

Verejný záujem v autorskom práve. Výnimky a obmedzenia - reštriktívne?

Martin Husovec*, Mníchov

martin (at) husovec (dot) eu

SK

Cieľom tejto práce je v prvom rade poukázať na podľa nášho názoru nesprávnu autorskocentrickú vlnu reštriktivizmu pokiaľ ide o výklad výnimiek a obmedzení z autorského práva a načrtnúť jej konflikt s verejným záujmom v autorskom práve. Druhým cieľom je iluminovať niekoľko existujúcich interných a externých právnych inštitútov, ktorými môžu súdy už aj dnes korigovať mnoho konfliktných situácií a obrániť tak verejný záujem. Tretím a posledným cieľom je v rámci existujúceho úijného rámca navrhnúť čo najflexibilnejšiu právnu úpravu pre očakávaný nový slovenský autorský zákon.

autorské právo, výnimky a obmedzenia, trojkrokový test, analógia, reštriktívny výklad, informačná smernica, verejný záujem, základné práva a slobody,

EN

Public interest in the copyright law. Exceptions and limitations - restrictively?

The aim of this paper is first, to point out, in our opinion incorrect, autor-centric wave of restrictivism concerning the interpretation of copyright exceptions and limitations, and also illustrate its conflict with public interest in the copyright law. Second aim is to illuminate several existing internal and external legal instruments that can help the courts to rectify lot of these conflicting situations and thus defend the public interest. Third and last aim is to propose, within current Union law framework, the most flexible provisions for expected new Slovak Copyright Act.

copyright law, exceptions and limitations, three step test, analogy, restrictive interpretation, Information Society Directive, public interest, fundamental rights and freedoms,

* Doktorand v rámci IMPRS-CI na Inštitúte Maxa Plancka pre duševné vlastníctvo a súťažné právo v Mníchove. Osobná stránka husovec.eu. Komentáre a postrehy od čitateľov sú viac ako vítané. Za dobrú diskusiu rôznych aspektov tejto témy ďakujem prof. Telcovi a ostatným účastníkom česko-slovenského vedeckého seminára o autorskom práve pod názvom „Nová koncepcia autorského práva“, ktorý sa konal 10. apríla 2013 v Bratislave.

Autorské právo je v posledných rokoch poznamenané exponenciálnym prírastkom ochrany. Tá rastie nielen do „výšky“ (predĺženie doby ochrany), ale aj do „šírky“ (rozsah práv) a „hĺbky“ (rozsah ich vymožitelnosti). Táto pribierajúca figúra sa stáva čoraz ťarbavejšou a pokiaľ ide o rešpektovanie verejného záujmu možno ju dokonca niekedy označiť až za povestného slona v porceláne. V mnohých zadokumentovaných prípadoch totiž autorské právo nekontrolovane škrtilo inovácie alebo paradoxne tvorivosť na úkor spoločnosti, či dokonca na úkor autorov samotných. No a zatiaľ čo majetková ochrana autorov rok čo rok robustnie, verejný záujem spoločnosti v autorskom práve, stelesnený aj vo forme výnimiek a obmedzení z autorského práva, sa čoraz viac zanedbáva. Nečudo potom, že aplikácia autorského práva neraz vedie k *prima facie* absurdným záverom. Paradoxne, k tomuto stavu negatívne prispieva aj domáca, česká a slovenská, právna spisba, ktorá často nekriticky presadzuje vlnu reštriktivizmu pokiaľ ide o limity práv autora. Akoby táto ochrana nebola poskytovaná autorom v spoločenskom kontexte a v rovine podústavnej. K odbornej ale aj lajckej verejnosti sa tak často dostáva skôr deformovaná autorskocentrická interpretácia.

1. Dnešný stav

Predstavme si svet vyhľadávania na internete, kde každý majiteľ webstránky musí dať najprv súhlas na indexáciu jeho stránky. Aj taký by bol svet v 21. storočí podľa striktnej aplikácie slovenského alebo českého autorského zákona¹. Našťastie dnes len málokto inovuje podľa toho čo mu dovoľuje autorský zákon. Kľúčovým problémom dnešnej doby sa v autorskom práve stali výnimky a obmedzenia autorského práva, ktoré sa súdy snažia interpretovať tak aby zodpovedali potrebám doby. Tie sú v autorských zákonoch upravené vo forme tzv. zákonných licencií, ktoré umožňujú použitie diela bez súhlasu, resp. aj napriek nesúhlasu autora. V niektorých prípadoch má však autor nárok na odmenu. Ich všeobecným účelom je *umožniť mimozmluvné použitie diela tam, kde by jeho podmieňovanie súhlasom, resp. odmenou, mohlo narušiť rozumné usporiadanie vzťahov v spoločnosti*². Sú to teda ustanovenia, ktoré navzájom pomerujú záujmy autora a spoločnosti.

Medzinárodným rámcom všetkých výnimiek a obmedzení autorského práva je tzv. trojkrokový test. Prvý krát bol predstavený Štokholmským protokolom (1967) k Bernskej újijnej zmluve, pričom v mierne modifikovanom znení ho v súčasnosti môžeme nájsť vo veľkom množstve medzinárodných, újijných, ale i národných prameňov práva, vrátane TRIPS-u³. Trojkrokový test sa

¹ HUSOVEC, M. Právne aspekty internetových vyhľadávačov, Bakalárska práca, Košice, 2010.

² TELEČ, I. TŮMA, P. Autorský zákon – Komentár, C.H.BECK, 2007, s. 166.

³ Z medzinárodných prameňov možno spomenúť článok 9 ods. 2 Bernskej újijnej zmluvy, článok 10 zmluvy WIPO o autorskom práve, článok 13 dohody TRIPS, článok IV bis ods. 2 Všeobecného dohovoru o autorskom práve. Z prameňov sekundárneho újijného práva najmä článok 6(3) smernice Rady 91/250/EHS o právnej ochrane počítačových programov, článok 6(3) smernice Európskeho Parlamentu a Rady 96/9/ES o právnej ochrane databázii a

stal medzinárodným rámcom, v ktorom môžu štáty Bernskej únie a Svetovej obchodnej organizácie (WTO) upravovať svoje vlastné výnimky a obmedzenia autorského práva.

V kontinentálnom systéme sa historicky vyvinul rigidný systém katalógových zákonných licencií, ktorý spočíva v ich taxatívnom výpočte priamo v zákone. Hovoríme o aj formálnych podmienkach (skutkových podstatách). Spojené štáty americké prijali okrem kazuistických zákonných licencií i tzv. koncept „fair use“. Jedná sa o ustanovenie amerického autorského zákona⁴, ktoré demonštratívne stanovuje štyri faktory podmieňujúce ochranu pred porušením autorského práva⁵. V podstate ide o detailnejšie (konkrétnejšie) rozpracovanie Bernského trojkrovového testu. Medzinárodný trojkrovový test obsiahnutý v TRIPS-e alebo Bernskej únijnej zmluve a jeho interpretáciu treba ale všeobecne odlišovať od úijného alebo vnútroštátneho trojkrovového testu, keďže *ide o viac hrubú úpravu*, ktorá musí vzhľadom na svoj multinárodný rozmer plniť mierne odlišnú funkciu. Úijný trojkrovový test môže byť preto viac orientovaný na priamo európske hodnoty a tradíciu, a tým aj teoreticky užšie konštruovaný ako ten medzinárodný.

V roku 2001 bola v EÚ prijatá tzv. informačná smernica (ďalej aj „Smernica“)⁶, ktorá zakotvila popri uzatvorenom katalógu prípustných zákonných licencií (čl. 5(1) a čl. 5(2)) aj vlastný trojkrovový test. Ten niektoré štáty prevzali do vnútroštátnych úprav, zatiaľ čo ostatné nie⁷. Tým došlo ako dôsledok úijného práva k závažnej paradigmatickej zmene. Kým medzinárodný trojkrovový test obmedzoval členské štáty pri tvorbe nových výnimiek a obmedzení v rámci zákonodárstva, za prekročenie, ktorého zodpovedal štát (napr. voči WTO), úijný trojkrovový test začal obmedzovať aplikáciu existujúcich vnútroštátnych výnimiek a obmedzení priamo na vnútroštátnej úrovni⁸. Cieľom úijného trojkrovového testu (čl. 5(5)) bolo totiž obmedziť slobodu členských štátov pri transponovaní stroho upraveného katalógu informačnej smernice. Z tohto dôvodu *je preto nepodstatné či členský štát zaviedol trojkrovový test do svojho práva výslovne alebo nie*. Ako dôsledok eurokonformného výkladu totiž bude musieť súd každého štátu v prípade pochybnosti zisťovať či vnútroštátna transpozícia niektorej zo zákonných licencií ešte vyhovuje úijnému trojkrovovému testu (*pozri* napr. *Painer C-145/10*, a prebiehajúce konania *Ací Adam*

článok 5(5) smernice Európskeho Parlamentu a Rady 2001/29/ES o zosúladiení niektorých aspektov autorských práv a s nimi súvisiacich práv v informačnej spoločnosti.

⁴ *Pozri* The Copyright Act of 1976, 17 U.S.C. § 107.

⁵ Ide o bližšie rozpracované podmienky: (1) účel a charakter použitia diela, (2) povahu diela, (3) množstvo a významnosť použitej časti diela, (4) dopad samotného použitia diela.

⁶ Smernica 2001/29/ES Európskeho parlamentu a Rady z 22. mája 2001 o zosúladiení niektorých aspektov autorských práv a s nimi súvisiacich práv v informačnej spoločnosti.

⁷ K priamemu zakotveniu pristúpili napr. Francúzsko, Grécko, Taliansko, Luxembursko, Portugalsko, Španielsko, Česká republika a Slovensko.

⁸ *Pozri* aj DOBEŠ, P. Rozmnožování pro soukromnou potřebu. In *Právní rádce*. 2001, č. 4-5. *Pozri* aj GRIFFITHS, J. The „Three Step Test“ in European Copyright Law – Problems and Solutions: Research paper No. 31/2009. London : Queen Mary University of London, 2009. s. 23.

C-435/12, *UPC Telekabel Wien* C-314/12, *Technische Universität Darmstadt* C-117/13 a *Deckmyn en Vrijheidsfonds* C-201/13). Trojkrokový test je tak v konečnom dôsledku adresovaný aj súdom (nie len zákonodárcovi), a preto v zásade každú katalógovú zákonnú výnimku či obmedzenie, bude nutné vykladať eurokonformne, t.j. v súlade s ním. Výnimkou je iba zákonná licencia pre dočasnú rozmnoženinu, ktorá podľa názoru Súdneho dvora EÚ vyjadreného v *Infopaq II*. C-302/10 (bod 57) tomuto testu nepodlieha, keďže je pomerne podrobná už na únijnej úrovni⁹.

Rámec informačnej smernice je neflexibilný model prinášajúci množstvo právnej neistoty. *Neflexibilný* je preto, že zavádza uzatvorený výpočet prípadov kategórií, pre ktoré môže členský štát EÚ zaviesť vnútroštátne výnimky z práv autora. Vytvárajúci množstvo *právnej neistoty*, pretože podrobuje každú z výnimiek ešte veľmi všeobecnému a vágnemu trojkrokovému testu. Aby toho nebolo málo, súčasne panuje (aj vďaka SDEÚ) silné presvedčenie, že výnimky a obmedzenia autorských práv je nutné vykladať striktne reštriktívne. Taktiež, že prísne reštriktívne je nutné vykladať aj kroky trojkrovového testu.

Situácia je teda taká, že materiálna podmienka (únijný alebo národný trojkrokový test) pôsobí *de facto* zužujúco. Ak teda v konkrétnom prípade vyhovíme formálnej podmienke (dohľadáme zákonnú licenciu), ale nevyhovíme materiálnej (neprejdeme testom), má sa za to, že došlo k porušeniu autorského práva, hoci by nás inak znenie zákonnej licencie „podržalo“¹⁰. Napríklad ak si sťahujeme hudbu zo zjavne nelegálnych online zdrojov, síce navonok naplňujeme skutkovú podstatu zákonnej licencie pre tzv. osobné rozmnoženiny, stále môže dojsť k porušeniu autorského práva ak daná skutková situácia „neprejde“ trojkrovým testom¹¹. Súčasne sa literatúra nepriamo svojim reštriktivizmom vyslovuje za to, že formálna podmienka je *conditio sine qua non* materiálnej podmienky. Inými slovami, že bez existencie zákonnej licencie nemožno hľadať riešenie v trojkrokovom teste. Materiálna podmienka (trojkrokový test) teda *nepôsobí* ako záchytná sieť zákonom nepodchytených prípadov (t.j. ako akási generálna klauzula „fair use“ typu). A keďže

⁹ Treba povedať, že už povaha tejto zákonnej licencie taktiež naznačuje iné zaobchádzanie. Únijné právo prijalo veľmi široké chápanie práva na vyhotovenie rozmnoženiny v čl. 2 informačnej smernice. Konceptne technická rozmnoženina patrí do tohto článku, keďže ide o jasný spôsob spoludefinovania rozsahu práva ako takého. Preto aj jej podriadenie pod trojkrokový test by mohlo viesť k nedoziernym následkom. Pozri súčasné prejudiciálne otázky *UPC Telekabel Wien* C-314/12 a prejudiciálnu otázku z Veľkej Británie vo veci *NLA v. Meltwater*, ktorá sa zaoberá tým či je jednoduché prehliadanie internetu porušením tohto práva. Viac podrobností v HARDING, I. CJEU to decide whether copies made whilst browsing are infringing, In: *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, Vol. 9.

¹⁰ Ako príklad možno uviesť český prípad pred Vrchným súdom v Prahe, sp. zn. 3 Co 51/2009, podrobne DOBŘICHOVSKÝ, T. Right of Information, High Court in Prague (Vrchní soud v Praze), <http://kluwercopyrightblog.com/2011/03/17/right-of-information-high-court-in-prague-vrchni-soud-v-praze-20-april-2010-2/>

¹¹ Bližšie k tejto debate, ktorá má teraz svoje vyústenie aj v prejudicálnej otázke pred Súdny dvorom EÚ *Aci Adam* C-435/12, pozri viac HUSOVEC, M. Je sťahovanie z nelegálnych zdrojov legálne? In: Lex Fórum.cz, dostupné online na <http://www.lexforum.sk/419>, MYŠKA, M. Limity rozmnoženiny pro osobní potřebu, Dny práva – 2010 – Days of Law, 1. ed. Brno : Masaryk University, 2010, HUSOVEC, M. Je teda sťahovanie z internetu legálne? In: Husovec.eu, dostupné online na <http://www.husovec.eu/2009/11/je-stahovanie-z-internetu-legalne.html>

zoznam výnimiek obsiahnutý v informačnej smernici nedovoľuje členským štátom zachovávať alebo zavádzať výnimky, ktoré nie sú zahrnuté do zoznamu¹², celoeurópsky systém „zamrzol“ už priamo na únijnej úrovni. Navyše, mnoho štátov, vrátane Slovenska, nevyužilo ani celkovo dostupnú kapacitu poskytnutú úijným právom (napr. nezavedenie zákonnej licencie pre paródiu, úzke chápanie citačnej licencie a pod.).

Zhrnutím teda možno súčasný rámec výnimiek a obmedzení platiaci pre Slovensko sumarizovať nasledovne. Slovensko je ako štát viazané *medzinárodnými zmluvami*, podľa ktorých nesmie vnútroštátne zákonodárstvo obsahovať také zákonné licencie, ktoré sú v rozpore s medzinárodným trojkrokovým testom. Porušenie tohto zákazu môže viesť k porušeniu Bernského dohovoru, ale najmä TRIPS-u. Z uvedených práve posledný obsahuje silné sankčné mechanizmy, ktoré možno proti Slovenskej republike v prípade nesúlady uplatniť. Slovensko a jeho orgány verejnej moci sú ďalej viazané uzatvoreným tematickým katalógom zákonných licencií obsiahnutým v informačnej smernici, ktoré pre Slovensko až na jednu výnimku¹³ nie sú vôbec povinné. Konkrétna implementácia týchto zákonných licencií je ďalej podriadená úijnému trojkrokovému testu a limitom tematického katalógu, z rámca ktorého nemôžu vnútroštátne úpravy využívajúce voľbu zákonných licencií vykročiť. Zisťovanie obsahu trojkrového testu a súladnosti vnútroštátnej úpravy je možné predovšetkým prostredníctvom prejudiciálnych otázok pred Súdny dvorom EÚ. *Úijné právo*, vrátane trojkrového testu, pôsobí vo vnútroštátnom práve predovšetkým silou nepriameho účinku informačnej smernice (eurokonformného výkladu). Jedinou hranicou eurokonformného výkladu je pritom hranica metód interpretácie práva vo vnútroštátnom práve. Na Slovensku je preto možné v niektorých prípadoch presadiť účinok informačnej smernice nie len v rámci znenia zákona, ale aj proti zneniu v zákona (*contra verba legis*). To platí za predpokladu, že sú splnené podmienky pre ústavne akceptovanú teleologickú redukciu alebo analógiu¹⁴. Poslednou regulačnou vrstvou je *vnútroštátne právo* (Autorský zákon). Slovensko má podľa informačnej smernice povinnosť implementovať len jedinú zákonnú licenciu (pre technickú rozmnožinu) do svojho zákona. To však neznamená, že by tak potenciálne slovenský zákonodárca mohol aj urobiť. Mnohé zákonné licencie sú totiž podústavne nevyhnutné z hľadiska rešpektovania ústavne garantovaných práva a slobôd. Autorský zákon, ktorý by napríklad neumožňoval voľnú citáciu, by sa veľmi ľahko dostal do rozporu so slobou vedeckého bádania alebo umeleckou slobodou. Mnoho zákonných licencií je preto potrebné vnímať v širšom kontexte nielen základných práv a slobôd ale

¹² Pozri aj TELEC, I. TŮMA, P., Autorský zákon – Komentář. 405 s.; Európska Komisia. Zelená kniha o autorskom práve v znalostnej ekonomike COM(2008) 466 v konečnom znení: Zelená kniha. Brusel: Európska komisia, 2008. s. 6., DOBEŠ, P. Rozmnožování pro soukromnou potřebu. In Právní rádce, 2001, č. 4-5, s. 1., TŮMA, P. Smluvní licence v autorském právu. Praha : C.H.Beck, 2007. s. 52.

¹³ Nejde samozrejme o jediné obmedzenie práv autora povinne vyplývajúce z úijného práva. Ďalšie možno nájsť v smernici o ochrane počítačových programov alebo v doktríne vyčerpania práv.

¹⁴ HUSOVEC, M. Povinnosť eurokonformného výkladu 'contra verba legis'? In: Lexfórum <http://www.lexforum.cz/433>

aj hospodárskej súťaže. Bez nich by bol totiž Autorský zákon neraz v otvorenom rozpore s Ústavou. Je to preto, že autorské právo je bezpochýb obmedzením slobody prejavu v širšom zmysle, a preto podústavné právo musí prispievať k tomu, že toto obmedzenie je proporcionálne.

2. Čo s dnešným stavom?

Tento článok nemá za cieľ prepísať medzinárodné a únijské právo. Prezентuje preto len platné právo a jeho súčasný a možný výklad. Účelom článku je len „vytážiť“ zo súčasnej situácie čo najviac pre verejný záujem. Naším hlavným tvrdením je, že zákonné licencie sa *bezvýnimočne nemajú* a niekedy *aj nesmú* vykladať reštriktívne. A naopak, že extenzívny výklad ako aj analógia sú výkladové právne metódy, ktoré *nemajú byť odcudzené* autorskému právu. Tým teda chceme odmietnuť prevládajúcu mienku, podľa ktorej je reštriktívny výklad povinným a bezvýnimočným prístupom k interpretácii výnimiek a obmedzení. Náš názor v tomto smere je založený na nasledovných argumentoch:

2.1 reštriktívny výklad ako príkaz Súdneho dvora EÚ (únijského práva) je iba relatívny a skôr povrchný (formálny) argument; to isté platí o národnom práve;

2.2 prvý krok trojkrovového testu nie je zákazom analógie zákonných licencií;

2.3 extenzívny výklad a analógiu môže dokonca prikazovať ústavnokonformný alebo eurokonoforný výklad;

2.1 Reštriktívny výklad

Čo je vlastne reštriktívny výklad? Reštriktívny výklad možno chápať v troch rôznych odtieňoch významu¹⁵. *Prvým*, reštriktívnym výkladom možno chápať znemožnenie analógie a teleologickej redukcie, a teda dotvárania práva nad rámec znenia ustanovenia. *Druhým*, možno ním rozumieť úzko subjektívno-historický výklad právnej normy, a teda jej výklad podľa toho čo ňou zákonodárca mal na mysli v čase jej prijímania. Sústreďujeme sa na jeho subjektívnu predstavu, a nie na objektívne vnímanú nadčasovú potrebu. A *tretím*, výklad znenia ustanovenia tak, že v prípade neurčitosti pojmu sa interpret prikloní iba k tomu významu, ktorý je nepochybný a odmietne mu priradiť význam, ktorý síce stále je subsumovateľný pod bežné znenie daného výrazu v jazyku, avšak vykazuje aspoň viac ako drobnú neurčitosť. Ak tvrdíme, že ustanovenie sa aplikuje len na prípady, ktoré pod význam nepochybne spadajú, akýkoľvek pohľad na účel ustanovenia stráca význam, pretože už jazykové priblíženie sa k norme nám má dávať jasnú odpoveď. Pozerat' sa preto

¹⁵ Pozri METZGER, A. Urheberrechtsschranken in der Wissensgesellschaft: "Fair Use" oder Enge Einzelatbestände? In: LEISTNER, M. (Ed.), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, Tübingen 2010, str. 13.

na zmysel a účel ustanovenia, keď je jeho aplikácia na daný skutkový stav z jazykového hľadiska nepochybná, má preto význam len ak chceme aplikáciu ešte ďalej zúžiť formou teleologickej redukcie, ktorú však práve jedno z chápaní reštriktívneho výkladu priamo vylučuje.

Ako vidieť z tejto palety významov, problémom je, že ak literatúra často hovorí o potrebe reštriktívneho výkladu, nie je zrejmé čo presne tým má na mysli. Táto hmlistosť diskusie je spôsobená chýbajúcou základnou axiomatickou výstavbou metodológie výkladu a jej pojmov, o ktorú sa pokúša v našom priestore napr. Melzer, a bez ktorej je výpovedná hodnota používania tohto ktorého výrazu veľmi nízka. V našom výklade sa preto reštriktívnemu výkladu budeme venovať vo všetkých jeho „odtieňoch“.

Dominujúci názor v oblasti výkladu zákonných licencií je teda nutnosť ich „bezvýnimočného“ reštriktívneho výkladu. Takýto „interpretačný príkaz“ nie je *expressis verbis* zakotvený v žiadnom právnom predpise. Spomína ho však napr. dôvodová správa k slovenskému a tiež českému autorskému zákonu¹⁶. Právna náuka ho zvykne interpretovať z toho, že majetkové práva autora sú absolútneho charakteru, a preto každá výnimka z tohto práva (všeobecného pravidla) musí byť vykladaná zužujúco (*exceptiones sunt striktissime interpretandae*). Je to v podstate rýdzo autorskocentrický systematický argument, ktorý má dnes silné zastúpenie v literatúre¹⁷ ale aj v judikatúre¹⁸. Ako dobrý príklad tu môžeme citovať najautoritatívnejšie súčasné česko-slovenské

¹⁶ Dôvodová správa k § 29 ČAZ uvádza: „Ustanovení § 29 upravuje obecnou zásadu, kterou obsahuje jak Bernská úmluva, tak Dohoda TRIPS, pokud jde o výjimky z výlučného práva autorského. Jde o výkladové pravidlo ve vztahu ke všem způsobům volného užití chráněných děl a užití těchto děl, ke kterým není třeba souhlasu autora ani zaplacení odměny (bezúplatné zákonné licence). Volná užití chráněných děl, jakož i užití na základě bezúplatné zákonné licence jsou vždy zásahem do výlučných práv a vzhledem k tomu je třeba zvažovat, zda v každém jednotlivém případě nenarušují běžný výkon práva autorského a nezpůsobují neospravedlnitelnou újmu oprávněným zájmům autora. Volné užití děl a bezúplatné zákonné licence jsou v návrhu uvedeny taxativně a jejich aplikace nedovoluje extenzivní výklad.“ Dôvodová správa k § 38 SAZ uvádza: „Ustanovenia dotýkajúce sa obmedzení výhradných majetkových práv (ďalej len „výnimky“) sa zlaďujú, či už terminologicky alebo rozsahom a spôsobom dovoleného použitia diela, so smernicou Rady a Európskeho parlamentu č.2001/29/ES. V tomto kontexte sa dopĺňajú aj nové výnimky, tak ako ich umožňuje predmetná smernica. Ide o širokú oblasť právnych vzťahov, kde je možnosť oprávneného použitia diel vzhľadom na ich povahu a požiadavky ich praktického využitia bez zavedenia takýchto výnimiek komplikovaná. Zároveň však treba mať na zreteli, či v každom jednotlivom prípade nenarúšajú bežné využitie diela a nespôsobujú neospravedlniteľnú újmu oprávnených záujmov autora. **Navrhovaná úprava tieto výnimky uvádza taxatívne a ich aplikácia nedovoľuje extenzívny výklad.**“

¹⁷ Pozri CHALOUPKOVÁ, H., HOLÝ, P. Autorský zákon, C.H.BECK, 4. Vydání 2012, str. 54-55; TELEČ, I. TŮMA, P. Autorský zákon – Komentář. C.H.BECK, 2007, s. 339., s. 340, tiež pripravovaný komentár LÁZIKOVÁ, J. Autorský zákon – Komentář, Iura Edition, 2013 ale aj staršiu literatúru napr. KNAP, V. Autorský zákon a předpisy související, Komentář, 3. vyd. Praha: Panorama, 1982, str. 78 (zároveň ale na str. 76 polemizuje či je dané ustanovenie o zákonnej licencií skutočne výnimkou alebo vyjadrením všeobecnej zásady, taktiež na str. 36 z KNAP, V. Autorský zákon a předpisy související, Komentář, Praha: Panorama, 1975, kde zas naopak vylučuje najužší výklad).

¹⁸ Pozri rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR, OSA v. Bertiny lázně Třeboň, sp. zn. 30 Cdo 3056/2012 a rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 3 Cz 13/76. Z rozhodnutia Najvyššieho súdu ČR vo veci OSA v. Bertiny lázně Třeboň: „Volná užití chráněných děl, jakož i užití na základě bezúplatné zákonné licence jsou vždy zásahem do výlučných práv a vzhledem k tomu je třeba zvažovat, zda v každém jednotlivém případě nenarušují běžný způsob užití díla a zda se nepřiměřeně nedotýkají oprávněných zájmů autora. Volné užití děl a zákonné licence jsou v zákoně uvedeny taxativně a jejich aplikace nedovoluje extenzivní výklad (srovnej Helena Chaloupková, Petr Holý, Autorský zákon, C.H.BECK, 4. Vydání 2012, str. 54-55). Jde zde o užití tzv. „tříkrokového testu“ (three-step test). Ten má svůj původ v mezinárodním právu autorském. Výklad tzv. tříkrokového testu provedené mezinárodními organizacemi představuje základní

komentárové vedecké dielo k českému autorskému zákonu, ktoré uvádza „Z dôvodu, že se jedná o omezení autorského práva, tedy o zákonné (nikoli smluvní) povolení užívat cizí majetek, je výklad těchto výluk vždy zužující (restriktivní) tak, aby zásah do autorského práva, k němuž aplikací tohoto ustanovení může dojít, nezpůsobil neospravedlnitelnou újmu autorovi a jeho oprávněným osobním a majetkovým zájmům.“ (I. Telec, P. Tůma, Autorský zákon – Komentář. s. 339., s. 340). Alebo ako to skutočne imperatívne slovami „bezvýjimečně“ a „vždy“ vyjadriло nedávne rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR „Bezvýjimečně se jedná o výklad dovoleného zásahu, který je vždy zužující (restriktivní), což odpovídá absolutní povaze autorského práva k cizímu dílu, do níž se touto mimořádně zákonem dovolenou cestou v upřednostněném obecném zájmu zasahuje“ (rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR, OSA v. Bertiny lázně Třeboň, sp. zn. 30 Cdo 3056/2012).

Treba povedať, že slovenská alebo česká právna spisba nie je v tomto smere osamotená a zrejme čerpala inšpiráciu zo zahraničnej, najmä nemeckej literatúry, v ktorej bola¹⁹ táto otázka dlho sporná a predmetom mnohých vedeckých debát²⁰. No a napokon, toto pravidlo začal v kontexte zákonných

interpretační pomůcku i z pohledu českého autorského práva. Tradiční doktrinní výklad rozsahu všech omezení autorského práva vychází z kritéria „spravedlivého nakládání“ (srov. Knap, 1967, Telec, 1997). Bezvýjimečně se jedná o výklad dovoleného zásahu, který je vždy zužující (restriktivní), což odpovídá absolutní povaze autorského práva k cizímu dílu, do níž se touto mimořádně zákonem dovolenou cestou v upřednostněném obecném zájmu zasahuje. Tzv. tříkrokový test v našem autorském právu představuje nejen výkladové pravidlo, ale působí především jako legální zákaz aplikace jednotlivých skutkových podstat bezesmluvního užití děl na takové konkrétní případy, které by s ním byly v rozporu. A to i tehdy, kdy by jinak konkrétní užití díla formálně spadalo pod rozsah některé ze zákonných licencí. O tzv. tříkrokovém testu tak lze hovořit jako o materiální podmínce bezesmluvního užití díla, a to vedle jednotlivých zákonných skutkových podstat, jež představují podmínku formální, přičemž aby konkrétní nakládání s dílem představovalo užití dovolené, je třeba, aby byly splněny obě tyto podmínky. Tato role tzv. tříkrokového testu je zřejmá zejména od novelizace autorského zákona z roku 2006 (zákonem č. 216/2006 Sb.), kdy byla díkce ustanovení odst. 1 změněna tak, aby byl stanoven výslovný zákaz „uplatnění“ zákonných výjimek a omezení autorského práva na případy, které by byly v rozporu s tzv. tříkrokovým testem.“ Z rozhodnutí Najvyššieho súdu ČR vo veci sp. zn. 3 Cz 13/76: „Je tedy ustanovení § 15 odst. 2 autorského zákona, jež dovoluje užití díla bez autorova svolení a bez povinnosti poskytnout mu odměnu, výjimkou připouštějící zásah do práva autora, jež nelze vykládat extenzivně“. Rovnako aj rozusdok NS ČSR č. 8/1979 Sb. rozh. z dňa 26.3.1970.

¹⁹ Po rozhodnutí Spolkového ústavného súdu (BVerfG) vo veci *Lexetius.com* (sp. zn. 1 BvR 1145/11) je bezvýnimočný reštriktívny imperatív v podstate neobhájiteľný.

²⁰ Celá sumarizácia citovaná podľa BAUER, Ch. A. User Generated Content – Urheberrechtliche Zulässigkeit nutzergenerierter Medieninhalte, In: User Generated Content – Urheberrechtliche, Springer, 2010: *V prospech reštriktívneho výkladu*: MELICHAR, In: SCHRICKER (Ed.), k §§ 44; NICOLINI In: MÖHRING/NICOLINI (Ed.), k § 45; LÜFT In: WANDTKE/BULLINGER (Ed.), k §§ 44; DREIER In: SCHRIKER (Ed.), *Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft*, 1997, str. 139; SCHACK, In: OHLY/SCHRICKER (Ed.), *Perspektiven des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts – Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag*, 2005, str. 511, str. 514. *Proti reštriktívnemu výkladu*: HITLY, *Vergütungssystem und Schrankenregelungen – Neue Herausforderungen an den Gesetzgeber*, GRUR, 2005, str. 819, str. 823; RAUE, *Zum Dogma von der restriktiven Auslegung der Schranken des Urheberrechtsgesetzes*, In: LOEWENHEIM/NORDEMANN (Ed.), *Urheberrecht im Informationszeitalter – Festschrift für Wilhelm Nordemann zum 70. Geburtstags am 8. Januar 2004*, 2004, str. 327, str. 330; POEPEL, *Die Neuordnung der urheberrechtlichen Schranken im digitalen Umfeld*, 2005, str. 43; SCHWEIKART, *Die Interessenlage im Urheberrecht*, str. 2004, str. 109; CLAUS, *Hyperlinks und die Nutzung und Verwertung von geschützten Inhalten im Internet*, 2004, str. 51; GEIGER, *Der urheberrechtliche Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft*, 2004, GRUR Int., str. 815, str. 819; HILTY, *Verbotsanspruch vs. Vergütungsanspruch: Suche nach den Konsequenzen der tripolaren Interessenlage im Urheberrecht*, In: OHLY/SCHRICKER (Ed.), 2005, str. 325, 327; KRÖGER, *Enge Auslegung von Schrankenbestimmungen – wie lange noch? – Zugang zu Informationen in digitalen Netzwerken*, 2002, MMR str. 18, str. 20; KRÖGER, *Informationsfreiheit und Urheberrecht*, 2002, str. 221; HOEREN In: HILTY/GEIGER (Ed.), *Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts – Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog*, 2007, str. 267; HOEREN, *Urheberrecht 2000 – Thesen für eine Reform des Urheberrechts*, 2000, MMR str. 3; LÖFFELR, *Das Grundrecht auf Informationsfreiheit als Schranke des Urheberrechts*, 1980, NJW str. 201, str. 204;

licencií používať od rozhodnutia *Infopaq I.* (2009) aj sám Súdny dvor EÚ²¹. Prebral ho sem zo všeobecného systematického pravidla, podľa ktorého interpretácia výnimiek zo všeobecných pravidiel spoločenstva musí byť reštriktívna²². Počet rozhodnutí, ktoré nasledovali *Infopaq* je pritom značný (pozri bod 56, 57, *Infopaq I.* C-5/08; bod 27, *Infopaq II.* C-302/10; bod 162 *Football Association* C-403/08 a C-429/08; bod 109, *Painer* C-145/10). Keď však bližšie vzhliadneme judikatúru SDEÚ k otázke výnimiek a obmedzení, zistíme, že táto reštriktívnosť je veľmi obmedzený a skôr povrchný (formálny) prístup. Sám SDEÚ tento prístup nedodržiava a interpretačný príkaz vyťahuje v podstate len keď sa mu to hodí. Už v rozhodnutí *Football Association* v bode 163 zmierňoval súd tento svoj prístup, keď uvádza: „*Výklad uvedených podmienok však musí umožniť zachovať potrebný účinok takto stanovenej výnimky a rešpektovať jej účel* ..“. Tento bod v podstate potvrdzuje, že prvoradý pri výklade je účel ustanovenia, a teda aj jeho teleologický výklad, pred systematickou nanúteným reštriktívnym jazykovým výkladom. V podstate tak SDEÚ viac ako relativizuje svoj tak často opakovaný interpretačný príkaz. Rozhodnutie *Football Association* v tomto smere je však len akýmsi začiatkom. Omnoho zaujímavejšie je, že v neskoršom rozhodnutí *SAS* C-406/10, kde SDEÚ potreboval teleologický výklad zákonnej licencie umožňujúcej štúdium počítačových programov, už svoju reštriktívnu mantru ani len nespomína. Ba čo viac, v nedávnom rozhodnutí *UsedSoft* C-128/11 SDEÚ doslova vytvoril doktrínu vyčerpania práv vo vzťahu k elektronickým rozmnoženinám na základe analógie²³. Prístup Súdneho dvora EÚ preto nemožno za žiadnych okolností vtiesnať do kategórie reštriktívny²⁴. Naopak, reštriktívny prístup má v jeho judikatúre svoje veľmi obmedzené využitie a zjavne má slúžiť súdom len vtedy ak teleologický výklad neprikazuje interpretovať výnimku alebo obmedzenie inak (prednosť teleologického výkladu).

Na túto do istej miery „schyzofréniu“ interpretačného príkazu výkladu výnimiek z pravidiel pritom poukazuje už aj Melzer, ktorý spochybňuje samotné východisko tohto pravidla, t.j. určenie toho čo

PALUD, Zur Begrenzung des Urheberrechts im Interesse Dritter und der Allgemeinheit, 2000, UFITA, str. 125; KOCH, Die Auswirkungen der digitalen Informationstechnologien auf die Schranken des Urheberrechts, 2007, str. 41;

²¹ Na účely výkladu každej z týchto podmienok je potrebné ďalej pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry ustanovenia smernice, ktoré sa odchyľujú od všeobecnej zásady zakotvenej v tej istej smernici, musia byť striktné vykladané (*Infopaq* C-5/08, bod 56).

²² Pozri napríklad rozhodnutia C-410/04 v bode 26, C-26/03 v bode 46, C-458/03 v bode 63, C-76/01 v bode 72 a C-36/05 v bode 31.

²³ Viac o oklnostiach prípadu ADAMOVÁ, Z. Vyčerpanie práv v digitálnom prostredí, In: Právo, veda a umenie, str. 4.

²⁴ Prof. Senftleben a Hugenholtz tento prístup zhrnuli nasledovne: „*On balance, these first cases seem to indicate that the Court of Justice EU, as many national courts in EU Member States, formally adheres to the dogma of a strict interpretation of limitations and exceptions. The adoption of this general principle, however, need not necessarily prevent the Court from arriving at a balanced solution in an individual case. Hence, the dogma of strict interpretation itself may be applied rather flexibly by the Court. A similar approach can be found, for instance, in Germany where the Federal Court of Justice keeps referring to the principle of strict interpretation. In spite of this constant reference, however, the Court rendered the aforementioned judgments in the Technical Information Library Hannover case and the Digital Press Review case, which both testify to a flexible application of the three-step test.*“ Citované podľa SENFTLEBEN, M., HUGENHOLTZ, P.B. Fair Use in Europe: In Search of Flexibilities, Dostupné na SSRN <http://ssrn.com/abstract=1959554>

je danom prípade pravidlom a čo výnimkou. Podľa neho, základnou zásadou nášho právneho poriadku je, že čo nie je zákonom zakázané, je dovolené²⁵. Majetkové právo autora je vlastne výnimkou z tohto pravidla. Melzer argumentuje, že súdy častokrát opúšťajú tento zjednodušený formálny argument v prípade, ak nesmeruje k žiadúcemu výsledku²⁶. To je presne tendencia, ktorú používa SDEÚ. Preto samotná skutočnosť, že určité pravidlo má formálny status výnimky, nemôže zvrátiť výsledok dosiahnutý hodnotovým teleologickým výkladom či inak prípustnou analógiou. V každom prípade však povinnosť reštriktívneho výkladu, ako sme ukázali vyššie, nie je dôsledkom nepriameho účinku újného práva. Navyše, ako poukážeme nižšie, vnútroštátne právo a jeho metodológia výkladu zároveň nepozná taký bezvýnimočný príkaz reštriktívneho výkladu, ktorý by mal vždy prednosť pred hodnotovým teleologickým výkladom. Názor právnej vedy v tomto smere je podľa nášho názoru unikátny autorskému právu. Všeobecne totiž platí, že rozhodnutie intepréta medzi extenzívnym a reštriktívnym prístupom vždy prichádza ako výsledok komplexného posúdenia ostatných výkladových pravidiel, vrátane objektívneho účelu daných ustanovení, a teda neplynie automaticky z vnútornej systematiky zákona.

Navyše, z hľadiska ústavnoprávneho nemožno chápať výnimky a obmedzenia v skutočnosti ako výnimky z pravidla. Výnimky a obmedzenia totiž potvrdzujú iné externé pravidlá právneho poriadku, ako napríklad slobodu prejavu, vedeckého bádania a pod. Výnimky a obmedzenia preto zo systematického hľadiska v autorskom práve, a teraz odhliadnuc od názoru Melzra, nie sú nič viac ako len nevyhnutným spoludefinovaním práv autora. To že sú formálne označené za výnimky a obmedzenia nemení nič na tom, že hodnoty, ktoré tieto ustanovenia reprezentujú možno považovať za rovnaké „pravidlá“ ako majetkové právo autora samotného. Preto ani akékoľvek extrémne chápanie zásady *exceptiones sunt striktissime interpretandae* nemôže viesť k povinnosti reštriktívneho výkladu. Zahraničná literatúra zvykne okrem tohto prístupu reštriktívny výklad odvodňovať aj na základe podobnej teórie v zmluvnom licenčnom práve, podľa ktorej sa udelená licencia musí vykladať v zmysle jej účelu a v pochybnosti reštriktívne²⁷. Problém s týmto argumentom je však, že hoci hovoríme o „mimozmluvnom“ použití alebo „zákonnej licenci“ či „privolení zo zákona“, z hľadiska teoretického nemožno výnimky a obmedzenia chápať ako akúsi „dobročinnosť“ autorov. Výnimky a obmedzenia sú dôležité miesta prežarovania iných práv a slobôd do právom chránených záujmov autora, a preto aj tvrdenie, že tu zákon supluje vôľu autora nemožno úplne prijať. Tento názor totiž vychádza z nesprávnej premisy, že autor by inak mohol disponovať tým čo je v zákonných licenciách. Ale tomu tak nie je. Autor by nikdy v skutočnosti

²⁵ Pozri čl. 2 odst. 3 Listiny základných práv a slobôd, čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR, čl. 2 ods. 3 Ústavy SR.

²⁶ MELZER, F., Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. s. 151.

²⁷ Známa ako Zweckübertragungslehre pozri METZGER, A. Urheberrechtsschranken in der Wissensgesellschaft: "Fair Use" oder Enge Einzelatbestände? In: LEISTNER, M. (ed.), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, Tübingen 2010, str. 14.

mnohými použitiami disponovať nemohol a ani v minulosti nedisponoval. Ak by totiž autorský zákon zveril tieto použitia do dispozície autora, porušil by iné základné práva a slobody. Autor tak preto disponuje len svojimi právami, ktoré sú formované nie len ich definíciou ako napríklad „verejný prenos“ ale aj ďalšou precizáciou v ustanoveniach o tom čo autor nemôže podmieňovať svojmu súhlasu. Výnimky a obmedzenia preto spolutvoria (spoludefinujú) ústavne akceptovateľný rozsah práv autora a nie z neho vykrojujú.

Zhrnutím. Reštriktívny jazykový výklad je dnes založený iba na autorskocentrickom systematickom argumente. Z hľadiska celistvosti právneho poriadku, má tento systematický argument len málo opodstanenia. Z vyššie uvedených dôvodov považujeme príkaz reštriktívneho výkladu za neodpodstatnený. To či sa výnimka alebo obmedzenie má vykladať úzko alebo široko nemôže plynúť výlučne z tak plytkého argumentu akým je systematika autorského zákona, ale musí zohľadňovať najmä hodnoty, ktoré tieto ustanovenia majú chrániť. V kontexte výnimiek a obmedzení naopak musí dilemu medzi reštriktívnym alebo extenzívnym výkladom rozhodovať často najmä teleologický výklad, prípadne eurokonoforný a ústanokonformný výklad. Netvrdíme preto, že reštriktívny výklad v oblasti zákonných licencií v autorskom práve nemá žiadne miesto, ale že *tento príkaz postráda legitimitu ako „neomylné“ východiskové pravidlo.*

2.2 O vzťahu analógie a trojkrového testu

Predchádzajúcim odsekom sme teda snažili presvedčiť o tom, že extenzívny výklad je legitímny aj v oblasti výnimiek a obmedzení z autorského práva. Na tomto mieste sa budeme venovať otázke, či trojkrový test znemožňuje dotváranie práva, presnejšie analógiu najmä k zákonným licenciám alebo aj iným obmedzeniam autorského práva (napr. vyčerpanie práva). Znenie trojkrového testu je v slovenskom a českom autorskom práve v podstate rovnaké. Slovenský AZ v § 38 uvádza, že *„Obmedzenia majetkových práv autora sú dovolené len v osobitných prípadoch ustanovených v ustanoveniach § 24 až 37; nakladanie s dielom podľa týchto ustanovení nesmie byť v rozpore s bežným využitím diela a nesmie neodôvodnene zasahovať do právom chránených záujmov autora.“* a český AZ v § 29 ods. 1²⁸, že *„Výjimky a omezení práva autorského lze uplatnit pouze ve zvláštních případech stanovených v tomto zákoně a pouze tehdy, pokud takové užití díla není v rozporu s běžným způsobem užití díla a ani jím nejsou nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy autora.“*

Test teda pozostáva z troch krokov. Obmedzenie majetkových práv je možné iba (i) v osobitných

²⁸ Český autorský zákon obsahoval trojkrový test do zákona ešte pred prijatím smernice.

prípadoch ustanovených v zákone, za podmienky, že (ii) nakladanie s dielom nie je v rozpore s bežným využitím diela a (iii) neodôvodnene nezasahuje do právom chránených záujmov autora. Prvému kroku je teoreticky možné pripísať niekoľko významov, ktorých opodstatnenosť si postupne bližšie preskúmame. A to predovšetkým tieto: (a) jeho účelom je poukázať na to, že zužuje iba existujúce zákonné licencie, (b) určuje, že zákonná licencia musí byť obsiahnutá iba v autorskom zákone a prípadne (c) vylučuje analógiu. Kým prvé dva závery (a) a b)) sú podľa nášho názoru jednoznačné, záver (c) je interpretačne neurčitý. Musíme si teda odpovedať na otázku či § 38 AutZSR, resp. § 29 ods. 1 AutZČR sú, alebo nie sú vylúčeným aplikácie § 853 ods. 1 ObčZ (analógia). Z jazykového výkladu spojení „*len v osobitných prípadoch ustanovených v ustanoveniach § 24 až 37*“ alebo „*pouze ve zvláštních případech stanovených v tomto zákoně*“ by sa mohlo zdať, že zákonodarca vylučuje dotváranie práva. Prijatím takéhoto záveru by sme však museli automaticky vylúčiť analógiu pri ktoromkoľvek taxatívnom výpočte. Ustanovenie totiž aj z jazykovej hľadiska nehovorí nič iné ako to, že výnimky a obmedzenia sú upravené v autorskom zákone taxatívne. Ak sa pozrieme na pôvodný úmysel zákonodarcu, zistíme, že výslovné vylúčenie analógie nebolo predpokladaným cieľom. Aplikácia § 853 ods. 1 OZ je naopak vždy aplikáciou v istom rozpore so zákonným textom. Ak by bolo účelom ustanovenia vylúčenie podpornej aplikácie § 853 ods. 1 ObčZ, malo tak byť urobené explicitne v normatívnom texte, napr. výslovným odkazom na § 853 ods. 1 ObčZ, keďže ide o značný zásah do „čítania“ právneho poriadku. Zo systematického zaradenia ustanovenia § 29 AutZČR na začiatok a § 38 AutZSR na koniec bloku výnimiek a obmedzení, je naopak zřejmé, že cieľom bolo iba zvýraznenie toho, že trojkrovový test zužuje aplikáciu taxatívne vymenovaných zákonných licencií. Z tohto dôvodu sa nazdávame, že analógia prvým krokom trojkrovového testu vylúčená nie je.

Ak by sme však aj pripustili, že v otázke vzťahu § 853 ods. 1 OZ a trojkrovového testu existuje interpretačná neurčitnosť, je nutné pripomenúť, že ak „jednoduché právo“ (t.j. podústavné právo) pripúšťa viaceré výkladov, z ktorých niektorý je viac ústavne konformný, treba prijať práve tento ústavne konformnejší²⁹. Ak by teda v konkrétnom prípade uplatnenie analógie viedlo k ústavne konformnejšiemu výsledku ako naopak trvanie na jej vylúčení, bude nutné ako výkladovo správnejší (povinne) prijať záver v prospech uplatnenia analógie. Navyše zákaz analógie je vždy do istej miery znefunkčnením vnútorných obranných mechanizmov právneho poriadku, ktorých vylúčenie je veľmi závažným rozhodnutím zákonodarcu. Takéto vylúčenie preto nemožno odvodiť len z toho, že výpočet zákonných licencií je taxatívny³⁰. Napokon, podobnú tendenciu ukázal aj

²⁹ Pozri rozhodnutia Ústavného súdu ČR sp. zn. Pl. ÚS 5/96, Pl. ÚS 19/98, Pl. ÚS 15/98, Pl. ÚS 4/99, Pl. ÚS 10/99, Pl. ÚS 17/99, Pl. ÚS 648/04. Taktiež HURDÍK, J., LAVICKÝ, P., TELEČ, I. Občanské právo hmotné. Bratislavská vysoká škola práva, Bratislava. 2008. s. 24.

³⁰ Tak to tvrdí napríklad aj slovenský (ale aj český) zákonodarca, ktorý v dôvodovej správe k § 24 uvádza „*Navrhovaná úprava tieto výnimky uvádza taxatívne a ich aplikácia nedovoľuje extenzívny výklad.*“. O tom, že taxatívny výklad

SDEÚ v už spomínanom rozhodnutí *UsedSoft*, ktorý zjavne používa analógiu v rámci výkladu sekundárneho práva Únie.

Na druhej strane teba povedať, že analógia zákonných licencií bude mať z dôvodu trojkrovového testu a únijního práva isté špecifikum. Jednotlivé podmienky jej aplikácie si možno zhrnúť nasledovne³¹:

- a) *existuje medza v zákone* (t.j. istá nedokonalosť právnej úpravy) – v našom prípade pôjde o medzeru v právnej úprave zákonných licencií (§§ 24-37 AutZSR, §§ 30-39 AutZČR),
- b) *medzera je protiplánová* (t.j. svojou absenciou spôsobuje dopyt na strane spoločnosti, pretože je v rozpore s hodnotami, resp. účelmi, ktoré právna úprava sleduje),
- c) *medzera nie je vedomá* (t.j. zákonodarca ju tam nenechal úmyselne),
- d) *posudzovaný prípad je priechodný trojkrovovým testom* (t.j. skutkový prípad musí byť taký, že (ii) predmetné nakladanie s dielom nie je v rozpore s bežným využitím diela a (iii) neodôvodnene nezasahuje do právom chránených záujmov autora).
- e) *dotvorená zákonná licencia je v súlade s únijným právom* (t.j. prevodšetským spadá pod jednu z kategórií čl. 5(1), čl. 5(2) a čl. 5(3) smernice 2001/29/ES o informačnej spoločnosti alebo čl. 5(1), čl. 5(2) a čl. 5(3) smernice 91/250/EHS o právnej ochrane počítačových programov).

Podmienka d) je samozrejme špecifickou podmienkou analógie v tomto prípade a kontexte. Pramení z toho, že ak zákonom upravené prípady musia byť v súlade s druhým a tretím krokom testu, o to viac to platí o prípade, ktorý je výsledkom dotvárania práva (*argumentum a fortiori*). Posledná podmienka e) zas plynie z povinnosti eurokonformného výkladu a taktiež z argumentu *a fortiori*. Ak totiž zákonodárca nemôže ustanoviť zákonnú licenciu, pretože by tak porušil únijné právo, nemôže tak urobiť ani súd v rámci aplikovania analógie.

Treba však povedať, že niektoré situácie nebude možné riešiť pre obmedzenosť únijného práva ani

nevedie k vylúčeniu analógie svedčia aj iné miesta právneho poriadku, kde takéto argumenty niesú prednášané. Príkladom je Melzerom uvádzaný § 13 ObčZ. Občiansky zákonník formou taxatívneho výpočtu výnimiek obmedzuje všeobecné osobnostné právo. Jednou z výnimiek je tzv. spravodajská licencia, ktorá ex lege povoľuje určité zásahy do všeobecného osobnostného práva pre tlačové, filmové, rozhlasové a televízne spravodajstvo. Internetové spravodajstvo absentuje a žiadne iné spravodajstvo nemožno extenzívne vykladať tak, aby ho zahŕňalo (hranica najširšieho jazykového výkladu). Do úvahy prichádza len analógia. Napriek tomu, že sa jedná o analogickú interpretáciu výnimky z pravidla, právna veda ho zaznáva. *Pozri* MELZER, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 1. vyd. Praha : C.H.Beck, 2010, s. 148-150.

³¹ *Pozri* napríklad MELZER, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 1. vyd. Praha : C.H.Beck, 2010, str. 221, nemecká doktrína napríklad CANARIS, C. W. Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 1983, s. 198, LUDWIGS, L. Die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung im Gesamtsystem der Richtlinienwirkungen. ZJS 2/2009, s. 125.

formou extenzívneho výkladu alebo analógie. V takom prípade bude musieť súd siahnuť po externých korektívoch spravodlivosti alebo verejného záujmu, ako napríklad *zneužitie výkonu práva* alebo *súhlas ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť*, ktoré si rozoberieme na konci tohto článku.

2.3 Prednosť extenzívneho výkladu alebo analógie

Vo vyššie uvedených odstavcoch sme v podstate len oslobodili extenzívny výklad a analógiu od, podľa nás, neopodstatnenej vlny reštriktivizmu. Poukázali sme na to, že extenzívny výklad je prípustný, a taktiež že je dovolená analógia, samozrejme za určitých (aj špecifických autorskoprávných) podmienok. Zároveň sme však nerozoberali do hĺbky vzťah jazykového výkladu k iným právnym argumentom. Ostatne, otázka vzťahu rôznych výkladov (ich hierarchie) nie je autorskému právu špecifická. Tu možno odkázať čitateľa na všeobecnú právnu doktrínu³². V tomto smere treba však upozorniť na dva momenty, kedy bude mať extenzívny výklad alebo analógia prednosť, a síce i) povinnosť eurokonformného výkladu a ii) povinnosť ústavnokonformného výkladu.

V podstate je len málo sporné, že ak by napríklad vnútroštátna zákonná licencia bola koncipovaná veľmi úzko, pričom by nebolo možné dosiahnuť účel úijného práva, tak sa musí súd pokúsiť ako jedno z prvých riešení o extenzívny výklad národného pravidla. V kontexte zákonných licencií takáto situácia môže nastať len pri zákonnej licencií pre technickú rozmonoženinu a zákonnej licencií pre počítačové programy. Totiž len tieto zákonné licencie sú dnes povinné v rámci unijného práva. Ďalej takáto situácia môže nastať pri iných povinných obmedzeniach autorského práva ako napríklad doktrína vyčerpania práv. Tak tomu je napríklad dnes kedy je potrebné § 23 AutZSR vykladať extenzívne vo svetle prípadu *UsedSoft*. Rovnako, povinnosť eurokonformného výkladu platí aj pre dotváranie práva formou teleologickej redukcie alebo analógie³³. Príkladom posledného je doktrína vyčerpania práv v kontexte § 14 ods. 2 AutZČR a rozhodnutia *UsedSoft*, kde sa súd musí pokúsiť preklenúť znenie („*k rozmnoženině díla v hmotné podobě*“) formou analógie. Tá však samozrejme musí splňať vnútroštátne limity tejto metódy (viď vyššie). Ak by súd dospel k záveru, že analógia nie je ako metóda k dispozícii a priamy účinok smernice je vylúčený, neostáva mu nič iné ako konštatovať neriešiteľnú nekompatibilitu s úijným právom.

O mnoho zaujímavejším však je prípad kedy má extenzívny výklad alebo analógia prednosť z dôvodu prednosti ústavnokonformného výkladu³⁴. Slovenská a česká ústavnoprávna doktrína má v

³² MELZER, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 1. vyd. Praha : C.H.Beck, 2010

³³ HUSOVEC, M. Povinnosť eurokonformného výkladu 'contra verba legis'? In: Lexfórum <http://www.lexforum.cz/433>

³⁴ Pozri komplexne k problematike ústavnokonformného výkladu HOLLANDER, P. Ústavněprávní argumentace

tomto smere totiž zatiaľ len málo skúseností čo jej vôbec nemožno zazlievať, keďže aj sám ESLP vydal svoje prvé dve autorskoprávne rozhodnutia až tento rok³⁵. Otázka totiž znie za akých okolností môžu iné základné práva a slobody obmedziť právo vlastníť majetok (práva autora)³⁶ do takej miery, že mu musí v podobe výnimiek a obmedzení autorského práva ustúpiť. Typické konflikty na úrovni rozsahu práva budú vznikať vo vzťahu k slobode prejavu (čl. 17 LZPaS), slobode tlače (čl. 17 LZPaS) slobode vedeckého bádania a umeleckej tvorby (čl. 15 LZPaS) alebo práva na informácie (čl. 17 LZPaS). Ako príklad z dnešného slovenského a českého autorského zákona si možno zobrať paródiu cudzieho diela, ktoré nemá zodpovedajúcu zákonnú licenciu v zákone. Ak by sa súd ocitol v spore, kde musí posúdiť či napríklad verejný prenos karikatúry cudzieho diela porušuje autorské práva karikovaného autora, musel by vďaka sile základného práva na umeleckú tvorbu siahnuť k analógii (napr. s citačnou licenciou) a preveriť všetky kritériá, ktoré sme naznačili vyššie. Takýto výklad by pritom bola jeho povinnosť z hľadiska ústavnokonformného výkladu, pretože inak by v rovine podzákonnej prijal riešenie, ktoré odporuje Ústave.

Podobná situácia by napríklad dnes mohla nastať aj vo vzťahu k internetovému vyhľadávaniu, pre ktoré nemožno dohľadať zákonnú licenciu³⁷. Tu by súd opäť musel preveriť možnosť analógie keby bol konfrontovaný s žalobou o zákaz tejto služby. Nútiť by ho mohla sloboda prejavu, ktorá zahŕňa aj právo vyhľadávať a šíriť informácie. V kontexte vyhľadávania je pritom zaujímavé, že súd by mohol ľahko natrafiť na otázku interpretácie d) a e), t.j. trojkrovového testu a možností poskytnutých informačnou smernicou. V prípade pochybností by sa tak súd musel obrátiť na Súdny dvor EÚ, keďže v jeho exkluzívnej kompetencii spočíva ako výklad trojkrovového testu tak i výklad dovoleného rozsahu zákonných licencií (pozri vyššie). Tak napríklad by mohla vzniknúť pochybnosť či vyhľadávanie na únijnej úrovni možno ešte subsumovať pod čl. 5(3)(d) umožňujúci širšiu možnosť citácie ako naše autorské zákony. Toto zisťovanie vonkajších limitov katalógu čl. 5 smernice, je zjavné napríklad z prípadu *Painer*, kde SDEÚ odmietol aby tlač z vlastného podnetu

(ohlédnutí pro deseti letech ÚS), Linde, 2003. str. 35.

³⁵ Rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva: *Ashby Donald and others v. France* (35769/08) a *Fredrik Neij and Peter Sunde Kolmisoppi v. Sweden* (40397/12).

³⁶ Pozri judikatúru ESLP: *Ashby Donald and others v. France* (35769/08) a *Fredrik Neij and Peter Sunde Kolmisoppi v. Sweden* (40397/12) a judikatúra SDEÚ *Promusicae* C-275/06, *Scarlet Extended* C-70/10, *Sabam* C-360/10. Niekoľko citácií: „V tejto súvislosti treba uviesť, že základné právo vlastníť majetok, ktorého súčasťou sú práva duševného vlastníctva, akým je autorské právo (pozri v tomto zmysle rozsudok z 12. septembra 2006, *Laserdisken*, C-479/04, Zb. s. I-8089, bod 65) a základné právo na účinnú súdnu ochranu tvoria všeobecné zásady práva Spoločenstva (pozri v tomto zmysle v nasledujúcej postupnosti rozsudky z 12. júla 2005, *Alliance for Natural Health a i.*, C-154/04 a C-155/04, Zb. s. I-6451, bod 126 a citovanú judikatúru, ako aj z 13. marca 2007, *Unibet*, C-432/05, Zb. s. I-2271, bod 37 a citovanú judikatúru“ (body 61 a 62 rozhodnutia *Promusicae* C-275/06); „Ochrana práva duševného vlastníctva je nesporne stanovená v článku 17 ods. 2 Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“). Z tohto ustanovenia ani z judikatúry Súdneho dvora však nijako nevyplýva, že toto právo by bolo nedotknuteľné, a teda že by podliehalo absolútnej ochrane. Ako totiž vyplýva z bodov 62 až 68 rozsudku z 29. januára 2008, *Promusicae* (C-275/06, Zb. s. I-271), ochrana základného práva vlastníť majetok, ktorého súčasťou sú práva duševného vlastníctva, musí byť vyvážená s ochranou ďalších základných práv.“ (bod 43, 44 rozhodnutia *Scarlet Extended* C-70/10 a bod 42, 43 rozhodnutia *Sabam* C-360/10).

³⁷ HUSOVEC, M. Právne aspekty internetových vyhľadávačov, Bakalárska práca, Košice, 2010.

mohla použiť dielo chránené autorským právom s odvolaním sa na zákonnú licenciu pre cieľ verejnej bezpečnosti (čl. 5(3)(e)). Dôvodiac, že „len štát, ktorého príslušné orgány sú vybavené vhodnými prostriedkami a koordinovanými štruktúrami, totiž možno považovať za spôsobilý a zodpovedný za zaistenie plnenia takéhoto cieľa všeobecného záujmu vhodnými opatreniami, vrátane napríklad šírenia oznámenia o pátraní“ (bod 111 *Painer*).

Na potvrdenie, že podobné konflikty budú vznikať aj v našej judikatúre, možno poukázať na dva zásadné rozsudky nemeckého Spolkového ústavného súdu (BVerfG), a síce prípad *Germania 3* (sp. zn. 1 BvR 825/98) a prípad *Lexetius.com* (sp. zn. 1 BvR 1145/11). V prvom prípade súd vyžadoval aby zákonná licencia bola vykladá riadne hodnotovo vo svetle slobody umeleckej tvorby. V druhom prípade zas aby informačná zákonná licencia bola vykladaná vo svetle slobody prejavu a slobody tlače. Druhé spomínané rozhodnutie pritom výslovne po prvý krát *odmietlo veľkú časť nemeckej právnej spisby, ktorá vyžadovala reštriktívny výklad ako východisko* (bod 17, *Lexetius.com*). Spoločným pojitkom týchto prípadov je, že Spolkový ústavný súd považuje zákonné licencie za určité podústavné miesto stretu rôznych ústavou chránených pozícií, ktoré často budú vyžadovať práve pomerovanie jednotlivých práv navzájom.

Na tomto mieste by sme mali spomenúť ešte jeden praktický aspekt. S prijatím Lisabonskej zmluvy sa súčasťou primárneho úijného práva stala aj Charta základných práv EÚ. Rozsah aplikovateľnosti Charty pritom určuje jej článok 51, podľa ktorého sa základné práva zaručené v právnom poriadku Únie uplatnia vo všetkých situáciách, ktoré upravuje právo Únie, avšak nie mimo týchto situácií. Navyše ako v prípade *Åklagaren C-617/10* SDEÚ pripomenul „*keďže základné práva zaručené Chartou musia byť dodržané v prípade, ak vnútroštátna právna úprava patrí do pôsobnosti práva Únie, nemôže nastať prípad, ktorý by spadal pod právo Únie a neuplatnili by sa uvedené základné práva. Z uplatniteľnosti práva Únie vyplýva uplatniteľnosť základných práv zaručených Chartou.*“. Výnimky a obmedzenia sú pritom upravené komplexne na úijnjej úrovni. Preto v prípade konfliktu rôznych základných práv a slobôd v hracej ploche zákonných licencií, bude súd musieť často brať do úvahy aj aplikáciu Charty, čo samozrejme neznamená, že bude musieť nevyhnutne predkladať zakaždým prejudiciálnu otázku³⁸. Znamená to len, že v skutočne náročných a skôr neriešených prípadoch môže byť prejudiciálna otázka častejším javom. A môže prísť aj zo strany Ústavného súdu³⁹.

³⁸ Doktrína *Cilfit* podľa rozhodnutia Súdneho dvora EÚ vo veci *Cilfit 283/81* („*The correct application of Community law may be so obvious as to leave no scope for any reasonable doubt as to the manner in which the question raised is to be resolved. Before it comes to the conclusion that such is the case, the national court or tribunal must be convinced that the matter is equally obvious to the courts of the other member states and to the court of justice. Only if those conditions are satisfied, may the national court or tribunal refrain from submitting the question to the Court of Justice and take upon itself the responsibility for resolving it.*”).

³⁹ Pozri konflikt španielskej ústavy s Chartou: „*Z ustálenej judikatúry totiž vyplýva, že podľa zásady prednosti práva*

3. Riešenie pre budúci autorský zákon

Slovenská republika momentálne stojí pred otázkou ako koncipovať nový Autorský zákon tak aby zodpovedal svojej dobe. Súčasťou tohto úsilia bola aj konferencia organizovaná v Bratislave, na ktorej bol prednesený aj tento návrh. Ide o spôsob systematického riešenia dnešnej situácie výnimiek a obmedzení z autorského práva. Návrh spočíva v dvoch riešeniach. Po prvé, je nutné využiť kapacitu úniijného katalógu zákonných licencií čo najviac. Preto je potrebné *zaviesť chýbajúce zákonné licencie* napríklad pre karikatúry, paródie alebo koláže (čl. 5(3)(k)), pre účely verejnej bezpečnosti (čl. 5(3)(e)), pre použitie v súvislosti s predvádzaním alebo opravou zariadenia (čl. 5(3)(l)), pre použitie umeleckého diela vo forme budovy, nákresu alebo plánu budovy na účely rekonštrukcie danej budovy (čl. 5(3)(m)), a tiež *rozšíriť existujúce zákonné licencie* napríklad pre citáciu, ktorá je poňatá príliš úzko oproti smernici (čl. 5(3)(c)) alebo použitie diela knižnicou, archívom alebo múzeom na sprístupnenie jednotlivým členom verejnosti na účel výskumu alebo súkromného štúdia prostredníctvom na to určených terminálov v ich priestoroch (čl. 5(3)(n)).

Po druhé, je vhodné zhmotniť vyššie uvedené pravidlo týkajúce sa analógie. To možno urobiť najcitlivejšie tak, že podmienky § 853 ods. 1 ObčZ vpíšeme do § 38 AutZSR takýmto spôsobom, že zároveň poukážeme na úniijný rozmer tejto analógie. Cieľom je dopracovať sa k podmienkam, ktoré sme vyššie načrtli, avšak bez podrobného formulovania podmienok analógie, ktoré majú byť prenechané právnej vede. Podľa nášho názoru je dobré ponechať v národnom práve trojkrokový test nielen preto, že jeho aplikácia je aj tak nevyhnutná z dôvodu nepriameho účinku smernice, ale aj preto, že pozícia adresátov právnej normy, ale aj súdov, je predsa len lepšia ak tento záchytný bod existuje priamo v zákone. Napokon, trojkrokový test potrebujeme pre účely obmedzenia našej analógie. Takáto polo-záchytná klazula by preto mohla znieť:

„Obmedzenia majetkových práv autora sú dovolené v osobitných prípadoch ustanovených v tomto zákone. Obmedzenia, ktoré nie sú osobitne upravené v týchto ustanoveniach, sa spravujú ustanoveniami tohto zákona, ktoré upravujú vzťahy obsahom aj účelom im najbližšie za podmienky, že sú v súlade s právom Únie. Nakladanie s dielom podľa týchto ustanovení nesmie byť v rozpore s bežným využitím diela a nesmie neodôvodnene zasahovať do právom chránených záujmov autora [berúc do úvahy oprávnené záujmy tretích osôb].“

Únie, ktorá predstavuje základný znak právneho poriadku Únie .. **dovolať sa ustanovení vnútroštátneho práva, hoci aj ústavnej povahy, členským štátom nemôže ovplyvniť účinok práva Únie na území tohto štátu** ... Isteže, článok 53 Charty potvrdzuje, že ak si akt práva Únie vyžaduje vnútroštátne vykonávacie opatrenia, vnútroštátne orgány môžu uplatniť vnútroštátne štandardy ochrany základných práv, pokiaľ toto uplatnenie neohrozí úroveň ochrany vyplývajúcu z Charty, ako ju vykladá Súdny dvor, ani prednosť, jednotnosť a účinnosť práva Únie.“ (bod 59, 60 rozhodnutia Melloni C-399/11).

Proti takémuto riešeniu nemožno namietat' z právne teoretického hľadiska mnoho. V prvom rade, toto riešenie len zhmotňuje niečo čo je možné už podľa dnešného *status quo* ako sme vysvetlili vyššie. Ďalej, analógia je jasne obmedzená kapacitou únijného rámca, ktorý nemôže prekročiť. Stále platí, že pre adresátov je lepšie ak sú zákonné licencie formulované výslovne, preto je potrebné zavedenie nových a rozšírenie starých zákonných licencií, no zároveň je potrebné viditeľné a uchopiteľné systematické riešenie pre súdy na riešenie (nielen) ústavnoprávných konfliktov v podústavnom autorskom práve. Je pravda, že konštruovanie nepredvídaného obmedzenia na základe takejto klauzuly nebude v praxi vôbec jednoduché pre toho kto sa ho bude chcieť dovolať. Na druhej strane predstavuje takéto riešenie aspoň *výslovnú možnosť korekcie*, ktorá je v súlade ako s medzinárodnými záväzkami, tak aj úijnými.

Iné riešenie, ktoré odráža rovnakú právnu myšlienku no je do budúcnosti viac uzatvorené budúcim zmenám na úijnej úrovni, je vpísanie tematických okruhov informačnej smernice priamo do tejto klauzuly. Takéto riešenie by potom mohlo vyzerat' napríklad takto⁴⁰:

„Obmedzenia majetkových práv autora sú dovolené v osobitných prípadoch ustanovených v tomto zákone. Dovoľené sú aj ďalšie podobné obmedzenia, ktoré nie sú osobitne upravené v týchto ustanoveniach ak spočívajú v neobchodnom použití diela na vedecké účely alebo na účely ilustrácie pri výučbe, v oznamovaní súčasných udalostí, v citácií pre kritiku alebo recenziu diela, ktoré už bolo zverejnené v súlade s právom, alebo v citácii z takéhoto diela slúžiacej podobným účelom, v karikovaní diela, jeho parodovaní alebo koláži, v použití diela v prospech ľudí s telesným postihnutím, ktoré sa priamo viaže na postihnutie a je neobchodnej povahy a v rozsahu, ktorý vyžaduje daný druh postihnutia, v propagácii verejnej výstavy alebo predaja umeleckých diel v jej nevyhnutnom rozsahu, v použití v súvislosti s predvádzaním alebo opravou zariadenia, v použití počas náboženských obradov, oficiálnych osláv organizovaných orgánom verejnej moci a na účely verejnej bezpečnosti, alebo v náhodnom zahrnutí diela do iného materiálu, za podmienky, že nie sú v rozpore s bežným využitím diela a neodôvodnene nezasahujú do právom chránených záujmov autora [berúc do úvahy oprávnené záujmy tretích osôb].“

⁴⁰ Tento prístup vyberá iba niekoľko okruhov z katalógu, a síce nasledovne: „v neobchodnom použití diela na vedecké účely alebo na účely ilustrácie pri výučbe“ (čl. 5(3)(a) Smernice), „v oznamovaní súčasných udalostí“ (čl. 5(3)(c)(f) Smernice), „v citácií pre kritiku alebo recenziu diela, ktoré už bolo zverejnené v súlade s právom, alebo v citácii z takéhoto diela slúžiacej podobným účelom“ (čl. 5(3)(d) Smernice), „v karikovaní diela, jeho parodovaní alebo koláži“ (čl. 5(3)(k) Smernice), „v použití diela v prospech ľudí s telesným postihnutím, ktoré sa priamo viaže na postihnutie a je neobchodnej povahy a v rozsahu, ktorý vyžaduje daný druh postihnutia“ (čl. 5(3)(b) Smernice), „v propagácii verejnej výstavy alebo predaja umeleckých diel v jej nevyhnutnom rozsahu“ (čl. 5(3)(j) Smernice), „v použití v súvislosti s predvádzaním alebo opravou zariadenia“ (čl. 5(3)(l) Smernice), „v použití počas náboženských obradov, oficiálnych osláv organizovaných orgánom verejnej moci“ (čl. 5(3)(g) Smernice), „a na účely verejnej bezpečnosti“ (čl. 5(3)(e) Smernice), „alebo v náhodnom zahrnutí diela do iného materiálu“ (čl. 5(3)(i) Smernice).

Takýto model riešenia zákonných licencií pritom navrhujú *de lege ferenda* i poprední európski akademici z oblasti autorského práva. Vo svojom akademickom projekte „európsky autorský zákon“ zakotvili ustanovenie, ktoré zhmotňuje vyššie uvedené závery v čl. 5.5 nasledovne: „*Akékoľvek ďalšie použitie, ktoré je porovnateľné s použitiami vymenovanými v čl. 5.1 až 5.4(1) je dovolené za podmienky, že zodpovedajúce podmienky relevantného obmedzenia sú splnené, a toto použitie nie je rozpore s bežným využitím diela a neodôvodnene nezasahuje do oprávnených záujmov autora alebo majiteľa práv, berúc do úvahy oprávnené záujmy tretích osôb.*“ Ako autori „európskeho autorského zákona“ sami vysvetľujú v poznámke pod čiarou č. 48 „*článok 5.5 rozširuje rozsah špeciálne vymenovaných obmedzení, tým, že dovoľuje ďalšie použitia, ktoré sú podobné s niektorým z vymenovaných obmedzení za podmienky, že vyhovejú trojkrokovému testu. Týmto spôsobom kapitola päť odráža kombináciu „common law štýlu“ otvoreného systému obmedzení a „civil law štýlu“ vyčerpávajúcej enumerácie obmedzení.*“ O väčšej flexibilitnosti takéhoto systému v praxi nemožno mať pochyb. Zároveň však treba upozorniť, že tento návrh výslovne nepredpokladá rámec úijného práva, ktorý sa náš návrh snaží riešiť. Analógiu náš prvý návrh rieši v podstate preformulovaním všeobecne akceptovaného princípu prípustnosti analógie podľa § 853 ods. 1 ObčZ.

Obidve riešenia pritom majú spoločné, že je pre nich kľúčové ako sa bude vykladať druhý a tretí krok trojkrovového testu, t.j. že použitia

- i) *nie sú v rozpore s bežným využitím diela a*
- ii) *neodôvodnene nezasahujú do právom chránených záujmov autora.*

Treba povedať, že v prípade ak je akceptácia určitého riešenia otázkou súladnosti s Ústavou, druhý a tretí krok testu nemôžu tento „ústavnoprávny“ výsledok zvrátiť. Dôvodom je to, že trojkrovový test je len podústavnou normou, ktorá reguluje výnimky a obmedzenia na tejto úrovni. Nemôže preto ako podústavná norma zvrátiť výsledok pomerovania práv a slobôd na ústavnej úrovni. Strikte vzaté, ak sa test aplikuje vhodným spôsobom, takýto konflikt ani nemôže vyvstať. Takýto spôsob ale predpokladá, že verejný záujem je už jeho súčasťou v treťom kroku. Tak tomu je napríklad v oblasti priemyselných práv, kde tretí krok v rámci TRIPS-u znie „take account of the legitimate interests of the owner of the trademark and of third parties“ (pozri čl. 17, čl. 26(2) a čl. 30 TRIPS). Práve zahrnutie *záujmu tretích strán* aj v rámci výkladu autorskoprávneho trojkrovového testu znamená, že by sa jeho výklad ani teoreticky nemal dostať do rozporu s Ústavou či Chartou. Záujem tretích strán znamená nie len verejný záujem na rešpektovaní základných práv a slobôd iných ale aj verejný záujem na zdravej a slobodnej trhovej súťaži, ktorá je

oslobodená od nezamýšľaných deformácií trhu spojených s udelením právnej exkluzivity k určitému vyjadreniu myšlienky⁴¹.

4. Externé východiská pre autorské právo

Ako sme už ale vyššie naznačili, ani táto schéma nemusí byť nevyhnutne „všielikom“ pre všetky situácie, ktoré so sebou prináša robustné autorské právo. Jednak je to z dôvodu, že niekedy flexibilné a spravodlivé riešenie neumožní rigidný úničný rámec alebo národné právo, alebo preto, že konštruovanie akýchkoľvek riešení na úrovni výnimiek a obmedzení z autorského práva nie je tým správnym spoločenským rozhodnutím. Cieľom nášho poukázania na tieto externé východiská nie je v žiadnom prípade „vyprázdniť“ majetkovú sféru autora, ale skôr zaradiť ju do kontextu „sfér“ iných jednotlivcov.

Potreba externých korektívov môže predovšetkým vyvstať ak bude dosiahnutá prípustná hranica dotvárania práva (tzv. hranica *lex lata*)⁴². Typickým prípadom bude ak *nebudú* splnené podmienky pre analogickú aplikáciu inej zákonnej licencie napríklad preto, že medzera v zákone je *vedomá*, t.j. úmyselne zanechaná zákonodárcom. V takom prípade *nemôže* sudca podľa prevládajúcej mienky ísť proti jasnému rozhodnutiu zákonodárcu⁴³, pretože by tým bola narušená nielen právna istota ale aj princíp del'by moci. Úmysel zákonodárcu je v tomto smere opäť potrebné zisťovať výkladom. Tak napríklad môže vyvstať praktická otázka či výslovné neimplementovanie zákonnej licencie pre paródiu z úničného katalógu predstavuje úmysel zákonodárcu. Podľa nášho názoru nemožno jednoduché mlčanie zákonodárcu, či jeho opomenutie automaticky interpretovať ako jeho úmysel alebo vôľu. Stať sa ale môže, že zákonodárca sa jasne vyjadrí, čím súdom znemožní analógiu. Za iných okolností by takéto riešenie súd mal samozrejme rešpektovať. Avšak v prípade ak je toto zákonodárcom zvolené riešenie v rozpore s Ústavou, súd sa môže ocitnúť v kvalitatívne inej situácii. Ak by totiž Ústavný súd dospel k neriešiteľnosti situácie výkladom, musel by dotknuté majetkové právo autora doslova *zrušiť ako protiústavné* a vrátiť ho zákonodárcovi takpovediac na „prepracovanie“ podľa určitých vodítok (napr. aby zohľadňovalo politickú paródiu). Práve preto aby sa takejto situácii Ústavný súd vyhol, môže na základe povinnosti ústavnokonformného výkladu uchopiť jedno z troch externých východísk, ktoré ponúkame nižšie. Totiž, aj povinnosť

⁴¹ Viac o vyváženom výklade trojkrovového testu, pozri akademickú deklaráciu Mníchovského Inštitútu Maxa Plancka pre duševné vlastníctvo a súťažné právo - Declaration on the "Three-Step-Test", dostupné online: <http://www.ip.mpg.de/en/pub/news/declaration-threestestest.cfm>

⁴² Pozri MELZER, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 1. vyd. Praha : C.H.Beck, 2010, str. 232.

⁴³ Pozri MELZER, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 1. vyd. Praha : C.H.Beck, 2010, str. 233 a tiež ním citovaný BYDLINSKI, F. Grundzüge der juristischen Methodenlehre. 1. vyd. Wien: FOWI-Arbeitspapiere Nr. 95, Brünner Vorträge Nr. 1, 2003. Poda Melzera sa k tejto hranici prihlásil už aj Najvyšší správny súd ČR, sp. zn. S 3401/2004-62, z dňa 2.2.2005 (publikované ako Sb. NSS 498/2005).

ústavnokoformného výkladu je predsa len spôsobom „samoobmedzenia sa“ Ústavného súdu pri zasahovaní do činnosti zákonodárcu. Externé východiská mu preto umožňujú zachovať právo autora v platnosti a zároveň dosiahnuť sledovaný účel. Situácia v autorskom práve je totiž podľa nášho názoru odlišná od iných ústavných stretov v úpravách, ktoré sú formulované otvorene a tak flexibilnejšie umožňujú sudcovi konštruovať ústavnoprávny test proporcionality napríklad priamo ako akúsi „okolnosť vylučujúcu protiprávnosť“⁴⁴ alebo test deliktu samotného⁴⁵. Tieto tri externé východiská sú:

4.1 obmedzenie výkonu práva,

4.2 súhlas ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť a

4.3 aplikácia cudzieho práva.

4.1 Obmedzenie výkonu práva

Naše právo pozná viaceré inštitúty, ktoré umožňujú „prežarovanie“ ústavných princípov, záujmov spoločnosti a jednotlivca, ak ich dostatočne nezohľadnil zákonodarca vo svojej normatívnej úprave. Možno sem zaradiť imperatívy ako zákaz nemravného⁴⁶ výkonu práva alebo výkonu práva proti oprávneným záujmom blížnych (§ 3 ods. 1 OZ)⁴⁷, zákaz nekalosúťažného výkonu práva (§ 44 a nasl. OBZ), ako aj zákaz výkonu práva v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku⁴⁸. Obmedzenie výkonu práva nemá vplyv na existenciu práva samotného⁴⁹, má za následok len jeho transformáciu do režimu obdobnému naturálnej obligácii (odpadnutie autoritatívnej vynútiteľnosti práva)⁵⁰. Zavinenie pri takomto výkone sa neskúma⁵¹. Treba povedať, že obmedzenie práva na

⁴⁴ Pozri spôsob práce s testom v práci HURDÍK, J., LAVICKÝ, P., TELEC, I. Občanské právo hmotné. Bratislavská vysoká škola práva, Bratislava. 2008, str. 121. Podľa nášho názoru takýto prístup je možný iba v rámci otvoreného práva akým je ochrana osobnosti, ale nie v rámci úzko definovaného práva s jednotlivo definovanými oprávneniami akým je autorské právo. V opačnom prípade by v podstate Ústavný súd nikdy neprehlásil normu v kontexte zákonných licencií za protiústavnú, pretože by vždy ústavnoprávnu rovinu „vyriešil“ prostredníctvom okolností vylučujúcich protiprávnosť. To nepovažujeme za správny prístup, keďže by viedol k v podstate judikatórnemu dotváraniu práva proti *lex lata* a zároveň by nenútil zákonodárcu prijať jasnú právnu úpravu reflektujúcu názor Ústavného súdu (nemohol by vzniknúť otvorený konflikt). Tento problém pri otvorenej norme typu ochrana osobnosti nevzniká. Preto je v postate jedno či sa „test proporcionality“ aplikuje ako akási „okolnosť vylučujúca protiprávnosť“ alebo test deliktu samotného. Podľa nášho názoru je však druhý prístup správnejší.

⁴⁵ Pozri rozhodnutie ÚS SR, sp. zn. 152/08-52 podľa KUKLIŠ, I. Test proporcionality a štrukturálne aspekty kolízie základných práv. In Právny Obzor, 96, 2013, č. 1, s. 50-66 alebo nález Ústavného súdu SR z 18. apríla 2013, sp. zn. IV. ÚS 492/2012-67.

⁴⁶ Pozri aj ŠVIDROŇ, J. Právna zodpovednosť za porušenie dobrých mravov, In Právny obzor č. 1/2013.

⁴⁷ TELEC, I. Přehled práva duševního vlastnictví. Lidskoprávní základy, Licenční smlouva. 1. díl. 2. vyd. Brno : Doplněk, 2007. s. 43.

⁴⁸ „Výkon práv a povinností vyplývajúcich z občianskoprávných vzťahov nesmie bez právneho dôvodu zasahovať do práv a oprávnených záujmov iných a nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi“ (§3 ods. 1 ObčZ); „Výkon práva, ktorý je v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku, nepožíva právnu ochranu“ (§ 265 OchZ); „Nekalou súťažou je konanie v hospodárskej súťaži, ktoré je v rozpore s dobrými mravmi súťaže a je spôsobilé privodiť ujmu iným súťažiteľom alebo spotrebiteľom“ (§ 44 ObchZ). „Použitie aj zapísanej ochrannej známky môže byť jednaním proti dobrým mravom súťaže, a teda jednaním nekalým, proti ktorému druhá strana má právo sa brániť a súd je povinný jej dotknuté právo chrániť“ (R 3 Cmo 1446/94, Vážny zberka rozhodnutí prvej ČSR č. 8856, č. 10521, č. 11397) .

⁴⁹ Výkon práva v rozpore s dobrými mravmi sám o sebe nespôsobuje zánik práva (NS sp. zn. 22 Cdo 2402/2002).

⁵⁰ HUSOVEC, M. Uznávací nárok a uznávací žaloba v práve duševného vlastníctva, In Justičná Revue č. 4/2011.

⁵¹ ŠVESTKA, J. a kolektív. Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009. s. 67.

úrovni jeho výkonu je *de facto* jeho obmedzením na úrovni rozsahu práva.

Dôvody, ktoré právny poriadok vedú k tomu aby uznal existujúce právo za nevynútiteľné sú rôzne. Niekedy ide o dôvody presadzovania širšieho spoločenského záujmu o zdravú súťaž ako napríklad presadzovanie únijnej doktríny vyčerpania práv Súdny dvorom EÚ (*Deutsche Grammophon C-78/70*), alebo odvracanie negatívnych dopadov *ad hoc* zneužitia práva protisúťažným spôsobom (*Magill C-241/91* a *C-242/91*⁵²). Tieto ustanovenia tu slúžia ako korektív, ktorý umožňuje predchádzať tomu aby bezprávie ponúkané ako právo nedostalo paradoxne ochranu. Inou kategóriou sú prípady *kedy by striktná aplikácia práva bola neproporcionálna s dôsledkom*, ku ktorému vedie⁵³. Tak napríklad môžu byť často podávané abuzívne zdržovacie žaloby, ktoré pre *de minimis* porušenie, ktoré spustilo vznik negatívneho nároku, má viesť k dôsledkom, ktoré sú horšie ako neumožnenie výkonu tohto nároku (napr. žaloba o zničenie veľkého nákladu cédečiek pre porušenie autorských práv formou krátkeho nelicencovaného samplu v jednej pesničke). V týchto prípadoch súd musí zvažovať či konkrétne riešenie, ktoré je navrhované v rámci *konkrétneho* petitu v skutočnosti nevedie k horšiemu výsledku, a či spravodlivosť nemožno nastoliť napríklad len poskytnutím iného nároku (kompenzácie)⁵⁴ alebo zúženia petitu. Ústavná hodnota, ktorá má situačnú prednosť ako dôsledkom pomerovania tak v podstate silou § 3 ods. 1 ObčZ zastaví celý nárok alebo jeho konkrétny výkon. Na takomto myšlienkovom základe je napríklad v rakúskom práve udržiavaná „pri živote“ skupina politickej paródie, ktorá vzhľadom na širšie mantinely svojej prípustnosti v politickom boji častokrát nevyhnutne „stúpa“ na práva autora⁵⁵. Ďalšou skupinou sú prípady keď právo zaostáva za spoločenskou realitou a jeho *aplikácia by viedla k absurdným záverom*. Takým prípadom je problém vyhľadávania na internete, kedy napríklad nemecké nižšie

⁵² Podľa rozhodnutia *Magill C-241/91* a *C-242/91*: „*However, the exercise of an exclusive right by a proprietor may, in exceptional circumstances, involve abusive conduct. Such will be the case when broadcasting companies rely on copyright conferred by national legislation to prevent another undertaking from publishing on a weekly basis information (channel, day, time and title of programmes) together with commentaries and pictures obtained independently of those companies, where, in the first place, that conduct prevents the appearance of a new product, a comprehensive weekly guide to television programmes, which the companies concerned do not offer and for which there is a potential consumer demand, conduct which constitutes an abuse under heading (b) of the second paragraph of Article 86 of the Treaty; where, second, there is no justification for that refusal either in the activity of television broadcasting or in that of publishing television magazines; and where, third, the companies concerned, by their conduct, reserve to themselves the secondary market of weekly television guides by excluding all competition from the market through denial of access to the basic information which is the raw material indispensable for the compilation of such a guide.*“ Vnútroštátne ustanovenie ako § 3 ods. 1 ObčZ tak umožňuje nepriamy účinok únijného práva. Komplexná publikácia na túto tému KRALIČKOVÁ, Súkromnoprávne aspekty protimonopolného práva, Veda, 2012.

⁵³ Metodológia, ktorú treba použiť je známy test proporcionality pozri KUKLIŠ, L. Test proporcionality a štrukturálne aspekty kolízie základných práv. In *Právny Obzor*, 96, 2013, č. 1, s. 50-66;

⁵⁴ Pozri napríklad rozhodnutie nemeckého Spolkového súdneho dvora (BGH) vo veci *Metall auf Metall*, sp. zn. I ZR 112/06, ktoré podľa nášho umožnilo práve taký neproporcionálny výkon zdržovacieho nároku.

⁵⁵ Pozri rozhodnutie Obesten Gerichtshofs, sp. zn. 4 Ob 66/10z, z dňa 13.7.2010 („*Der Oberste Gerichtshof hat schon wiederholt erkannt, dass dem urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch das durch Art. 10 EMRK geschützte Recht der freien Meinungsäußerung entgegenstehen kann (vgl. die Darstellung und kritische Würdigung der neuen Rechtsprechung von Kucsko-Stadlmayer, in: Kucsko, urheber.recht, S. 664 ff.). Ob dies der Fall ist, ist durch eine Abwägung der vom Urheber oder seinem Werknutzungsberechtigten verfolgten Interessen mit dem Recht der freien Meinungsäußerung zu beurteilen (RIS-Justiz RS0115377)*“).

súdy judikovali, že takéto vyhľadávanie síce zasahuje do práv, ale zakázať vyhľadávanie na tomto základe by bolo absurdné, a odmietli výkon zdržovacieho nároku z dôvodu zneužitia výkonu práva⁵⁶. Problém tejto poslednej skupiny je však, že takéto riešenia sú nesytemové a majú byť zhojené skôr priamo v prameni svojho vzniku (v autorskom práve), nie korigované externým systémom ako dobré mravy. Inak v konečnom dôsledku tvrdíme, že nemravný nie je ani tak výkon práva, teda jeho individualizovaná aplikácia, ale jeho samotná normatívna konštrukcia (dizajn).

4.2 Súhlas ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť

Ďalším inštrumentom je súhlas ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť, nazývaný aj tzv. jednoduchý súhlas (*unrechtausschließende Einwilligung, schlichte Einwilligung*)⁵⁷. Nejde nevyhnutne o systém korigovania nespravodlivosti v spoločnosti, avšak jeho súčasné uchopenie napríklad nemeckou doktrínou a judikatúrou k tomuto výsledku často vedie. Jednoduchý súhlas je základom nášho každodenného života. Umožňuje našim hosťom, ktorých pozveme ku nám domov aby neporušili naše právo k pozemku a stavbe svojím vstupom, alebo to, že náš lekár môže želane zasiahnuť do našej telesnej integrity. Jednoduchý súhlas totiž nevytvára obligáciu, ale ako osobný úkon vylučuje protiprávnosť konania osoby, ktorá koná v súlade s ním. Preto ak hosť pozvaný na večeru vstúpi do domu, neporuší vlastnícke právo k nehnuteľnosti, pretože koná v súlade s našim súhlasom. Medzi hosťom a hosťiteľom nevzniká žiadny záväzok, a preto ani hosť nemá nárokovateľné právo do domu vstúpiť ak mu je vstup odopretý.

Súhlas možno poskytnúť aj pod určitou výhradou, ktorej nesplnenie bude mať spravidla za následok zásah do práva. Ak je preto hosť pozvaný do domu za podmienky, že niečo pred tým urobí (napr. daruje na charitu), a on tak neurobí, pri vstupe porušuje vlastnícke právo. Hoci existuje pochybnosť do akej miery možno na základe *výhrad súhlasu* konštruovať rôzne povinnosti iným osobám takpovediac v lone vlastníckeho práva, na tomto mieste sa tejto debate skúsime vyhnúť. Na čo chceme poukázať je, že tento súhlas, ktorý je u nás chápaný ako jednostranný neadresný právny úkon⁵⁸, ktorý možno kedykoľvek odvolať, dokáže slúžiť aj spoločenskému záujmu. Ak napríklad dnes mnohé licencie na Slovensku nie sú platné ako zmluva z dôvodu zastaralosti zákona, stále sa prijímateľ takejto neplatnej licencie môže dovoľávať súhlasu ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť. A keďže súhlas je bezformálny právny úkon, ak bola „zmluva“ domnelo (neplatne)

⁵⁶ Viac HUSOVEC, M. Právne aspekty internetových vyhľadávačov, Bakalárska práca, Košice, 2010.

⁵⁷ Pozri dobrý výklad v OHLY, A. Zwölf Thesen zur Einwilligung im Internet, In: GRUR č. 10/2010.

⁵⁸ V nemeckej literatúre je diskutované či pri súhlase ide stále o právny úkon alebo iba konanie podobné právnenému úkonu. Napríklad Spolkový najvyšší súd (BGH) v oblasti medicínskeho práva v rozhodnutí z 05.12.1958, sp. zn. VI ZR 266/57 judikoval, že súhlas pacienta je iba konanie podobné právnenému úkonu (*rechtsgeschäftsähnliche Handlung*) – pozri OHLY, A. Zwölf Thesen zur Einwilligung im Internet, In: GRUR č. 10/2010, poznámka pod čiarov 28. V našom právnom priestore sa v oblasti ochrany osobnosti považuje súhlas za právny úkon, pozri HURDÍK, J., LAVICKÝ, P., TELEČ, I. Občanské právo hmotné. Bratislavská vysoká škola práva, Bratislava. 2008, str. 131.

uzavretá napríklad cez telefón, žalovanému stačí preukázať, že mal súhlas držiteľa práv. Ten ho bude chrániť pred tým aby súd konštatoval porušenie práv autora. Rovnako možno cez súhlas do istej miery konštruovať aj zložitejšie povinnosti ako napríklad známy „copyleft“, t.j. povinnosť licencovať vlastné dielo pod kompatibilnou licenciou. Súhlas však v žiadnom prípade nie je náhradou za licenčnú zmluvu. Ako sme už uviedli, adresát súhlasu nezískava žiadne nárokovateľné právo voči poskytovateľovi súhlasu, a taktiež poskytovateľ súhlasu voči adresátovi. Akákoľvek výhrada súhlasu je preto vynútitel'ná iba ako porušenie práva, a nie priamo ako vynútenie danej konkrétnej povinnosti. Ak teda hosť príde do domu bez splnenia výhrady, majiteľ domu sa môže voči nemu domáhať len porušenia svojho práva, nie splnenia danej povinnosti uvedenej vo výhrade. No a na druhej strane, hosť sa nemôže domáhať vstupu do domu napriek tomu, že splnil čo bolo od neho žiadané.

Jednoduchý súhlas teda umožňuje „neutralizovať“ všeobecný (abstraktný) zákonný zákaz určitého konania formou udelenia jednotlivého (konkrétneho) „áno smieš“ osobou, ktorú má tento zákaz chrániť⁵⁹. Ide o inštitút, ktorý je v našom práve prítomný na mnohých miestach, pričom leží niekde na pomedzí zmluvného práva a práva deliktneho⁶⁰. Na jednej strane totiž ako právne relevantné konanie nezakladá zmluvnú obligáciu, na strane druhej ale predchádza vzniku obligácie deliktnej. Súhlas ale zároveň narozdiel od zákonných licencií nie je inštitútom, ktorý by mal realizovať vyvažovanie záujmov. Naopak, tento súhlas reprezentuje výhradne osobný záujem držiteľa práva, ktorý tento prejavuje svojím individuálnym zvolením. A hoci teda nejde o obranný mechanizmus verejného záujmu, za určitých okolností dokáže pôsobiť aj v prospech spoločnosti. Stále však platí, že súhlas je prejavom vôle, hoci aj voči neurčitému okruhu osôb, ktorý sa môže urobiť konaním alebo opomenutím; môže sa stať výslovne alebo iným spôsobom nevzbudzujúcim pochybnosti o tom, čo chcel účastník prejavovať (§ 35 ods. 1 ObčZ). Obyčajnému mlčaniu preto taktiež nemožno pripisovať účinky súhlasu ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť, pretože každá vôľa musí byť vždy prejavovaná na vonok, inak je bez právnych účinkov⁶¹. Na druhej strane môže ale tento prejav vôle vyplývať z konkludentného správania držiteľa práva nevzbudzujúceho pochybnosti o tom, čo chcel prejavovať. Ak napríklad majiteľ domu umiestni svoju poštovú schránku vo vnútri na svojom pozemku, poštár doručujúci list nemôže porušiť vlastnícke právo svojim vstupom za účelom jeho doručenia, pretože z umiestnenia schránky možno dovodiť, že majiteľ pozemku súhlasil s poštárovým prejdením sa po jeho pozemku, t.j. konaním, ktoré by inak bolo zásahom do jeho vlastníckeho práva.

⁵⁹ OHLY, A. Zwölf Thesen zur Einwilligung im Internet, In: GRUR č. 10/2010, str. 1.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*, str. 3.

Príkladom využitia jednoduchého súhlasu z oblasti výnimiek a obmedzení je riešenie prijaté nemeckým Spolkovým súdnym dvorom (BGH) vo veci obrázkového vyhľadávania (*Vorschaubilder I.*, 29.4.2010, sp. zn. 1 ZR 69/08 a *Vorschaubilder II.*, 19.10.2011, sp. zn. 1 ZR 140/10). Ten konštatoval, že síce ak niekto „zavesí“ svoje fotografie na internet, nemôže udeliť týmto konkludentne licenciu, môže ale udeliť jednoduchý súhlas. Ten BGH konštruoval na základe toho, že okolnosti publikovania a technický štandard prezumujú takéto *konkludnetné odsúhlasenie* vopred, ibaže by bola vyhľadávacím robotom komunikovaná opačná vôľa⁶². Takýto záver je kontroverzný tým, že *de facto* konštruuje zákonnú licenciu vo formáte „opt-out“ na základe širokej akceptovateľnosti technologického štandardu aplikovaného v určitej oblasti. Podľa nášho názoru nejde o veľmi systematické riešenie, keďže tento problém by mal byť skôr adresovaný na úrovni zákonných licencií. Na druhej strane ide jednoznačne o jedno z možných riešení aj na Slovensku či v Čechách.

Posledným príkladom, ktorý možno uviesť je *súhlas vynútený politickým rozhodnutím zákonodárcu* na inom mieste v právnom poriadku. Ak napríklad známkové právo umožňuje druhotný predaj výrobkov bez súhlasu držiteľa známkových práv, robí tak za určitým účelom. Problém vzniká ak je tento tovar označený logom, ktoré je aj autorskoprávne chránené. Totiž, síce samotné použitie na tovare je bezproblémové, keďže dochádza taktiež k vyčerpaniu autorských práv, neriešená situácia vzniká pri použití tohto loga v reklame. Podľa známkovej úpravy, pôvodné označenie možno prirodzene použiť aj v reklame pre ďalej predávané výrobky, pretože inak by predajca nemohol obrátiť pozornosť zákazníkov na svoj predaj (bod 38, *Dior v. Evora C-337/95*). Autorské právo však nepozná potrebnú zákonnú licenciu, a tak vzniká reálna otázka, či by držiteľ autorských práv mal mať možnosť zvrátiť jasné politické rozhodnutie zákonodárcu v prospech zdravej súťaže na trhu len preto, že do svojho loga obsiahol autorskoprávne chránený element. Autorské právo by tak mohlo eventuálne podkopať úsilie a politické rozhodnutie vtelené v známkovom práve. Takúto situáciu je možné riešiť jednak kreovaním zákonnej licencie na základe analógie (napr. k doktríne vyčerpania v autorskom práve)⁶³, alebo aj konštrukciou jednoduchého súhlasu s ďalším predajom tovarov pri

⁶² BGH presnejšie uvádza: „Der Eingriff der Beklagten in das Recht der Klägerin auf Zugänglichmachung ihre Werke (§ 19a UrhG) ist jedoch nicht rechtswidrig, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von einer die Rechtswidrigkeit ausschließenden (schlichten) Einwilligung der Klägerin in die Nutzungshandlung der Beklagten auszugehen ist. Die gegenteilige Beurteilung des Berufungsgerichts beruht auf seiner unzutreffenden Ansicht, eine die Rechtswidrigkeit der Verletzungshandlung ausschließende Einwilligung des Urhebers könne nur angenommen werden, wenn die Einwilligung den Erfordernissen genüge, die nach den allgemeinen Grundsätzen der Rechtsgeschäftslehre unter Berücksichtigung der Besonderheiten des urheberrechtlichen Übertragungszweckgedankens an die Einräumung eines entsprechenden Nutzungsrechts zu stellen seien. Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch vielmehr auch dann nicht zu, wenn sie zwar, wie oben ausgeführt, der Beklagten kein entsprechendes Nutzungsrecht eingeräumt und ihr die Werknutzung auch nicht schuldrechtlich gestattet hat, ihrem (schlüssigen) Verhalten aber die objektive Erklärung entnommen werden kann, sie sei mit der Nutzung ihrer Werke durch die Bildersuchmaschine der Beklagten einverstanden.“

⁶³ Pozri rozhodnutie holandského Najvyššieho súdu vo veci *Dior v. Evora* z 20. októbra 1995, ktoré uvádza: „In § 6 of Chapter 1 of the Dutch Copyright Act, several exceptions to copyright are enumerated which, as a general rule, are

uvedení na trh. Majiteľ práv tak nebude môcť namietat', že jeho autorskoprávne chránené logo je používané v reklame, pretože na toto použitie dal implicitne súhlas pri uvedení tovaru na trhu s týmto logom. Pokus odvolať tento svoj súhlas *ex post* by mohl byť potom znemožnený ako nemravný výkon práva.

4.3 Aplikácia cudzieho práva

Posledným inštrumentom, ktorý chceme spomenúť je aplikovanie cudzieho práva. Ide o vysoko nesystematické riešenie no ne jeden súd ho zvykne použiť niekedy ako posledný prostriedok záchrany situácie. Samozrejme toto východisko je možné len ak právny vzťah nesie cudzí prvok, čo je v prostredí internetu dosť častý prípad. Príkladom zo slovenskej praxe môže byť opäť problém s platnosťou zmlúv ohľadom tzv. slobodných licencií ale aj iných licencií, ktoré majú podľa slovenského ObčZ a AutZ problém jednak so zastaralou kontrakčnou technikou ale aj s požiadavkou písomnej formy⁶⁴. Ak je slobodná licencia uzatváraná s cudzím prvkom, napr. jeden zo spoluautorov je zahraničný subjekt alebo sa nachádza v zahraničí, uplatí sa na platnosť takejto zmluvy čl. 11 nariadenia Rím I.⁶⁵, ktoré dáva dostatok právnych poriadkov na výber, aby súd konštatoval, že zmluva vznikla a bola platná. Rovnaká možnosť existuje aj v rámci mimozmluvných záväzkov, keď aplikácia cudzieho práva prostredníctvom nariadenia Rím II. môže viesť k spravodlivejšiemu riešeniu ako aplikovanie domáceho práva⁶⁶. Príkladom je aplikácia amerického práva francúzskym súdom v prípade obrázkového vyhľadávania na internete⁶⁷.

5. Záver

based on a balancing of the interests of copyright owners against social or economic interests of third parties or against the public interest. However, these explicit exceptions do not exclude the possibility that the limits of copyright must also be determined more closely in other cases on the basis of a comparable balancing of interests, in particular when the lawmaker was not aware of the need for the limitation concerned and the latter fits in the system of the law – this in the light of the development of copyright as a means of protecting commercial interests. For the required balancing of interests, one or more of the exceptions enumerated in the law can be used as a reference point.“ (citované z prekladu podľa SENFTLEBEN, M., HUGENHOLTZ, P.B., Fair Use in Europe: In Search of Flexibilities).

⁶⁴ Pozri HUSOVEC, M. Slobodné licencie, EISi návrh novely AutZ, EISi dostupné online:

<http://www.eisionline.org/index.php/2-uncategorised/50-slobodne-licencie> alebo tiež SZATTLER, GPL “viral” license or “viral” contract, In: Masaryk University Journal of Law and Technology, č. 1/2007.

⁶⁵ Podľa článku 11 nariadenia Rím I. (formálna platnosť): „1. Zmluva uzavretá medzi osobami, ktoré sa nachádzajú alebo ktorých zástupcovia sa v čase jej uzavretia nachádzajú v tej istej krajine, je formálne platná, ak spĺňa formálne požiadavky právneho poriadku, ktorým sa spravuje podľa tohto nariadenia, alebo právneho poriadku krajiny, v ktorej sa uzavrela. 2. Zmluva uzavretá medzi osobami, ktoré sa nachádzajú alebo ktorých zástupcovia sa v čase jej uzavretia nachádzajú v rôznych krajinách je formálne platná, ak spĺňa formálne požiadavky právneho poriadku, ktorým sa spravuje podľa tohto nariadenia, alebo právneho poriadku ktorejkoľvek z krajín, v ktorých sa nachádza ktorákoľvek zo strán alebo jej zástupca v čase uzavretia zmluvy, alebo právneho poriadku krajiny obvyklého pobytu ktorejkoľvek zo strán v uvedenom čase.“

⁶⁶ Otázka súhlasu sa napríklad spravuje článkom 21 nariadenia Rím II. (Formálna platnosť): „Jednostranný právny úkon týkajúci sa mimozmluvného záväzku je platný, pokiaľ ide o jeho formu, ak spĺňa formálne požiadavky právneho poriadku, ktorým sa spravuje predmetný mimozmluvný záväzok, alebo právneho poriadku krajiny, v ktorej sa úkon urobil.“

⁶⁷ Rozhodnutie Cour d'Appel de Paris vo veci Saif v. Google France, z dňa 26 januára 2011, dostupné na: <http://juriscom.net/jpt/visu.php?ID=1285>.

Autorské právo prenecháva majetkové práva autorom s vidinou dosiahnutia určitých spoločenských ideálov akými sú stimulácia ďalšej ľudskej kreativity, ochrana výsledkov vlastnej práce (investície) či zveľaďovanie kultúrneho dedičstva. Tieto ideály však pri súčasnej explózií majetkovej ochrany v konkrétnej aplikácii práva často zanedbávajú ostatný verejný záujem spoločnosti. Pozornosť súdov a iných subjektov aplikácie práva sa preto musí intenzívnejšie sústrediť na mimo-autorskoprávne spôsoby obrany tohto verejného záujmu v autorskom práve. Prvým krokom by malo byť prinavrátenie nateraz odcudzených „in-built“ obranných mechanizmov vo forme plurality a rôznorodosti výkladových metód aj pokiaľ ide o limity práv autora. Druhým krokom by malo byť lepšie rozpracovanie externých východísk, ako napríklad obmedzenie výkonu práva a súhlasu ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť. Tretím, avšak nie posledným krokom, by malo byť výslovné zakotvenie mnohých týchto princípov priamo do srdca autorského práva – Autorského zákona.

Zoznam použitej literatúry

- CANARIS, C. W. Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 1983.
- CHALOUPKOVÁ, H., HOLÝ, P. Autorský zákon, 4. Vydání, C.H.BECK, 2012 .
- HURDÍK, J., LAVICKÝ, P., TELEC, I. Občanské právo hmotné. Bratislavská vysoká škola práva, Bratislava. 2008.
- HUSOVEC, M. Právne aspekty internetových vyhľadávačov, Bakalárska práca, Košice, 2010
- HUSOVEC, M. Povinnosť eurokonformného výkladu 'contra verba legis'? In: Lexforum dostupné online: <http://www.lexforum.cz/433>
- MELZER, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2010 .
- METZGER, A. Urheberrechtsschranken in der Wissensgesellschaft: "Fair Use" oder Enge Einzeltatbestände? In: LEISTNER, M. (Ed.), Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, Tübingen 2010.
- KNAP, V. Autorský zákon a předpisy související, Komentář, 3. vyd. Praha: Panorama, 1982.
- KNAP, V. Autorský zákon a předpisy související, Komentář, Praha: Panorama, 1975.
- LUDWIGS, L. Die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung im Gesamtsystem der Richtlinienwirkungen. ZJS 2/2009.
- OHLY, A. Zwölf Thesen zur Einwilligung im Internet, In: GRUR č. 10/2010
- SENFTLEBEN, M., HUGENHOLTZ, P.B. Fair Use in Europe: In Search of Flexibilities, Dostupné na SSRN <http://ssrn.com/abstract=1959554>
- TELEC, I. Přehled práva duševního vlastnictví. Lidskoprávní základy, Licenční smlouva. 1. díl. 2. vyd. Brno : Doplněk, 2007.
- TELEC, I. TŮMA, P. Autorský zákon – Komentář, C.H.BECK, 2007.
- ŠVESTKA, J. a kolektív. Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2. vyd. Praha : C. H. Beck,

2009.