

**Najvyšší Súd SR**  
Župné námestie č. 13  
814 90 Bratislava

**VEC: *Amicus curiae*** v právnej veci žalobcu: Ing. Miroslava Stacha proti žalovanému Klub Strážov občianske združenie, vedenom na **Najvyššom súde SR**, pod sp.zn. **7 Cdo 141/2012**, **o ochrane osobnosti**.

Vážený súd,

vzhľadom na to, že si v občianskom združení *European Information Society Institute* **nesmierne vážime Vašu prácu**, ktorá je častokrát odborne veľmi náročná,

prihliadajúc na to, že v prejednávanom spore ide o **výklad Únijného práva**, ktorý je osobitne **náročný pre nesprávnu implementáciu** smernice a nedostatočné rozpracovanie doktríny v slovenskom deliktom práve,

uvedomujúc si prípadnú zodpovednosť Slovenskej republiky za nesprávny výklad Únijného práva,

rozhodli sme sa týmto **ako priateľ súdu** (z lat. *amicus curiae*) a inštitúcia, ktorej členovia sa špecializujú v tejto oblasti,

dať ctenému súdu do pozornosti niekoľko právnych argumentov k nasledovným právnym otázkam:

- **I. Účel § 6 zákona o elektronickom obchode;**
- **II. Zodpovednosť za porušenia práv tretími osobami;**
- **III. Negatívna ochrana;**
- **III. Zoznam odbornej literatúry;**

S úctou,  
Martin Husovec (autor)  
za European Information Society Institute, o.z.

## I. Účel § 6 zákona o elektronickom obchode

(1) Spor *Stacho v. Klub Strážov* je významný z hľadiska v ňom prejednávaných princípov. Najvyšší súd SR v ňom prvý krát bude posudzovať výklad § 6 zákona č. 22/2004 Z.z. o elektronickom obchode, a zároveň tiež sa prvý krát vyjadrí zásadným spôsobom k zodpovednosti poskytovateľa služieb za porušenie práv tretími osobami. Dovoľujeme si preto súdu dať do pozornosti dostupný európsky odborný výklad predmetných ustanovení.

(2) Na internete je niekedy náročné odlišiť kto je páchatelom civilného deliktu, kto je iba jeho účastníkom alebo kto zaň vôbec nezodpovedá. Mnoho totiž záleží na technickom fungovaní konkrétnej služby a taktiež na konkrétnom správaní sa jej poskytovateľa. Práve z týchto dôvodov úijné právo zaviedlo do nášho právneho poriadku kategóriu tzv. bezpečných prístavov ako transpozíciu čl. 12 až 15 smernice 2000/31/ES o elektronickom obchode (Smernica). Úprava bezpečných prístavov sa nachádza v § 6 zákona č. 22/2004 Z.z. o elektronickom obchode (ZoEO), a ide o nesmierne nepresnú transpozíciu, ktorá vyžaduje častú korekciu eurokonformným výkladom (HUSOVEC, M. *Komentár k smernici o elektronickom obchode, slovenskému zákonu o elektronickom obchode a českému zákonu zákon o některých službách informační společnosti*; In: Commented Laws; dostupné online: <http://laws.husovec.eu/seo>).

(3) Bezpečné prístavy sú formulované ako skutkové podstaty, ktoré vymedzujú kedy poskytovateľ služby informačnej spoločnosti nemôže zodpovedať za to, čo konajú na jeho službe tretie osoby. Ak by sme nasledovali nižšie uvedené doktrinálne základy zodpovednosti za konanie tretích osôb, dospejeme k záveru, že v slovenskom a českom práve nejde v skutočnosti o žiadnu výnimku zo zodpovednosti poskytovateľa. Vzťah zodpovednosti a bezpečných prístav by bol asi nasledovný:



(4) Znamená to, že ak raz niekto stratí bezpečný prístav nezakladá to automaticky jeho zodpovednosť za konanie jeho užívateľa. Bezpečný prístav má za úlohu len ubezpečiť, že pokiaľ sa poskytovateľ správa ako prístav predpokladá, nemôže byť za žiadnych okolností zodpovedný. Smernica totiž úpravou tzv. bezpečných prístavov v čl. 12 až 14 (pre činnosti *mere conduit*, *caching*, *hosting*) nemala ambíciu určiť moment vzniku zodpovednosti, ale naopak, určiť moment do kedy je jednoznačne vylúčená. Otázka vzniku záleží od konkrétnych okolností prípadu, povahy deliktu a predovšetkým národného práva, pričom je možné, že dvaja poskytovatelia, ktorí sa najprv kvalifikujú pod rovnaký bezpečný prístav, napríklad hosting, sa stanu zodpovední v úplne odlišnom momente aj v tom istom členskom štáte. Rovnaká technická povaha služby (webhosting, prevádzkovanie webfóra) totiž nie vždy správne vypovedá o spoločenskej funkcii danej služby a potrebnej starostlivosti jej

poskytovateľa. Bezpečné prístavy možno preto skôr chápať ako nejaké objasnenie existujúceho práva, než jeho výnimky (pozri bod 136 návrhov v *L'Oreal v. eBay* C-324/09), nieto ešte ako uloženie nových povinností. (HUSOVEC, M. *Krátky komentár k prípadu Prolux*. In: *Revue pro právo a technologie* č. 1/2011).

(5) Skutkové podstaty bezpečných prístavov teda **nie sú žiadne „zodpovednosť-zakladajúce“ normy** (*haftungsbegründenden Normen*), ale naopak len „zodpovednosť-vylučujúce“ normy (*haftungsausschließende Normen*) (rovnako Wiebe, *Providerhaftung in Europa: Neue Denkanstöße durch EuGH*. In: *Wettberwerb in Recht und Praxis*, č. 10/2010). Nadobudnutie a strata bezpečných prístavov sa riadi úijným právom. Založenie zodpovednosti osoby po ich strate však už vnútroštátnym právom. Okrem histórie legislatívneho procesu a prevládajúcej právnej spisby, to potvrdzuje aj nasledovné krátke myšlienkové cvičenie *ad absurdum*. To ukazuje, že ak by sme bezpečné prístavy vykladali ako „zodpovednosť-zakladajúce“ normy, z bezpečných prístavov by sa stali prístavy nebezpečné. Zo skutkových podstat vylučujúcich zodpovednosť by sa stali skutkové podstaty konštitujúce zodpovednosť za konanie tretích osôb. Pretočením účelu § 6 ZoEO by sme efektívne získali normu o kvalite § 420 ods. 2 ObčZ. Bezpečie pred zodpovednosťou, ktoré je viazané na mnoho podmienok, by sa obrátilo z benefitu na príťaž. Poskytovateľ služby informačnej spoločnosti, ktorý by sa napríklad nekvalifikoval pod jeden z bezpečných prístavov vôbec (napr. pre svoje príliš aktívne pôsobenie pri zbere obsahu od užívateľov), by bol ešte zvýhodnený menej prísnou zodpovednosťou zakladanou len vo všeobecnej rovine deliktneho práva oproti tým poskytovateľom, ktorí sa pod bezpečný prístav najprv kvalifikovali, no stratili ho kvôli obdržaniu určitého oznámenia. Zodpovednostná štartovacia čiara by bola posunutá v neprospech poskytovateľov, ktorí sú viac nestranní pokiaľ ide o užívateľský obsah.

(6) Ak je poskytovateľ v bezpečnom prístave, problém zodpovednosti čo do peňažných nárokov nevzniká. Je zrejmé, že až do momentu straty bezpečného prístavu sú vylúčené. Prirodzene, základný problém však vzniká keď sa bezpečný prístav stratí napríklad preto, že poskytovateľ neodstráni údajne difamačný príspevok, pretože si nie je istý o jeho protiprávnosti. V takom prípade poskytovateľ takpovediac „vypláva z bezpečného prístavu do všeobecných vôd zodpovednosti“. Tieto vody sú narozdiel od bezpečného prístavu zatiaľ výsostne národnými teritoriálnymi vodami deliktneho práva.

(7) Schéma, ktorú súd musí pri skúmaní zodpovednosti poskytovateľa za konanie tretích osôb uplatniť, je preto nasledovná:

**1. krok)** Spadá poskytovateľ svojou technickou činnosťou pod jeden z bezpečných prístavov podľa § 6 ZoEO (čl. 12-14 Smernice)?

**1a)** nie – aplikácia deliktneho práva ako zvyčajne.

**1b)** áno – súd musí nasledovať krok 2).

**2. krok)** Ak poskytovateľ spadá pod jeden z bezpečných prístavov, dokázal si ho aj udržať svojim správaním?

**2a)** nie – aplikácia deliktneho práva ako zvyčajne.

**2b)** áno – poskytovateľ nemôže byť zodpovedný za peňažné nároky, môže však niesť ťarchu zdržovacieho a odstraňovacieho nároku.

(8) V prejednávanej spore musí súd posúdiť, či poskytovateľ spadá pod jeden z bezpečných prístavov, ak áno, či tento prístav stratil, a ak áno, kedy a v akom rozsahu môže byť založená jeho zodpovednosť za konanie tretích osôb. Z ustálenej judikatúry súdov členských štátov EÚ, a tiež Súdneho dvora (*pozri ďalej*), je zrejmé, že prevádzkovanie fóra, ktoré pozostáva z uloženia informácií poskytovaných príjemcom tejto služby na jeho žiadosť, spadá pod bezpečný prístav hosting. Na mimozmluvnú zodpovednosť poskytovateľa sa preto aplikuje hypotéza § 6 ods. 4 ZEO, ktorá je transpozíciou článku 14 Smernice. Poskytovateľ služieb v prejednávanej veci má totiž neutrálne postavenie, nakoľko nezohrával aktívnu úlohu napríklad schvaľovaním diskusných príspevkov vopred. Bližšie k výkladu jednotlivých podmienok bezpečného prístavu hosting odkazujeme na online komentár HUSOVEC, M. *Komentár k smernici o elektronickom obchode, slovenskému zákonu o elektronickom obchode a českému zákonu zákon o některých službách informační společnosti*, ktorý je dostupný online na stránke <http://laws.husovec.eu/seo>. Na tomto mieste len v krátkosti uzavrieme, že aj v zmysle judikatúry Súdneho dvora EÚ musí takýto poskytovateľ, akým je poskytovateľ vo veci samej, benefitovať z inštitútu vylúčenia zodpovednosti (*bod 116, rozsudku z 12.07.2011, vo veci L'Oreal v. eBay, C-324/09*).

(9) Ak teda poskytovateľ chráni bezpečný prístav, je potrebné posúdiť, či tento prístav nestratil svojím konaním. Podľa § 6 ods. 4 ZEO vykladaného vo svetle čl. 14 Smernice, je vylúčená zodpovednosť poskytovateľa služby pod podmienkou, že tento skutočne nevedel o protiprávnom konaní a informáciách, a čo sa týka nárokov na náhradu škody, nebol si vedomý skutočností alebo okolností, z ktorých by bolo zrejmé, že ide o protiprávne konanie alebo informácie, alebo ak po tom čo mal takúto vedomosť, promptne konal, aby predmetné údaje odstránil alebo k nim znemožnil prístup. Pričom vedomosť o protiprávnom obsahu uložených informácií alebo o protiprávnom konaní treba vykladať vzhľadom na to, ako by danú situáciu vyhodnotil obozretný hospodársky subjekt (*bod 119, 120 L'Oreal v. eBay C-324/09*). Samotné oznámenie však nevedie automaticky k strate bezpečného prístavu podľa § 6 ods. 4 ZEO, pretože oznámenie o údajne protiprávnych informáciách musí byť dostatočne presné a podložené (*bod 120, L'Oreal v. eBay C-324/09*). Podstatná je taktiež protiprávna povaha informácie. Nestačí, že niekto poskytovateľovi oznámi, že jeho užívateľ pridal určitý komentár, ale je nutné, aby aj uviedol, že tento komentár porušuje niečie práva, resp. ďalej špecifikoval podrobnosti (*bod 109 Google France*) (*bližšie HUSOVEC, M. Komentár k smernici o elektronickom obchode, slovenskému zákonu o elektronickom obchode a českému zákonu zákon o některých službách informační společnosti*; In: *Commented Laws*). Oznámenie musí byť teda natoľko konkrétne, aby bolo spôsobilé rozumne uvažujúceho poskytovateľa informovať o tom, že bola v rámci jeho služieb a na jeho infraštruktúre uložená protiprávna informácia.

## **II. Zodpovednosť za porušenia práv tretími osobami;**

(10) Ak súd dospeje k záveru, že poskytovateľ bezpečný prístav hosting stratil, bude musieť posúdiť situáciu podľa slovenského deliktneho práva. To je však v otázke zodpovednosti za konanie tretích osôb nedostatočne rozpracované, a preto si súdu dovoľíme dať do pozornosti niekoľko poznámok. Slovenské deliktne právo pomenúva explicitne len málo situácií, kedy je osoba zodpovedná za deliktne konanie tretích osôb. Takými príkladmi sú §§ 420 ods. 2, 422 ods. alebo § 430 ObčZ. V prejedávanej veci však nie je relevantná ani jedna z týchto noriem. Zodpovednosť poskytovateľa za vlastné, ale aj cudzie konanie musí vyplývať z § 11 a nasl. ObčZ. Nižšie rozoberieme dve doktríny, ktoré prichádzajú vzhľadom na skutkové

okolnosti teoreticky do úvahy. Prvou konštrukciou, ktorej sa budeme venovať je **doktrína účasti na delikte** a druhou **doktrína protiprávnej omisie**.

## Účastníctvo na delikte

(11) Do osobnostného práva zasiahne ten, kto vykoná čin, ktorý je v rozpore s § 11 a nasl. ObčZ. Takýto čin možno vykonať ako *konaním*, tak aj *nekonaním*. Čin môže spočívať aj v samotnom ohrození práva. Treba pritom rozlišovať medzi *priamym* a *nepriamym* (sprostredkovaným) porušením právnej normy. Priameho porušenia právnej normy sa dopúšťa ten, kto sám svojim vlastným bezprostredným konaním naplní všetky elementy skutkovej podstaty deliktu. Túto osobu nazývame **páchateľ deliktu** (*Täter*), prípadne **spolupáchateľ** (*Mittäter*) – pozri § 438 ods. 1 ObčZ. Ak teda napríklad ide o zásah do vlastníckeho práva k vode v studni na svojom pozemku, priamym porušením právnej normy je, ak osoba odcuzí (napr. odčerpaním) niekoľko litrov vody z pozemku vlastníka bez jeho súhlasu. Nepriame porušenie právnej normy je situácia, ak osoba rôznym spôsobom prispieva k priamemu porušeniu právnej normy páchatelom deliktu, pričom páchatelove konanie jej možno pričítať. V našom príklade nepriamo porušuje ustanovenia o vlastníckom práve (§ 123 ObčZ), t.j. zasahuje do niektorého z vlastníckych oprávnení, napríklad ten (napr. sused), kto páchatelovi deliktu s vedomím jeho úmyslov oznámi, že vlastníka nie je doma, a teda, že vodu môže prísť odčerpať. Takáto osoba sama nezasahuje do žiadneho z dispozičných oprávnení vlastníka, avšak nezanedbateľne prispieva k zásahu do vlastníckeho práva vlastníka. Aj táto osoba teda spôsobuje škodu vlastníkovi v zmysle § 438 ods. 1 ObčZ, normu § 123 ObčZ však porušuje iba nepriamo – prostredníctvom páchatel'a deliktu. Analogická situácia platí aj v prípade deliktu podľa § 11 ObčZ.

(12) Súd si teda musí položiť otázku, či a ak, tak kedy je aj nepriame porušenie právnej normy tiež protiprávne. Protiprávnosť je totiž predpokladom zodpovednosti. Odlíšiť treba dve odlišné situácie. A síce, keď<sup>1</sup>:

- i) zákon priamo opisuje konanie, ktoré je zakázané alebo prikázané (ochranné normy), ako napr. zákaz nekalej súťaže (§ 44 ObchZ) alebo
- ii) keď zákonodárca len určí právne statky, ktoré chce chrániť (absolútne práva) tak, že každému právnomu subjektu uloží povinnosť tieto právne statky nepoškodzovať, ako napr. vlastnícke právo a ochrana osobnosti (§§ 126, 11 ObčZ).

(13) Dosiahnuť cieľ ochranných noriem, ako aj ochrany absolútnych práv sa právny poriadok snaží prirodzene už pred ich porušením<sup>2</sup>. Stanovenie protiprávnosti logicky musí preto predchádzať porušeniu ochrannej normy alebo porušeniu absolútneho práva. Kedy však ohrozenie *per se* nadobúda intenzitu protiprávnosti? Ide o omnoho zložitejšiu otázku, ako v skutočnosti potrebujeme pre naše účely na tomto mieste zodpovedať. Nám postačí parciálny záver, podľa ktorého je správanie subjektu protiprávnym už v momente určitého typu

1 MELZER, F. Ustanovení § 415 občanského zákoníku a stanovení protiprávnosti jako předpokladu náhrady škody podle občanského zákoníku. In: Časopis pro právní vědu a praxi č. 3/2002, str. 266.

2 Porovnaj napr. "Osoby, ktorých práva boli nekalou súťažou porušené alebo **ohrozené**.." (§ 53 OchZ), "Proti tomu, kto **právo ohrozí** alebo poruší, možno sa domáhať ochrany u orgánu, ktorý je na to povolaný" (§ 4 ObčZ), "**Ak hrozí neoprávnený zásah do práva** bezprostredne, môže ten, kto je takto ohrozený, primeraným spôsobom zásah sám odvrátiť." (§ 6 ObčZ) , "**Ak ide o vážne ohrozenie**, ohrozený má právo sa domáhať, aby súd uložil vykonať vhodné a primerané opatrenie na odvrátenie hroziacej škody. " (§ 417 ods. 2 ObčZ), "Pri porušení alebo **ohrození práva duševného vlastníctva sa uhrádza ..**" (§ 442a ObčZ), "Autor, do ktorého práva sa neoprávnenne zasiahlo alebo **ktorého právu hrozí neoprávnený zásah**, môže sa domáhať najmä .." (§ 56 AutZ), a pod. Pozri aj diskusiu v MELZER, F. Ustanovení § 415 ..., str. 266.

ohrozenia. Vráťme sa totiž späť k problému, či je aj nepriame porušenie právnej normy ako sme ho načrtli vyššie protiprávne. Ak sused potenciálnemu páchatel'ovi vlastníckeho deliktu s vedomím jeho úmyslov oznámi, že vlastníčiek nie je doma, aby ten mohol prísť odčerpať vodu zo studne, z hľadiska určenia *protiprávnosti* konania suseda je rozhodné, či tak došlo k *ohrozeniu* vlastníckeho práva. Úmyselné konanie suseda tu jasne vystavuje vlastnícké právo suseda predvídateľnej a dokonca želanej možnosti zásahu. Musí ísť preto o protiprávne konanie.

(14) Potvrdenie tejto tézy nájdeme aj v trestnom práve. Ak by sme si zobrali vyššie načrtnutý prípad, ale s intenzitou miliónov litrov odčerpanej vody, pôjde, za splnenia ďalších podmienok, o trestný čin krádeže (§ 212 TrZ). Náš páchatel' deliktu, bude popri civilnej zodpovednosti niest' aj zodpovednosť trestnú, pretože on je ten, kto "*trestný čin spáchal sám*" (§ 19 ods. 1 TrZ), t.j. vlastným konaním. Sused, ktorý páchatel'ovi pomáhal oznamovaním, že vlastníčiek nie je doma s vedomím jeho úmyslov, nemôže byť zodpovedný ako spolupáchatel' (*Mittäter*), pretože nekonal podľa spoločného plánu. Bude však trestnoprávne zodpovedný ako účastník (*Teilnehmer*) na trestnom čine krádeže, pretože "*úmyselne poskytol inému pomoc na spáchanie trestného činu, najmä zadovážením prostriedkov, odstránením prekážok, radou, utvrzovaním v predsavzatí, sľubom pomôcť po trestnom čine (pomocník)*" (§ 21 ods. 1 písm. d) TrZ). Ak teda toto jeho konanie je hodné trestnoprávnej represie, vzniká otázka, prečo by nemalo byť aj predmetom civilnoprávnej zodpovednosti. Navyše, aby trestnoprávna zodpovednosť mohla plniť svoju funkciu *ultima ratio* spoločenského prostriedku, musia svoju funkciu vedieť plniť aj ostatné dve zodpovednosti, civilná a administratívna. Ako svoju funkciu ale dokáže plniť civilné právo, ak by pri výklade protiprávnosti nezahŕňalo aj **účastníkov na civilnom delikte** (*Teilnehmer*)?

(15) Ochrana vlastníckych oprávnení by nebola dostatočne efektívna, ak by sankcionovala len osoby, ktoré sami dokonajú delikt, ale opomínala osoby, ktoré sa na ňom významne podieľajú. Trestnoprávna represia v konečnom dôsledku vychádza aj z civilno-právnej protiprávnosti, pretože ak by pomoc na páchaní civilného deliktu nebola protiprávna, ťažko by bolo odôvodniť zrazu jej protiprávnosť na úrovni trestného práva. *Ad absurdum* by vznikala situácia, kedy účastník trestného činu nezodpovedá vôbec civilnoprávne.

(16) Protiprávnosť nepriameho porušovania však tiež nemôže byť bezbrehá. Susedné právne poriadky (napr. Nemecko - *pozri* napr. rozhodnutie Spolkového najvyššieho súdu, BGH, z dňa 8.11.2005, sp. zn. 4 StR 321/05), si na vymedzenie "účastníkov na delikte" požičiavajú oveľa viac vyvinutú pojmovú konštrukciu a teóriu trestného práva. Ide o citlivé riešenie, pretože nie je želané, aby sme civilným právom zamedzovali a sankcionovali každé konanie osôb, ktoré umožňuje páchanie deliktov. V tomto smere je požiadavka úmyselnosti nevyhnutným prvkom, pretože zakladá špeciálny vzťah medzi konaním páchatel'a a účastníka na delikte, ktorý umožňuje pričítanie správania jedného druhému. Ak by v našom príklade sused, ktorý oznamoval, že vlastníčiek pozemku nie je doma, nevedel o zámeroch páchatel'a, nebolo by spoločensky vhodné považovať takéto konanie za protiprávne. Totiž ani samotné podávanie informácie, že sused nie je doma, ani požiadanie o podanie takejto informácie nie je *per se* protiprávne. Existujú legitímne a legálne účely, kedy tretia osoba môže mať záujem vedieť, že vlastníčiek pozemku nie je doma (napr. ohľaduplnosť pri vykonávaní hlučnej stavby v blízkosti). Protiprávnosť nepriameho porušenia právnej normy preto môže byť odôvodnená len vtedy, ak právom aprobované správanie nepochybne *smereje* k priamemu porušovaniu právnej normy (proti tomu istému chránenému záujmu a k tomu istému následku). Toto nasmerovanie správania nám vyjadruje práve prvok úmyselnosti.

(17) Ochrannú normu § 11 a nasl. ObčZ preto porušuje aj ten (účastník), kto úmyselne prostredníctvom konania tretej osoby protiprávne ohrozí chránenú hodnotu osobnosti človeka. Takýmito účastníkmi na delikte môžu byť osoby, ktoré

- a) úmyselne zosnovali alebo riadili spáchanie deliktu (organizátor),
- b) úmyselne naviedli iného na spáchanie deliktu (návodca),
- c) úmyselne požiadali iného, aby spáchal delikt (objednávateľ), alebo ktoré
- d) úmyselne poskytli inému pomoc na spáchanie deliktu (pomocník).

### **Protiprávna omisia**

(18) Druhou dostupnou doktrínou je tzv. protiprávna omisia. Tá spočíva v tom, že hoci poskytovateľ nezodpovedá za konanie tretích osôb ako účastník, pretože absentuje úmysel páchať spoločne delikt, môže zodpovedať za svoje vlastné *priame* porušenie normy § 11 ObčZ formou omisie. Keď sa vrátíme k nášmu príkladu, ak si náš sused všimne, že majiteľovi vedľajšieho domu odčerpávajú vodu zo studne celý týždeň a on proti tomu (napr. zo strachu) nijako nezasiahne, nezavolá políciu, majiteľa domu alebo o tom ani nikomu nepovie. Takýto sused sa správa omisívne – teda je úplne pasívny. Keďže s páchatelmi nijako nespolupracuje, nie je ani účastník na ich delikte a ani spolupáchateľ. Jeho omisívne konanie však môže založiť jeho vlastnú zodpovednosť. Ak totiž sused vidí, že majiteľovi vedľajšieho domu niekto zasahuje do vlastníckeho práva, a zároveň sa nijako nepokúsi tejto škode predísť, v takom prípade sa môže sám zodpovedať za svoju nečinnosť. Podobné príklady protiprávnej omisie možno prirodzene nájsť aj inde, bez prvku cudzieho konania. Napríklad zodpovednosť prevádzkovateľa parkoviska za ujmu spôsobenú pošmyknutím sa na parkovisku v zime (napr. OLG Koblenz, sp. zn. 5 U 582/12).

(19) Podstané ale je, že zodpovednosť za protiprávnu omisiu, ktorá zahŕňa prvok cudzieho konania má iný rozmer ako zodpovednosť hlavných páchatel'ov a nie je s nimi nijak spojená (spoločným plánom). Ide tu o zodpovednosť za vlastné konanie, nie za konanie tretích osôb. Pre založenie akejkoľvek civilnej zodpovednosti suseda z nášho príkladu je dôležité posúdiť či, resp. od kedy sa správal protiprávne, keď bol pasívny. Musíme teda odlišiť právne reprobovanú (protiprávnu) omisiu od právne aprobovanej (s právom súladnej) omisie. Práve na odlišenie tohto momentu nám slúži tzv. všeobecná prevenčná povinnosť, ktorá je zakotvená nie len v § 415 ObčZ, ale aj všeobecnejšie v § 3 ods. 2 ObčZ. Ak posúdením konkrétnych okolností prípadu zistíme, že omisia porušila všeobecnú prevenčnú povinnosť, bude sa jednať o protiprávnu omisiu, ktorá môže založiť zodpovednosť za vlastné protiprávne konanie. Ak ale naopak zistíme, že omisia v rozpore s všeobecnou prevenčnou povinnosťou nebola, pôjde o legitímnu nečinnosť subjektu, ktorá mu nezakladá žiadnu zodpovednosť. Porušenie prevenčnej povinnosti totiž spôsobuje protiprávnosť správania subjektu. A protiprávnosť ako taká, je nevyhnutým predpokladom subjektívnej aj objektívnej zodpovednosti (odhliadnuc teraz od špeciálnych prípadov, ktoré výslovne upravuje zákon).

(20) Pri posudzovaní **rozsahu nevyhnutnej prevenčnej povinnosti** je pritom potrebné zohľadňovať dôležitý spoločensko-ekonomický rozmer sporu (pozri americkú analýzu tzv. Handov test – *United States v. Carroll Towing Co.*, 2d. Cir. 1947). Ak napríklad súd rozhoduje o tom, či je prevádzkovateľ parkoviska zodpovedný za ujmu spôsobenú pošmyknutím, je potrebné posúdiť aj podľa ekonomických konzekvencií, ktoré budú v spoločnosti nasledovať. Povedzme, že poškodený sa pošmykol na parkovisku, ktoré bolo odpratané tak, že bolo možné sa vyhnúť ľadu a snehu. Ak poškodený žaluje za ujmu spôsobenú pošmyknutím sa na neodpratanej časti, po ktorej nemusel nevyhnutne chodiť (existovali odpratané cestičky), priznanie nárokov by znamenalo, že prevádzkovateľ parkoviska musí vždy odpratať

parkovisko úplne, nestačí, ak ho odprace iba tak, aby sa bolo možné ľadu a snehu vyhnúť. Takéto nastavenie prevenčnej povinnosti potom prirodzene spôsobuje väčšie náklady pre prevádzkovateľa a nižšiu motiváciu pre chodcu, aby si dával pozor a chodil len po odpratanej časti parkoviska. Povedzme, že prevádzkovateľ parkoviska doteraz odpratávnymi nevyhnutných cestičiek (aby sa chodci mohli ľadu vyhnúť) očistil ¼ plochy parkoviska. Rozhodnutie súdu v prospech chodcu tak efektívne zvýši štvornásobne náklady prevádzkovateľa, pričom zároveň odstráni len nezanedbateľné náklady chodcu na zvýšenú opatrnosť (strata času pri neexistencii skratiek, pomalejšia chôdza). Znamená to, že súd presadí neefektívne riešenie, ktoré spoločnosti umelo (bez nevyhnutnosti) zvýši náklady na prevádzku parkoviska, a tak aj parkovné. Takéto riešenie je ekonomicky neefektívne pre spoločnosť, ktorá za luxus nulovej opatrnosti chodcu musí platiť privysoké náklady na prevádzku a obsluhu parkoviska.

(21) Tieto úvahy preto treba zakomponovať aj do úvah súdu. Prevenčná povinnosť, na ktorej je slovenské občianske právo založené, vyžaduje „bežnú mieru opatrnosti (starostlivosti), v žiadnom prípade nie bezbrehú povinnosť predvídať a predchádzať všetkým možným škodám v budúcnosti“ (ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HUMLÁK, M. a kol. *Občiansky zákoník I. § 1–459. Komentár. I. vydání.* Praha : C. H. Beck, 2008, str. 1049). Rozsah tejto povinnosti v konkrétnom prípade závisí od posúdenia toho, akú mieru starostlivosti má vykonávať priemerná osoba v danej pozícii a postavení. V kontexte informačnej spoločnosti ale treba tiež upozorniť na obmedzenie rôznych štandardov prevenčnej povinnosti vo forme pravidla zakazujúceho všeobecný monitoring podľa čl. 15 Smernice (§ 6 ods. 5 ZoEO). Toto pôvodom **únijné pravidlo je *lex specilis* k úprave prevenčnej povinnosti v slovenskom práve.** Bližšie k vzťahu § 415 a § 6 ods. 5 ZoEO v HUSOVEC, M. *Komentár k smernici o elektronickom obchode, slovenskému zákonu o elektronickom obchode a českému zákonu o niektorých službách informačnej spoločnosti.*

(22) Treba preto posúdiť, či poskytovateľ vo svojom postavení mohol vyhodnotiť protiprávnosť nahlásených informácií a či urobil všetko čo môže byť od neho ako diligentného účastníka občianskoprávných vzťahov požadované. Ak by totiž mal reagovať odstránením informácií vždy keď dostane zo strany tretích osôb nedostatočne presné a osvedčené oznámenie o údajnej protiprávnosti informácií u jeho zákazníkov, nemohol by poriadne poskytovať svoje služby. Vyžadovanie vysokého štandardu diligencie by mohlo ohroziť určitý druh citlivej politickej diskusie. Treba posúdiť, či je želateľné, aby poskytovateľ odstraňoval príspevky aj v prípade, ak protiprávnosť informácií je sporná a závislá na množstve externých informácií, ktoré nemá k dispozícii (napr. pravdivosť skutkových výrokov). Na druhej strane štandard starostlivosti netreba nastaviť ani príliš vysoko, pretože potom môže viesť k drzosti a nezájmu o ochranu práv tretích. Do úvahy podľa nášho názoru treba vziať aj dostupnosť predbežných opatrení a povahu diskusie, ktorú umožňuje poskytovateľ.

### III. Negatívna ochrana;

(23) Krajský súd v Trenčíne uvádza vo svojom rozhodnutí nasledovné: „*Predpokladom úspešného uplatnenia práva na ochranu osobnosti je, že došlo k neoprávnenému zásahu, a že tento zásah bol objektívne spôsobilý privodiť ujmu na chránených osobnostných právach. Tieto náležitosti musia byť súčasne splnené, aby vznikol právny vzťah, obsahom ktorého je na jednej strane právo domáhať sa ochrany podľa § 11. Účastníkom, ktorý je v rámci tohto právneho vzťahu nositeľom uvedeného oprávnenia, je fyzická osoba, do osobnostných práv ktorej bolo zasiahnuté. Účastníkom, ktorý je nositeľom povinnosti upustiť od*



**neoprávnených zásahov do práva na ochranu osobnosti alebo odstrániť následky zásahov, alebo poskytnúť primerané zadostučinenie, je vždy tá fyzická alebo právnická osoba, ktorá sa dopustila určitého konania, neoprávnenne zasahujúceho do chránených osobnostných práv.“**

(24) V prvom rade chceme uviesť, že nespochybňujeme to, že negatívna ochrana u nás funguje formou zákonných záväzkov. Slovom záväzkového práva ide o tzv. záväzky vznikajúce “z iných skutočností uvedených v zákone” (§ 489 ObčZ). V prípade zásahu do absolútneho práva alebo ochrannej normy tak vzniká zákonný záväzok medzi porušiteľom a poškodeným, ktorého obsahom je právo poškodeného na negatívnu ochranu vybavené nárokom. Z toho záväzkovoprávneho vzťahu sa poškodený stáva veriteľom a vzniká mu právo na plnenie (pohľadávka) od porušiteľa (dlžníka) a porušiteľovi (dlžníkovi) vzniká povinnosť splniť záväzok (§ 488 ObčZ). Aj právny vzťah z negatívnej ochrany je teda veriteľsko-dlžníckym vzťahom, ktorý podlieha ďalším záväzkovoprávnym inštitútom. Do tejto miery sa možno stotožniť so súdom prvého stupňa.

(25) Chceme však poukázať na to, že hoci je negatívny nárok (*actio negatoria*) zákonnou obligáciou, neznamená to, že dlžníkom z tejto obligácie musí byť vždy osoba, ktorá priamo alebo nepriamo poruší normu, t.j. dlžník v rovine deliktneho práva. V ďalšom texte budeme rozlišovať medzi dvoma konceptmi negatívnej ochrany, ktoré tu nazývame *actio negatoria in personam* a *actio negatoria in rem*. Obidva koncepty majú rovnakého veriteľa z negatívneho nároku (aktívne legitimovaných), avšak rozdielných dlžníkov (pasívne legitimovaných). Zatiaľ čo prvý koncept znamená, že dlžníkom môže byť len delikvent, druhý koncept znamená, že dlžníkom môže byť ktokoľvek (t.j. aj nedelikvent) za podmienky, že prispieva k rušeniu (obmedzovaniu) práva veriteľa. V tomto triedení Krajský súd v Trenčíne chápe negatívnu ochranu práva na ochranu osobnosti ako *actio negatoria in personam*. Trvdí, že iba osoba, ktorá zasiahla do práva, či už priamym alebo nepriamym porušením právnej normy (tzv. *Handlungstörer*), môže byť pasívne legitimovaná zo zdržovacieho nároku. Podľa nášho názoru, ako odôvodníme nižšie, by sa však negatívna ochrana absolútneho práva mala vykladať analogicky s § 126 ObčZ, a síce ako *actio negatoria in rem*. Táto negatívna ochrana má širší okruh pasívne legitimovaných osôb, pretože povoláva nie len osoby, ktoré konajú protiprávne s následkom deliktnej zodpovednosti (tzv. *Handlungstörer*), ale aj osoby, ktoré rušia absolútne právo protredníctvom niečoho, za čo obecné zodpovedajú (tzv. *Zustandstörer*). Kým pri prvej koncepcii vzniká negatívny nárok iba vtedy, ak osoba priamo alebo nepriamo poruší právnu normu, pri druhej vzniká už od momentu zásahu do práva, bez ohľadu na to, či v danom momente je osoba, ktorá zasah umožňuje aj zodpovedná za toto svoje alebo cudzie konanie. Negatívny nárok *in rem* tak vzniká aj proti osobám, ktoré napríklad nemajú deliktuálnu spôsobilosť, osobám, ktoré nekonali protiprávne ako aj voči osobám, ktorých zodpovednosť je inak vylúčená (napr. zamestnanec podľa § 420 ods. 2 ObčZ). Pre ilustráciu týchto situácií uvedieme dva príklady.

(26) Zoberme si nasledovnú aplikáciu *actio negatoria in rem* vo vlastníckom práve. Náš sused z príkladu vlastní futbalovú loptu. Každú nedeľu k nemu chodia deti z okolia, aby si ju požičali. On si zato nič nepýta a je rád, že môže deťom urobiť radosť. Sused však nevie, že deti chodia hrať futbal k záhrade pána Hnevámsa. Tento pán musí každú nedeľu trpieť zásahy do svojho vlastníckeho práva, ktoré spočívajú v tom, že deti hrajúce futbal prekopujú loptu na jeho pozemok. Vždy im loptu poslušne vráti a tiež ich požiada, aby hrali futbal trošku ďalej od jeho záhrady. Deti vždy v nedeľu prídu opäť a lopta znovu niekoľkokrát skončí v jeho záhrade. Pán Hnevámsa by mohol žalovať o zdržanie sa zásahov deti, keďže tieto priamo zasahujú do jeho vlastníckych oprávnení. Rovnako však môže zažalovať o

zdržanie, resp. žiadať o uznanie dlhu so zmluvnou pokutou proti opakovaniu (*Unterlassungserklärung*), aj nášho suseda, ktorý deťom prepožičiava loptu každú nedeľu. Môže od neho napríklad chcieť, aby im loptu požičal len poobede alebo len ak sľúbia, že pôjdu hrať inde. Náš sused, keďže ani netuší, že deti porušujú s jeho loptou niečie vlastnícke právo, nemôže byť zodpovedný za protiprávnu omisiu, nieto už za účastníctvo na delikte. Vlastník záhrady, pán Hnevámsa, však môže namieriť na neho určité svoje požiadavky z titulu svojho vlastníctva a jeho negatívnej ochrany *in rem*. A to napriek tomu, že náš sused právo vôbec neporušil. *Actio negatoria in rem* je totiž dostupná voči každej osobe (podobne ako *rei vindicatio*), ktorá spôsobuje rušenie vlastníka vo výkone jeho oprávnení inak ako odňatím veci (*porovnaj* § 126 ObčZ). Ak by bola negatívna ochrana vlastníckeho práva chápaná iba *in personam*, môže byť dlžníkom z negatívneho nároku len delikvent.

(26) Zatiaľ čo v prípade ochrany vlastníckeho práva je vecnoprávny charakter negatívnej ochrany obecné zaznávaný právnou vedou (*pozri* napr. ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HUMLÁK, M. a kol. *Občanský zákoník I. § 1–459. Komentář. 1. vydání.* Praha : C. H. Beck, 2008, k § 126 ObčZ), v prípade ochrany iných absolútnych práv je potrebné túto skutočnosť odvodiť. Takýto prístup zaznáva napríklad aj nemecká právna veda, podľa ktorej ostatné absolútne práva požívajú tiež negatívnu ochranu *in rem* vďaka analogickej aplikácii ustanovení o vlastníckom práve § 1004 BGB (ustanovenie podobné § 126 ObčZ). Navyše, už dnes slovenské právo duševného vlastníctva upravuje explicitné prejavy negatívnej ochrany *in rem* pod vplyvom úijného práva (čl. 8(3) informačnej smernice (Smernica č. 29/2001/ES), čl. 11 smernice o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva (Smernica č. 48/2004/ES), *pozri* napr. § 56 AutZ). Uvedme si teda iný praktický príklad uplatnenia negatívnej ochrany *in rem* v oblasti osobnostných práv.

(27) Príklad druhý. Predstavme si, že náš sused z príkladu vlastní billboard pri autobusovej zastávke. Prenajal ho mediálnej spoločnosti a obzrieť si ho chodí naozaj len z času na čas. Na billboardovú plochu si jedného dňa niekto objedná odkaz, ktorý zasahuje do osobnostného práva pána Hnevámsa. Ten sa o tom dozvie až neskôr, keď mu o odkaze povedia kolegovia z práce. Pán Hnevámsa svojpomocne odstráni odkaz, no po istom čase sa tam objaví znovu. Keďže nepozná reklamnú agentúru, ale vie si zistiť majiteľa billboardu (z registra), podá voči nemu žalobu o zdržanie sa. Majiteľ billboardu samozrejme do tohto momentu ani len netuší, že na jeho billboarde je niečo, čo by zasahovalo do niekoho osobnostných práv. Ak by negatívny nárok pri ochrane osobnosti mal povahu *in personam*, súd musí žalobu zamietnuť, pretože majiteľ billboardu nemohol spáchať ani len protiprávnu omisiu. Ak by však negatívna ochrana bola *in rem*, pán Hnevámsa môže žiadať, aby majiteľ billboardu v rámci svojich možností urobil kroky, ktoré budú predchádzať zasahovaniu do jeho osobnostných práv. Môže napríklad žiadať od svojho nájomcu – reklamnej agentúry – aby ďalej neposkytovala plochu takémuto inzerátu, a pod. Od stanovenia presných limitov povinností uložených na základe negatívnej ochrany *in rem* tu odhliadame pre komplexnosť tohto problému. Dôležitým obmedzením, ktoré môžeme spomenúť, bude však už aj samotná viazanosť súdu zásadou *impossibilia nulla obligatio est* - nikto nemôže zaviazat' dlžníka na plnenie, ktoré je pre neho nemožné.

(28) Z hľadiska dôslednej negatívnej ochrany absolútnych práv by preto mal súd podľa nášho názoru, podobne ako v Nemeckej doktríne, prijať, že negatívna ochrana je *in rem* poskytovaná aj iným absolútnym právam, nie len vlastníckemu právu. Takýto výklad je pritom v súlade aj so samotným znením § 13 ObčZ, ktoré zamlčuje adresáta odstraňovacieho a zdržovacieho nároku, keď hovorí, že "*fyzická osoba má právo najmä sa domáhať, aby sa upustilo od neoprávnených zásahov do práva na ochranu jej osobnosti, aby sa odstránili*

*následky týchto zásahov*". Právne puto vlastníka k predmetu jeho vlastníctva a človeka k jeho osobnosti nie je napokon o nič väčšej „kvality“.

(29) Dostupnosť negatívnej ochrany proti nedelikventom má pritom zásadný význam. Aj keď poskytovateľ benefituje z bezpečného prístavu, stále musí niesť ťarchu prípadných odstraňovacích a zdržovacích nárokov. Je to dôsledkom dvojkoľajnosti nárokov. Bezpečný prístav zabraňuje akémukoľvek teoretickému vzniku peňažných nárokov. Neposkytuje však žiadne bezpečie pred negatívnym nárokom (t.j. odstraňovacím a zdržovacím). Táto podstatná vlastnosť bezpečných prístavov je upravená v čl. 12 ods. 3, čl. 13 ods. 2 a čl. 14 ods. 3 Smernice. V prípade bezpečného prístavu hosting je dvojkoľajnosť vyjadrená nasledovne: „*Tento článok nemá vplyv na možnosť súdu alebo správneho orgánu požiadať poskytovateľa služieb, v súlade s právnymi systémami členských štátov, aby ukončil alebo predchádzal porušovaniu predpisov, a nemá vplyv ani na možnosť členských štátov, aby začali konanie, ktoré by nariadilo odstránenie alebo znemožnenie prístupu k informáciám.*“. V slovenskom zákone je toto pravidlo vyjadrené v § 6 ods. 5 ZoEO („*súd môže nariadiť poskytovateľovi služieb ich odstránenie z elektronickej komunikačnej siete aj vtedy, ak sa poskytovateľ služieb o ich protiprávnosti nezozvedel*“).

(30) **Zhrnutím.** Pokiaľ ide o negatívnu ochranu, tá je dostupná aj v prípade, ak sa poskytovateľ kvalifikoval pod bezpečný prístav a dokázal si ho aj udržať. Nič nebráni súdu v tom, aby uložil poskytovateľovi v takejto pozícii povinnosť plynúcu z negatívnej ochrany práva žalobcu. Pokiaľ ide o peňažné nároky, súd by mal vykonať myšlienkový postup uvedený v bode 7 tohto amicus curiae. Ak súd bude mať za to, že došlo k strate bezpečného prístavu, žalovaný poskytovateľ môže byť zodpovedný, iba ak sú splnené podmienky niektorej z dvoch vyššie analyzovaných doktrín civilnej zodpovednosti.

## IV. Zoznam odbornej literatúry;

(21) Na podporu vyššie uvedených tvrdení uvádzame ctenému súdu zoznam **24 článkov a publikácií z odbornej literatúry**, ktoré sme pripravení na požiadanie i zaslať (zoraďené podľa relevancie).

1. HUSOVEC, M. *Krátky komentár k prípadu Prolux*. In: Revue pro právo a technologie č. 1/2011
2. HUSOVEC, M. *Zodpovednosť poskytovateľa diskusného fóra za údajne difamačné príspevky tretích osôb*. In Revue pro právo a technologie č. 6/2012
3. HUSOVEC, M. *Komentár k smernici o elektronickej obchode, slovenskému zákonu o elektronickej obchode a českému zákonu o niektorých službách informačnej spoločnosti*; In: Commented Laws; dostupné online: <http://laws.husovec.eu/seo>
4. HUSOVEC, M. *Výkon negatívneho nároku v kyberpriestore*. Prednáška z Trnavských právnických dní. EISi, 2012 (zatiaľ nepublikované).
5. WIEBE, A., *Providerhaftung in Europa: Neue Denkanstöße durch EuGH*. In: Wettbewerbs in Recht und Praxis, č. 10/2010
6. POLČÁK, R. *Právo na Internetu. Spam a zodpovednosť ISP*. Computer Press, 2007.
7. ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HUMLÁK, M. a kol. *Občanský zákoník I. § 1–459. Komentár. 1. vydání*. Praha : C. H. Beck, 2008, str. 1049
8. MELZER, F. *Ustanovení § 415 občanského zákoníku a stanovení protiprávnosti jako předpokladu náhrady škody podle občanského zákoníku* In: Časopis pro právní vědu a praxi č. 3/2002

9. LUBY, Š. *Prevenca a zodpovednosť v občianskom práve I.*, Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej Akadémie Vied, 1958. s. 661.
10. LUBY, Š. *Prevenca a zodpovednosť v občianskom práve II.*, Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej Akadémie Vied, 1958. s. 507.
11. LODDER, A. et al. *Guide to European Union Law on E-Commerce*. Amsterdam: Kluwer Law International, 2002.
12. SPINDLER, G. et al. *Study on the Liability of Internet Intermediaries*. Brusel : European Commission, 2007.
13. BORNKAMM, J. *E-Commerce Directive vs. IP Rights Enforcement : Legal Balance Achieved?* In: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil. 2007, str. 642 - 647.
14. JULIÁ-BARCELÓ, R., KOELMAN, K. *Intermediary liability in the e-commerce directive: so far so good, but it's not enough*. In: Computer Law & Security Report, č. 16/2000, str. 231-239.
15. PEGUERA, M. *Internet Service Providers' Liability in Spain : Recent Case Law and Future Perspectives*. In: JIPITEC, č. 1/2010, str. 151.
16. PEGUERA, M. *The DMCA Safe Harbors and Their European Counterparts: A Comparative Analysis of Some Common Problems*. In: Columbia Journal of Law & the Arts, č. 32/2009, str. 481. Dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1468433>
17. PEGUERA, M. *'I Just Know That I (Actually) Know Nothing': Actual Knowledge and Other Problems in ISP Liability Case Law in Spain*. In: European Intellectual Property Review, č. 30/2008, str. 280-85.
18. RÚHMKORF, A. *eBay on the European Playing Field: A Comparative Case Analysis of L'Oréal v eBay*. In: SCRIPTed - Journal of Law, Technology and Society, č. 6/2009, str. 685-701.
19. SPINDLER, G., LEISTNER, M. *Secondary Copyright Infringement – New Perspectives in Germany and Europe*. In International Review of Intellectual Property and Competition Law. 2006. str. 788-882.
20. DEUTSCH, E., AHRENS, H. *Deliktsrecht - Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld, 5. Aufl.* Köln, 2009.
21. HENNERMANN, M. *Urheberrechtsdurchsetzung und Internet*, Baden-Baden, Freiburg (Breisgau), 2011.
22. HUSOVEC, M. *Is There Any Union Wide Secondary Liability?* In: Huťko's Technology Law Blog, dostupné na: <http://www.husovec.eu/2012/11/is-there-any-union-wide-secondary.html>
23. SPINDLER, G., VOLKMANN, C. *Die zivilrechtliche Störerhaftung der Internet - Provider*. In: Wettbewerb in Recht und Praxis, 2003, str. 1–15
24. SPINDLER, G., VOLKMANN, C. *Europarechtliche Rahmenbedingungen der Störerhaftung im Internet Rechtsfortbildung durch den EuGH in Sachen L'Oréal/eBay, MultiMedia und Recht*, 2011, 703–707.