon payment of a weekly subscription, enables its premium members to identify films of their choice using the Newzbin cataloguing and indexing system and then to download those films using the NZB facility, all in the way i have described in detail earlier in this judgment. *This service is not remotely passive. Nor does it simply provide a link to a film of interest which is made available by a third party. To the contrary, the defendant has intervened in a highly material way to make the claimants' films available to a new audience, that is to say its premium members. Furthermore it has done so by providing a sophisticated technical and editorial system which allows its premium members to download all the component messages of the film of their choice upon pressing a button, and so avoid days of (potentially futile) effort in seeking to gather those messages together for themselves.* As a result, i have no doubt that the defendant's premium members consider that Newzbin is making available to them the films in the Newzbin index. Moreover, the defendant has provided its service in full knowledge of the consequences of its actions. In my judgment it follows from the foregoing that the defendant has indeed made the claimants' copyright films available to its premium members and has in that way communicated them to the public.“ (*Twentieth Century Fox Film Corporation & Anor v Newzbin Ltd* [2010] EWHC 608 (Ch)).

vyhľadávania v nej, obžalované osoby ako účastníci na delikte poskytovali funkcionálnu potrebnú pre porušovanie práv priamymi páchatelmi – užívateľmi.

Ilustráciou tretieho aktívneho správania (c) je inzerovanie užívateľských inzerátov aukčnou platformou eBay aj na externých stránkach alebo technické prednastavenie služby úložiska Rapidshare, ktoré nepriamo podnecuje svojich užívateľov k porušovaniu práv (bonusové body za sťahovanie a pod.)³⁴⁶. BGH s obidvoma službami zaobchádzal podľa podobných princípov ako s pasívnym hostingom, avšak princíp všeobecného monitorovania bol značne opustený (zúžený) z dôvodu zvýšeného rizika, ktoré na seba títo poskytovatelia berú.

Niekedy môže byť dôvodom opustenia pasívnej pozície, nie len otázka obchodného modelu, ale aj širší spoločenský dôvod. Tak napríklad Wikipédia poskytuje nástroj na písanie a priestor na uloženie tisícok stránok o najrôznejších otázkach spoločnosti. Príspevky sú písané užívateľmi, pričom Wikipédia ich nepreveruje, keďže by to nebolo ani možné. Zároveň však Wikipédia udržiava a podporuje silnú komunitu užívateľov, ktorí encyklopedické príspevky moderujú podľa určitých zásad. Podpora tejto komunity, ktorá je tiež často autorom článkov, by mohla³⁴⁷ spôsobiť, že Wikipédia nebude pasívnym poskytovateľom hostingu. Zároveň by však bolo nezmyselné, aby sme spoločenský záujem o odborné zlepšovanie encyklopédie prostredníctvom komunity sankcionovali sprísnenou zodpovednosťou. Otázku spoločenskej relevancie služby je preto potrebné vždy brať do úvahy pri posudzovaní, či zakročovacia povinnosť, hoci aj v kontexte konania, a nie omisie, má vôbec vzniknúť (pozri časť 3.6.1.1).

3.8.2.2 Spracovanie cudzieho obsahu

Iným prípadom je algoritmické spracovanie cudzieho obsahu ako napríklad:

- automatické spracovanie užívateľského správania pri vyhľadávaní na internete do našepkávania kľúčových slov pre ďalších užívateľov. Takéto informácie získané od užívateľov sú spracované algoritmom poskytovateľa³⁴⁸; ich podstata je však zmenená medzi momentom zberu od užívateľa a momentom prezentovania pre ďalších užívateľov. Zodpovednosť za prípadný zásah do osobnostných práv spôsobený nepravdivými alebo urážlivými našepkávanými kľúčovými slovami ako napríklad „Pamela Anderson prostitútk“³⁴⁹ a pod, je preto mimo akéhokoľvek bezpečného prístavu.

346 Rozhodnutie BGH, *Kinderhochstühle im Internet II*, sp. zn. I ZR 216/11 a rozhodnutie BGH, *File-Hosting-Dienst*, sp. zn. I ZR 80/12.

347 Aktívna povaha Wikipédie ako poskytovateľa hostingu nie je ustálená. Naopak v súčasnej judikatúre skôr vidieť jej kategorizovanie pod pasívneho poskytovateľa hosting-u (nemecké rozhodnutie OLG Stuttgart, sp. zn. 4 u 78/13 a talianske rozhodnutie *Previti v. Wikimedia Foundation, Inc.*, *Tribunale di Roma*, sp. zn. 12261/2013).

348 Pozri rozhodnutie BGH, *autocomplete*, sp. zn. VI ZR 269/12 (podrobný komentár HUSOVEC, M. Liability for Algorithm Design & Big Data (Google Auto-complete). *Hufko's Technology Law Blog*. Dostupné online na <http://www.husovec.eu/2013/06/liability-for-algorithm-design-big-data.html>

349 Podobný prípad v Nemecku vedie proti Google Bettina Wulff, manželka bývalého nemeckého prezidenta, za jej spájanie s prostitúciou.

- služba neziskovej organizácie, ktorá spracuje verejne dostupné informácie štátu do online nástrojov na lepšiu kontrolu míňania verejných prostriedkov orgánmi verejnej moci³⁵⁰; ak sa v informáciách štátu nachádza nesprávna alebo skreslená informácia, môže vzniknúť otázka zodpovednosti neziskovej organizácie za zásah do osobnostných práv tejto fyzickej osoby³⁵¹.
- automatické písanie článkov pomocou algoritmov, ktoré spracúvaním faktografických údajov od tretích osôb vytvárajú nové osobitné články³⁵²; ak sú v nich uvedené nepravdivé údaje, môže vzniknúť otázka zodpovednosti za zásah do osobnostných práv.

Riešenie týchto prípadov je ešte individuálnejšie ako pri aktívnom hostingu. Príkladom zo zahraničnej súdnej práce je rozhodnutie BGH v prípade *auto-complete*³⁵³. V tomto spore súd posudzoval zodpovednosť za našepkávanie vo vyhľadávaní. Súd vychádzal z toho, že našepkávanie vo vyhľadávaní je síce vlastným obsahom vyhľadávača, no zodpovednostné riešenie, ktoré prijal, zodpovedá skôr zodpovednosti za cudzí obsah v kategórii činností *hosting* (čiastočná zodpovednosť). Preto v konečnom dôsledku nie je natoľko podstatné, ako súd kategorizoval obsah, ako skôr to, aké zodpovednostné riešenie presadil. To sa nápadne podobá na *zodpovednosť za nezakročenie na ochranu druhých* v kontexte vlastného konania (pozri časť 3.6.1.1).

3.8.2.3 Prednastavené aplikácie

V súčasnom svete „boomu“ rôznych mobilných aplikácií je tiež podstatná otázka, do akej miery môžu ich poskytovatelia zodpovedať za konanie svojich užívateľov. Predajca aplikácie alebo aj softvéru totiž môže byť za istých okolností tiež zodpovedný za používanie aplikácií užívateľmi. Samozrejme, bolo by pritiahnuté za vlasy, ak by mal byť napríklad Microsoft zodpovedný za akékoľvek porušenie práv, ktoré ľubovoľný užívateľ vykonal prostredníctvom jeho operačného systému Windows. V prípade menej všeobecných a viac špecializovaných aplikácií však môže byť situácia iná.

Ak napríklad niekto predáva mobilnú aplikáciu, ktorá je postavená na jednej funkcionalite používanej užívateľmi k porušovaniu autorských práv, môže byť sám zodpovedný za *použitú osobu, účasť na delikte*, alebo aspoň za *nezakročenie na ochranu druhých*. V niektorých prípadoch pre takéto konanie môže dokonca existovať už explicitná skutková podstata deliktu (napr. aplikácia, ktorá umožňuje užívateľom prelamovať technické prostriedky ochrany u iných služieb môže naraziť na § 59 AutZSR, § 43 AutZČR).

350 Amicus curiae EISi vo veci (*znasichdani.sk*) *Ing. Jarmila Považanová v. Aliancia Fair-play a Websupport, s.r.o.*, vedená na Okresnom súde Bratislava II. sp.zn. 15C/89/2011, o ochranu osobnosti zo dňa 26. apríla 2011. Text podania dostupný na <http://www.eisionline.org/index.php/projekty-m/sudy-a-obcianska-spolocnost-m/7-amicus-curiae>

351 Podobný prípad v Nemecku vznikol medzi prevádzkovateľom porovnávača kvality zdravotníckych zariadení, ktorý algoritmicky spracúva verejné informácie štátu. Pozri článok v týždenníku Spiegel - *Aussreisen nach unten*, Spiegel. 2013, č. 42.

352 Pozri <http://www.wired.com/gadgetlab/2012/04/can-an-algorithm-write-a-better-news-story-than-a-human-reporter>

353 Pozri rozhodnutie BGH, *autocomplete*, sp. zn. VI ZR 269/12.

Samozrejme najviac problematické sú aplikácie, ktoré slúžia zároveň legitímnym aj nelegitímnym účelom. Tu musí súd balancovať možnosť budúcej inovácie s právami autora. Súd by mal vždy snažiť, pokiaľ možno, izolovať konkrétne technické nastavenia, ktoré môžu byť do budúcnosti prehodnotené. Súd by mal byť v každom prípade veľmi opatrný pri paušálnom zákaze niektorého typu aplikácií, resp. technológií³⁵⁴, len z dôvodu, že je prevažne používaná k porušovaniu práv. Dôvod pre takéto použitie totiž nemusí byť v aplikácii, ale v užívateľskej základni, či spôsobe propagovania služby zo strany konkrétneho poskytovateľa³⁵⁵. Zákaz určitej technológie pre jej zneužitie jedným poskytovateľom by mohol kolaterálne zakázať aj prípadne uchopenie tej istej technológie pre legítimne účely (napr. BitTorrent protokol).

3.8.2.4 Zhrnutie prístupov

V týchto prípadoch, kedy je poskytovateľova pozícia vo vzťahu k cudziemu obsahu aktívnejšia, vzniká otázka, do akej miery prípadnú závadnosť v týchto informáciách pripísať poskytovateľovi služby. Súd v týchto prípadoch môžu aplikovať:

- striktnú zodpovednosť – posudzovať obsah tretích strán ako vlastný obsah, ak sa im riešenie, ku ktorému takáto aplikácia sleduje, zdá primerané (napr. Newzbin I.), alebo
- čiastočnú zodpovednosť – posudzovať obsah tretích strán ako cudzí obsah, ak by prvé riešenie považovali za príliš striktné (napr. našepkávanie vo vyhľadávaní), prípadne
- nulovú zodpovednosť – posudzovať obsah tretích strán ako cudzí obsah bez širšej prevenčnej povinnosti, ak by existoval dôležitý spoločenský záujem na tom, aby poskytovateľ nebol za ich obsah braný na zodpovednosť takmer vôbec (napr. Wikipédia).

Súd samozrejme nemôže zodpovednostné riešenie prijímať arbitrárne. Sudca sa musí vždy najprv pozrieť na konkrétnu právnu oblasť a na to, akú pozíciu pripisuje poskytovateľovi v danej situácii daná právna úprava (napr. používateľ diela, používateľ známky, a pod.). Klasifikácia pod rôzne inštitúty, ktoré sme rozoberali vyššie, môže byť niekedy náročná, no je nevyhnutná. Oproti stati 3.1 až 3.6 tejto publikácie existuje odlišnosť azda len v tom, že zodpovednosť za nezakročenie na ochranu práv druhého môže v dôsledku aktívneho správania poskytovateľa vzniknúť už nie v kontexte jeho omisie, ale skôr v kontexte jeho konania. To samozrejme znamená posun v otázke kreovania zakročovacej (prevenčnej) povinnosti (pozri časť 3.6.1.1) z výnimky ku pravidlu. Znamená to teda, že uloženie povinnosti zakročiť v kontexte vykonávanej aktivity môže byť logicky aj širšie. Je totiž iné žiadať od poskytovateľov, ktorí sa správajú viac ako pasívne, a teda už nejak aktívne konajú, aby pozitívne zakročili, než žiadať to isté od pasívnych poskytovateľov, v ktorých treba potrebu zakročiť najprv „zobudiť“.

V kontexte zodpovednosti za nezakročenie na ochranu druhých preto možno odkázať na už vyššie uvedené (pozri časť 3.6.1.) s tým, že závery tam formulované možno zhrnúť azda

354 Pozri zdôraznenie tohto aspektu v rozhodnutí Najvyššieho súdu USA, *MGM Studios v. Grokster*, 545 U.S. 913 (2005) a rozhodnutí BGH, *Cybersky*, sp. zn. I ZR 57/07.

355 Pozri príklad, kedy z dôvodov propagovania služby došlo k jej zákazu – rozhodnutie BGH, *Cybersky*, sp. zn. I ZR 57/07.

nasledovne. Čím je vyššie *riziko typických porušení* (R) plynúcich z biznis modelu a technického dizajnu služby, čím nižšia intenzita *spoločenskej funkcie služby* (SF) a čím vyššia *citlivosť hrozacej ujmy* (CU)³⁵⁶, tým prísnejší *standard (prevencie) zakročenia* (Z) by mali sudy vyžadovať.

$$Z = Z(R); z = Z(SF); z = Z(CU)^{357}$$

3.9 Problematika technického filtrovania

Na viacerých miestach tejto knižky sa venujeme otázke technického filtrovania z rôznych uhlov. V časti 3.6.1.1.4 vysvetľujeme aj z pohľadu ekonomickej analýzy otázku, čo je nutné zvážiť pri zodpovedaní otázky či môže z *deliktneho práva* vôbec vzniknúť povinnosť zakročiť na ochranu druhého formou automatického filtra. Následne v časti 4.2 ozrejmuje za akých okolností môže byť to isté filtrovanie žiadané nie z dôvodu deliktneho práva, no z dôvodu *obligatórnej súčinnosti nevinného poskytovateľa*. No a napokon v časti 4.7.5 poukazujeme na určité zákonné limity takéhoto filtrovania ako dôsledok tzv. *zákazu uloženia všeobecnej povinnosti monitorovať*. Z tejto mozaiky je už možné vidieť, že pre zodpovedanie toho, či je technické filtrovanie prípustné alebo nie, neexistuje jednoduchá odpoveď vyplývajúca z jedného inštitútu. Naopak, filtrovanie je treba brať ako fenomén (technickú realitu), ktorý môže byť výsledkom aplikácie rôznych inštitútov.

Jeden príklad za všetky. V roku 2007, takmer dva roky po vydaní slávneho rozhodnutia vo veci *Grokster* Najvyšším súdom USA³⁵⁸, sa kalifornský okresný súd snažil ukončiť ságu *Grokster* rozhodnutím proti poslednému preživšiemu zo žalovaných, firme StreamCast, ktorá distribuovala softvér Morpheus pre zdieľanie v rámci peer-to-peer. Po zistení zodpovednosti na strane StreamCast, uložili spoločnosti nie povinnosť k náhrade škody, ale aj povinnosť zaviesť a udržiavať filtračný softvér³⁵⁹. Uvedomujúc si neustály progres vo filtrovacích technológiách, súd sa rozhodol vymenovať tzv. špeciálneho odborníka³⁶⁰, ktorý mal do budúcnosti posudzovať, aké sú najefektívnejšie filtračné technológie *lege artis*. Služba tak mala mať v podstate akéhosi „autorskoprávneho poručníka“, ktorý bude posudzovať, či na poli filtrovania StreamCast robí dosť. V apríli 2008 vstúpila firma do konkurzu.

Prvým poučením z prípadu StreamCast je, že nájdenie deliktnej zodpovednosti u poskytovateľa hneď neznamená, že sa služba musí zavrieť, ale len nutnosť zmeny jej doterajšieho fungovania. Druhé poučenie je, že otázka automatickej filtrácie nie je otázkou pre sudcu. Je to odborná technická otázka, pri ktorej by mal byť sám sudca vo svojich úsudkoch zdržanlivý. Tretie poučenie je, že ak sú podmienky na filtráciu a technický redizajn služby nastavené príliš

356 Podobne BGH flexibile posudzuje „ochrany-hodnosť“ poškodeného – pozri rozhodnutiu BGH, sp. zn. Xa ZR 2/08, bod 43.

357 Štandard (prevencie) zakročenia (Z) by mal byť funkciou rizika porušení (R), a pod.

358 *MGM Studios v. Grokster*, 545 U.S. 913 (2005)

359 Dostupné na <http://lawgeek.typepad.com/LegalDocs/MGMvGroksterPermInj.pdf>

360 Inštitút *special master* je špecifickým inštitútom amerického práva, ktorý má širší procedurálny význam.

vysoko alebo technológia je príliš drahá, manévrovací priestor pre kreaovanie zmysluplného obchodného modelu môže byť minimalizovaný na nulu.

Podobnou Európskou filtrovaciou ságou, no nie na deliktnom základe, je dvojica prípadov *Scarlet Extended C-70/10* a *Netlog C-360/10*, ktoré posudzoval v roku 2011 Súdny dvor Európskej únie. Opierajúc sa o obligatórnu súčinnosť nevinného poskytovateľa (pozri časti 4.2), belgický kolektívny správca žiadal, aby poskytovateľ pripojenia na internet Scarlet a sociálna sieť Netlog nainštalovali do svojich služieb určitý filtračný softvér, ktorý by do budúcnosti bez časového obmedzenia filtroval celú elektronickú komunikáciu všetkých zákazníkov týchto služieb. Súdny dvor EÚ napokon vo svojich rozhodnutiach odmietol oba pokusy ako v rozpore so sekundárnym únijským právom a tiež Chartou základných práv EÚ.

Zdalo by sa, že z týchto dvoch rozhodnutí možno jasne vykresliť možnú budúcnosť filtrovania v Európe. No je to skutočne tak? v nedávnom spore *UPC Telekabel Wien C-314/12* ten istý SDEÚ akceptoval za určitých podmienok aj žaloby o zablokovanie webových stránok, ktoré sa tiež môžu viac či menej spoliehať na filtrovanie. Zároveň národné sudy rezko ukládajú rôzne filtračné povinnosti. BGH sa napríklad v posledných rozhodnutiach *File-Hosting-Dienst*³⁶¹ a *Kinderhochstühle im Internet II*³⁶² rozhodol posunúť filtračné povinnosti ešte ďalej. V prvom menovanom začal pre službu Rapidshare vyžadovať už nie len nasadenie filtrov silnejších než je MD5 technológia, ale aj *ex post* manuálne vytriedovanie výsledkov zamestnancami a kontrolovanie externých webových stránok s linkami na jeho službu. Uloženie takýchto povinností pritom súd stále považoval za v súlade so zákazom uloženia všeobecnej monitorovacej povinnosti (pozri časť 4.7.5). V druhom menovanom prípade súd pomerne extenzívne filtračné povinnosti ospravedlňoval neaplikovaním tohto zákazu na aktívny hosting (pozri časť 3.8.2.1). Podobnú tendenciu pritom možno nájsť aj vo Francúzku, kde deindexačným filtračným žalobám³⁶³ čelí Google, alebo Veľkej Británii, kde je už praxou vydávanie súdnych príkazov na blokovanie webových stránok používajúce aj čiastočné prehľadávanie zasielaných paketov³⁶⁴.

Je zrejmé, že budúcnosť internetu sa aplikácií filtrov nevyhne. Všetko však bude záležať na ich konkrétnej podobe. Filtre žiadané v spore proti poskytovateľovi pripojenia Sabam by s veľkou pravdepodobnosťou mali drakonický dopad na používanie internetu. Na druhej strane, filtre žiadané pri blokovaní webových stránok, môžu byť za určitých okolností neškodné. Otázka používania filtrov bude do budúcnosti čoraz viac technickou doménou počítačových expertov. Výsledky ich debaty budú mať však priamy dopad na ich možnú aplikáciu.

Neúčinné filtre nebude možné zdôvodniť v deliktom práve, keďže nebudú prispievať k prechádzaniu ujmy podľa Handovej formuly. Tak isto by neúčinné filtre nemali mať budúcnosť

361 Pozri rozhodnutie BGH, *File-Hosting-Dienst*, sp. zn. I ZR 80/12.

362 Pozri rozhodnutie BGH, *Kinderhochstühle im Internet II*, sp. zn. I ZR 216/11.

363 Francúzsky Cour de cassation (Najvyšší súd) v spore *SNEP v. Google France* svojím rozhodnutím z 12. júla 2012, sp. zn. 11-20358, stanovil, že Google má povinnosť deindexovať (odfiltrovať) svoje našepkávanie vo vyhľadávaní o slová "Torrent", "Rapidshare" a "Megaupload" (Pozri Decision of the Supreme Court (Cour de cassation): "Google/Keyword Suggestions". International Review of Intellectual Property and Competition Law. 2013, str. 380). V spore *Mosley v. Google France* zas prvostupňový súd zaviazal Google vyfiltrovať určité obrázky zo svojho vyhľadávania (dostupné <http://googlepolicyeurope.blogspot.fr/2013/09/fighting-against-censorship-machine.html>).

364 Pozri britské rozhodnutie *Twentieth Century Fox et al v BT* [2011] EWHC 1981 (Ch) známe aj ako 'Newzbin 2'.

v obligatórnej súčinnosti, keďže presúvanie nákladov na poskytovateľov bez toho, aby tak boli dosiahnuté určité výsledky, len plytvá spoločenskými prostriedkami, ktoré mohli byť využité inde. Naopak, *účinné* filtre budú otvárať zásadné spoločensko-politické otázky. Do akej miery má byť takéto blokovanie transparentné? Ako predísť zneužitiu takýchto filtrov na osobnú cenzúru? Koľko automatizovaného a algoritmického dohľadu vôbec znesie naša spoločnosť? To všetko sú dôležité spoločensko-politické otázky, ktoré budú formovať debatu o filtrovaní. Ich pokus o zodpovedanie však už presahuje možnosti tejto práce.

4. Súčinnosť nevinného poskytovateľa

4. Súčinnosť nevinného poskytovateľa – 163

4.1 Predbežné opatrenie — 163

4.2 Zdržovací a odstraňovací nárok — 164

4.2.1 Právo duševného vlastníctva — 164

4.2.2 Ochrana osobnosti — 169

4.2.3 Nekalá súťaž — 170

4.3 Informačný nárok — 171

4.3.1 Právo duševného vlastníctva — 172

4.3.2 Ochrana osobnosti — 180

4.3.3 Nekalá súťaž — 180

4. Súčinnosť nevinného poskytovateľa

V doterajšej časti publikácie sme sa zaoberali prípadmi, kedy poskytovateľ služby za vlastný a cudzí obsah *zodpovedá*. V civilnom práve však poznáme aj situácie, *kedy osoba bez toho, aby sama porušila právnu normu, či už priamo alebo nepriamo, musí uspokojiť určité typy nárokov alebo súdnych príkazov*. Vynútená spolupráca zo strany poskytovateľa tu totiž nie je sankciou, ale len mechanizmom nárokovateľného poskytnutia súčinnosti pri efektívnej ochrane práva tretích osôb. Znamená to teda, že táto osoba sa správa úplne v súlade s právom, no je povolaná na ochranu práv iných. Je preto skôr máťúce hovoriť v súvislosti s tými povinnosťami ako o zodpovednosti. Tá totiž evokuje skôr určitú sankciu³⁶⁵.

Pravdou však je, že pokiaľ tieto mechanizmy kooperácie budú fungovať na princípoch hmotnoprávných nárokov, pôjde o bežné civilistické záväzky, ktoré vznikajú zo zákona. Nepôjde pritom o deliktne záväzky. No slovenská a česká civilistika označuje už aj dnes nedeliktne záväzky zodpovednosťou. Príkladom je zodpovednosť za bezdôvodné obohatenie. Pojmu zodpovednosti by sa aj v tejto súvislosti bolo nezmyselné úplne vyhýbať. Treba však pamätať, že ak poskytovateľ v týchto prípadoch nesie ťarchu zákonnej obligácie, nie je to z dôvodu, že je sankcionovaný, ale preto, že si právo chce zabezpečiť jeho súčinnosť v určitých situáciách. Táto osoba musí niesť ťarchu určitých záväzkov preto, aby tak napomohla predchádzaniu porušovania práva alebo jeho spravodlivému odčineniu.

Slovenská a česká civilistika nemá na označenie takejto osoby špeciálny pojem. V tejto práci budeme tieto osoby nazývať pojmom *neporušiteľ*. Neporušiteľ preto, lebo personifikuje osobu, ktorá svojím *dovoleným konaním* rôzne objektívne umožňuje porušovanie právnych noriem tretími osobami bez toho, aby ich sama porušila. Kedykoľvek sa totiž umožňuje porušovanie právnych noriem *nedovoleným konaním*, ide o porušiteľa a akýkoľvek nárok nie je púhym obligatórnym poskytnutím súčinnosti, ale priamo sankciou za dané nedovolené konanie.

4.1 Predbežné opatrenie

Skôr ako sa budeme venovať hmotnoprávnym nárokom, je nutné upozorniť aj na procesné súvislosti. Slovenské aj české procesné právo umožňuje súdom za určitých okolností dočasne uložiť nejaké povinnosti aj osobám, ktoré nemožno žalovať, pretože voči nim neexistujú žiadne uplatniteľné hmotnoprávne nároky (t.j. prípadne ani tie voči neporušiteľovi).

§ 76 OSŘ

(2) Předběžným opatřením lze uložit povinnost někomu jinému než účastníku jen tehdy, lze-li to na něm spravedlivě žádat.

³⁶⁵ Hoc by označenie bezdôvodného obohatenia za *zodpovednosť* malo tento pocit zmenšovať, často tomu tak nie je. Zodpovednosť sa v bežnom jazyku chápe ako sankcia.

§ 76 OSP

(2) Predbežným opatrením možno nariadiť povinnosť niekomu inému než účastníkovi len vtedy, ak to možno od neho spravodlivo žiadať.

Podľa § 76 ods. 2 OSP/OSŘ tak môže súd *dočasne* uložiť povinnosť tretej osobe, ktorá nie je účastníkom konania, ak od nej možno dodržanie tohto príkazu spravodlivo požadovať. Bežným príkladom v slovenskej súdnej praxi doménových sporov je ukladanie dočasného zákazu doménovej autorite nevykonať zmenu v registry domén až do skončenia sporu³⁶⁶.

4.2 Zdržovací a odstraňovací nárok

Zdržovací a odstraňovací nárok (ďalej len *zdržovací nárok*) voči neporušiteľovi upravuje slovenské a české právo³⁶⁷ na niektorých miestach výslovne a na niektorých ho možno odvodiť výkladom.

4.2.1 Právo duševného vlastníctva

Jedným z príkladov, kedy naše právo explicitne upravuje zodpovednosť neporušiteľa, je oblasť práva duševného vlastníctva. V dôsledku transpozície čl. 11 smernice 2004/48/ES o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva a čl. 8 ods. 3 smernice 2000/31/ES o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti (informačná smernica), bol do našich právnych poriadkov zavedený nasledovný mechanizmus:

Členské štáty zabezpečia, aby nositelia práv mali možnosť žiadať o súdny zákaz proti sprostredkovateľom, ktorých služby využívajú tretie strany na porušovanie práv duševného vlastníctva

Síce úijné právo ponecháva na členských štátoch, aby určili podmienky, za ktorých budú takéto súdne zákazy vydávané³⁶⁸, od vydania rozhodnutie *L'Oréal v. eBay* je zrejmé, že existuje určitá minimálna hranica efektívnych opatrení, ktoré štát musí poskytnúť³⁶⁹. Naopak, v oblasti

366 Pozri rozhodnutie Okresného súdu v Banskej Bystrici vo veci *viagra.sk* a Okresného súdu v Banskej Bystrici vo veci *megadyne.sk* – publikované v HUSOVEC, Martin. (eds.) *Doménová čítanka. Výber zo slovenských doménových rozhodnutí*, str. 58.

367 Pre americké autorské právo pozri oklieštené možnosti v 17 U.S.C. 512(j).

368 Odôvodnenie č. 23 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/48/ES z 29. apríla 2004 o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva a odôvodnenie č. 58 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2001/29/ES z 22. mája 2001 o zosúladiení niektorých aspektov autorských práv a s nimi súvisiacich práv v informačnej spoločnosti.

369 HUSOVEC, Martin. Injunctions against Innocent Third Parties: The Case of Website Blocking. *Journal of Intellectual Property, Information Technology, and Electronic Commerce Law (JIPITEC)*. 2013, č. 4; Max Planck Institute

unitárneho patentu bolo toto ustanovenie doslovne prebrané, a stalo sa tak prvým autonómym mechanizmom tohto druhu, ktorý nevyžaduje oporu vo vnútroštátnom práve³⁷⁰. V našom pojmovom aparáte je úničný *sprostredkovateľ* osobitne a užšie definovaným typom *neporušiteľa*. Podľa vyššie uvedených ustanovení sa z pohľadu úijného práva len vyžaduje, aby:

- (a) išlo o sprostredkovateľa v zmysle smerníc,
- (b) jeho služby využívali tretie strany na porušovanie práv,
- (c) uloženiu nebránila limitácia primeranosti.

Sprostredkovateľ je v judikatúre SDEÚ chápaný široko. V rozhodnutí *Tele 2* SDEÚ uviedol, že³⁷¹:

Poskytovateľ prístupu, ktorý zákazníkom umožňuje iba prístup na internet bez toho, aby ponúkal iné služby a aby vykonával právnu či faktickú kontrolu nad využívanou službou, pritom poskytuje službu, ktorú môže tretia osoba využívať na porušenie autorského práva alebo práva s ním súvisiaceho v rozsahu, v akom užívateľovi sprostredkuje pripojenie, ktoré mu umožní tieto práva porušiť. [Takýto poskytovateľ] sa musí považovať za „sprostredkovateľa“ v zmysle článku 8 ods. 3 smernice 2001/29.

Tretie strany, ktoré využívajú služby poskytovateľa, nemusia byť nevyhnutne jeho zákazníci. U poskytovateľa pripojenia na internet, ktorý je žalovaný na znepřístupnenie určitej webstránky, môže byť takouto tretou osobou preto nie len zákazník, ktorý používa pripojenie od poskytovateľa, ale prípadne aj majitelia webstránok, ktorí využívajú to isté pripojenie na prístup k svojim zákazníkom³⁷². Takéto široké chápanie bolo len nedávno vyjasnené zo strany SDEÚ v rozhodnutí *UPC Telekabel Wien*. Má pritom podstatné dôsledky, keďže pri používaní niektorých nelegálnych služieb užívateľa neporušujú vždy sami nikoho práva (napr. webstreaming). Zablockovať ilegálnu webstreamingovú službu by tak bolo náročné, keby za tretiu osobu, ktorá využíva služby poskytovateľa nemohol byť považovaný aj operátor streamingovej webstránky³⁷³.

Vzhľadom na široký výklad oboch prvých dvoch pojmov, je v podstate jediným obmedzením týchto nárokov potreba ich *primeranosti*. Tu bližšie rozvádza aj smernica o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva vo svojom článku 3³⁷⁴. Podľa neho musia byť rozhodnutia súdu v prvom rade (a) *účinné* a (b) *primerané* (proporcionálne, férové). Ďalej sa musia sa uplatňovať takým

for Intellectual Property & Competition Law Research Paper. 2013, č. 13-14. Dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2257232>

370 Článok 63(1) Dohody o jednotnom patentovom súde (2013/C 175/01), ktoré uvádza: „Ak sa prijme rozhodnutie, v ktorom sa konštatuje porušenie patentu, môže súd vydať príkaz voči porušovateľovi s cieľom zabrániť ďalšiemu porušovaniu. Súd môže vydať takýto príkaz *aj voči sprostredkovateľovi, ktorého služby tretia osoba využíva na porušovanie patentu*.“

371 Body 43 a 46 rozhodnutia *Tele 2* C-557/07.

372 Pozri body 32-24 rozhodnutia SDEÚ, *UPC Telekabel Wien*, C-314/12.

373 Pozri rozhodnutie OGH, sp. zn. 4Ob6/12d (uznesenie, ktoré predložilo prejudiciálnu otázku na SDEÚ vo veci *UPC Telekabel Wien* C-314/12). Tiež rozhodnutie britského súdu vo veci *The Football Association Premier League Ltd v British Sky Broadcasting Ltd & Ors* [2013] EWHC 2058 (Ch), ktorý sa touto vecou vôbec nezaoberal (hoci sa mal a musel).

374 Podmienky podľa článku 3 odst. 2 smernice o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva, ale aj článok 8 odst. 1 informačnej smernice.

spôsobom, aby sa (c) *predišlo vytváraniu prekážok legitímnemu obchodu*, (d) *ukladaniu neprimeraných nákladov* a (e) *komplikovaných povinností*. Napokon takéto opatrenia musia stanovovať (f) *záruky proti ich zneužívaniu*. Okrem toho treba zdôrazniť, že takéto rozhodnutia sa nesmú dostať do rozporu so zákazom všeobecnej povinnosti monitorovať. Z ochrany základných práv a slobôd napokon vyplýva nie len to, že ohľad sa pri posudzovaní proporcionality musí brať na všetky dotknuté práva a slobody, ale aj to, že príslušné ustanovenia o nároku nemôžu slúžiť na ukladanie takých zásahov, ktoré by svojou povahou negovali princíp „kvality zákona“ – podmienku zásahu do týchto práv³⁷⁵.

Je zrejmé, že aj v oblasti mimo práv duševného vlastníctva možno tieto podmienky odvodiť z nutnosti *primeranosti*.

Príkladmi možného uplatňovania tohto ustanovenia sú:

- žalovanie poskytovateľov pripojenia na internet o zablokovanie prístupu k webstránkam, alebo znemožnenie prístupu pre určitého užívateľa či server³⁷⁶,
- žalovanie poskytovateľov pripojenia na internet o odpojenie niektorého zo svojich zákazníkov od internetu³⁷⁷,
- žalovanie poskytovateľov finančných služieb o zdržanie sa poskytovania týchto služieb poruшитelom,
- žalovanie poskytovateľov finančných služieb o obmedzenie počtu platieb opakovaným poruшитelom,
- žalovanie poskytovateľov finančných služieb o odhalenie identity držiteľa bankového konta,
- žalovanie poskytovateľov anonymizačných služieb o degradáciu kvality služieb opakovaným poruшитelom,
- žalovanie majiteľov webstránok o ukladanie určitých druhov informácií o svojich užívateľoch na určitý čas,
- žalovanie prevádzkovateľov wifi hot spotov o ich zabezpečenie heslom či inak,
- žalovanie poskytovateľov stránok s užívateľským obsahom o implementovanie lepších technických riešení na predchádzanie porušovania práv,
- žalovanie poskytovateľov vyhľadávačov o deindexáciu určitých stránok alebo ich odstránenie zo svojej služby do budúcnosti,
- a pod.

Tieto príklady však práve z dôvodu *primeranosti* nemusia byť zároveň možné. Napríklad žaloba o uloženie retenčnej povinnosti poskytovateľovi by významne zasahovala do práva na ochranu súkromia užívateľov bez toho, aby bola splnená ústavná podmienka „kvality zákona“. Ustanovenie typu článku 8(3) totiž nemôže slúžiť z ústavnoprávneho hľadiska ako podklad na konštituovanie takých povinností, ktoré musí zákonodárca jasne upraviť zákonom. Iným

375 Pozri HUSOVEC, Martin. Injunctions against Innocent Third Parties: The Case of Website Blocking.

376 Rozhodnutia SDEÚ vo veci *UPC Telekabel Wien*, C-314/12 stanovuje niekoľko podmienok pre tieto žaloby. Z nich najproblematickejšia v slovenskom a českom kontexte je potreba zaručenia práv užívateľov („V dôsledku toho na to, aby vydanie príkazu dotknutého vo veci samej nebolo v rozpore so základnými právami priznanými právom Únie, je nevyhnutné, aby vnútroštátne procesné pravidlá užívateľom internetu umožňovali dovoľávať sa svojich práv na súde po tom, čo bol súd oboznámený s vykonávacími opatreniami, ktoré poskytovateľ prístupu na internet prijal.“).

377 Rozhodnutie Audiencia Provincial Barcelona, sp. zn. 470/2013, 23. decembra 2013.

problémom môže byť napríklad, že v prípade žalôb o zablokovanie webových stránok bude porušené právo na spravodlivý proces majiteľa webstránky, ktorá má byť blokováná, keďže tento nie je nevyhnutne účastníkom konania o zablokovanie jeho webstránky. Súd by mal preto odmietnuť výkon nároku proti sprostredkovateľovi v prípade, ak nie sú garantované základné práva tretích osôb, hoci aj tých neprítomných.

Treba pritom zdôrazniť, že tento „vrchný limit“ súdnych príkazov je limitom plynúcim z úniijného práva, a preto ho bude nutné v prípade pochybností zisťovať prejudiciálnymi otázkami pred SDEÚ (porovnaj prípady *Sabam*, *Netlog*, *UPC Wien* a pod.) To rovnako platí aj pre rámec základných práv, ktoré sú v pôsobnosti článku 52 ods. 2 Charty základných práv EÚ.

Zo smernicového znenia tiež vyplýva, že takýto mechanizmus *nemusiť* byť poskytnutý mimo rámca súdneho konania. Z ustanovenia preto určite *nevyplýva* povinnosť členských štátov prebrať ho ako hmotnoprávny nárok, ktorý je uplatniteľný aj mimo súdneho konania.

Nemenej zaujímavou otázkou je otázka nákladov za technické opatrenia prikázané na základe takýchto zdržovacích žalôb. Hoci smernica o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva túto otázku výslovne neupravuje, keď iba žiada, aby opatrenia neboli neprimerane drahé, nie je vylúčené, aby súd v konkrétnom prípade rozhodol tak, že náklady na obligatórnu súčinnosť bude niesť držiteľ práv, prípadne držiteľ a poskytovateľ súčasne³⁷⁸. Takéto delenie nákladov tak môže motivovať samotného držiteľa práv, aby sa limitoval v riešeníach, ktoré žiada od poskytovateľa. Čím drahšie riešenie navrhne, tým viac totiž bude musieť niesť z nákladov sám.

4.2.1.1 Česká úprava

Česká úprava v oblasti práva duševného vlastníctva je zakotvená v § 40 ods. 1 písm. f) autorského zákona³⁷⁹ a § 4 ods. 3 zákone o vymáhaní práv z priemyslového vlastníctví³⁸⁰ (ZoVPPV) spojeniami:

- „zákazu poskytování služby, kterou využívají třetí osoby k porušování nebo ohrožování práva autora“ (§ 40 ods. 1 písm. f) AutZČR),
- „vůči každému, jehož prostředky či služby jsou užívány třetími osobami k porušování práv“ (§ 4 ods. 3 ZoVPPV).

V týchto ustanoveniach teda treba hľadať úniijného „sprostredkovateľa“. Je zjavné, že české právo duševného vlastníctva neobmedzuje pasívnu legitímáciu neporušiteľa len na osoby sprostredkovateľov podľa úniijného práva. Smernica predstavuje len minimálnu harmonizáciu.

378 HUSOVEC, Martin. Injunctions against Innocent Third Parties: The Case of Website Blocking, str. 125 a poznámka pod čiarou 54.

379 Ustanovenie § 40 AutZČR znie: „(1) Autor, do jehož práva bolo neoprávnene zasahováno alebo jehož právu hrozí neoprávněný zásah, může se domáhat zejména f) zákazu poskytování služby, kterou využívají třetí osoby k porušování nebo ohrožování práva autora.“

380 Ustanovenie § 4 ZoVPPV znie: „(1) Došlo-li k neoprávněnému zásahu do práv, může se oprávněná osoba domáhat u soudu toho, aby se porušovatel zdržel jednání, jímž dochází k porušení nebo ohrožení práva, a následky ohrožení nebo porušení byly odstraněny, a to zejména [...] (3) Oprávněné osoby se mohou u soudu domáhat nároků uvedených v odstavci 1 rovněž vůči každému, jehož prostředky či služby jsou užívány třetími osobami k porušování práv.“

Znenie autorskoprávného predpisu, ktoré „nešťastne“ hovorí len o tvrdom „zákaze poskytovania služby“ pritom možno samozrejme *argumentum a maiore ad minus* vykladať aj tak, že umožňuje aj „len“ zákaz určitej čiastkovej činnosti poskytovateľa tejto služby (napr. poskytovania prístupu k určitej stránke, a pod.).

4.2.1.2 Slovenská úprava

Ustanovenia smernice o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva boli do slovenského práva prevzaté v jednotlivých zákonoch. Explicitne úijného *sprostredkovateľa* ako pasívne legitimovanú osobu možno pod spojením „osoba, ktorá sa nepriamo podieľa na neoprávnenom zásahu“ nájsť len v § 56 ods. 1 písm. b) a c) autorského zákona³⁸¹ a § 16 ods. 2 písm. a) a b) zákona o právnej ochrane odrôd rastlín. V prípade ostatných práv duševného vlastníctva je potrebné úijné pravidlo riešiť eurokonformným výkladom. To však nebude problém, keďže slovenské predpisy zdržovací a odstraňovací nárok uvádzajú slovami „má právo domáhať sa, aby porušenie alebo ohrozenie práva bolo zakázané“ a teda tak, že pasívne legitimovanú osobu zamlčujú³⁸². Tak je tomu v:

- § 8 ods. 4 známkového zákona,
- § 32 ods. 1 patentového zákona,
- § 27 ods. 1 dizajnového zákona,
- § 28 ods. 2 zákona o úžitkových vzoroch,

381 Ustanovenie § 56 (1) AutZSR znie: „Autor, do ktorého práva sa neoprávnene zasiahlo alebo ktorého právu hrozí neoprávnený zásah, môže sa domáhať najmä .. b) zákazu ohrozenia svojho práva vrátane zákazu opakovania takého ohrozenia, a to *aj proti osobe, ktorá sa nepriamo podieľa* na ohrození tohto práva, c) zákazu neoprávneného zásahu do svojho práva, a to *aj proti osobe, ktorá sa nepriamo podieľa* na neoprávnenom zásahu do tohto práva vrátane zákazu zásahu podľa § 59 a 60“ Obdobné znenie obsahuje § 26 odst. 1 a) a b) slovenského zákona o ochrane práv k novým odrodám rastlín a plemenám zvierat.

382 Ustanovenie § 8 zákona o ochranných známkach znie: „(4) Ak došlo k neoprávnenému zásahu do práv z ochrannej známky, majiteľ ochrannej známky *má právo domáhať sa, aby porušenie alebo ohrozenie práva bolo zakázané a následky tohto zásahu boli odstránené*“. Ustanovenie § 32 patentového zákona znie: „(1) v prípade neoprávneného zásahu do práv chránených týmto zákonom alebo ohrozenia týchto práv sa môže ten, ktorého právo sa porušilo alebo ohrozilo, domáhať, *aby porušovanie či ohrozovanie práva bolo zakázané a následky porušovania boli odstránené*“. Ustanovenie § 27 dizajnového zákona znie: „(1) v prípade zásahu do práv chránených týmto zákonom alebo ohrozenia týchto práv sa môže ten, koho právo sa porušilo alebo ohrozilo, domáhať, *aby porušovanie či ohrozovanie práva bolo zakázané a následky porušovania boli odstránené*“. Ustanovenie § 28 zákon úžitkových vzoroch znie: „(1) Pri porušení práv chránených týmto zákonom alebo ohrození týchto práv sa môže ten, ktorého právo bolo porušené alebo ohrozené, domáhať toho, *aby porušovanie či ohrozovanie práva bolo zakázané a následky porušovania odstránené*“. Ustanovenie § 9 zákon o ochrane zemepisných označení znie: „(1) Každý sa môže domáhať, aby bolo zakázané používať zapísané označenie pôvodu na rovnaké alebo podobné výrobky, ktoré nespĺňajú podmienky na jeho používanie, a *aby takéto výrobky boli stiahnuté z trhu*. (2) v prípade neoprávneného zásahu do práv chránených týmto zákonom alebo ohrozenia týchto práv sa môže držiteľ osvedčenia o zápise domáhať, *aby neoprávnený zásah či ohrozovanie jeho práva bolo zakázané a aby následky neoprávneného zásahu boli odstránené*“. Ustanovenie § 19 zákona o čipoch znie: „(1) v prípade neoprávneného zásahu do práv chránených týmto zákonom alebo ohrozenia týchto práv sa môže ten, ktorého právo sa porušilo alebo ohrozilo, domáhať, *aby porušovanie či ohrozovanie práva bolo zakázané a následky porušovania boli odstránené*.“

- § 9 ods. 1 zákona o ochrane zempisných označení,
- § 19 ods. 1 zákona o ochrane polovodičových výrobkov.

Všetky tieto ustanovenie bude teda nutné vykladať tak, že pasívne legitimovanou osobou je aj sprostredkovateľ v zmysle úijného práva. Je ale zrejmé, že slovenské autorské právo a právo na ochranu odrôd rastlín neobmedzuje pasívnu legitímáciu neporušiteľa len na osoby sprostredkovateľov podľa úijného práva.

4.2.2 Ochrana osobnosti

Neporušiteľa ako pasívne legitimovanú osobu na odstránenie alebo zdržanie sa protiprávneho stavu, možno podľa nášho názoru odvodiť aj mimo práv duševného vlastníctva, kde to vyžaduje úijné právo. Ustanovenie § 13 ObčZSR totiž taktiež zamlčuje pasívne legitimovanú osobu zo zdržovacieho a odstraňovacieho nároku, keď uvádza, že „fyzická osoba má právo najmä sa domáhať, aby sa upustilo od neoprávnených zásahov do práva na ochranu jej osobnosti, aby sa odstránili následky týchto zásahov a aby jej bolo dané primerané zadostučinenie“.

Samozrejme najprv treba zdôvodniť potrebu, prečo by zdržovací a odstraňovací nárok nemal stíhať len osobu, ktorá porušila právo, ale aj neporušiteľa. Takéto zdôvodnenie presahuje rozsah tejto práce, no možno poukázať napríklad na nemeckú doktrínu.

V Nemecku je v oblasti ochrany vlastníckeho práva zásadnou normou § 1004 BGB, ktorý zakotvuje negatórnu ochranu. Jeho ekvivalentom je § 126 ObčZSR a § 1003 ObčZČR. Táto norma je dnes používaná zo strany Spolkového najvyššieho súdu (BGH) aj ako všeobecná sieť negatívnej ochrany, ktorá je dostupná pre všetky absolútne práva. Keďže § 1004 BGB vychádza z vecnoprávnej ochrany vlastníckeho práva, dôsledkom je, že pasívne legitimovanými nie sú len osoby, ktoré sami „konajú“ zásah (tzv. *Handlungstörer*), ale aj osoby, ktoré jeho spáchanie v príčinnej súvislosti umožnia iným (tzv. *Zustandstörer*)³⁸³. Možno argumentovať³⁸⁴, že ide o implanovanie vecnoprávneho chápania nároku známeho už z rei vindicatio, kedy vydanie veci možno narozdiel od common law žiadať od kohokoľvek, kto má vec v moci³⁸⁵. A to bez ohľadu na to, či je to dôsledkom jeho protiprávneho konania. Nemecký pojem „Störer“³⁸⁶ preto nevyhnutne nepersonifikuje osobu, ktorá porušila cudzie vlastnícke právo, ale len osobu, ktorá je povoláná

383 Pozri pre príklady z vlastníckeho práva k pozemkom WALTER, Andreas. *Störerhaftung bei Handeln Dritter*. Peter Lang Verlag, 2011.

384 Pozri HUSOVEC, Martin. Injunctions against Innocent Third Parties: The Case of Website Blocking.

385 Pozri aj KNAPP, Viktor. PLANK, Karol. *Učebnica československého občianskeho práva*. II zväzok. Bratislava: Obzor, 1965, str. 60 (‐Návrh smeruje proti tomu, kto má vec vo svojej moci a kto ju vlastníčkovi odopiera vydať. Nezáleží na tom, akým spôsobom sa mu vec dostala do rúk a najmä nie je rozhodné, či sa tak stalo z vôle vlastníka alebo bez jeho vôle, na základe právneho titulu alebo protiprávne.‑). Pre rozdiel od common law chápania pozri HUSOVEC, Martin. Injunctions against Innocent Third Parties: The Case of Website Blocking, str. 119-120.

386 Pozri HUSOVEC, Martin. KS Trenčín: Zodpovednosť poskytovateľa diskusného fóra za údajne difamačné príspevky tretích osôb. *Revue pro právo a technologie*. 2012, č. 6, str. 45-48; Tiež RÜHMKORF, Andreas. eBay on the European Playing Field: a Comparative Case Analysis of L’Oréal v eBay. *SCRIPTed*. 2009, č. 6, str. 11.; HARTMAN, Alexander. *Unterlassungsansprüche im Internet Störerhaftung für nutzergenerierte Inhalte*. Mnichov: C.H. Beck, 2009.

ho chrániť. Túto vecnoprávnu logiku rozšíril BGH aj na ochranu práv duševného vlastníctva³⁸⁷, ochranu osobnostných práv³⁸⁸ alebo do oblasti nekalej súťaže. Dôsledkom je, že poskytovateľ je povolaný negatívnym nárokom chrániť práva druhých bez ohľadu na to, či je deliktne zodpovedný. Tento inštrument sa stal v posledných rokoch nadužívaný z dôvodu, že úzko poňaté deliktne právo práve proti poskytovateľom len málokedy poskytovalo „deliktnej“ zdržovací nárok. A tiež preto, že bezpečné prístavy nechránia pred negatívnou ochranou. Pri implementácii vyššie načrtnutých ustanovení o sprostredkovateľoch sa dokonca nemecký zákonodárca výslovne spoľahol na tento civilistický konštrukt, nevidiac tak potrebu zmeny nemeckého práva v oblasti práv duševného vlastníctva.

Podobné riešenie je pritom teoreticky dostupné aj slovenskému a českému sudcovi. Ako bežný príklad využitia z offline sveta možno uviesť, ak neznáma osoba vylepí plagát alebo nasprejuje určité hanlivé posolstvo na stene, ktorá patrí tretej osobe. Táto tretia osoba iste nezasiahla do osobnostných práv toho, kto bol týmito nápismi adresovaný, no v určitých prípadoch (ak je ide o stenu na budove vo veľkej výške) môže byť jediná schopná odstrániť protiprávny stav. V takýto prípadoch sa nemusí nevyhnutne hľadať deliktuálna zodpovednosť u pasívne legitimovanej osoby len preto, aby ju bolo možné zaviazat' na odstránenie protiprávneho stavu³⁸⁹.

4.2.3 Nekalá súťaž

V prípade nekalej súťaže ide o komplikovanejšiu situáciu. Nekalá súťaž totiž nie je, na rozdiel od osobnostného práva, prípadom, kedy zákonodárca určí právny statok, ktorý chce chrániť tým, že každému právnomu subjektu uloží povinnosť tento právny statok nepoškodzovať, ale prípadom, kedy *zákon priamo opisuje konanie, ktoré je zakázané alebo prikázané*. Analogické uplatnenie akejkoľvek vecnoprávnej logiky by preto podľa nášho názoru malo byť vylúčené, a to aj napriek tomu, že by to nebolo proti zneniu § 53 a nasl. ObchZSR alebo § 2988 ObčZČR, keďže obidve ustanovenia zamlčujú pasívne legitimovanú osobu. Budúca úprava na ochranu proti nekalej súťaži by preto mala vždy výslovne upravovať možnosť zapojenia neporušiteľov do procesu vymáhania nekalosúťažného práva. Inak de facto rozširujeme určité zakázané konanie

387 Zrejme prvýkrát v oblasti práva duševného vlastníctva ešte v rozhodnutí BGH, *Pertusin II.*, sp. zn. I ZR 56/55. V online prostredí bol koncept prvý raz použitý v rozhodnutí BGH, *Internet-Versteigerung I.*, sp. zn. I ZR 304/01 (mimo Nemecka známe aj ako „Rolex v. Ricardo“).

388 Pozri rozhodnutie BGH, *Katzenfreund*, sp. zn. VI ZR 101/06, rozhodnutie BGH, *Blogger*, sp. zn. VI ZR 93/10 a rozhodnutie BGH, *RSSFeeds*, sp. zn. VI ZR 144/11.

389 Takto k sporu *Stacho v. Klub Strážov* pristupoval Krajský súd v Trenčíne (HUSOVEC, Martin. KS Trenčín: Zodpovednosť poskytovateľa diskusného fóra za údajne difamačné príspevky tretích osôb. *Revue pro právo a technologie*. 2012, č. 6, str. 45-48.). EISI v podanom amicus curiae upozorňuje NSSR na to, že takáto analýza pasívnej legitimácie môže byť prekonaná inovatívnym výkladom. Pozri podrobnejšie argumentáciu EISI v jeho podaní, ktoré je dostupné na <http://www.eisionline.org/index.php/projekty-m/zodpovednost-na-internete-m/58-eisi-chrani-spolocensky-zaujem-vo-veci-stacho-v-klub-strazov>

vymedzené v skutkových podstatách aj na také konania osôb, ktoré podľa skutkových podstat nekonajú³⁹⁰.

Takúto úpravu možno nájsť už v prvorepublikovom zákone, ktorý v § 24 umožňoval za určitých okolností uloženie povinnosti nevinnému vydavateľovi tlače. Dnes takéto ustanovenie v § 53 ObchZSR alebo § 2988 ObčZČR absentuje.

Príklad možnej úpravy do budúcnosti:

Uloženie povinnosti tretím osobám

(1) Ak dlžník zo zdržovacieho nároku nemôže preukázateľne sám tento nárok veriteľovi uspokojiť, pretože je nevyhnutná súčinnosť tretích osôb, súd je oprávnený uložiť potrebnú povinnosť týmto osobám.

(2) Povinnosť uložená tretej osobe podľa ods. 1 musí byť účinná a primeraná, nesmie vytvárať prekážky legitímnemu obchodu a musí poskytovať záruky proti jej zneužívaniu.

(3) Trovy vydania tohto príkazu nesie jeho navrhovateľ.

4.3 Informačný nárok

Ďalším nárokom na spoluprácu, ktorý upravuje naše právo je tzv. informačný nárok. Ide o hmotnoprávny nárok, ktorý má za cieľ pomôcť jeho veriteľovi získať všetky potrebné informácie na to, aby mohol uplatniť svoj peňažný, prípadne obranný nárok. Informačný nárok zvykol byť predovšetkým nárokom voči porušiteľovi. Únijné právo však vyslovene umožňuje jeho uplatnenie aj voči deliktuálne nezodpovedným tretím osobám – *neporušiteľovi*³⁹¹.

390 To isté sa však deje v prípade, ak rozširujeme prevenčnú povinnosť aj na porušenie ustanovení o nekalej súťaži, a teda ak umožňujeme, aby niekto svojím zaviným nezakročením na ochranu pred nekalou súťažou sám spáchal nekalosúťažný delikt. To je podľa nášho názoru zásadná vec, ktorá hovorí proti jednoduchej “analogii” s deliktným právom, ktorou sa riadil BGH vo veci *Jugendgefährdende Medien bei eBay*, sp. zn. I ZR 18/04.

391 Zahraničná prax vo *Veľkej Británii* dospela k týmto typom žalôb ešte pred únijným právom. Prelomovým bolo rozhodnutie *Norwich Pharmacal Co. & Others v Customs and Excise Commissioners* [1974] AC 133, ktoré založilo prax tzv. *Norwich Pharmacal orders*. Tie našli následne svoje použitie aj v online svete. Príkladmi sú: *Applause Store Productions & Firsh v Raphael* [2008] EWHC 1781, [2008] All ER (D) 321 (súdny príkaz voči Facebook-u prikazujúci mu odhalenie registračných údajov, emailovej adresy a IP adresy určitého užívateľa), *G & G v Wikimedia Foundation Inc* [2009] EWHC 3148 (QB), [2009] All ER (D) 92 (súdny príkaz voči Wikipedii prikazujúci odhalenie IP adresy jedného z jej administrátorov, ktorý pridal určitý obsah), *Lockton Companies International & Others v Persons Unknown and Google Inc* [2009] EWHC 3423 (QB) (súdny príkaz voči Google prikazujúci mu odhalenie informácií o užívateľovi služby Gmail, vrátane jeho IP adresy, z ktorej zvyčajnej pristupoval k emailu a následne zasielal difamačné emaily) a *Golden Eye (International) Ltd & Anor v Telefonica UK Ltd* [2012] EWHC 723 (Ch) (súdny príkaz voči poskytovateľovi pripojenia O2 prikazujúci mu odhalenie identity osoby stojacej za IP adresou). *Írska* prax je založená najmä na rozhodnutiach *EMI Records (Ireland) Ltd & Ors v. Eircom Ltd & Anor* [2005] IEHC 233 a *EMI Records [Ireland] Ltd v. Eircom PLC* [2009] IEHC 411. V USA je v autorskom práve základom 17 U.S.C. § 512(h)(1).

4.3.1 Právo duševného vlastníctva

Informačný nárok voči *neporušiteľom* možno nájsť v článku 8 smernice o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva. Podľa neho:

1. Členské štáty zabezpečia, aby v súvislosti s konaním týkajúcim sa porušenia práva duševného vlastníctva mohli príslušné súdne orgány na odôvodnený a primeraný návrh navrhovateľa nariadiť, aby porušovateľ a/alebo akákoľvek iná osoba poskytla informácie o pôvode a distribučných sieťach tovarov alebo služieb, ktoré porušujú právo duševného vlastníctva, ak:

[..]

c) sa zistí, že v komerčnom rozsahu poskytuje služby využívané v činnostiach spojených s porušovaním práv;

Podľa smernice možno určitý okruh informácií (článok 8 ods. 2) žiadať aj od osôb, ktoré v komerčnom rozsahu poskytujú služby, ktoré tretie osoby využívajú na porušovanie služieb. Narozdiel od zdržovacieho a odstraňovacieho nároku tak *nie je* pasívna legitimácia obmedzená osobou sprostredkovateľa. Smernicové podmienky možno zhrnúť takto:

- (a) akákoľvek osoba, ktorá poskytuje služby v komerčnom rozsahu,
- (b) jej služby využívajú tretie strany na porušovanie práv,
- (c) uloženiu nebráni limitácia inými právami.

Hoci smernica počíta iba s uplatňovaním tohto nároku *v súdnom konaní*, neznamená, že to aj považuje za podmienku³⁹². Takáto povinnosť však môže vzniknúť ako dôsledok ústavného práva, ktoré pre takýto zásah do súkromia a práva na ochranu osobných údajov dotknutej osoby, môže vyžadovať ingerenciu súdu. Problematické totiž je, že informácie, ktoré žalovaný poskytovateľ bude musieť sprístupniť, budú predstavovať často osobné údaje, telekomunikačné tajomstvo, prípadne budú zbierané v nejakom osobitnom režime. V oblasti ich spracúvania alebo sprístupňovania je takýto poskytovateľ často viazaný určitými podmienkami, ktoré nemusia ochranu práv duševného vlastníctva, či iných súkromnoprávných deliktov vôbec predpokladať.

Podľa odôvodnenia č. 14 smernice „opatrenia ustanovené [...] článku 8 ods. 1 [...] *sa musia* uplatňovať iba v súvislosti s konaním v komerčnom rozsahu“. Ako však odôvodnenie ďalej uvádza, „tým nie je dotknutá možnosť členských štátov uplatňovať tieto opatrenia tiež v súvislosti s iným konaním“. V každom prípade sa za konanie v komerčnom rozsahu „považuje konanie s cieľom priameho alebo nepriameho ekonomického prospechu; to spravidla nezahŕňa dobromyseľné konanie konečných spotrebiteľov.“

Limitáciami práv iných treba rozumieť predovšetkým ochranu súkromia a osobných údajov tretích osôb. V tejto súvislosti únijské právo dlhodobo zápasí s výkladom súčasného právneho rámca, ktorý na jednej strane zakotvuje potenciálne ďalekosiahly informačný nárok aj voči neporušiteľom, no na strane druhej, ňou nie sú „dotknuté“ ustanovenia viacerých smerníc o ochrane osobných údajov (odôvodnenie č. 15). Táto kontroverzia viedla k sérii prejudiciálnych

³⁹² Pozri rozhodnutie OGH, *Tele 2*, sp. zn. 4 Ob 41/09x (po návrate prejudiciálnej otázky z SDEÚ).

podaní pred SDEÚ k otázke možnosti súdu nariadiť odhalenie identity osoby za IP adresou poskytovateľovi pripojenia na internet.

V rozhodnutiach *Promusicae*, *Tele 2* a *Bonnier Audio* SDEÚ³⁹³ čiastočne vyjasnil nasledovné:

- sprístupňovanie osobných údajov na účely žalôb o civilných deliktach *nie je povinnosťou* plynúcou z úniijného práva, no je to len možnosť daná členskému štátu na výber,
- ak však členský štát využije túto možnosť, *musí nastaviť citlivú rovnováhu medzi dotknutými právami a slobodami*, keďže takýto inštrument bude v pôsobnosti článku 52 ods. 2 Charty základných práv EÚ,
- SDEÚ *nie je ochotný sám stanoviť presné kontúry* toho, čo považuje za proporcionálne. No procedúru, ktorá umožňuje sprístupňovanie osobných údajov v súdnom konaní na účely žalob o porušení autorských práv pod podmienkou predloženia jasných dôkazov a s poskytnutím flexibility sudcovi, *považoval SDEÚ za schopnú dosiahnuť rovnováhu*, ktorú vyžaduje.

V spore *Bonnier Audio* považoval súd sprístupňovanie osobitne citlivých údajov uchovávaných v osobitnom režime za účelom boja proti terorizmu (tzv. data retention) za otázku mimo pôsobnosti retenčnej smernice. Preto opäť len poukázal na nutnosť rovnováhy, ktorú členský štát musí dosiahnuť v rámci právneho rámca na ochranu osobných údajov.

Z tohto plynie, že úniijný rámec ochrany osobných údajov síce umožňuje zavedenie systému, ktorý bude osobné údaje sprístupňovať aj na účely civilných konaní o žalobách, vyžaduje sa však, aby bola sudcovi poskytnutá dostatočná flexibilita a boli dodržané ostatné ústavnoprávne požiadavky. Predovšetkým je nevyhnutné, aby ustanovenie, ktoré slúži na sprístupňovanie takýchto informácií spĺňalo podmienku „kvality zákona“. Zvýšené požiadavky ďalej existujú, pokiaľ sú údaje už zbierané na základe existujúcej retenčnej povinnosti. Generálny advokát v spore *Bonnier Audio* to veľmi výstižne zhŕňa³⁹⁴:

Aby bolo poskytnutie osobných údajov možné, právo Únie vyžaduje, aby povinnosť uchovávania bola stanovená vnútroštátnou právnou úpravou, ktorá spresní kategórie uchovávaných údajov, účel uchovávania, dobu uchovávania a osoby, ktoré k týmto údajom môžu mať prístup. *Používanie existujúcich údajov, ktoré už existujú na iné účely než tie, ktoré boli pôvodne stanovené zákonodarcom, by bolo v rozpore so zásadami ochrany osobných údajov.* [...] Na záver treba pripomenúť, že základné práva v oblasti ochrany osobných údajov a súkromného života na jednej strane a v oblasti ochrany duševného vlastníctva na strane druhej musia požívať rovnakú ochranu. *Majiteľov práv duševného vlastníctva teda nemožno zvyhodňovať tým, že sa im umožní používať osobné údaje, ktoré boli v súlade so zákonom získané alebo uchovávané na účely nesúvisiace s ochranou ich práv.* Ak má byť dodržané právo Únie v oblasti ochrany osobných údajov, zhromažďovanie a použitie uvedených údajov na uvedené účely *si vyžaduje, aby vnútroštátny zákonodarca už predtým prijal podrobné ustanovenia v súlade s článkom 15 smernice 2002/58.*

Inými slovami, zákonodárca členského štátu musí otázku upraviť dostatočne jasne. Údaje, ktoré sú uchovávané na určitý účel (napr. boj proti terorizmu), nemožno následne sprístupňovať na

393 Rozhodnutia vo veciach *Promusicae* C-275/06, *Tele 2* C-557/07 a *Bonnier Audio* C-461/10.

394 Bod 60 a 62 rozhodnutia *Bonnier Audio*.

odlišné účely len preto, že by sa to majiteľom práv hodilo. Porušenie jedného práva totiž nemožno ošetriť porušením práva druhého. Je na zákonodarcovi, aby situáciu dostatočne kvalitne upravil.

Ďalšia limitácia informačného nároku spočíva v prípadoch, kedy by jeho uspokojenie mohlo porušiť zákaz donucovania k sebeobviňovaniu (*nemo tenetur se ipsum accusare*), t.j. priznaniu svojej vlastnej účasti alebo účasti blízkych príbuzných na porušení práva duševného vlastníctva, alebo ak by tým došlo k porušeniu ochrany dôvernosti zdrojov informácií (čl. 8(3) (d)-(e) smernice o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva). V rámci súčinnosti neporušiteľa vzniká napríklad otázka, či sa banka môže dovoliť bankového tajomstva, aby tak mohla odmietnuť odhaliť identitu držiteľa bankového konta. Práve takáto prejudiciálna otázka momentálne prebieha pred SDEÚ³⁹⁵.

4.3.1.1 Slovenská úprava

Slovenská úprava transponuje čl. 8 smernice o vymáhaní práv duševného vlastníctva explicitne v nasledovných ustanoveniach:

- § 56 ods. 1 písm. d) autorského zákona,
- § 11 ods. 3 známkového zákona,
- § 32a ods. 3 patentového zákona,
- § 27a ods. 3 dizajnového zákona,
- § 16 ods. 3 zákona o právnej ochrane rastlín,
- § 9a ods. 3 zákona o ochrane zemepisných označení,
- § 29 ods. 3 zákona o užitkových vzoroch,
- § 19a ods. 3 zákona o ochrane polovodičových výrobkov.

Zákonodárca používa v zásade rovnakú legislatívnu techniku slovami „poskytnúť informácie podľa odsekov 1 a 2 je povinná *aj osoba*, ktorá [...] c) poskytuje služby využívané v činnostiach spojených s porušovaním práv podľa tohto zákona“. Výnimku predstavuje autorské právo, kde zákon stanovuje menej jasne, že autor sa môže v prípade porušenia alebo ohrozenia jeho práva domáhať „poskytnutia informácií o pôvode rozmnoženiny diela alebo napodobeniny diela, o spôsobe a rozsahu jej použitia a *o službách porušujúcich právo autora*“. Keďže pasívne legitimovaná osoba pri § 56 ods. 1 písm. d) AutZSR je zmlčaná, rozšírenie pasívnej legitimácie v súlade s úniijným právom je možné dosiahnuť v podstate bez väčších problémov.

Treba však pripomenúť, že existencia nároku na poskytnutie informácií *neznamená* automaticky existenciu povinnosti poskytovateľa tieto informácie ukladať. Z informačného nároku preto *nemožno implicitne odôvodňovať akúkoľvek retenčnú povinnosť*. Dosah tohto nároku je preto len tam, kde informácie pasívne legitimovaný poskytovateľ *ešte má k dispozícii*. Tam kde informácie už nie sú k dispozícii, záväzok na ich vydanie pre dodatočnú nemožnosť plnenia zanikne podľa § 575 ods. 1 ObčZSR. To samozrejme nevylučuje prípadnú zodpovednosť poskytovateľa za úmyselné zničenie informácií, prípadne zmarenie ich získania.

³⁹⁵ Ide o prípad pred BGH *Davidoff*, sp. zn. I ZR 51/12. Viac k prejudiciálnej otázke v HUSOVEC, Martin. New CJEU Case: Are Banks Required to Disclose the Identity of their Customers to Trade Mark Holders? *Hutko's Technology Law Blog*. Dostupné online na <http://www.husovec.eu/2013/10/new-cjeu-case-are-banks-required-to.html>

Príklad 11

Prevádzkovateľ webstránky musí poskytnúť informácie o svojom užívateľovi, ktorý je páchatelom autorskoprávneho deliktu, bez ohľadu na to, že on sám žiadnu právnu normu neporušil. Jeho zodpovednosť poskytnúť informácie vyplýva z toho, že vďaka poskytnutiu informácií môže výrazne prispieť k objasneniu a potrestaniu páchatela autorskoprávneho deliktu, prípadne aj jeho pomocníkov, alebo objednávateľov. Ak prevádzkovateľ však informácie už nemá alebo nikdy nemal k dispozícii, nemusí ich prirodzene vydať.

Krátku retenčnú povinnosť by bolo možné poskytovateľovi nariadiť podľa § 78, prípadne § 78b OSP. Tak by si žalobca mohol zabezpečiť nezničenie údajov do času, pokiaľ súd nerozhodne o ich vydaní poskytovateľom.

Zásadným problémom slovenskej implementácie však môže byť kolízia s ochranou osobných údajov dotknutých fyzických osôb. Zo žiadneho z transpozičných ustanovení totiž jasne nevyplýva, aká je ich interakcia so zákonom o ochrane osobných údajov, prípadne zákonom o elektronických komunikáciách. Vzniká preto otázka, či údaje, ktoré poskytovateľ služby spracúva na určitý, jasne definovaný účel, môže poskytnúť držiteľovi práv, aby ten mohol následne podať žalobu. Takéto vydanie údajov je totiž ich spracovaním, ktoré sa v zásade môže uskutočniť len so súhlasom dotknutej osoby. Spracúvanie osobných údajov bez súhlasu dotknutej osoby potom vymedzuje taxatívne § 10 zákona o ochrane osobných údajov. Podľa § 10 ods. 3 písm. g) je možné aj také spracúvanie osobných údajov bez súhlasu dotknutej osoby, ktoré „je nevyhnutné na ochranu práv a právom chránených záujmov prevádzkovateľa alebo tretej strany; to neplatí, ak pri takomto spracúvaní osobných údajov prevažujú základné práva a slobody dotknutej osoby, ktoré podliehajú ochrane podľa tohto zákona“.

Pokiaľ ide len o *bežné osobné údaje*, tzn. osobné údaje len v režime zákona o ochrane osobných údajov, informačný nárok bude podľa nášho názoru možné priznať s poukazom na § 10 ods. 3 písm. g) zákona o ochrane osobných údajov. Súd však stále musí posúdiť, či v konkrétnom prípade neprevažuje záujem dotknutej osoby na anonymite. Príkladom takéhoto režimu budú informačné žiadosti voči Facebooku, Gmailu, či aukčným platformám, ktoré uchovávajú registračné a iné údaje len v režime zákona o ochrane osobných údajov³⁹⁶. Pokiaľ u nich teda nebude prevažovať záujem na anonymite užívateľa (napr. potreba ochrany zdrojov pri investigatívnej stránke), osobné údaje o užívateľoch bude nutné vydať. Súčasťou *testu proporcionality* pritom, podľa nášho názoru, musí byť aj okolnosť, či sú tieto informácie vydávané na základe rozhodnutia súdu, alebo mimosúdne. Uplatňovanie informačného nároku na bežné osobné údaje *voči neporušiteľom*, podľa nášho názoru, musí byť vždy uskutočnené so súhlasom súdu. Len tak možno garantovať, že aj v neprítomnosti dotknutej osoby, budú dostatočne nezávisle zohľadnené aj jej záujmy.

396 V SR nám zatiaľ nie sú známe žiadne súdne rozhodnutia takéhoto typu či už voči poskytovateľovi emailovej služby, diskusného fóra alebo inej online služby.

Zložitejšia situácia však je v prípade, ak by sa mali vydať osobné údaje, ktoré sú uchovávané a sprístupňované v *osobitnom režime*. Takými údajmi sú prevádzkové a lokalizačné údaje podľa § 57 zákona o elektronických komunikáciách. Typickým prípadom prevádzkových údajov sú dynamické IP adresy³⁹⁷. Pre bežné prevádzkové a lokalizačné údaje platí sprísnený režim upravený v § 57, podľa ktorého prevádzkové údaje týkajúce sa účastníkov a užívateľov sa nesmú bez súhlasu dotknutej osoby uchovávať a podnik je povinný ich po skončení prenosu správy bezodkladne zlikvidovať alebo anonymizovať. Prevádzkové údaje, ktoré sú potrebné na fakturáciu služieb účastníkom a platieb za prepojenie do sietí, podnik môže uchovávať až do uplynutia lehoty, počas ktorej možno faktúru právne napadnúť alebo uplatniť nárok na platbu. Dynamické IP adresy však pre fakturáciu spravidla nevyhnutné nebudú³⁹⁸. V § 57 ods. 5 a 6 je pritom uvedené komu možno takéto údaje sprístupniť. A to predovšetkým odkazom na tzv. iné orgány štátu podľa § 55 ods. 6. Ten stanovuje, že:

Iným orgánom štátu na účely tohto zákona je ozbrojený bezpečnostný zbor, ozbrojený zbor a štátny orgán, ktorý v rozsahu ustanovenom osobitnými predpismi plní úlohy na úseku ochrany ústavného zriadenia, obrany štátu, vnútorného poriadku a bezpečnosti štátu. Iný orgán štátu na účely plnenia úloh na úseku ochrany ústavného zriadenia, vnútorného poriadku, bezpečnosti štátu a obrany štátu môže spracúvať a uchovávať údaje účastníkov získané od podniku podľa tohto zákona.

Je teda zrejmé, že sem nepatrí súd konajúci v civilnom konaní. Vzniká teda otázka, či možno tieto údaje podľa ustanovení v oblasti práva duševného vlastníctva sprístupniť napriek neexistencii jasného splnomocňujúceho ustanovenia. Alebo napríklad, či možno § 56 ods. 1 písm. d) a pod. považovať za *lex specialis*, ktorý si takýto prístup implicitne zabezpečuje. Podľa nášho názoru to možné nie je.

Dôvodom je jednak, že všetky ustanovenia v oblasti práv duševného vlastníctva mali za cieľ transponovať iba smernicu, z ktorej, ako sme už uviedli, neplynie povinnosť sprístupňovať takéto údaje v civilnom konaní. Nemohlo byť teda ani implicitným úmyslom zákonodrácu prijať tu akýsi *lex specialis*. A aj keby takýto úmysel existoval, zásah do ústavnoprávne chránenej hodnoty, akou sú osobné údaje, je možný len vtedy, ak tento spĺňa nie len podmienku proporcionality, ale sa aj opiera o ustanovenie, ktoré spĺňa požiadavky na „kvalitu zákona“. Práve absencia tohto

397 Rovnako rozhodnutie OGH, *Tele 2*, sp. zn. 4 Ob 41/09xOGH. Podľa ustanovenia § 57(1) ZoEK: „Prevádzkové údaje sú údaje vzťahujúce sa na užívateľa a na konkrétny prenos informácií v sieti a vznikajúce pri tomto prenose, ktoré sa spracúvajú na účely prenosu správy v sieti alebo na účely fakturácie.“

398 NSČR vo svojom nedávnom rozhodnutí, sp. zn. 21 Cdo 2058/2012 judikoval, že za „provozní údaje“ nevyhnutné pre vyúčtovanie ceny za službu poskytnutú zákazníčkovi podľa § 90 zákona č. 127/2005 Sb. o elektronických komunikáciách sa považujú tiež URL adresy („Důkazem k prokázání tvrzení žalobce o obsahu poskytnuté datové služby mohly být nejen záznamy o tzv. URL adresách (o adresách webových stránek navštívených účastníkem v době datového spojení), které žalobce mohl (aniž by tím – jak správně dovodil odvolací soud – porušoval ustanovení čl. 10 Listiny základních práv a svobod) zpracovávat jako provozní údaje nezbytné pro vyúčtování ceny za poskytnutou službu do konce doby, během níž mohlo být vyúčtování ceny právně napadeno nebo úhrada mohla být vymáhána (srov. § 90 odst. 1 a 3 zákona o elektronických komunikáciách), ale i jiné důkazní prostředky, kterými bylo možné zjistit obsah datové služby poskytnuté účastníku a které jsou příkladmo uvedeny v ustanoveních § 51 odst. 1 správního řádu a § 125 věty první o. s. ř.“).

prvku v ustanoveniach § 56 ods. 1 písm. d) autorského zákona, § 11 ods. 3 známkového zákona, § 32a ods. 3 patentového zákona, § 27a ods. 3 dizajnového zákona, § 16 ods. 3 zákona o právnej ochrane rastlín, § 9a ods. 3 zákona o ochrane zemepisných označení, § 29 ods. 3 zákona o užitkových vzoroch, § 19a ods. 3 zákona o ochrane polovodičových výrobkov, spôsobuje, že aj keby takého vydanie prevádzkových údajov bolo proporcionálnym zásahom, nemožno ho umožniť, keďže absentuje dostatočný právny základ³⁹⁹.

Znamená to teda, že ak slovenský zákonodárca chce do budúcnosti umožniť, aby napríklad poskytovateľ pripojenia na internet mohol vydať prevádzkové údaje na účely civilného konania o porušení práv duševného vlastníctva, musí tak jasne stanoviť, a to minimálne spôsobom, ako to robí § 101 ods. 9 nemeckého autorského zákona (UrhG)⁴⁰⁰.

Pokiaľ ide ešte o rád citlivejšie osobné údaje uchovávané na základe potenciálne protiústavnej⁴⁰¹ retenčnej povinnosti podľa § 58 zákona o elektronických komunikáciách „na účely vyšetrovania, odhaľovania a stíhania trestných činov súvisiacich s terorizmom, nedovoleným obchodovaním, organizovanou trestnou činnosťou, únikom a ohrozením utajovaných skutočností a s trestnými činmi spáchanými nebezpečným zoskupením“, platí toto konštatovanie o to viac⁴⁰², že tu by sprístupnenie informácií bolo úplne v rozpore s účelom ich spracúvania. A tak masívny zásah do súkromia, ktorý je odôvodňovaný potrebou boja proti terorizmu, by sa stal len zástierkou ukladania údajov, ktoré by boli sprístupňované na hocaké účely.

Treba ešte upozorniť, že vyššie uvedené závery platia bez ohľadu na to, že tak navodený stav odmietnutia informácií môže byť sám v rozpore s ľudskými právami. Neexistencia kvalitnej úpravy a tak aj nemožnosť získať takéto údaje, totiž môže znamenať, že SR pre absenciu efektív-

399 Podobne rozhodnutie OGH, *Télé 2*, sp. zn. 4 Ob 41/09xOGH. Opačný názor ale rozhodnutie Högsta Domstolen (Švédsky najvyšší súd), *Bonnier Audio AB*, sp. zn. Ö 4817-09.

400 Ustanovenie § 101 ods. 9 UrhG znie: „(9) Kann die Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten (§ 3 Nr. 30 des Telekommunikationsgesetzes) erteilt werden, ist für ihre Erteilung eine vorherige richterliche Anordnung über die Zulässigkeit der Verwendung der Verkehrsdaten erforderlich, die von dem Verletzten zu beantragen ist. Für den Erlass dieser Anordnung ist das Landgericht, in dessen Bezirk der zur Auskunft Verpflichtete seinen Wohnsitz, seinen Sitz oder eine Niederlassung hat, ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig. Die Entscheidung trifft die Zivilkammer. Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend. Die Kosten der richterlichen Anordnung trägt der Verletzte. Gegen die Entscheidung des Landgerichts ist die Beschwerde statthaft. Die Beschwerde ist binnen einer Frist von zwei Wochen einzulegen. Die Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten bleiben im Übrigen unberührt“.

401 Konanie pred ÚSSR bolo iniciované poslancami NR SR na základe vzorového podania EISi. Konanie je vedené pod RVP 13053/2012. Prejudiciálna otázka o platnosti smernice o data retention pritom zatiaľ tiež prebieha pred SDEÚ vo veciach *Digital Rights Ireland C-293/12*, *H C-46/13* a *Seitlinger and others C-594/12*. Český Ústavný súd vymedzil svoju pozíciu k retenčnej povinnosti v rozhodnutiach Pl. ÚS 24/10 (zrušenie časti zákona o elektronických komunikáciách) a Pl. ÚS 24/11 (zrušenie časti trestného poriadku).

402 Ustanovenie § 58 ods. 7 ZoEKS: „Údaje uchovávané podľa odsekov 5 a 6 spolu s údajmi účastníka v rozsahu podľa § 63 ods. 1 písm. b), je podnik povinný na základe písomnej žiadosti a bezodkladne poskytnúť za podmienok ustanovených v § 63 ods. 6 orgánom činným v trestnom konaní, súdu a inému orgánu štátu na účely vyšetrovania, odhaľovania a stíhania trestných činov súvisiacich s terorizmom, nedovoleným obchodovaním, organizovanou trestnou činnosťou, únikom a ohrozením utajovaných skutočností a s trestnými činmi spáchanými nebezpečným zoskupením.“ Oprávnené osoby sú tu limitované taktiež len na § 55 ods. 6 (viď vyššie).

neho prostriedku ochrany porušuje *právo na pokojné užívanie majetku* podľa čl. 1 dodatkového protokolu, či *právo na súkromný a rodinný život* jednotlivca podľa čl. 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd⁴⁰³.

4.3.1.2 Česká úprava

Česká implementácia sa nachádza v § 40 ods. 1 písm. c) bod 3 AutZČR⁴⁰⁴ a § 3 ods. 1 písm. c) ZoVPPV. Pričom posledná úprava je trochu podrobnejšia.

Z oboch ustanovení vyplýva, že informácie je možné na základe tohto nároku získať aj bez akejkoľvek *ingerencie súdu*⁴⁰⁵. To samozrejme nie je problemtické pokiaľ ide o sprístupňovanie informácií od porušiteľa, no môže byť ústavnoprávne problematické, ak ide o vydanie informácií neporušiteľom⁴⁰⁶. Poskytovatelia totiž v snahe ušetriť náklady prípadného súdneho konania sa môžu nakloniť k sprístupňovaniu informácií bez zásadnejšieho posúdenia nezávislým arbitrom. Odpadávajú tak záruky, že osobné údaje budú sprístupnené len tam, kde skutočne prevažuje záujem žiadateľa. Ako sme už uviedli vyššie, podľa nášho názoru, ak je informačný nárok uplatňovaný voči neporušiteľovi na také informácie, ktoré sú osobnými údajmi, ich vydanie musí byť vždy uskutočnené so súhlasom súdu. Len tak totiž možno garantovať, že aj v neprítomnosti dotknutej osoby, budú dostatočne nezávisle zohľadnené aj jej záujmy. Znamená to, že informačný nárok podľa § 40 ods. 1 písm. c) bod 3 AutZČR a § 3 ods. 1 písm. c) ZoVPPV musí byť ako dôsledok ústavnokonformného, resp. aj eurokonformného výkladu s právom na ochranu osobných údajov (čl. 8 ChartyEÚ) a právom na súkromný život (čl. 7 ChartyEÚ, čl. 7 LZPaS), *aplikačne zúžený tak, že ak je predmetom tohto nároku osobný údaj, vydanie bez uplatnenia nároku voči neporušiteľovi pred súdom bude zakázané*. Poskytovateľ služby tak nebude mať možnosť voľby a bude musieť čakať na rozhodnutie súdu. Inak môže zasiahnuť do práva na ochranu osobných údajov svojho užívateľa.

Pokiaľ ide o vzťah týchto dvoch ustanovení k českému zákonu o ochrane osobných údajů, platí obdobná situácia ako na Slovensku. Český autorský zákon vo vzťahu k ochrane osobných údajov mlčí. ZoVPPV zas pomerne neštandardne uvádza, že ustanovenia na “ochranu dôverylosti informačných zdrojů nebo zpracování osobních údajů” zostávajú nedotknuté existenciou

403 Príkladom môže byť trestnoprávny kontext rozhodnutia ESLP, *K.U. v. Fínsko*, č. 2872/02 (zlyhanie štátu pri získaní informácií od poskytovateľa služby pri trestnom čine detskej pornografie) alebo aj už spomínané rozhodnutie ESLP, *Delfi AS v. Estónsko*, č. 64569/09 v kontexte ochrany osobnosti.

404 Ustanovenie § 40 ods. 1 AutZČR znie: „práva na informace podle tohoto ustanovení se autor může domáhat vůči osobě, která do jeho práva neoprávněně zasáhla nebo je neoprávněně ohrozila, a dále zejména vůči osobě, která 3. poskytuje nebo poskytovala za účelem přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu službu užívanou při činnostech, které neoprávněně zasahují do práva autora nebo je neoprávněně obžují“.

405 Pomerne jasne to vyplýva z § 4 ods. 2 ZoVPPV: “Není-li informace podle odstavce 1 poskytnuta dobrovolně v přiměřené lhůtě, může se jí oprávněná osoba domáhat návrhem u soudu v řízení o porušení práva. Soud žalobu zamítne, jestliže by to bylo v nepoměru k závažnosti ohrožení či porušení práva”.

406 PEUKERT, Alexander., KUR, Annette. Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht zur Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums in deutsches Recht. *GRUR Int.* 2006, str. 292 a nasl.

tohto nároku (§ 3 ods. 4 písm. f) ZoVPPV). Možnosť sprístupnenia údajov je preto taktiež nutné hľadať v tejto osobitnej legislatíve. Podľa § 5 ods. 2 písm. e) je možné osobné údaje spracúvať bez súhlasu dotknutej fyzickej osoby “pokud je to nezbytné pro ochranu práv a právem chráněných zájmů správce, příjemce nebo jiné dotčené osoby; takové zpracování osobních údajů však nesmí být v rozporu s právem subjektu údajů na ochranu jeho soukromého a osobního života”. Obdobne ako na Slovensku, možno aj v Čechách cez informačný nárok s poukazom na vyššie uvedené ustanovenie vydať *bežné osobné údaje* (pozri časť 4.3.1.1). Súd však bude musieť aj tu posúdiť primeranosť prípadnej ujmy na dvoch proti sebe stojacich právach jednotlivcov. Príkladom takejto režimu *bežných osobných údajov* budú informačné žiadosti voči Facebooku, Wikipedii, diskusným fóram, či aukčným platformám, ktoré uchovávajú registračné a iné údaje len v režime zákona o ochrane osobných údajov⁴⁰⁷. Pokiaľ u nich nebude prevažovať záujem na anonymite užívateľa (napr. potreba ochrany zdrojov pri investigatívnej stránke), osobné údaje o užívateľoch bude, podobne ako na Slovensku, nutné vydať.

Aj tu však treba pripomenúť, že existencia nároku na poskytnutie informácií *neznamená* automaticky existenciu povinnosti poskytovateľa tieto informácie ukladať. Z informačného nároku preto *nemožno implicitne odvodňovať akúkoľvek retenčnú povinnosť*. Dosah tohto nároku je preto len tam, kde informácie pasívne legitimovaný poskytovateľ *ešte má k dispozícii*. Tam, kde informácie už nie sú k dispozícii, záväzok na ich vydanie pre dodatočnú nemožnosť plnenia podľa § 2006 ObčZČR zanikne.

Pokiaľ ide o sprístupňovanie osobných údajov spracovávaných v osobitnom režime, ako napríklad tzv. *provozních údajů* podľa § 90 zákona o elektronických komunikáciach, situácia je podobná ako v SR. Keďže v českom práve neexistuje osobitné ustanovenie umožňujúce sprístupňovanie *provozních údajů* v civilnom konaní, podobne ako sme už uviedli v časti o slovenskom práve, aj keby takéto vydanie prevádzkových údajov bolo proporcionálnym zásahom, nemožno ho umožniť, keďže absentuje dostatočný právny základ ich vydania. Zásah do ústavnoprávne chránenej hodnoty akou sú osobné údaje je totiž možný len vtedy, ak sa tento zásah opiera o ustanovenie, ktoré spĺňa požiadavky na „kvalitu zákona“. To v tomto prípade chýba.

Sprístupňovanie prevádzkových a lokalizačných údajov ukladaných na základe špeciálnej retenčnej povinnosti podľa § 97 ods. 3 zákona o elektronických komunikáciach je, rovnako ako na Slovensku, nemožné. Údaje sú totiž uchovávané na úplne iný účel verejného záujmu, a taktiež by tu absentoval právny základ ich vydania (pozri § 97 ods. 3). Navyše by pripustenie sprístupňovania týchto údajov v civilnom konaní spôsobilo protiústavnosť celkovej retencie, ktorá už bola českým Ústavným súdom raz zrušená⁴⁰⁸.

407 V ČR nám zatiaľ nie sú známe žiadne súdne rozhodnutia takéhoto typu či už voči poskytovateľovi emailovej služby, diskusného fóra alebo inej online služby.

408 Pl. ÚSČR 24/10 (zrušenie časti zákona o elektronických komunikáciach) a Pl. ÚSČR 24/11 (zrušenie časti trestného poriadku).

4.3.2 Ochrana osobnosti

V oblasti ochrany osobnosti je možné zahrnúť informačný nárok pod § 13 ods. 1 ObčZ-SR, keďže ide o exemplifikatívny výpočet hmotnoprávnych prostriedkov ochrany⁴⁰⁹. V kontexte nového českého kódexu, kde spojenie „najmä“ vypadlo zo znenia § 82 ObčZČR bude situácia náročnejšia. Stále však možno tento nárok teoreticky konštruovať na základe analogickej aplikácie § 40 ods. 1 písm. c) bod 3 AutZČR.

Aj v prípade, ak bude existovať nárok proti poskytovateľovi, bude opäť nutné v slovenskom a českom práve rovnako ako pri právach duševného vlastníctva analyzovať kolíziu s ochranou osobných údajov. V zásade bude vo výsledku platiť to isté aj pri ochrane osobnosti. Osobné údaje za určitých okolností možno vydať s poukazom na § 10 ods. 3 písm. g) zákona o ochrane osobných údajov a § 5 ods. 2 písm. e) zákona o ochrane osobných údajů. Český aj slovenský súd však stále bude musieť posúdiť, či v konkrétnom prípade neprevahuje záujem dotknutej osoby na anonymite.

4.3.3 Nekalá súťaž

V práve nekalej súťaže je pomerne ťažké konštruovať informačný nárok voči neporušiteľovi. Ustanovenia § 53 ObchZSR a § 2988 ObčZČR zrejme neupravujú exemplifikatívny výpočet nárokov. V ich znení totiž absentuje akýkoľvek indikatív typu „najmä“. Navyše nejde o ochranu absolútneho práva. V oblasti nekalej súťaže, kde bude častokrát existovať súbeh nárokov aj s porušením práva duševného vlastníctva, nepôjde o problém, keďže informačný nárok možno oprieť o tieto ustanovenia. V prípadoch, kedy nejde paralelne o porušenie niektorého z práv, bude nárok voči neporušiteľovi zrejme vylúčený⁴¹⁰. Hoc nebude existovať hmotnoprávny nárok, stále možno získať niektoré informácie prostredníctvom procesnoprávnych úkonov súdu.

409 Potreba pre takýto výklad sa už v niektorých sporoch pred súdmi objavila, napríklad v spore *Stacho v. Klub Strážov* – rozhodnutie Krajského súdu v Trenčíne, sp. zn. 19Co/35/2012 (HUSOVEC, M. Zodpovednosť poskytovateľa diskusného fóra za údajne difamačné príspevky tretích osôb. *Revue pro právo a technologie*. 2012, č. 6).

410 Voči porušiteľovi sa nároku možno stále domáhať ako integrálnej súčasti škodového nároku.

5. Cezhraničné súvislosti

5. Cezhraničné súvislosti – 183

- 5.1 Právomoc, rozhodné právo a hmotného právo — 183
 - 5.1.1 Právomoc — 183
 - 5.1.2 Aplikovateľné právo — 186
 - 5.1.3 Hmotné právo — 187
- 5.2 Únijné zmiernenie zodpovednosti — 188
 - 5.2.1 Služba informačnej spoločnosti — 189
 - 5.2.2 Sídlo na území niektorého z členských štátov EÚ — 189
 - 5.2.3 Koordinovaná oblasť — 190
 - 5.2.4 Absencia výluky — 191
 - 5.2.5 Mechanizmus — 192
 - 5.2.6 Možnosť prelomenia princípu — 192
 - 5.2.7 Česká úprava — 194
 - 5.2.8 Slovenská úprava — 194
 - 5.2.9 Vzorová úprava — 195

5. Cezhraničné súvislosti

Poskytovatelia služieb informačnej spoločnosti často poskytujú svoje služby cezhranične, čím vnášajú do právneho vzťahu *cudzí prvok*. Jeho dôsledkom je otvorenie otázok právomoci, aplikovateľného práva či rozsahu aplikácie hmotného práva. Popri týchto troch „tradičných“ otázkach má elektronický priestor v oblasti zodpovednostných vzťahov určité špecifikum. Vzhľadom na to, že cezhraničné poskytovanie služieb v rámci vnútorného trhu EÚ by mohlo byť ohrozené rôznymi prísnejšími zodpovednostnými režimami v niektorých štátoch, smernica o elektronickom obchode zakotvuje určité riešenie ako túto zodpovednosť takpovediac zmierniť.

V tejto knižke sa bohužiaľ najmä prvým trom otázkam môžeme venovať len veľmi okrajovo. Napriek tomu ale považujeme za potrebné upozorniť na niekoľko úplne základných otázok.

5.1 Právomoc, rozhodné právo a hmotného právo

Žalobca zvažujúci žalobu alebo súd riešiaci spor s *cudzím prvkom* musí vždy najprv posúdiť existenciu právomoci, resp. jej rozsahu pred začatím konkrétneho sporu. Až keď súd akceptuje svoju právomoc, môže sa presunúť k rozhodovaniu o tom, právo ktorého štátu „použije“ na predmetnú zodpovednostnú situáciu. Až po vyriešení tejto otázky súd môže nazrieť do určeného právneho poriadku, posúdiť, či vôbec reguluje predkladanú situáciu, a ak áno, ako ju vlastne rieši. Internet poskytuje farebné príklady aplikácie týchto princípov, keďže do inak bežných situácií úplne ovykle cudzí prvok vnáša.

5.1.1 Právomoc

Základným pravidlom medzinárodnej *právomoci* je, že žalobca sleduje svojou žalobou žalovaného do štátu jeho bydliska alebo sídla (čl. 2 Brusel I., § 37 ZMPSaPSR, § 6 ZMPSČR v spojení s § 84 OSŘ). Za určitých okolností však môžu žalobcovia žalovať aj v inom štáte. Pre otázku mimozmluvnej zodpovednosti je azda najdôležitejšia tzv. osobitná právomoc, ktorá umožňuje vo veciach mimozmluvných zodpovednostných nárokov žalovať aj „na súdoch podľa miesta, kde došlo alebo by mohlo dôjsť ku skutočnosti, ktorá zakladá takýto nárok“ (čl. 5(3) Brusel I, *podobne* § 37b ZMPSaPSR a § 6 ZMPSČR v spojení s § 87 písm. b) OSŘ). Na tomto mieste sa obmedzíme len na krátky výklad právomoci podľa nariadenia Brusel I, ktoré sa v zásade aplikuje, ak má žalovaný bydlisko v niektorom z členských štátov EÚ (čl. 4(1) Brusel I)⁴¹¹. V ostatných prípadoch sa buď aplikuje vnútroštátna úprava zhmotnená v ZMPSaPSR a ZMPSČR alebo iné medzinárodné dohovory. Újinná úprava však môže mať vplyv aj na vnútroštátnu, pretože

411 Pozri k otázkam medzinárodného práva súkromného a práv duševného vlastníctva aj KYSELOVSKÁ, Tereza. Procesní a kolizní problematika práv k duševnímu vlastníctví se zaměřením na judikaturu Soudního dvora EU. *Revue pro právo a technologie*. 2013, č. 8, s. 19-24. a ADAMOVÁ, Zuzana. In: ŠTEFANKOVÁ, Natália., LYSINA, Peter. a kol.: *Medzinárodné právo súkromné*. 1. vydanie. Praha: C.H. Beck, 2011, 649 s.

súdy sa môžu snažiť o určitú synchronizáciu týchto ustanovení či už ako dôsledok historického výkladu alebo len inšpirácie⁴¹².

V internetovom prostredí sa postupne k čl. 5(3) Brusel I vyvinula pomerne zložitá kazuistika používajúca rôzne pravidlá na určenie takéhoto miesta. V prvom rade od rozhodnutia *Bier C-21/76* platí, že za takéto miesto sa považuje jednak (i) miesto príčinnej súvislosti (*Handlungsort*) a tiež (ii) miesto, kde došlo ku škode (*Erfolgsort*). Ich odlíšenie je podstatné z hľadiska uplatňovania tzv. mozaikovej teórie, podľa ktorej miesto, kde došlo ku škode síce zakladá právomoc súdu, no len v rozsahu škody, ktorá vznikla v danom štáte (*Shevill, C-68/93*). Na rozdiel od toho, miesto príčinnej súvislosti zakladá právomoc súdu v celom rozsahu tejto škody, a teda nie len tej, ktorá vznikla lokálne. Doterajšie prípady možno zosumarizovať nasledovne:

- o celú ujmu možno v prípade porušenia *osobnostných práv* na internete žalovať aj v štáte, kde má údajný poškodený centrum svojich záujmov (*eDate Advertising, C-509/09 a C-161/10*);
- o celú ujmu možno v prípade porušenia *osobnostných práv* na internete žalovať aj v štáte, kde je miesto jej príčinnej súvislosti, t.j. odkiaľ boli vykonané porušenia (*Shevill, C-68/93*);
- o lokálnu ujmu možno v prípade porušenia *osobnostných práv* na internete žalovať aj v každom štáte, kde ujma vznikla (*eDate Advertising, Shevill*);
- o celú ujmu možno v prípade porušenia *práv priemyselného vlastníctva* na internete žalovať aj v štáte, kde boli použité prostriedky nevyhnutné na spôsobenie skutočného porušenia práv (*Wintersteiger, C-523/10*);
- o lokálnu ujmu možno v prípade porušenia *práv priemyselného vlastníctva* na internete žalovať aj v štáte, kde je dané právo registrované (*Wintersteiger*);
- o celú ujmu možno v prípade porušenia *autorských práv* na internete žalovať aj v štáte, kde boli použité prostriedky nevyhnutné na spôsobenie skutočného porušenia práv (*Wintersteiger – per analogiam*);
- o lokálnu ujmu možno v prípade porušenia *autorských práv* na internete žalovať aj v štáte, kde je prístupná webstránka prostredníctvom, ktorej dochádza k porušeniu (*Pinckney, C-170/12*)⁴¹³;

Na základe článku 5 ods. 3 Brusel I možno pritom uplatniť nie len škodový nárok, ale aj nárok na náhradu nemajetkovej ujmy, zdržovací a odstraňovací nárok, informačný nárok, alebo dokonca aj negatívnu určovaciu žalobu (*Folien Fischer, C-133/11*). Bezdôvodné obohatenie možno uplatniť len v prípade, ak dôvodom jeho vzniku nie je zmluva⁴¹⁴. V prípade, ak je prá-

412 Pozri HUSOVEC, Martin. Posudzovanie právomoci slovenského súdu v prípade dištančných e-deliktov. *Revue pro právo a technologie*. 2012, č. 5.

413 Kriticky k tomuto rozhodnutiu HUSOVEC, Martin. Jurisdiction on the Internet after Pinckney. *The International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)*. 2014, č. 3 (v procese), dostupné na <http://ssrn.com/abstract=2385276>

414 Táto otázka ale sporná. Náš názor sa napríklad nestotožňuje s nemeckou literatúrou v tomto smere. Tú považujeme ale za čiastočne nesprávnu, pretože aj často odkazované rozhodnutie SDEÚ, *Athanasios Kalfelis v Bankhaus Schröder, C-189/87*, sa vzťahuje predovšetkým na situácie, ktoré majú základ v zmluve. Rozhodnutie uvádza: „The expression „matters relating to tort, delict or quasi-delict“ contained in Article 5 (3) of the Convention must be regarded as an independent concept covering all actions which seek to establish the liability of a defendant and which are not related to a „contract“ within the meaning of Article 5(1).“

vomoc súdu obmedzená na lokálnu ujmu, môže súd priznať tieto nároky len pre oblasť daného štátu. Pre zdržovací nárok to napríklad znamená, že súdny príkaz musí byť obmedzený pre územie daného štátu.

Príklad 12

Český programátor chce zažalovať spravodajskú stránku poľskej spoločnosti, ktorá neoprávnene online distribuuje jeho softvér porušujúci licenciu GPL. Keďže nechce žalovať v Poľsku zvažuje možnosť podať ju v Česku. Spoločnosť by síce mohol zažalovať už na základe toho, že stránka je prístupná aj v ČR, no právomoc súdu bude následne obmedzená na prípadnú lokálnu českú ujmu, čo znamená, že aj súdny zákaz ďalšieho šírenia sa bude týkať len územia ČR. Východiskom by bolo, keby poľská spoločnosť použila prostriedky nevyhnutné na spáchanie deliktu z ČR (napr. ak by tam mala svoje editorské centrum alebo rozhodných zamestnancov). Keďže tomu tak nie je, programátorovi, ktorý chce dosiahnuť zákaz aj pre poľské územie neostáva nič iné, len zažalovať priamo v Poľsku.

Záverom ešte treba spomenúť jednu kurióznu skupinu prípadov, kedy prostredníctvom tzv. *click wrap* alebo tzv. *browse wrap* zmlúv môže dôjsť k založeniu právomoci podľa článku 23 nariadenia Brusel I, ak ich súčasťou klauzula je o právomoci súdu. o tzv. *click wrap* zmluvy sa jedná v prípade, ak užívateľ prostredníctvom grafického tlačítka odsúhlasí vznik zmluvy. o tzv. *browse wrap* zmluvy v prípade, ak užívateľ pokračuje v surfovaní na webstránke, ktorá robí jej používanie závislou od súhlasu s podmienkami, ktoré sa zvyčajne nachádzajú dole na webstránke, prípadne aj v jej hornej časti. Treba však povedať, že najmä platnosť posledne menovaných zmlúv je viac ako sporná a bude preto závisieť od aplikovateľného práva.

V prípadoch, kedy delikvent alebo poškodený museli vopred navštíviť alebo odkliknúť určité pravidlá druhého, ktoré obsahujú klauzulu o právomoci, môže vzniknúť otázka, či táto klauzula v súlade s článkom 23 Brusel I zakladá právomoc, resp. aj vylučuje ostatnú právomoc súdov iných štátov. Takýmto prípadom je praktika tzv. screen scrapingu, kedy napríklad poskytovateľ metavyhľadávača leteniek získava určité informácie zo stránok leteckých spoločností. Ak by letecké spoločnosti chceli poskytovateľa zažalovať povedzme za údajne porušenie práv k ne-autorskej databáze, môže vzniknúť otázka, či je poskytovateľ ako dôsledok svojho navštevovania stránok leteckej spoločnosti, viazaný aj podmienkami používania webstránky. Presne takýto spor sa odohral niekoľkokrát pred írskymi súdmi⁴¹⁵. Tie boli nateraz ochotné svoju právomoc založiť podľa tohto ustanovenia spoliehajúc sa na situáciu článku 23 ods. 1 písm. c) Brusel I, ktoré umožňuje aby v medzinárodnom obchode bola dohoda o právomoci uzatvorená nie len v písomnej forme, ale aj „vo forme, ktorá je v súlade so zvyklosťami, ktoré sú alebo majú byť

⁴¹⁵ *Pozri Ryanair Limited –v– On the Beach Limited* [2013] IEHC 124, *Ryanair Ltd. v. Billigfluege.de GmbH* [2010] IEHC 47 a *Ryanair Ltd. v. Bravofly & Anor.* [2009] IEHC 41.

účastníkom zmluvy známe, a ktorá je v takomto obchode dobre známa a pravidelne dodržiavaná účastníkmi, ktorí uzatvorili zmluvu typickú pre daný obchodný vzťah“.

5.1.2 Aplikovateľné právo

Potom ako súd ustáli svoju právomoc, musí určiť, podľa práva ktorého štátu bude posudzovať danú situáciu. Môže pritom ísť aj o právny poriadok viac ako jedného štátu. Základným predpisom je nariadenie Rím II, ktoré sa uplatní v zásade na všetky mimozmluvné záväzky v občianskych a obchodných veciach v situáciách, v ktorých dochádza k stretu rôznych právnych poriadkov (článok 1 ods. 1 Rím II). Pre nás relevantnou výnimkou sú mimozmluvné záväzky vyplývajúce „z porušenia práva na súkromie a práva na ochranu osobnosti vrátane poškodenia dobrého mena“ (článok 1 ods. 2 písm. g) Rím II). Pre tieto prípady mimo pôsobnosti sa uplatnia ustanovenia ZMPsPSR a ZMPsČR.

Aplikovateľné právo vo veľkej miere závisí od oblasti úpravy, ktorá vedie k zodpovednosti. Rôzne pravidlá možno krátko pre vybrané oblasti zhrnúť nasledovne:

- v prípadoch porušenia *práva duševného vlastníctva* sa záväzok „spravuje právnym poriadkom krajiny, na území ktorej je toto právo chránené“ (článok 8 ods. 1 Rím II)
- v prípadoch porušenia *práva na ochranu nekalej súťaže* záväzok „sa spravuje právnym poriadkom krajiny, kde došlo alebo by mohlo dôjsť k poškodeniu konkurenčných vzťahov alebo kolektívnych záujmov spotrebiteľov“ (článok 8 ods. 1 Rím II). Ak však prejav nekalej súťaže poškodzuje výlučne záujmy určitého súťažiteľa, uplatní sa všeobecné pravidlo podľa článku 4 Rím II.
- v prípadoch porušenia *súkromia a osobnostných práv* sa záväzok „rídi právom štátu, ve ktorém k narušeniu došlo“, pričom „postihená osoba môže však zvolit použitie práva štátu, ve ktorém a) má postihená osoba obvyklý pobyt alebo sídlo, b) má pôvodce narušení obvyklý pobyt alebo sídlo, alebo c) se dostavil výsledok narušujúcího jednání, pokud to původce narušení mohl předvídat“ (§ 101 ZMPsČR), resp. „právnym poriadkom, použitie ktorého zodpovedá rozumnému usporiadaniu daného vzťahu“ (§ 10 ZMPsPSR) a škodový nárok „právom miesta, kde škoda vznikla, alebo miesta, kde došlo ku skutočnosti, ktorá zakladá nárok na náhradu škody“ (§ 15 ZMPsPSR).

Vyššie uvedené pravidlá môžu viesť aj k paralelnému aplikovaniu viacerých právnych poriadkov. Tak napríklad žaloba slovenského občana proti českej firme šíriacej online neautorizované osobné fotografie, ktorá je založená na právomoci podľa centra jeho osobných záujmov (pozri časť 5.1.1) môže viesť k tomu, že súd síce môže rozhodnúť o celej ujme spôsobenej v SR a ČR, no bude ju musieť najprv rozdrobiť na drobné a jednotlivé časti posúdiť podľa lokálnych právnych poriadkov – slovenského a českého.

5.1.3 Hmotné právo

Potom ako právomocný súd určí rozhodné právo musí ako prvé posúdiť, či to vôbec reguluje situáciu, ktorá vyvstala v spore. Je totiž možné, že súd bude mať právomoc rozhodnúť spor, no hmotné právo nebude danú situáciu regulovať.

Učebnicovým príkladom je nemecký prípad *Hotel Maritime*, i ZR 163/02. Žalobcom bola nemecká spoločnosť, ktorá po Nemecku prevádzkovala desiatky hotelov pod ochrannou známkou „Maritime“. Žalovaný bol dánskou spoločnosťou, ktorá zas prevádzkovala hotel pod názvom „Hotel Maritime“ v Kodani. Dánska spoločnosť okrem toho udržiavala pre svoju prezentáciu webovú stránku www.hotelmaritime.dk, ktorá bola dostupná okrem iného aj v anglickom a nemeckom jazyku. Webstránka umožňovala nie len priamu rezerváciu hotela, ale aj fyzické zaslanie prezentačnej brožúrky písanej po nemecky potenciálnym zákazníkom na ich žiadosť. Žalobca okrem iného žiadal, aby sa žalovaný zdržal zasielania prospektov do Nemecka, a taktiež, aby prestal udržiavať svoju webovú stránku v nemeckom jazyku. BGH akceptoval právomoc nemeckých súdov podľa článku 5 ods. 3 Bruselského dohovoru (obdoba článku 5 ods. 3 Brusel I) a aplikoval na situáciu nemecké právo podľa princípu *lex loci protectionis* – krajiny poskytnutia ochrany (*obdobne* článok 8 ods. 1 Rím II). V zápätí však BGH žalobu zamietol z dôvodu, že do rozsahu aplikácie nemeckého známkového práva nespádajú situácie, ktoré „nemajú ekonomický efekt v krajine“, pre ktorú je známka zapísaná⁴¹⁶. Dostupnosť internetovej stránky v nemčine alebo vyžiadané zasielanie prospektov, ktoré sa obracajú na nemeckých spotrebiteľov za účelom využitia služby v Dánsku, má totiž len nepatrný dopad na nemecký trh. Preto zo strany dánskej spoločnosti vôbec nejde o žiadne relevantné použitie nemeckej ochrannej známky.

Zisťovanie rozsahu aplikácie hmotného práva je vždy závislé od konkrétnej právnej úpravy. V oblasti práv duševného vlastníctva má zásadné slovo SDEÚ, ktorý sám častokrát riešenie nachádza v nevyhnutnosti určitého „smerovania, resp. cielenia činnosti“ do určitého štátu (autorské právo – *Donner*, C-5/11; neautorské databázy – *Sportradar*, C-173/11; známkové právo – *L'Oréal v. eBay*, C-324/09).

416 Rozhodnutie BGH, *Hotel Maritime*, sp. zn. i ZR 163/02: „Erforderlich ist vielmehr, daß das Angebot einen hinreichenden wirtschaftlich relevanten Inlandsbezug (von der WIPO als „commercial effect“ bezeichnet) aufweist [...]. Von einem auch die inländischen Verkehrskreise ansprechenden Angebot der Beklagten ist im Streitfall auszugehen. Die unter der beanstandeten Domain betriebene Homepage unterrichtet den Interessenten in deutscher Sprache über das Hotelangebot der Beklagten in Kopenhagen und erlaubt - ebenfalls in deutscher Sprache - Online-Reservierungen und -Buchungen. Gleichwohl haben die Interessen der Klägerin an dem beanspruchten Verbot hinter denjenigen der Beklagten an der Werbung für ihr in Kopenhagen betriebenes Hotel unter der Domain „www.hotel-maritime.dk“ zurückzutreten. [...] Die auf Einzelanfragen erfolgte Versendung von Hotelprospekten nach Deutschland begründet ebenfalls keinen ausreichenden Inlandsbezug. Insoweit gelten die vorstehenden Erwägungen entsprechend. Auch bei einem in Druckwerken enthaltenen Angebot ausländischer Dienstleistungen im Inland ist es erforderlich, daß die Beeinträchtigung des Inhabers eines inländischen Kennzeichens nicht unwesentlich ist.“

5.2 Únijné zmiernenie zodpovednosti

Potom ako súd ustáli svoju právomoc a aplikovateľné právo, zistí, že situácia spadá do rozsahu regulovanej hmotným právom, a vôbec dospeje k výsledku sporu, musí súd špeciálne v prostredí elektronického obchodu za určitých okolností vykonať jeden extra krok. Ide o mechanizmus tzv. princípu krajiny pôvodu, ktorý sa v určitých prípadoch aplikuje podľa smernice o elektronickom obchode.

Článok 3

Vnútorný trh

2. Členské štáty nemôžu z dôvodov spadajúcich do koordinovanej oblasti obmedziť slobodu poskytovania služieb informačnej spoločnosti z iného členského štátu.

Povaha tohto tzv. *princípu krajiny pôvodu* bola dlhú dobu sporná⁴¹⁷. Nebolo zrejmé, či sa jedná o pravidlo kolízneho charakteru v tom zmysle, že aj v občianskom práve stanovuje pre služby informačnej spoločnosti výlučné použitie práva platného v krajine pôvodu a vylučuje použitie vnútroštátnych kolíznych noriem, alebo či predstavuje iba korektív, ktorý mení obsah práva, ktoré bolo podľa vnútroštátnych kolíznych noriem určené ako uplatniteľné tak, aby bolo v súlade s požiadavkami krajiny pôvodu. Súdny dvor EÚ vo svojom rozhodnutí *eDate Advertising C-161/10 & C-509/09* vyjasnil túto otázku tak, že nejde o kolízne pravidlo, ale práve o korektív na úrovni hmotnoprávneho výsledku. Ten funguje tak, že „článok 3 smernice, s výhradou výnimiek povolených v súlade s podmienkami stanovenými v tomto článku 3 ods. 4, bráni tomu, aby poskytovateľ služby elektronického obchodu podliehal prísnejším požiadavkám, než sú tie, ktoré stanovuje hmotné právo platné v členskom štáte, v ktorom je uvedený poskytovateľ usadený“⁴¹⁸.

Znamená to, že poskytovateľ služby informačnej spoločnosti usadený v členskom štáte A, teda musí v členskom štáte B dodržiavať aj jeho právne pravidlá, ale v tzv. koordinovanej oblasti nemôže byť výsledok aplikácie pravidiel štátu B pre neho prísnejší ako by bol výsledok dosiahnutý aplikáciou pravidiel štátu A. V takomto prípade by musel sudca korigovať výsledok tak, aby zodpovedal výsledku podľa práva štátu A.

417 Pozri rôzne názory pred vyjasnením zo strany SDEÚ u SEHNÁLEK, David. Smernice o elektronickom obchode - v hľadáčku princíp pôvodu. *Právní fórum*, Praha: ASPI, a.s., 2007, č. 7, str. 241-246. Tiež HRÁDEK, Jiří. Princíp země původu ve směrnici o e-commerce. *Právník*. 2005, č. 5, s. 495-517.

418 Bod 67 rozhodnutia *eDate Advertising C-161/10 & C-509/09*.

Príklad 13

Slovenský súd rozhoduje spor o ochranu osobnosti proti spoločnosti Google so sídlom v Írsku. Podľa § 3 ods. 4 zákona o elektronickom obchode (čl. 3 smernice 2000/31/ES) musí súd porovnať hmotnoprávny výsledok podľa slovenského práva na ochranu osobnosti (§ 11 a nasl. ObčZSR) s výsledkom podľa práva, kde má Google sídlo (eDate Advertising C-161/10 & C-509/09). Aplikovanie tzv. princípu krajiny pôvodu totiž vyžaduje, aby aj v rovine občianskoprávnej zodpovednosti (ide o jednu z koordinovaných oblastí) nebol výsledok podľa slovenského práva prísnejší ako výsledok podľa práva sídla Google (t.j. írskeho práva). Znamená to, že ak by súd zistil, že napr. priznanie nemajetkovej ujmy voči Google je podľa slovenského práva prísnejšie ako podľa írskeho, musel by urobiť hmotnoprávnu korekciu tak, aby výsledok nebol prísnejší ako podľa írskeho práva (napr. znížiť výšku náhrady).

Na aplikáciu princípu krajiny pôvodu však musia byť splnené tieto podmienky:

- (a) ide o službu informačnej spoločnosti,
- (b) poskytovateľ služby má sídlo na území niektorého z členských štátov EÚ,
- (c) ide o tzv. koordinovanú oblasť,
- (d) nejde o prípad čl. 3 ods. 3 smernice.

5.2.1 Služba informačnej spoločnosti

Definíciou služby informačnej spoločnosti sme sa bližšie zaoberali vyššie. Ako sme uviedli, musí o činnosť (i) bežne poskytovaná za odmenu, (ii) na diaľku, (iii) elektronickými prostriedkami a (iv) na základe individuálnej žiadosti príjemcu služieb (*pozri* časť 3.7.1.1).

5.2.2 Sídlom na území niektorého z členských štátov EÚ

Odôvodnenie č. 19 SEO precizuje, že miesto, kde má poskytovateľ služby sídlo, by malo byť určené v súlade s judikatúrou Súdneho dvora, podľa ktorej *pojem sídlo zahŕňa skutočné sústavne vykonávanie ekonomickej činnosti prostredníctvom stálej prevádzky na neurčitú dobu*. Táto požiadavka je taktiež splnená, ak je spoločnosť založená na dobu určitú. Miestom prevádzky spoločnosti poskytujúcej služby prostredníctvom webstránky na internete nie je miesto, kde sa nachádza technológia podporujúca webstránku alebo miesto, na ktorom je webstránka prístupná, *ale miesto, kde spoločnosť vykonáva svoju obchodnú činnosť*. V prípadoch, kedy má poskytovateľ niekoľko miest prevádzok, je dôležité určiť, z ktorého miesta prevádzky sa príslušná služba poskytuje. No a v prípade, keď je ťažké určiť, z ktorého z niekoľkých miest prevádzok sa daná

služba poskytuje, je to *miesto, kde má poskytovateľ centrum činností súvisiacich s touto konkrétnou službou*.

Príklad 14

Spoločnosť Google má v Európe mnoho miest, kde vykonáva aj fyzicky svoju obchodnú činnosť. Jedno také miesto je i na Slovensku či v Českej republike. Aj tu teda Google vykonáva svoju obchodnú činnosť prostredníctvom svojej prevádzky. V takomto prípade, ako hovorí odôvodnenie č. 19, sa uplatní pravidlo, že je ním prevádzka, v ktorej má poskytovateľ centrum činností súvisiacich s touto konkrétnou službou. Väčšina služieb bude mať zrejme svoje európskej centrum v Dubline, a preto je sídlom na účely čl. 3 Smernice Írsko.

5.2.3 Koordinovaná oblasť

Koordinovanou oblasťou sa rozumie „požiadavky ustanovené v právnych systémoch členských štátov uplatniteľné na poskytovateľov služieb informačnej spoločnosti alebo na služby informačnej spoločnosti, bez ohľadu na to, či sú všeobecnej povahy alebo či sú pre ne špeciálne navrhnuté“ (článok 2 písm. h) SEO). Koordinovaná oblasť sa týka požiadaviek, ktoré musí poskytovateľ služieb spĺňať pokiaľ ide o:

- začatie činnosti súvisiacej so službou informačnej spoločnosti, ako napríklad požiadavky týkajúce sa kvalifikácie, udeľovania oprávnení alebo oznamovania,
- vykonávanie činnosti služby informačnej spoločnosti, ako napríklad požiadavky týkajúce sa správania sa poskytovateľa služieb, požiadavky týkajúce sa kvality alebo obsahu služby, vrátane tých, ktoré sa uplatňujú na reklamu a zmluvy alebo požiadavky týkajúce sa zodpovednosti poskytovateľa služieb⁴¹⁹;

A naopak, koordinovaná oblasť sa *nevzťahuje* na požiadavky ako napríklad⁴²⁰:

- požiadavky, ktoré sa uplatňujú na tovar ako taký,
- požiadavky, ktoré sa uplatňujú na dodávku tovaru,
- požiadavky, ktoré sa uplatňujú na služby, ktoré sa neposkytujú elektronicky.

Pre účely tejto publikácie je najdôležitejšie, že do koordinovanej oblasti spadá aj otázka civilnoprávnej zodpovednosti. Vyplýva to z rozhodnutí SDEÚ vo veciach *eDate Advertising* C-161/10 & C-509/09 a *Cornelia Buschmann* C-292/10. V prvom menovanom rozhodnutí SDEÚ uvádza:

Vo väčšine aspektov elektronického obchodu pritom nie je cieľom smernice harmonizácia hmotnoprávných ustanovení, ale jej cieľom je definovanie „koordinovanej oblasti“, v rámci ktorej mechanizmus článku

419 Článok 2 písm. i) SEO.

420 Článok 2 písm. i) SEO.

3 má podľa jej odôvodnenia č. 22 umožniť, aby služby informačnej spoločnosti v zásade podliehali právnej úprave členského štátu, v ktorom je ich poskytovateľ usadený. V tejto súvislosti treba uviesť, že právna úprava členského štátu, v ktorom je poskytovateľ usadený, zahŕňa oblasť občianskeho práva, čo vyplýva okrem iného z odôvodnenia č. 25 smernice, ako aj zo skutočnosti, že príloha tejto smernice vymenováva práva a povinnosti občianskoprávnej povahy, na ktoré sa mechanizmus článku 3 neuplatní. Okrem toho uplatnenie tohto článku na zodpovednosť poskytovateľov je výslovne stanovená článkom 2 písm. h) bodom i) druhou zarážkou smernice.

Treba upozorniť, že princíp krajiny pôvodu sa považuje za tzv. kogentné ustanovenie na účely medzinárodného práva súkromného⁴²¹. Ak by teda slovenský súd aj aplikoval povedzme americké právo, bude musieť použiť tento mechanizmus.

5.2.4 Absencia výluky

Ako uvádza príloha smernice o elektronickom obchode, princíp krajiny pôvodu sa *neuplatní na*:

- autorské práva, podobné práva, práva uvedené v smernici 87/54/EHS o právnej ochrane topografií polovodičových výrobkov a v smernici 96/9/ES o právnej ochrane databáz a rovnako ani na práva priemyselného vlastníctva,
- slobodu zmluvných strán zvoliť si právo uplatniteľné na ich zmluvu,
- zmluvné záväzky týkajúce sa spotrebiteľských zmlúv,
- formálnu platnosť zmlúv, ktoré vytvárajú alebo prevádzajú práva k nehnuteľnému majetku, ak takéto zmluvy podliehajú povinným oficiálnym požiadavkám práva členského štátu, kde sa nehnuteľný majetok nachádza,
- prípustnosť nevyžiadanej obchodnej komunikácie prostredníctvom elektronickej pošty,
- emisie elektronických peňazí inštitúciami, na ktoré členské štáty uplatnili jednu z derogácií ustanovených v článku 8 odst. 1 smernice 2000/46/ES,
- článok 44 odst. 2 smernice 85/611/EHS o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa podnikov kolektívneho investovania do prevoditeľných cenných papierov,
- [oblasť životného poistenia] článok 30 a hlava IV smernice 92/49/EHS o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa priameho poistenia s výnimkou životného poistenia, hlava IV smernice 92/96/EHS, články 7 a 8 smernice 88/357/EHS a článok 4 smernice 90/619/EHS.

Prostredníctvom čl. 3 ods. 3 je tak *vylúčená celá oblasť práva duševného vlastníctva*. Vylúčená naopak *nie je* oblasť práva *nekaľej súťaže*, vrátane jej spotrebiteľskej časti (tzv. nekalé obchodné praktiky), ochrana osobnosti, ochrana názvu právnickej osoby, jej dobrej povesti alebo obchodného mena. Práve tieto oblasti deliktov páchaných prostredníctvom služieb informačnej spoločnosti budú predstavovať ťažisko, kde sa princíp krajiny pôvodu môže uplatniť.

⁴²¹ Rozhodnutie *eDate Advertising* C-161/10 & C-509/09.

5.2.5 Mechanizmus

Ako sme už uviedli, dôsledkom aplikácie princípu krajiny pôvodu je, že hmotnoprávny výsledok podľa práva aplikovaného súdom (právo fóra, alebo iné právo) je nutné najprv porovnať s výsledkom podľa práva členského štátu EÚ, kde je poskytovateľ usadený. Ak je prvý výsledok prísnejší napríklad preto, že ukladá zodpovednosť tam, kde by inak podľa druhého práva nevznikla, prípadne ukladá prísnejšiu zodpovednosť, *princíp krajiny pôvodu je dôvodom na moderáciu tohto hmotnoprávného výsledku* s cieľom zosúladiť ho s právom členského štátu, kde je poskytovateľ usadený.

Príklad 15

Český súd rozhoduje spor o ochranu proti nekalej súťaži proti poskytovateľovi služby so sídlom vo Veľkej Británii. Podľa § 9 zákona o niektorých službách informačnej spoločnosti (čl. 3 smernice 2000/31/ES) musí súd porovnať hmotnoprávny výsledok podľa českého práva na ochranu proti nekalej súťaži s výsledkom podľa práva, kde má poskytovateľ sídlo – Veľká Británia. Aplikovanie tzv. princípu krajiny pôvodu totiž vyžaduje, aby aj v rovine občianskoprávnej zodpovednosti (ide o jednu z koordinovaných oblastí) nebol výsledok podľa českého práva prísnejší ako výsledok podľa práva sídla spoločnosti (t.j. britského práva). Znamená to, že ak by súd zistil, že napr. isté konanie je nekalosúťažné podľa českého práva, no úplne legálne podľa britského práva, musel by v zásade český súd urobiť hmotnoprávnu korekciu tak, aby výsledok nebol prísnejší ako podľa britského práva (napr. odmietnuť vznik zodpovednosti).

Dôvod odlišného posúdenia zodpovednosti môže spočívať napríklad aj v tom, že v inom členskom štáte, v ktorom je poskytovateľ usadený je daná činnosť silno chránená bezpečným prístavom, ktorý v SR alebo ČR neexistuje (napr. prirodzené výsledky vyhľadávania sú chránené bezpečným prístavom *mere conduit* a preto je podľa rakúskeho práva⁴²² zodpovednosť za osobnostnoprávny delikt vylúčená).

5.2.6 Možnosť prelomenia princípu

Články 3 ods. 4 až 6 SEO upravujú podmienky, za ktorých možno princíp krajiny pôvodu prelomiť, ak:

422 Ustanovenie § 14 rakúskeho E-Commerce-Gesetz (“[Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Suchmaschinen § 14] (1) Ein Diensteanbieter, der Nutzern eine Suchmaschine oder andere elektronische Hilfsmittel zur Suche nach fremden Informationen bereitstellt, ist für die abgefragten Informationen nicht verantwortlich, *sofern er die Übermittlung der abgefragten Informationen nicht veranlasst, den Empfänger der abgefragten Informationen nicht auswählt und die abgefragten Informationen weder auswählt noch verändert.* (2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Person, von der die abgefragten Informationen stammen, dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.”). Jeho achýlovou pätou však môže byť posledná podmienka, a sice absencia *zmeny* informácií.

- (i) súd koná v rámci konkrétneho konania alebo príslušný orgán v rámci vyšetrovania trestného činu (čl. 3 ods. 4 písm. b)), alebo ak
- (ii) členský štát prijíma určité opatrenie.

Zo znenia čl. 3 ods. 4 písm. b)⁴²³ vyplýva, že súd v rámci konkrétneho konania (civilného, správneho alebo trestného) alebo príslušný orgán v rámci vyšetrovania trestného činu (napr. súd, polícia, prokurátor) môžu prijať opatrenie prelomujúce princíp krajiny pôvodu aj bez toho, aby museli postupovať podľa krokov uvedených v čl. 3 ods. 4 písm. b) a čl. 3 ods. 5 a 6 SEO. Tento komplikovanejší postup je totiž určený iba členskému štátu ako takému pri prijímaní opatrení, ktoré prelomujú princíp krajiny pôvodu (napr. povinnosť registrovať sa v členskom štáte a pod.).

Súd, príslušný orgán a členský štát však musia vždy takéto prelomenie princípu krajiny pôvodu aspoň *odôvodniť* splnením kumulatívnych podmienok čl. 3 ods. 4 písm. a), podľa ktorých opatrenie musí byť:

- (i) nevyhnutné pre dosiahnutie jedného z týchto dôvodov:
 - verejného záujmu, najmä z dôvodu prevencie, vyšetrovania, odhaľovania a stíhania trestných činov, vrátane ochrany neplnoletých osôb a boja proti všetkým formám podnecovania nenávisti z dôvodu rasy, pohlavia, náboženstva alebo štátnej príslušnosti a hanobenia ľudskej dôstojnosti jednotlivých osôb,
 - ochrany zdravia obyvateľstva,
 - verejnej bezpečnosti, vrátane zabezpečenia bezpečnosti a obrany štátu,
 - ochrany spotrebiteľov, vrátane investorov; a
- (ii) prijaté proti určitej službe informačnej spoločnosti, ktorá:
 - škodí cieľom uvedeným v prvom bode alebo, ktorá
 - predstavuje skutočné a závažné riziko poškodenia týchto cieľov;
- (iii) primerané týmto cieľom.

Príklad 16

Ak by súd chcel v spore o ochranu proti nekalej súťaži, kde sa aplikuje princíp krajiny pôvodu prelomiť tento princíp, napríklad tým, že uloží vyššiu náhradu nemajetkovej ujmy ako je možná podľa práva štátu, kde má poskytovateľ sídlo, musel by preveriť, či sú splnené podmienky podľa čl. 3 ods. 4 písm. a) smernice o elektronickom obchode. a teda napríklad, že prijatie takéhoto opatrenia je nevyhnutné na ochranu spotrebiteľov na danom území, pričom absencia opatrenia by spôsobila závažné riziko v danom členskom štáte, a ide o opatrenie, ktoré je primerané tomuto cieľu. V takomto prípade by súd mohol poskytovateľovi uložiť aj povinnosť, ktorá je prísnejšia ako povinnosť v obdobnej situácii uložená podľa práva sídla poskytovateľa.

⁴²³ Znenie: „bez dopadu na súdne konania, vrátane predbežných konaní a aktov vykonávaných v rámci vyšetrovania trestných činov“.

5.2.7 Česká úprava

§ 9

(1) Na poskytovatele služby, který poskytuje služby prostřednictvím podniku nebo organizační složky umístěné na území České republiky, se použijí ustanovení tohoto zákona a zvláštních právních předpisů upravujících podmínky zahájení a výkonu činnosti, která je předmětem poskytované služby, zejména právních předpisů upravujících vznik podnikatelského oprávnění, požadavky na odbornou způsobilost, požadavky na obsah a kvalitu poskytované služby a odpovědnost poskytovatele služby za porušení těchto povinností.

(2) Na poskytovatele služby, který je usazen v jiném členském státě Evropské unie a poskytujícího tuto službu na území České republiky, se nevztahují právní předpisy uvedené v odstavci 1, pokud tento zákon nebo zvláštní právní předpis nestanoví jinak.

(3) Ustanovením odstavce 2 nejsou dotčeny povinnosti poskytovatele služby vyplývající ze zvláštních právních předpisů na ochranu veřejného pořádku, veřejného zdraví, bezpečnosti státu a ochranu spotřebitele.

Česká úprava vychádza z nesprávneho pochopenia princípu krajiny pôvodu. Ustanovenie vo svojej súčasnej podobe len konštatuje, že v ČR usadený poskytovateľ sa spravuje českými predpismi v určitej oblasti, zatiaľ čo v inom členskom štáte usadený poskytovateľ sa posudzuje podľa iného ako českého práva. Toto samozrejme nie je vyjadrenie žiadneho princípu krajiny pôvodu a český súd bude musieť účinok úniijnému právu poskytnúť inak. Nie je vôbec vylúčené, že bude musieť siahnúť aj k priamemu účinku smernice.

5.2.8 Slovenská úprava

§ 3

(4) Poskytovateľ služieb, ktorý poskytuje služby informačnej spoločnosti podľa odseku 3, sa posudzuje podľa práva členského štátu, v ktorom má sídlo. Poskytovateľ služieb, ktorý poskytuje služby informačnej spoločnosti podľa odseku 3, sa vo veciach ochrany bezpečnosti štátu, verejného poriadku, verejného zdravia, životného prostredia a ochrany spotrebiteľa spravuje právnym poriadkom Slovenskej republiky.

Slovenská úprava zdá sa vychádza nesprávne z toho, že princíp krajiny pôvodu určuje aplikovateľné právo. Inak by totiž paušálne nestanovovala, že poskytovateľ z cudzieho členského štátu „sa posudzuje podľa práva členského štátu, v ktorom má sídlo“. Toto je zjavné nepocho-

penie vyššie uvedeného mechanizmu. Slovenský súd bude musieť toto spojenie eurokonformne vykladať tak, že sa poskytovateľ „posudzuje podľa práva členského štátu, v ktorom má sídlo“ vtedy, ak by riešenie podľa inak aplikovateľného práva určeného podľa pravidiel medzinárodného práva súkromného a procesného viedlo k výsledku, ktorý by bol prísnejší než právo štátu sídla. V ostatných prípadoch totiž uplatnenie § 3 ods. 4 ZEO nie je vôbec potrebné. V prípadoch aplikácie § 3 ods. 4 ZEO v takejto podobe však stále pôjde o iný mechanizmus, aký vyžaduje únijné právo, keďže to nežiada, aby sa cudzie právo aplikovalo, ale len, aby sa moderoval výsledok podľa domáceho, resp. iného práva. Podstatné však je, že bude dodržaný aspoň výsledok, ktorý sa únijné právo snaží dosiahnuť.

5.2.9 Vzorová úprava

Ideálna transpozíčná úprava princípu krajiny pôvodu by mala znieť asi nasledovne⁴²⁴:

Sloboda poskytovania služieb informačnej spoločnosti

Poskytovateľ služby usadený v inom členskom štáte v rozsahu koordinovanej oblasti nesmie podliehať prísnejším požiadavkám, ako sú tie, ktoré stanovuje právo uplatniteľné v členskom štáte, v ktorom je tento poskytovateľ usadený. To neplatí pokiaľ ide o prípady podľa odseku [].

424 Ide o návrh EISi na zmenu slovenského transpozíčného predpisu.

6a. Zhrnutie

6a. Zhrnutie – 199

- 6.1 Poskytovanie pripojenia na internet — 199
- 6.2 Doménová autorita a registrátori — 199
- 6.3 Webhosting — 199
- 6.4 Úložisko súborov — 200
- 6.5 Aukčné platformy — 200
- 6.6 Sociálne siete — 200
- 6.7 Diskusné fóra — 201
- 6.8 Blogové platformy — 201
- 6.9 RSS redistribúcia — 201
- 6.10 Internetové vyhľadávače — 202

6a. Zhrnutie

Poskytovanie služieb ako každá iná ľudská činnosť vystavuje jeho poskytovateľa riziku zodpovednosti. Služby, ktoré sú poskytované cez internet, ako aj služby, na ktorých sám internet funguje, sú veľmi pestré. Inovačný cyklus v tomto segmente je veľmi rýchly, a preto sa rýchlo menia aj technické okolnosti, či spoločenské funkcie služieb. To, čo je dnes kritická aplikácia môže byť zajtra súčasťou archívu. Aplikácia zodpovednosti na internete preto vyžaduje dávku pochopenia spoločenských súvislostí, ktoré ju ovládajú. Bez ich znalosti sa aplikácia práva môže stať len akýmsi slepým strieľaním na terč. Strieľaním, ktoré môže zraniť budúcu inováciu, slobodu prejavu alebo iné hodnoty.

Pre „rýchleho čitateľa“ preto ponúkam krátke zhrnutie základných služieb, ktoré dnes internetového užívateľa „obsluhujú“ a ich zodpovednostného režimu, ktorý sme v tejto publikácii bližšie zdôvodnili. Samozrejme, ide o určité *zjednodušenie*.

6.1 Poskytovanie pripojenia na internet

Kto inému poskytne pripojenie na internet, v zásade nezodpovedá za konanie toho kto toto pripojenie zneužije na porušovanie práva⁴²⁵. Môže byť však povolaný pomôcť odhaliť identitu takéhoto páchatela, alebo predísť jeho konaniu do budúcnosti⁴²⁶.

6.2 Doménová autorita a registrátori

Kto inému poskytne alebo sprostredkuje doménové meno, v zásade nezodpovedá za konanie toho, kto toto doménové meno zneužije na porušovanie práva⁴²⁷. Môže byť však povolaný pomôcť odhaliť identitu takéhoto páchatela, zrušiť jeho doménu alebo predísť jeho konaniu do budúcnosti⁴²⁸.

6.3 Webhosting

Kto inému poskytne priestor na uloženie jeho služby, v zásade nezodpovedá za konanie toho, kto na tento priestor uloží informácie porušujúce niečo práva, pokiaľ o nich nevie alebo nemá dôvod vedieť⁴²⁹. Ak sa o existencii týchto informácií dozvie, musí ich zo svojej služby odstrániť, ak je ich protiprávnosť zrejماً aj neprávnikovi bez dodatočnej námahy⁴³⁰. Taktiež

425 Za normálnych okolností sa na neho aplikuje bezpečný prístav mere conduit – pozri časť 3.7.3.

426 Pozri podrobne časť 5.1, 5.2, 5.3.

427 Pozri podrobne časť 3.8.1 a 3.8.2.

428 Pozri podrobne časť 5.1, 5.2, 5.3.

429 Za normálnych okolností sa na neho aplikuje bezpečný prístav hosting, pozri podrobne časť 3.7.2.

430 Pozri podrobne časť 3.7.2.5 a 3.6.

môže byť povolaný pomôcť odhaliť identitu takéhoto páchatela, alebo predísť jeho konaniu do budúcnosti⁴³¹.

6.4 Úložisko súborov

Kto inému poskytne priestor na uloženie a zdieľanie ľubovoľných súborov, v zásade nezodpovedá za konanie toho, kto na tento priestor uloží informácie porušujúce niečie práva, pokiaľ o týchto súboroch nevie alebo nemá dôvod vedieť⁴³². Ak sa o existencii týchto súborov dozvie, musí ich zo svojej služby odstrániť, ak je ich protiprávnosť zrejmá obozretnému hospodárskemu subjektu s minimálnou dodatočnou námahou potrebnou k objasneniu veci⁴³³. Taktiež môže byť však povolaný pomôcť odhaliť identitu takéhoto páchatela, alebo predísť jeho konaniu do budúcnosti⁴³⁴.

6.5 Aukčné platformy

Kto inému poskytne priestor na uloženie a zdieľanie inzerenčných ponúk, v zásade nezodpovedá za konanie toho, kto prostredníctvom nich poruší niečie práva, pokiaľ o týchto ponukách nevie alebo nemá dôvod vedieť⁴³⁵. Ak sa o existencii týchto ponúk dozvie, musí ich zo svojej služby odstrániť, ak je ich protiprávnosť zrejmá obozretnému hospodárskemu subjektu s minimálnou dodatočnou námahou potrebnou k objasneniu veci⁴³⁶. Taktiež môže byť však povolaný pomôcť odhaliť identitu takéhoto páchatela alebo predísť jeho konaniu do budúcnosti⁴³⁷.

6.6 Sociálne siete

Kto inému poskytne priestor na zdieľanie svojich osobných informácií, v zásade nezodpovedá za konanie toho, kto prostredníctvom neho poruší niečie práva, pokiaľ o nich nevie alebo nemá dôvod vedieť⁴³⁸. Ak sa o existencii týchto informácií dozvie, musí ich zo svojej služby odstrániť, ak je ich protiprávnosť zrejmá obozretnému hospodárskemu subjektu s minimálnou dodatočnou námahou potrebnou k objasneniu veci⁴³⁹. Taktiež môže byť však povolaný pomôcť odhaliť identitu takéhoto páchatela, alebo predísť jeho konaniu do budúcnosti⁴⁴⁰.

431 Pozri podrobne časť 5.1, 5.2, 5.3.

432 Za normálnych okolností sa na neho aplikuje bezpečný prístav hosting, pozri podrobne časť 3.7.2.

433 Pozri podrobne časť 3.7.2.5 a 3.6.

434 Pozri podrobne časť 5.1, 5.2, 5.3.

435 Za normálnych okolností sa na neho aplikuje bezpečný prístav hosting, pozri podrobne časť 3.7.2.

436 Pozri podrobne časť 3.7.2.5 a 3.6.

437 Pozri podrobne časť 5.1, 5.2, 5.3.

438 Za normálnych okolností sa na neho aplikuje bezpečný prístav hosting, pozri podrobne časť 3.7.2.

439 Pozri podrobne časť 3.7.2.5 a 3.6.

440 Pozri podrobne časť 5.1, 5.2, 5.3.

6.7 Diskusné fóra

Kto inému poskytne priestor na uloženie a zdieľanie príspevkov, v zásade nezodpovedá za konanie toho, kto prostredníctvom nich poruší niečie práva, pokiaľ o týchto príspevkoch nevie alebo nemá dôvod vedieť⁴⁴¹. Ak sa o existencii týchto príspevkov dozvie, musí ich zo svojej služby odstrániť, ak je ich protiprávnosť zrejماً obozretnému hospodárskemu subjektu bez potreby akejkoľvek dodatočnej námahy⁴⁴². Taktiež môže byť však povolaný pomôcť odhaliť identitu takéhoto páchatela alebo predísť jeho konaniu do budúcnosti⁴⁴³.

6.8 Blogové platformy

Kto inému poskytne priestor na prevádzkovanie vlastného blogu, v zásade nezodpovedá za konanie toho, kto prostredníctvom neho poruší niečie práva, pokiaľ o namietaných príspevkoch nevie alebo nemá dôvod vedieť⁴⁴⁴. Ak sa o existencii týchto príspevkov dozvie, musí ich zo svojej služby odstrániť, ak je ich protiprávnosť zrejماً obozretnému hospodárskemu subjektu bez potreby akejkoľvek dodatočnej námahy⁴⁴⁵. Taktiež môže byť však povolaný pomôcť odhaliť identitu takéhoto páchatela alebo predísť jeho konaniu do budúcnosti⁴⁴⁶.

6.9 RSS redistribúcia

Kto inému poskytne priestor na redistribúciu jeho RSS výstupov na vlastnej stránke, v zásade nezodpovedá za konanie toho, kto prostredníctvom týchto výstupov poruší niečie práva, pokiaľ o namietaných príspevkoch nevie alebo nemá dôvod vedieť⁴⁴⁷. Ak sa o existencii týchto príspevkov dozvie, musí ich zo svojej služby odstrániť, ak je ich protiprávnosť zrejماً obozretnému hospodárskemu subjektu bez potreby akejkoľvek dodatočnej námahy⁴⁴⁸. Taktiež môže byť však povolaný pomôcť odhaliť identitu takéhoto páchatela alebo predísť jeho konaniu do budúcnosti⁴⁴⁹.

441 Za normálnych okolností sa na neho aplikuje bezpečný prístav hosting, pozri podrobne časť 3.7.2.

442 Pozri podrobne časť 3.7.2.5 a 3.6.

443 Pozri podrobne časť 5.1, 5.2, 5.3.

444 Za normálnych okolností sa na neho aplikuje bezpečný prístav hosting, pozri podrobne časť 3.7.2.

445 Pozri podrobne časť 3.7.2.5 a 3.6.

446 Pozri podrobne časť 5.1, 5.2, 5.3.

447 Za normálnych okolností sa na neho aplikuje bezpečný prístav hosting, pozri podrobne časť 3.7.2.

448 Pozri podrobne časť 3.7.2.5 a 3.6.

449 Pozri podrobne časť 5.1, 5.2, 5.3.

6.10 Internetové vyhľadávače

Kto inému poskytne priestor na prezentovanie svojich internetových služieb, v zásade nezodpovedá za konanie toho, kto prostredníctvom neho poruší niečie práva, pokiaľ o nich nevie alebo nemá dôvod vedieť⁴⁵⁰. Ak sa o existencii týchto príspevkov dozvie, musí ich zo svojej služby odstrániť, ak je ich protiprávnosť zrejmá obozretnému hospodárskemu subjektu bez potreby akejkoľvek dodatočnej námahy⁴⁵¹. Taktiež môže byť však povolaný pomôcť odhaliť identitu takéhoto páchatela alebo predísť jeho konaniu do budúcnosti⁴⁵².

450 Pozri podrobne časť 3.8.3.

451 Pozri podrobne časť 3.8.3, 3.7.2.5 a 3.6.

452 Pozri podrobne časť 5.1, 5.2, 5.3.

6b. Summary

SUMMARY

Liability on the Internet according to the Czech and Slovak law

When can online intermediaries such as Internet access providers, web-hosting providers, discussion forums or auction platforms, be held liable for their own content and the content of their users? This book tries to answer this question for Slovak and Czech legal systems. It is organized as a detailed guide for two types of readers – „the quick reader“ who wishes to gain an orientation in the maze of legal rules with the help of colorful examples, and „the demanding reader“ who is willing to explore these rules in-depth within a comparative legal context.

The *first chapter* briefly explains the importance and social utility of intermediary liability regulation. It also outlines the main limitations of the comparative work with the case-law of Germany, the United Kingdom and the United States. The chapter concludes with an introduction to the structure of liability institutions in Slovak and Czech civil law.

In the *second chapter*, the book discusses the civil liability of intermediaries in relation to their own content. It categorizes all instances of the application of such liability into three groups i.e. „created“, „adopted“ and „attributed“ content. *Created content* encompasses the most widespread category where intermediaries act as content providers and bear liability as direct tortfeasors. Similarly, *adopted content* describes cases where intermediaries use and then present third party content as their own, and therefore are also liable as direct tortfeasors. The last category of *attributed content* deals with cases where the a third party misuses an online identity of somebody else and in his or her name causes damage to others. It is suggested that in these type of cases, the acts of the unrelated third party should be attributed to the owner of the online identity by analogical application of vicarious liability rules. Such attribution should not, however, limit the existence of a recourse against the actual tortfeasor. Also, it should be limited by a rule of comparative negligence in cases where the victim has himself acted negligently.

In the *third chapter*, the book extensively discusses the civil liability of intermediaries for *third party content*. The chapter is divided into sub-chapters according to the different rules that establish liability, for example accessory liability, vicarious liability, liability for wrongful omission. This is followed by a discussion of the liability-exclusion rule and a detailed explanation of all three ‘safe harbors’ under the e-Commerce Directive. Also, the no-monitoring obligation is discussed in the context of both tort law and other accountability rules. The last two sub-chapters are devoted to a discussion of active services (active hosting, mobile applications, etc.) and passive services (domain name registration, search engines, etc.) that do *not* rely on any explicit safe harbors. The chapter is concluded with an outline of the future of technical filtering in Europe.

The *fourth chapter* proceeds to point out the distinction between the cooperative obligations of the online intermediaries and their liability in tort. It interprets the claims for cooperation such as the right to information (e.g. identity disclosures) and to injunctive relief (e.g. website blocking, filtering, etc.) against non-infringing intermediaries.

The *fifth chapter* is devoted to *cross-border issues* of concerning the civil liability of online intermediaries. It consists of an outline of the basic rules of jurisdiction in cross-border con-

flicts, the applicable law and the scope of the application of substantive law. This introduction to international private law aspects is then followed by a detailed explanation of the country of origin principle in the e-Commerce Directive.

The *sixth chapter* comprises a summation of the liability regimes of the most usual online services such as web-hosting providers, discussion forums and auction platforms.

7. Prehľad literatúry

7. Prehľad literatúry – 209

7.1 Knižná literatúra — 209

7.2 Časopisecká literatúra — 211

7.3 Iné zdroje — 214

7. Prehľad literatúry

7.1 Knižná literatúra

- ADAMOVÁ, Zuzana. In: ŠTEFANKOVÁ, Natália., LYSINA, Peter. a kol.: *Medzinárodné právo súkromné*. 1. vydanie. Praha: C.H. Beck, 2011
- ARTER, Oliver (eds.). *Sport und Recht*. Bern, 2005
- ARTER, Oliver (eds.). *Sport und Recht*. Bern, 2004
- ARTER, Oliver., BADDELEY, Margareta. *Sport und Recht – Sicherheit im Sport*. 5. Tagungsband. Zürich, 2007
- BAPPERT, Walter. *Rechtsfragen des Buchhandels*. Klostermann: 1951
- BAR, Christian. *Verkehrspflichten. Richterliche Gefahrsteuerungsgebot in deutschen Deliktsrecht*. Köln: Carl Heymanns Verlag KG, 1980
- BUCKLAND, William., McNAIR, Arnold. *Roman Law and Common Law*. 2. vydanie. Cambridge University Press, 1952
- BENTLY, Lionel., SHERMAN, Brad. *Intellectual Property Law*. 3. vydanie. Oxford: Oxford University Press, 2009
- CSACH, Kristián a kol. *Profesijná zodpovednosť. Zodpovednosť za škodu spôsobenú pri výkone vybraných činností s akcentom na europeizáciu deliktúálneho práva*. 1. vydanie. Košice: UPJŠ, 2011
- ČENTÉŠ, Jozef a kolektív. *Komentár k Trestnému poriadku*. Bratislava: Poradca podnikateľa, 2006
- ČERMÁK, Jiří. *Internet a autorské právo*. Praha: Linde, 2003
- European Group on Tort Law. *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*. Springer, 2005
- ČERMÁKOVÁ, Adéla., SMEJKAL, Vladimír. *Autorská díla v hromadných sdělovacích prostředcích*. Praha: Linde, 2009
- FECHNER, Frank. *Medienrecht – Lehrbuch des gesamten Medienrechts unter besonderer Berücksichtigung von Presse, Rundfunk und Multimedia*. 14. vydanie. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013
- GILIKER, Paula. *Vicarious Liability in Tort: a Comparative Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013
- HARGREAVES, Ian. *Digital Opportunity: a review of Intellectual Property and Growth*. 2011
- HARTMAN, Alexander. *Unterlassungsansprüche im Internet Störerhaftung für nutzergenerierte Inhalte*. Mnichov: C.H. Beck, 2009
- HERMANN, Elke. *Der Störer nach § 1004 BGB: Zugleich eine Untersuchung zu den Verpflichteten der §§ 907, 908 BGB*. Berlin: Duncker & Humblot, 1987
- HOBOKEN, Joris. *European Search Engine Law and Policy and Freedom of Expression*. Amsterdam: IviR, 2009

- HUSOVEC, Martin. (eds.) *Doménová čítanka. Výber zo slovenských doménových rozhodnutí*. Košice: European Information Society Institute, 2013
- KOZIOL, Helmut. Providerhaftung nach ECG und MedienG. In: BERKA, Walter., GRABENWARTER, Christoph., HOLOUBEK, Michal (eds.). *Persönlichkeitsschutz in elektronischen Massenmedien*. Manz Verlag, 2012
- KLUČKA, Ján, MAZÁK Ján a kolektív: *Základy európskeho práva*. Bratislava: Iura Edition, 2004.
- KNAPP, Viktor. PLANK, Karol. *Učebnica československého občianskeho práva. II zväzok*. Bratislava: Obzor, 1965
- KNAPPOVÁ, Marta. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003
- LODDER, Arno et. al. *Guide to European Union Law on E-Commerce*. Amsterdam: Kluwer Law International, 2002.
- LOPEZ-TARRUELLA, Aurelia (eds.) *Google and the Law. Empirical Approaches to Legal Aspects of Knowledge-Economy Business Models*. Springer, 2011
- MEDICUS, Dieter. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. § 1004*. München: C.H.BECK, 2009
- MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. Praha: C.H. Beck, 2010
- MUSIELAK, Hans-Joachim, *Grundkurs BGB*. 11. vydanie. Mníchov: C.H.BECK, 2009
- POSNER, Richard. *Economic Analysis of Law*. Third Edition. Boston & Toronto: Little, Brown & Company, 1986
- POLČÁK, Radim. *Právo na internetu. Spam a odpovědnost ISP*. Praha: Computer Press, 2007
- POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012
- REICHMAN, Jerome., DINWOODIE, Graeme., SAMUELSON, Pamela. Reverse Notice And Takedown Regime To Enable Public Interest Uses Of Technically Protected Copyrighted Work, In: STROWEL, Alain (eds.) *Peer-To-Peer File Sharing And Secondary Liability In Copyright Law*. Edward Elgar, 2009
- ROUČEK, František., SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na slovensku a v podkarpatské rusi*. Praha: Linhart, 1937
- TELEČ, Ivo., HURDÍK, Jan., LAVICKÝ, Peter. *Občanské právo hmotné I. Obecná část, Ochrana osobnosti*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008
- TELEČ, Ivo. *Duševní vlastnictví a jeho vliv na věc v právním smyslu. Európske a národné rozmery civilného práva, etický rozmer a zodpovednosť právnických profesií*. Bratislava: Justičná akadémia SR, 2011
- SCHÄFER, Hans-Bernd., OTT, Claus. *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2004

- SCHAPIRO, Leo. *Unterlassungsansprüche gegen die Betreiber von Internet-Auktionshäusern und Internet-Meinungsforen. Zugleich ein Beitrag zugunsten einer Aufgabe der Störerhaftung im Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht*. Mohr Siebeck, 2011.
- STROWEL, Alain et. al. *IPR2 Study on Online Copyright Liability: Leading European Cases*. Brusel: IPR2, 2009
- SZATTLER, Eduard. Zodpovednosť poskytovateľov služieb informačnej spoločnosti. In ILLEŠ, Tomáš a kol. *Globálne aspekty elektronického obchodu*. Košice: UPJŠ, 2006.
- ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří., ŠKÁROVÁ, Marta., HULMÁK, Milan. a kol. *Občanský zákoník I. § 1–459. Komentář*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2008
- Van DAM, Cees, *European Tort Law*. USA: Oxford University Press, 2007
- WAGNER, Erika. *Gesetzliche Unterlassungsansprüche im Zivilrecht. Zugleich eine Untersuchung des Beseitigungsanspruchs*. Wien: MANZ, 2006
- WALTER, Andreas. *Störerhaftung bei Handeln Dritter*. Peter Lang Verlag, 2011

7.2 Časopisecká literatúra

- ANGEPOLULOIS, Christina. Filtering the Internet for Copyright Content in Europe. *IRIS Plus*. 2009
- ARROW, Keneth. Uncertainty and Welfare Economics of Medical Care. *American Economic Review*. 1963, č. 53.
- BARAZZA, Stefano. Secondary liability for IP infringement: converging patterns and approaches in comparative case law. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 2012, č. 1.
- BARTHOLOMEW, Mark., MCADRLE, Patrick. Causing Infringement. *Vanderbilt Law Review*. 2011, č. 64, str. 675-698
- CARTY, Hazel. Joint tortfeasance and assistance liability. *Legal Studies*. 1999, č. 19, str. 489-514.
- CZYCHOWSKI, Christian., NORDEMANN, Jan. Grenzenloses Internet – entgrenzte Haftung? *GRUR*. 2013, str. 986.
- DINWOODIE, Graeme. Secondary Liability for Online Trademark Infringement: The International Landscape. *Pracovná verzia*. 2014
- FARARO, Béatrice. Internet Intermediaries' Liability for Copyright and Trademark Infringement: Reconciling the EU and U.S. Approaches. *TTLF Working Papers*. 2012, č. 14.
- HAGIU, Andrei., WRIGHT, Julian. Multi-Sided Platforms. *Working Paper*. č. 12-024.
- HALLDÓRSDÓTTIR, Hjördís. Enforcement of Copyright. *Scandinavian Studies in Law*. 2004, č. 47.
- HRÁDEK, Jiří. Princip země původu ve směrnici o e-commerce. *Právník*. 2005, č. 5, s. 495-517.
- HUSOVEC, Martin. Krátky komentár k prípadu Prolux. *Revue pro právo a technologie*. 2011, č. 3, str. 40-42.

- HUSOVEC, Martin. KS Trenčín: Zodpovednosť poskytovateľa diskusného fóra za údajne difamačné príspevky tretích osôb. *Revue pro právo a technologie*. 2012, č. 6, str. 45-48.
- HUSOVEC, Martin. Ako vykladať § 81 ods. 6 autorského zákona. SOZA v. Pohorelá. *Duševné vlastníctvo*. 2012, č. 3, str. 11-13.
- HUSOVEC, Martin. Uznávací nárok a uznávacia žaloba v práve duševného vlastníctva. *Justičná Revue*. 2011, č. 4.
- HUSOVEC, Martin. Komentár k rozhodnutiu share-rapid.cz. *Revue pro právo a technologie*. 2013, č. 8.
- HUSOVEC, Martin. Súhlas alebo licenčná zmluva? Reakcia na článok prof. Telca. *Revue pro právo a technologie*. 2013, č. 8.
- HUSOVEC, Martin. Verejný záujem v autorskom práve. Výnimky a obmedzenia, reštriktívne? *Právny obzor*. 2013, č. 5.
- HUSOVEC, Martin. Je možné žalovať o prevod domény? *Revue pro právo a technologie*. 2011, č. 3.
- HUSOVEC, Martin. Injunctions Against Innocent Third Parties: The Case of Website Blocking. *Journal of Intellectual Property, Information Technology, and Electronic Commerce Law (JIPITEC)*. 2013, č. 4; *Max Planck Institute for Intellectual Property & Competition Law Research Paper*. 2013, č. 13-14.
- HUSOVEC, Martin. ECtHR Rules on Liability of ISPs as a Restriction of Freedom of Speech. *Journal of Intellectual Property Law and Practice (JIPLP)*. 2014, č. 9 (2).
- HUSOVEC, Martin. Posudzovanie právomoci slovenského súdu v prípade dištančných e-deliktov. *Revue pro právo a technologie*. 2012, č. 5.
- HUSOVEC, Martin. Jurisdiction on the Internet after Pinckney. *The International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)*. 2014, č. 3 (v procese), dostupné na <http://ssrn.com/abstract=2385276>.
- JAKOBSEN, Sandfeld. Injunctions Against Mere Conduit of Information Protected by Copyright – a Scandinavian Perspective. *The International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)*. 2011.
- JAKOBSEN, Sandfeld. Mobile Commerce and ISP Liability in the EU. *International Journal Law Information Technology*. 2011, č. 1.
- JULIÁ-BARCELÓ, Rosa; KOELMAN, Kamiel. Intermediary liability in the e-commerce directive: so far so good, but it's not enough. *Computer Law & Security Report*. 2004, str. 231-239.
- KETTELEY, Stephen. E-commerce – UK Implementation. *Computer Law and Security Report*. 2002, č. 18.
- KYSELOVSKÁ, Tereza. Procesní a kolizní problematika práv k duševnímu vlastnictví se zaměřením na judikaturu Soudního dvora EU. *Revue pro právo a technologie*. 2013, č. 8/2013, s. 19-24.
- KYSELOVSKÁ, Tereza. Určení mezinárodní pravomoci (příslušnosti) soudů ve sporech týkajících se porušení osobnostních práv zveřejněním informací na internetu. *Revue pro právo a technologie*. 2011, č. 4, s. 25-27.

- LARUSDOTTIR, Jonina. Liability of Intermediaries for Copyright Infringement, *Stockholm Institute for Scandianvian Law Paper*. str. 486 a nasl.
- LEISTNER, Matthias. Störerhaftung und mittelbare Schutzrechtsverletzung. *GRUR-Beil.* 2010, č. 1.
- LEISTNER, Matthias. Structural aspects of secondary (provider) liability. *Europe Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 2014, č. 9.
- LEMLEY, Mark., REESE, Anthony. Reducing Digital Copyright Infringement Without Restricting Innovation. *Stanford Law Review*. 2004, č. 56, str. 1345 a nasl.
- LIEVENS, Dennis. eBay's Accessory Liability for Counterfeiting – Why Joint Tort Liability Just Doesn't Cut the Mustard. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 2011.
- MEALE, Darren. NewzBin2: the first section 97A injunction against an ISP. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 2011, č. 6, str. 854-857.
- MELZER, Filip. Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku. *Bulletinu Advokacie*. 2011, č. 3.
- MELZER, Filip. Ustanovení § 415 občanského zákoníku a stanovení protiprávnosti jako předpokladu náhrady škody podle občanského zákoníku. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2002, č. 3.
- MENELL, Peter., NIMMER, David. Legal Realism in Action: Indirect Copyright Liability's Continuing Tort Framework and Sony's De Facto Demise. *UCLA Law Review*. 2007, č. 55, str. 143 a nasl.
- MCKENNA, Mark. Probabilistic Knowledge of Third-Party Trademark Infringement. *Stanford Technology Law Review (STLR)*. 2011, č. 10; *Notre Dame Legal Studies Paper*. 2011, č. 11-29.
- MYŠKA, Matěj. Odkaz není zločin? Embedding, užití díla a trestný čin porušování autorského práva. *Revue pro právo a technologie*. 2013, č. 7, str. 42-44.
- NORDEMANN, Jan Bernd. Die Haftung von Provider im Urheberrecht - Der aktuelle Stand nach dem EuGH-Urteil v. 12.7.2011 - C-324/09 - L'Oréal/eBay. *GRUR*. 2011, str. 977-981.
- NOVÁK, Daniel. Střet ochrany osobních údajů a práv duševního vlastnictví v evropské judikatuře. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 10, s. 40-46.
- PEGUERA, Miquel. 'I Just Know That i (Actually) Know Nothing': Actual Knowledge and Other Problems in ISP Liability Case Law in Spain. *European Intellectual Property Review*. 2008, č. 7.
- PEGUERA, Miquel. The DMCA Safe Harbors and Their European Counterparts: a Comparative Analysis of Some Common Problems. *Columbia Journal of Law & the Arts*. 2009, č. 32.
- PEGUERA, Miquel. Internet Service Providers' Liability in Spain: Recent Case Law and Future Perspectives. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law (JIPITEC)*. 2010, č. 1.

- PEUKERT, Alexander., KUR, Annette. Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht zur Umsetzung der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums in deutsches Recht. *GRUR Int.* 2006, str. 292 a nasl.
- PETROV, Jan. Protiprávnost a obecná prevenčná povinnosť. *Právni rozhledy.* 2007, č. 20, str. 745-749.
- POLČÁK, Radim. Odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti, *Právni rozhledy.* 2009, č. 23.
- POLČÁK, Radim. The Legal Classification of ISPs - The Czech Perspective. The Legal Classification of ISPs - The Czech Perspective. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law (JIPITEC).* 2010, č. 1.
- RÜHMKORF, Andreas. eBay on the European Playing Field: a Comparative Case Analysis of L'Oréal v eBay. *SCRIPTed.* 2009, č. 6.
- SEHNÁLEK, David. Směrnice o elektronickém obchodu - v hledáčku princip původu. *Právni fórum.* Praha: ASPI. 2007. č. 7, str. 241-246.
- SPINDLER, Gerald. Die Verantwortlichkeit der Provider für "Sich-zu-Eigen-gemachte" Inhalte und für beaufsichtigte Nutzer. *MultiMedia und Recht.* 2004, str. 440-444.
- SPINDLER, Gerald., DORSCHER, Joachim. Vereinbarkeit der geplanten Auskunftsansprüche gegen Internet-Provider mit EU-Recht. *Computer Recht.* 2006, str. 341-347.
- STALLA-BOURDILLON, Sophie. Liability Exemptions Wanted! Internet Intermediaries' Liability under UK Law. *Journal of International Commercial Law and Technology.* 2012, č. 7.
- TURNER, Mark., TRAYNOR, Mary., SMITH, Herbert. UK E-commerce liability - UK Implementation. *Computer Law and Security Report.* 2002, č. 18.

7.3 Iné zdroje

- Article 19. Internet intermediaries: Dilemma of Liability. London, 2013.
- HUSOVEC, Martin. Zabijú OKS doktrínu, alebo skôr doktrína sen OKS? Lexforum.cz. September, 2013. Dostupné online na <http://www.lexforum.sk/464>
- HUSOVEC, Martin. Czech Supreme Court: Embedding is Communication to the Public. Kluwer Copyright Blog. Dostupné na <http://kluwercopyrightblog.com/2013/11/05/czech-supreme-court-embedding-is-communication-to-the-public/>
- HUSOVEC, Martin. Právne aspekty internetových vyhľadávačov. Bakalárska práca. Košice, 2010.
- HUSOVEC, Martin. Povinnosť eurokonformného výkladu 'contra verba legis'? Lexforum. Dostupné online <http://www.lexforum.sk/433>
- HUSOVEC, Martin. The First Supreme Court Decision on Domain Names. Huťko's Technology Law Blog. Dostupné online na: <http://www.husovec.eu/2010/10/first-supreme-court-decision-on-domain.html>

- HUSOVEC, Martin. Questionnaire ALAI Cartagena 2013 - Answers for Germany
- HUSOVEC, Martin. New CJEU Case: Are Banks Required to Disclose the Identity of their Customers to Trade Mark Holders? Huťko's Technology Law Blog. Dostupné online na <http://www.husovec.eu/2013/10/new-cjeu-case-are-banks-required-to.html>
- Internet Rights & Principles Coalition. The Charter of Human Rights and Principles for the Internet. Internet Governance Forum, 2013.
- Joint Declaration on Freedom of Expression and the Internet. International Mechanisms for Promoting Freedom of Expression. 2011.
- Memorandum of Understanding (Center for Copyright Information). 2013. Dostupné online na: <http://www.copyrightinformation.org/wp-content/uploads/2013/02/Memorandum-of-Understanding.pdf>
- Memorandum of Understanding on the Sale of Counterfeit Goods via the Internet. 2011. Dostupné online na: http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/memorandum_04052011_en.pdf
- PEGUERA, Miquel., HOBOKEN, Joris. Odpoveď na Zelenú knihu o autorskom práve v znalostnej ekonomike. Amsterdam: Universteit van Amsterdam, Universitat Oberta de Catalunya, 2008.
- PERSET, Karine. OECD Report, The economic and social role of Internet Intermediaries. 2010.
- The Role of Internet Intermediaries in Advancing Public Policy Objectives. OECD Publishing, 2011.
- Decision of the Supreme Court (Cour de cassation): "Google/Keyword Suggestions". The International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC), 2013.
- VERBIEST, Thibault., SPINDLER, Gerald., RICCIO, Giovanni., VAN DER PERRE, Aurelia. EU Study on the liability of internet intermediaries, Markt/2006/09/E Service Contract ETD/2006/IM/E2/69
- Výkladové stanovisko odboru poštovních služeb a služeb informační společnosti Ministerstva průmyslu a obchodu ČR ze dne 12. září 2012 k problematice odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnosti, kteří pasivně hostí nebo „přenášejí“ obsah, podle § 3 až 6 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti

8. Prehľad judikatúry

8. Prehľad judikatúry – 219

8.1 Judikatúra SDEÚ — 219

8.2 Judikatúra ESLP — 220

8.3 Judikatúra európskych národných súdov — 220

8.3.1 Česko a Slovensko — 220

8.3.2 Francúzsko — 221

8.3.3 Írsko — 223

8.3.4 Nemecko — 223

8.3.5 Rakúsko — 225

8.3.6 Španielsko — 225

8.3.7 Švédsko — 226

8.3.8 Taliansko — 226

8.3.9 Veľká Británia — 226

8.4 Judikatúra súdov USA — 227

8.5 Judikatúra austrálskych súdov — 229

8. Prehľad judikatúry

8.1 Judikatúra SDEÚ

- Rozhodnutie Google France C-236/08
- Rozhodnutie Scarlet Extended C-70/10
- Rozhodnutie Sabam C-360/10
- Rozhodnutie Donner C-5/11
- Rozhodnutie Von Colson C-14/83
- Rozhodnutie Marleasing C-106/89
- Rozhodnutie Oceano Grupo Editorial C-240 až 244/98
- Rozhodnutie Promusicae C-275/06
- Rozhodnutie Tele 2 C-557/07
- Rozhodnutie Bonnier Audio C-461/10
- Konanie Digital Rights Ireland C-293/12
- Konanie H C-46/13
- Konanie Seitlinger and others C-594/12
- Rozhodnutie eDate Advertising C-161/10 & C-509/09
- Rozhodnutie L'Oréal v. eBay C-324/09
- Rozhodnutie Lindquist C-101/01
- Rozhodnutie Mediakabel C-89/04
- Rozhodnutie Bundesverband C-298/07
- Rozhodnutie Ker-Optika C-108/09
- Rozhodnutie Alpenhof C-144/09
- Rozhodnutie Pammer C-585/08
- Konanie Public Relations Consultants Association C-360/13
- Konanie UPC Telekabel Wien C-314/12
- Rozhodnutie Svensson C-466/12
- Rozhodnutie Innoweb C-202/12
- Rozhodnutie BestWater C-348/13
- Rozhodnutie C More Entertainment C-279/13
- Rozhodnutie Kainz C-45/13
- Rozhodnutie Donner C-5/10
- Rozhodnutie Wintersteiger C-523/10
- Rozhodnutie Realchemie Nederland C-406/09
- Rozhodnutie Pinckley C-170/12
- Konanie Hi Hotel C-387/12
- Konanie Coty Prestige Lancaster Group GmbH C-360/12
- Rozhodnutie Folien Fischer C-133/11
- Rozhodnutie Football Dataco v. Sportradar C-173/11
- Rozhodnutie Solvay S.A v Honeywell Fluorine C-616/10

- Rozhodnutie Lastminute.com C-478/12
- Rozhodnutie Folien Fischer C-133/11
- Rozhodnutie Shevill C-68/93
- Rozhodnutie Bier C-21/76
- Rozhodnutie Athanasios Kalfelis v Bankhaus Schröder C-189/87

8.2 Judikatúra ESĽP

- Delfi AS v. Estónsko, č. 64569/09
- Ahmet Yildirim v. Turecko, č. 3111/10
- Paeffgen v. Nemecko, č. 25379/04, č. 21688/05, č. 21722/05
- J.J. v. Holandsko, č. 21351/93
- Jersild v. Dánsko, č. 15890/89.
- Times Newspapers Ltd. 1 v. Veľká Británia, č. 3002/03
- Times Newspapers Ltd. 2 v. Veľká Británia, č. 23676/03
- Karttunen v. Fínsko, č. 1685/10
- Mouvement raëlien suisse v. Švajčiarsko, č. 16354/06
- Ashby Donald & ďalší v. Francúzsko, č. 36769/08
- Frederik Neij & Peter Sunde Kolmisoppi (The Pirate Bay) v. Sweden, č. 40397/12
- M.K. v. Francúzsko, č. 19522/09
- B.B. v. Francúzsko, č. 5335/06
- Gardel v. Francúzsko a M.B. v. Francúzsko, č. 22115/06
- S. and Marper v. Veľká Británia, č. 30562/04 a 30566/04
- K.U. v. Fínsko, č. 2872/02
- Jankovskis v. Litva, č. 21575/08
- Khurshid Mustafa a Tarzibachi v. Švédsko, č. 23883/06

8.3 Judikatúra európskych národných súdov

8.3.1 Česko a Slovensko

- Rozhodnutie NSČR, sp. zn. 8 Tdo 137/2013
- Rozhodnutie NSČR, publikované v PR, 2006, č. 23
- Rozhodnutie NSČR, sp. zn. 30 Cdo 214/2001, publikované v Sou R NS č. C 170
- Rozhodnutie NSČR, sp. zn. 30 Cdo 1526/2000, publikované v SR, 2003, č. 3
- Rozhodnutie NSČR sp. zn. 25 Cdo 482/2005, publikované v Sou R NS č. C 3728
- Rozhodnutie NSČR, publikované PR, 2004, č. 7
- Rozhodnutie NSČR, sp. zn. 25 Cdo 2464/2000
- Rozhodnutie NSČR, sp. zn. 29 Cdo 1273/2009

- Rozhodnutie NSČR, sp. zn. 23 Cdo 2623/201
- Rozhodnutie NSČR, sp. zn. 21 Cdo 2058/2012
- Rozhodnutie NSČR, sp. zn. 1 Cz 3/91, publikované ako R 9/1992
- Rozhodnutie ÚSČR, Pl. ÚS 24/10
- Rozhodnutie ÚSČR, ostrava.cz, II. ÚS 618/06
- Rozhodnutie ÚSČR, Pl. ÚS 24/11
- Rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe, Prolux, sp. zn. 3 Cmo 197/2010
- Rozhodnutie Mestského súdu v Prahe, cad.cz, sp. zn. 15 Cm 147/2003-88
- Rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe, cad.cz, sp. zn. 3 Cmo 114/2006
- Rozhodnutie Vrchného súdu v Olomouci, ostrava.cz, sp. zn. 1 Cmo 255/2005-87
- Rozhodnutie Krajského súdu v Ostrave, ostrava.cz, sp.zn. 5 Cm 85/2001-64
- Rozhodnutie Krajského súdu v Hradci Králové, sp. zn. 19 Co 215/96, publikované SR, 1998, č. 4
- Rozhodnutie Okresného súdu v Znojme, obalycd.cz, z dňa 24.6.2002 (dostupné na <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=102705>) .
- Rozhodnutie Mestského súdu v Prahe, share-rapid.cz, sp. zn. 31 C 72/2011-33 (dostupné na <http://blog.eisionline.org/2013/09/01/rozhodnutia-prazskych-sudov-vo-veci-share-rapid-cz/>)
- Rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe, share-rapid.cz, z dňa 27.2.2013 (dostupné na <http://blog.eisionline.org/2013/09/01/rozhodnutia-prazskych-sudov-vo-veci-share-rapid-cz/>)
- Rozhodnutie č. 1/1979
- Rozhodnutie č. 25/1986
- Rozhodnutie č. 4/1970
- Rozhodnutie N SSR, z 14.3.2012, sp. zn. 6 Cdo 185/2011
- Rozhodnutie N SSR, z 27.9.2012, sp. zn. 2 Cdo 190/2012
- Rozhodnutie N SSR, Rover.sk, 12.7.2007, sp. zn. 3 Obo 197/06
- Rozhodnutie N SSR, 24.6.1998, sp. zn. 1 Co 15/97, publikované v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR, R č. 45/2000
- Rozhodnutie N SSR, sp. zn. 4Cdo 168/2009
- Rozhodnutie N SSR, ticketportal.sk, sp. zn. 3 Obdo 54/2010
- Rozhodnutie N SSR, sp. zn. 1 Cdo 82/2009, publikované v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR, č. 2/2014
- Rozhodnutie Krajského súdu v Trenčíne, Stacho v. Klub Strážov, sp. zn. 19Co/35/2012
- Rozhodnutie Okresného súdu v Banskej Bystrici, viagra.sk, sp. zn. 16CbPv/13/2008

8.3.2 Francúzsko

- Rozhodnutie TGI Paríž, Christian C. and Nord Ouest Production v. Dailymotion, z dňa 13.7.2007

- Rozhodnutie Cour de Cassation, Christian C., Nord Ouest Production v. Dailymotion, UGC Images, z dňa 17.2.2011
- Rozhodnutie TGI Nanterre, Dahan v. Eric Duperrin, 2008
- Rozhodnutie odvolacieho súdu v Paríži, Dailymotion v. Nord Ouest Production et al., z dňa 5.5.2009
- Rozhodnutie odvolacieho súdu v Paríži, eBay Inc et al. v. Parfums Christian Dior et al. z dňa 3.9.2010
- Rozhodnutie odvolacieho súdu v Paríži, eBay International v. Burberry et al. z dňa 23.1.2012
- Rozhodnutie odvolacieho súdu v Paríži, eBay v. DWC, z dňa 9.11.2007
- Rozhodnutie TGI Paríž, eBay v. Maceo TGI Paris, z dňa 13.5.2012
- Rozhodnutie TGI Paríž, Eva Herzigova v. Société de conception de presse et d'édition, 2009
- Rozhodnutie odvolacieho súdu v Paríži, Flach Film v. Google France, Google Inc. z dňa 20.2.2008
- Rozhodnutie TGI Paríž, Gervais Danone Co. v. M Olivier M., 23.4.2001
- Rozhodnutie TGI Paríž, GIFAM v. Google, 2006
- Rozhodnutie odvolacieho súdu v Paríži, Google at al. v. Syndicat Français de la litterie. z dňa 25.11.2010
- Rozhodnutie odvolacieho súdu v Paríži, Google France v. Louis Vuitton Malletier, z dňa 28.6.2006
- Rozhodnutie TGI Troyes, Hermes v. eBay, z dňa 4.6.2008
- Rozhodnutie odvolacieho súdu v Paríži, eBay International v. Burberry et al., z dňa 23.1.2012
- Rozhodnutie TGI Paríž, J. Y. Lafesse v. Google et al., z dňa 24.6.2006
- Rozhodnutie TGI Paríž, J.Y. Lafesse et al. v. Youtube, Zadig Production v. Google Inc, Afa, z dňa 14.11.2008
- Rozhodnutie TGI Paríž, L'Oreal et al. v. eBay et al, z dňa 13.5.2009
- Rozhodnutie odvolacieho súdu v Paríži, LVMH - SAIF v. Google France, z dňa 26.1.2011
- Rozhodnutie Cour de Cassation, Nord Ouest Production et al v. Dailymotion, UGC Images, z dňa 17.2.2011
- Rozhodnutie TGI Paríž, Olivier Martinez v. Google and Prisma Press, z dňa 14.11.2011
- Rozhodnutie TGI Paríž, Omar et Fred et al. v. Youtube et al. z dňa 22.9.2009
- Rozhodnutie TGI Paríž, SARL Temps noir et al. v. Youtube, Dailymotion, Google Inc., z dňa 13.5.2009
- Rozhodnutie Cour de Cassation, Sedo GmbH v. Hotel Meridien, Stephane H, z dňa 21.10.2008
- Rozhodnutie TGI Nanterre, Société Luteciel v. Google France, z dňa 13.10.2003
- Rozhodnutie TGI Paríž, Yahoo! v. Association Amicale des déportés d'Auschwitz et des camps de Haute Silesie, le MRAP, z dňa 11.2.2003
- Rozhodnutie TGI Paríž, Youtube v. SPPF, z dňa 28.4.2011

- Rozhodnutie TGI Paríž, Zadig Production v. Google Inc, Afa, z dňa 19.10.2007
- Rozhodnutie Cour de Cassation, SNEP v. Google France, z 12. júla 2012, sp. zn. 11-20358

8.3.3 Írsko

- EMI Records (Ireland) Ltd & Ors v. Eircom Ltd & Anor [2005] IEHC 233
- EMI Records [Ireland] Ltd -v- Eircom PLC [2009] IEHC 411
- Ryanair Ltd -v- On the Beach Ltd [2013] IEHC 124
- Ryanair Ltd -v- Unister GMBH & ors [2013] IESC 14
- Ryanair Ltd. v. Billigfluege.de GmbH [2010] IEHC 47
- Ryanair Ltd. v. Bravofly & Anor. [2009] IEHC 41

8.3.4 Nemecko

- Rozhodnutie BVerfG, sp. zn. 1 BvR 1248/11
- Rozhodnutie RG, RGZ 52, 373
- Rozhodnutie BGH, Kinderhochstühle im Internet II, sp. zn. I ZR 216/11
- Rozhodnutie BGH, File-Hosting-Dienst, sp. zn. I ZR 80/12
- Rozhodnutie BGH, Blogger, sp. zn. VI ZR 93/10
- Rozhodnutie BGH, shell.de, sp. zn. I ZR 138/99
- Rozhodnutie BGH, Vorschaubilder I., sp. zn. 1 ZR 69/08
- Rozhodnutie BGH, Vorschaubilder II., sp. zn. 1 ZR 140/10
- Rozhodnutie BGH, marions-kochbuch.de, sp. zn. I ZR 166/07
- Rozhodnutie BGH, Halzband, sp. zn. I ZR 114/06
- Rozhodnutie BGH, sp. zn. 4 StR 321/05
- Rozhodnutie BGH, sp. zn. I ZR 191/08
- Rozhodnutie BGH, Morpheus, sp. zn. I ZR 74/12
- Rozhodnutie BGH, sp. zn. VI ZR 311/11
- Rozhodnutie BGH, Jugendgefährdende Medien bei eBay, sp. zn. I ZR 18/04
- Rozhodnutie BGH, Cybersky, sp. zn. I ZR 57/07
- Rozhodnutie BGH, pcb, sp. zn. I ZR 139/07
- Rozhodnutie BGH, Partnerprogramm, sp. zn. I ZR 109/06
- Rozhodnutie BGH, Sommer unseres Lebens, sp. zn. I ZR 121/08
- Rozhodnutie BGH, AnyDVD, sp. zn. I ZR 191/08
- Rozhodnutie BGH, Kinderhochstühle im Internet, sp. zn. I ZR 139/08
- Rozhodnutie BGH, Automobil-Onlinebörse, sp. zn. I ZR 159/10
- Rozhodnutie BGH, Stiftparfüm, sp. zn. I ZR 57/09
- Rozhodnutie BGH, regierung-oberfranken.de, sp. zn. I ZR 131/10
- Rozhodnutie BGH, Basler Haar-Kosmetik, sp. zn. I ZR 150/09

- Rozhodnutie BGH, Clinique happy, sp. zn. I ZR 235/10
- Rozhodnutie BGH, Noname, sp. zn. I ZR 57/09
- Rozhodnutie BGH, Solarinitiative, sp. zn. I ZR 54/11
- Rozhodnutie BGH, Alone in the Dark, sp. zn. I ZR 18/11
- Rozhodnutie BGH, Morpheus, sp. zn. I ZR 74/12
- Rozhodnutie BGH, dlq.de, sp. zn. I ZR 150/11
- Rozhodnutie BGH, sp. zn. VI ZR 311/11
- Rozhodnutie BGH, sp. zn. VI ZR 246/89
- Rozhodnutie BGH, sp. zn. VI ZR 332/04
- Rozhodnutie BGH, sp. zn. VI ZR 274/05
- Rozhodnutie BGH, sp. zn. VI ZR 223/07
- Rozhodnutie BGH, sp. zn. VI ZR 279/06
- Rozhodnutie BGH, sp. zn. VI ZR 223/09
- Rozhodnutie BGH, sp. zn. VI ZR 176/10
- Konanie BGH, Davidoff, sp. zn. I ZR 51/12
- Rozhodnutie BGH, RSS-Feeds, sp. zn. VI ZR 144/11
- Rozhodnutie BGH, autocomplete, sp. zn. VI ZR 269/12
- Rozhodnutie BGH, Internet-Versteigerung I., sp. zn. I ZR 304/01
- Rozhodnutie BGH, Internet-Versteigerung II., sp. zn. I ZR 35/04
- Rozhodnutie BGH, Internet-Versteigerung III., sp. zn. I ZR 73/05
- Rozhodnutie BGH, Pertusin II., sp. zn. I ZR 56/55
- Rozhodnutie BGH, ambiente.de, sp. zn. I ZR 251/99
- Rozhodnutie BGH, Meißner Dekor, sp. zn. I ZR 22/99
- Rozhodnutie BGH, Ausschreibung von Vermessungsleistungen, sp. zn. I ZR 292/00
- Rozhodnutie BGH, kurt-biedenkopf.de, sp. zn. I ZR 82/01
- Rozhodnutie BGH, Stadt Geldner, sp. zn. I ZR 249/03
- Rozhodnutie BGH, Katzenfreund, sp. zn. VI ZR 101/06
- Rozhodnutie BGH, Focus, sp. zn. VI ZR 210/08
- Rozhodnutie BGH, MP3-Player-Import, sp. zn. Xa ZR 2/08
- Rozhodnutie BGH, Sedo, sp. zn. I ZR 155/09
- Rozhodnutie BGH, Preußische Gärten, sp. zn. v ZR 44/10
- Rozhodnutie BGH, Terminhinweis mit Kartenausschnitt, sp. zn. I ZR 39/12
- Rozhodnutie BGH, Hotel Martime, sp. zn. I ZR 163/02
- Rozhodnutie OLG Koblenz, sp. zn. 5 u 582/12
- Rozhodnutie OLG Hamburg, sp. zn. 5 W 41/13, z dňa 13.05.2013
- Rozhodnutie LG Hamburg, sp. zn. 310 o 144/13, z dňa 25.4.2013
- Rozhodnutie OLG Stuttgart, sp. zn. 4 u 78/13
- Rozhodnutie LG Mnichov, sp. zn. 8340 Ds 465 Js 173158/95

8.3.5 Rakúsko

- Rozhodnutie OGH, fpo.at, sp. zn. 4 Ob 166/00s
- Rozhodnutie OGH, Tele 2, sp. zn. 4 Ob 41/09x
- Rozhodnutie OGH, 6 Ob 178/04a
- Rozhodnutie OGH, 4 Ob 226/05x
- Rozhodnutie OGH, 4 Ob 194/05s
- Rozhodnutie OGH, 4 Ob 159/05v
- Rozhodnutie OGH, 4 Ob 78/05g
- Rozhodnutie OGH, 4 Ob 66/04s
- Rozhodnutie OGH, 6 Ob 190/03i
- Rozhodnutie OGH, 6 Ob 218/03g
- Rozhodnutie OGH, 3 Ob 215/02t
- Rozhodnutie OGH, 4 Ob 134/01m

8.3.6 Španielsko

- Rozhodnutie Najvyššieho súdu, Palomo v. Google, sp. zn. 144/2013, 4. marca 2013
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu, economista.com, sp. zn. 128/2013, 26 februára 2013
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu, merodeando.com, sp. zn. 742/2012, 4. decembra 2012
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu, megakini.com, sp. zn. 172/2012, 3. apríl 2012
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu, alabarricadas.com, sp. zn. 72/2011, 10. február 2011
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu, quejasonline.com, sp. zn. 316/2010, 18. máj 2010
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu, Asociación de Internautas v. SGAE, sp. zn. 773/2009, 9. december 2009
- Rozhodnutie Audiencia Provincial Barcelona, sp. zn. 470/2013, 23. decembra 2013
- Rozhodnutie Audiencia Provincial Barcelona, Indice-web.com, sp. zn. 301/11, 7. júl 2011
- Rozhodnutie Audiencia Provincial Badajoz, PSOE Mérida, sp. zn. 280/10, 17. septembra 2010
- Rozhodnutie Audiencia Provincial Barcelona, Yahoo!, sp. zn. 98/10, 3. marca 2010
- Rozhodnutie Audiencia Provincial Madrid, rankia.com, sp. zn. 181/10, 13. apríla 2010
- Rozhodnutie Audiencia Provincial Lugo, mindoniense.com, sp. zn. 538/09, 9. júla 2009
- Rozhodnutie Audiencia Provincial Madrid, sharemula.com, sp. zn. 582/08, 11. septembra 2008
- Rozhodnutie Audiencia Provincial Madrid, Veloxia Network, sp. zn. 511/08, 6. júla 2008
- Rozhodnutie Audiencia Provincial Madrid, Relevance v. Derecho.com, sp. zn. 278/08, 17. apríla 2008
- Rozhodnutie Audiencia Provincial Madrid, SGAE v. Frikipedia, sp. zn. 516/07, 8. októbra 2007
- Rozhodnutie Audiencia Provincial Madrid, Mafius blog, sp. zn. 96/07, 26. februára 2007

- Rozhodnutie Audiencia Provincial Balearic Islands, Unió Mallorca, sp. zn. 65/07, 22. februára 2007
- Rozhodnutie Audiencia Provincial Madrid, iEspaña, sp. zn. 835/05, 20. decembra 2005
- Rozhodnutie Juzgado de lo Mercantil Madrid, Telecinco v. YouTube, sp. zn. 289/2010, 20. september 2010
- Rozhodnutie Juzgado de lo penal Castellón, bajatetodo.com, sp. zn. 513/13, 30. október 2013

8.3.7 Švédsko

- Rozhodnutie švédskeho Svea odvolacieho súdu z dňa 26.11.2010 proti rozhodnutiu okresného súdu v Štokholme, z dňa 17.4.2009, sp. zn. B 13301-06
- Rozhodnutie Högsta Domstolen (Švédsky najvyšší súd), Bonnier Audio AB, sp. zn. Ö 4817-09, z dňa 21. decembra 2012

8.3.8 Taliansko

- Rozhodnutie Tribunale di Roma, Previti v. Wikimedia Foundation, Inc., sp. zn. 12261/2013
- Rozhodnutie Corte di Cassazione, YouTube, sp. zn. 5107/14

8.3.9 Veľká Británia

- CBS Songs Ltd v Amstrad Consumer Electronics Plc [1988] UKHL 15 (12 May 1988)
- Dramatico Entertainment Ltd & Ors v British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2012] EWHC 268 (Ch) (20 February 2012)
- High Court of Justice, Metropolitan International Schools Ltd. (t/a Skillstrain and/or Train2game) v Design Technica Corp (t/a Digital Trends) & Ors [2009] EWHC 1765 (QB)
- House of Lords, Stovin v Wise [1996] UKHL 15 (24 July 1996)
- Twentieth Century Fox et al v BT [2011] EWHC 1981 (Ch)
- Twentieth Century Fox Film Corporation & Anor v Newzbin Ltd [2010] EWHC 608 (Ch)
- The Football Association Premier League Ltd v British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2013] EWHC 2058 (Ch)
- Cosmetic Warriors Ltd & Anor v amazon.co.uk Ltd & Anor [2014] EWHC 181 (Ch)
- Norwich Pharmacal Co. & Others v Customs and Excise Commissioners [1974] AC 133
- Golden Eye (International) Ltd & Anor v Telefonica UK Ltd [2012] EWHC 723 (Ch)

- Applause Store Productions & Firsh v Raphael [2008] EWHC 1781, [2008] All ER (D) 321
- G & G v Wikimedia Foundation Inc [2009] EWHC 3148 (QB), [2009] All ER (D) 92
- Lockton Companies International & Others v Persons Unknown and Google Inc [2009] EWHC 3423 (QB)
- C. Evans & Sons Ltd. v. Spritebrand Ltd. and another [1985]
- PLG Research Ltd v Ardon International Ltd [1993] FSR 197, 225
- The Kursk [1924] P 140
- Central Motors (Glasgow) Ltd -v- Cessnock Garage and Motor Co 1925 SC 796
- Bugge -v- Brown (1919) 26 CLR 110
- Beard -v- London General Omnibus Company [1900] 2 QB 53; [1900-3] All ER Rep 112; [1900] LJQB 895; [1900] 83 LT 362; [1900] 48 WR 658; [1900] 16 TLR 499
- Tamiz v Google Inc Google UK Ltd [2012] EWHC 449 (QB)
- Kaschke v Gray & Anor [2010] EWHC 690 (QB)

8.4 Judikatúra súdov USA

- 1-800 Contacts, Inc v. WhenU.com, Inc, 414 F.3d 400 (2d Cir. 2005)
- 1-800Contacts, Inc, v. WhenU.com, (S.D.N.Y. 2003)
- A&M Records Inc v Napster, Inc, 239 F.3d (9th Cir. 2001)
- A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 114 F.Supp.2d 896 (N.D. Cal. 2000)
- Arista Records LLC v. Lime group, 715 F. Supp. 2d 481 (S.D.N.Y. 2010).
- Arista Records LLC v. Usenet.com, Inc., 633 F. Supp. 2d 124 (S.D.N.Y. 2009)
- Campbell v. Acuff-Rose music, Inc., Inc. 510 U.S. 569, 584 (1994)
- Capitol Records Inc et al. v. MP3tunes LLC et al., 07-cv-9931 (S.D.N.Y. Aug. 22, 2011 and Oct. 25, 2011)
- Capitol Records, Inc v. Thomas 579 F. Supp. 2nd 1210 (D. Minn. 2008)
- Coca Cola v. Snow Crest Beverage 162 F. 2d 280 (1st Cir. 1947)
- Corbis Corp. v. Amazon.com, Inc. 351 F. Supp. 2d 1090, 1108 (W.D. Wash. 2004)
- Crystal Semiconductor Corp. v. Tritech Microelectronics International, Inc., No. 99-1558 (Fed. Cir. Mar. 7, 2001)
- David Berg & Co. v. Gatto Int'l Trading Co., 884 F.2d (7th Cir. 1989)
- Davis v. E.I. DuPont de Nemours & Co., 240 F. Supp. 612 (S.D.N.Y. 1965)
- Fonovisa Inc. v. Cherry Auction, Inc, U.S. (9thCir. 1996)
- GEICO v. Google, 330 F.Supp.2d 700 (E.D. Va. 2004);
- Hard Rock Cafe Licensing Corp. v Concession Servs Inc 955 F.2d 1143 (7th Cir. 1992);
- Hendrickson v. eBay, Inc, 165 F. Supp. 2d (CD Cal. 2001)
- In re Aimster Copyright Litigation, 334 F 3d 643 (7th Cir. 2003)
- Inwood Labs. v. Ives Labs. Inc 456 U.S. 844 (1982)
- Io Group Inc. v. Veoh Networks, Inc, 586 F Supp. 2d 1132 (N.D. Cal. 2008)

- JG Wentworth SSC Ltd Partnership v. Settlement Funding LLC, WL 30115 (E.D. Pa. 2007)
- Kelly v. Arriba Soft Corp., 336F.3d 811 (9th Cir. 2003)
- Liberty Media Holdings LLC v. 38 John Does, (Boston Federal Court, 2011)
- Lockheed Martin Corp. v. Network Solutions, Inc, 194 F. 3d (9th Cir. 1999).
- Louis Vuitton Malletier, S.A. v. Akanoc Solutions, Inc., 658 F.3d 936 (9th Cir. 2011)
- Macpherson v. Buick Motor Co., 217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050 (1916)
- MAI Systems Corp v. Peak Computer, 1991 F.2d 511 (9th Cir. 1993)
- Mattel Inc v. MCA Records, Inc., 296 F. 3d (9th Cir. 2002)
- MGM Studios, Inc v. Grokster Ltd, 454 F. Supp. 2D 966 (C.D. Cal, 2006)
- MGM Studios v. Grokster, 545 U.S. 913 (2005)
- MGM Studios, Inc. v. Grokster Ltd, 380 F 3d 1154 (9th cir. 2004)
- MGM Studios, Inc.v. Grokster 259 F Supp. 2d 1029 (C.D. Cal. 2003)
- Paz v. Brush Engineered Materials, Inc., 949 So. 2d 1 (Miss. 2007)
- Perfect 10 Inc v Visa Int'l Serve, Ass'n, 494 F 3d (9th cir. 2007)
- Perfect 10 Inc. v. Google Inc., No. 10-56316 (9th Cir. 2011)
- Perfect 10 v. Megaupload, No. 11cv0191-IEG (BLM), (S.D. Cal. 2011)
- Perfect 10, Inc v. Amazon.com, Inc, 508 F.3d (9th Cir. 2007)
- Perfect 10, Inc. v. CCBill LLC, 488 F.3d 1102 (9th Cir. 2007)
- Perfect 10, Inc. v. CCBill, LLC, 340 F. Supp. 2d 1077, 1088 (C.D. Cal. 2004)
- Playboy Enterprises, Inc v. Frena, 839 F. Supp. (M.D. Fla. 1993)
- Playboy Enterprises, Inc v. Netscape Communications Corp, 345 F 3d (9th Cir. 2004)
- Re. Aimster Copyright Litigation, 252 F. Supp. 2d 634 (N.D. Ill, 2002)
- Religious Technology Center v. Netcom On-line Communication Servs, 907 F. Supp. 1361(N.D. Cal. 1995)
- Rescuecom Corp. v. Google Inc., 562 F.3d 123 (2d Cir. 2009), (rev'g S.D.N.Y. 2006)
- Rogers v. Grimaldi, 875 F. 2d 994 (2d Cir. 1989)
- Rosetta Stone v. Google No 1:09cv736, (E.D.Va. 2010)
- Rosetta Stone v. Google, (4th Cir, April 9, 2012)
- Sega Enters. Ltd v. Maphia, 948 F. Supp 923 (N.D. Cal. 1996)
- Screen Gems-Columbia Music, Inc. v. Mark-Fi Records, Inc., 256 F. Supp. 399 (S.D.N.Y. 1966)
- Shapiro, Bernstein & Co. v. H.L. Green Co., 316 F. 2d 304 (2nd Cir. 1963)
- Site Pro-1 Inc v. Better Metal, LLC 506 F Supp 2d (E.D.N.Y. 2007)
- Sony Corp of Am. v. Universal City Studios, Inc. 464 U.S. 417, U.S.P.Q. (1984)
- Stratton Oakmont, Inc v. Prodigy Services Co, 1995 WL 323710 (N.Y. Sup. Ct. 1995)
- Summers v. Tice, 33 Cal.2d 80, 199 P.2d 1 (1948)
- Tiffany (NJ) Inc v. eBay, Inc 576 F. Supp. 2d (S.D.N.Y 2008)
- Tiffany Inc. v. eBay Inc., 600 F.3d 93 (2d Cir. April 1, 2010) No. 08-3497 cv. 2010 ML 1236315

- Triangle Pub'g Inc v. Knight-Ridder Newspapers, Inc., 626 F. 2d 1171, 1175, 207 U.S.P.Q. 977 (5th Cir. 1980);
- Trimarco v. Klein Ct. of App. of N.Y., 56 N.Y.2d 98, 436 N.E.2d 502 (1982)
- UMG Recordings, Inc. v. Shelter Capital Partners LLC, 667 F.3d 1022 (9th Cir. 2011)
- UMG Recordings v. Veoh Networks Inc, 665 F. Supp. 2d 1099, 1108 (C.D. Cal, 2009)
- United States v. Carroll Towing Co. 159 F.2d 169 (2d. Cir. 1947)
- Viacom Int'l, Inc., Football Ass'n Premier League Ltd. v. YouTube, Inc. (2nd Cir. 2012)
- Viacom International Inc et. Seq. vs. Youtube ,718 F. Supp. 2d 514 (S.D.N.Y. 2010)
- Zeran v. AOL, 129 F. 3d 327 (4th Cir. 1997)

8.5 Judikatúra austrálskych súdov

- Roadshow Films Pty Ltd v iiNet Ltd [2012] HCA 16 (20 April 2012)
- Roadshow Films Pty Limited v iiNet Limited [2011] FCAFC 23 (24 February 2011)
- Roadshow Films Pty Ltd v iiNet Limited (includes summary) (No. 3) [2010] FCA 24 (4 February 2010)

Martin Husovec

ZODPOVEDNOST NA INTERNETE
podľa českého a slovenského práva

Vydavatel:

CZ.NIC, z. s. p. o.

Americká 23, 120 00 Praha 2

Edice CZ.NIC

www.nic.cz

© 2014 Martin Husovec

Toto autorské dílo podléhá licenci Creative Commons (<http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/cz/>), a to za předpokladu, že zůstane zachováno označení autora díla a prvního vydavatele díla, sdružení CZ.NIC, z. s. p. o. Dílo může být překládáno a následně šířeno v písemné či elektronické formě, na území kteréhokoliv státu.

ISBN: 978-80-904248-8-3

Knihu je možné objednat na **knihy.nic.cz**



Kedy môžu poskytovatelia internetových služieb akými sú poskytovatelia pripojenia na internet, poskytovatelia webhosting-u, prevádzkovatelia diskusných fór alebo aukčné platformy, byť zodpovedný za vlastný obsah a obsah svojích užívateľov? Táto kniha sa snaží zodpovedať túto otázku pre slovenský a český právny systém. Je štylizovaná ako podrobná príručka pre dvoch typov čitateľov - „rýchleho čitateľa“, ktorý sa chce len zorientovať v bludisku právnych pravidiel za pomoci farebných príkladov a „náročného čitateľa“, ktorý má záujem objavovať tie isté pravidlá do väčšej hĺbky v komparatívnom a širšom právnom kontexte.

O autorovi Martin Husovec Narodený 1987, vyštudoval Právnickú fakultu UPJŠ v Košiciach. Po ukončení štúdia pracoval krátko ako právnik v berlínskej pobočke Free Software Foundation Europe. Dnes pôsobí ako IMPRS-CI Doctoral Research Fellow na mníchovskom Inštitúte Maxa Plancka pre dušené vlastníctvo a súťažné právo. Zároveň je činný v rámci organizácie European Information Society Institute (EISI), kde sa venuje najmä strategickej litigácii súvisiacej s technológiami. Ako hosť absolvoval viaceré štúdiijné a výskumné pobyty na Masarykovej Univerzite (2009), Leibnizovej Univerzite (2010), WIPO (2010) a Stanfordskej Univerzite (2014). Je autorom desiatok publikácií z oblasti internetového práva a práva duševného vlastníctva. V oblasti zodpovednosti poskytovateľov služieb na internete sa podieľal na písaní niekoľkých amicus curiae podaní pred slovenskými a českými súdmi a zostavení nemeckej národnej správy o zodpovednosti poskytovateľov pre Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI). Taktiež je častým odborným konzultantom kancelárií v tejto problematike.

O edici Edice CZ.NIC je jedným z osvetových projektů správce české domény nejvyšší úrovně. Cílem tohoto projektu je vydávat odborné, ale i populární publikace spojené s Internetem a jeho technologiemi. Kromě tištěných verzí vychází v této edici současně i elektronická podoba knih. Ty je možné najít na stránkách knihy.nic.cz.