

Souhlas, nebo licenční závazek?

Martin Husovec*

Abstrakt

V júli tohto roku bol v Právnických rozhledoch publikovaný zaujímavý článok prof. Telca pod názvom "Souhlas, nebo licenční závazek?"¹. Tento krátky komentár prezentuje vybrané argumenty v prospech, ale aj proti publikovanému názoru, ktorý presadzuje používanie súhlasu ako právneho základu pre niektoré slobodné licencie. Podľa názoru autora tohto komentára je súhlas síce možným právnym základom, no len pre pár slobodných licencií. A aj pre týchto pár licencií autor neodporúča z nižšie prezentovaných dôvodov riešenie formou súhlasu v prípadoch intenzívneho komerčného použitia.

Klíčová slova

licence, smlouva, souhlas, prostá licence, svobodný software, Creative Commons, Open data

Abstract

In July this year, an interesting article "Consent, or license agreement?" written by Prof. Telec was published in the journal Právní rozhledy. This commentary presents some arguments in favor, but also against the published opinion, which advocates for a consent as a legal basis for some free licenses. In the opinion of the author, consent is possible legal basis only for a few licenses, and even for these, it is not advisable solution for commercial use for presented reasons.

Keywords

license, contract, consent, bare license, free software, Creative Commons, open data

Úvod - všeobecné poznámky

V júli tohto roku bol v Právnických rozhledoch publikovaný v skutku zaujímavý článok jedného z navýznamnejších českých a slovenských akademikov v oblasti autorského práva - prof. Iva Telca - pod názvom "Souhlas, nebo licenční závazek?"². Keďže zverejeniu článku predchádzalo niekoľko naozaj zaujímavých emailových diskusií, považujem za užitočné podeliť sa o niekoľko argumentov v prospech, ale aj proti publikovanému názoru. Čitateľovi tak týmto vyššie uvedený kvalitný článok určite tiež vrelo odporúčam k prečítaniu a ďalším úvahám.

Základná myšlienka článku prof. Telca je poukázať na to, že disponovať s autorskými právami možno aj inak ako zmluvnou licenciou, a síce jednoduchým súhlasom. Narozdiel od licenčnej zmluvy, súhlas nevedie k vzniku záväzku, pretože nemá povahu obligácie, ale okolnosti vylučujúcej protiprávnosť. Právnym následkom je teda,

že subjekt, ktorý koná v súlade so súhlasom, rovnako ako osoba, ktorá koná v súlade s licenčnou zmluvou, neporušuje práva autora. Čo do tejto základnej tézy možno s prof. Telcom len a len súhlasiť, a poďakovať za načatie doktríny, ktorá je v českých a slovenských podmienkach práva duševného vlastníctva len málo rozpracovaná.

V nedávno publikovanom článku v Právnom obzore³ som rovnako ako prof. Telec upozorňoval na to, že naša právna doktrína častokrát opomína, že východiská pre niektoré naoko neriešiteľné situácie môžu prichádzať práve zo zabudnutých doktrín súkromného práva. Ako jednu z nich som uvádzal práve jednoduchý súhlas. Jednoduchý súhlas je totiž základom nášho každodenného života. Umožňuje našim hosťom, ktorých pozveme k 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 odopretý⁴.

Jednoduchý súhlas teda umožňuje „neutralizovať“ všeobecný (abstraktný) zákonný zákaz určitého konania formou udelenia jednotlivého (konkrétneho), „áno smieš“ osobou, ktorú má tento zákaz chrániť⁵. Ide o inštitút, ktorý je v našom práve prítomný na mnohých miestach, pričom leží niekde na pomedzí zmluvného práva a práva deliktneho. Na jednej strane totiž ako právne relevantné konanie nezakladá zmluvnú obligáciu, na strane druhej ale predchádza vzniku obligácie deliktnej. Súhlas reprezentuje výhradne osobný záujem držiteľa práva, ktorý tento prejavuje svojím individuálnym zvolením.

Tak ako píše aj prof. Telec, 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. Prof. Telec v tejto súvislosti hovorí o *podmienke*. Osobne to nepovažujem za najvhodnejšie pomenovanie, pretože podmienka je osobitným inštitútom záväzkového práva (§ 548 NOBčZ, § 36 ObčZ)⁶. Keďže pôvod doktríny súhlasu je niekde na rozmedzí deliktneho a zmluvného práva, je podľa môjho názoru oveľa vhodnejšie používať záväzkovo neutrálny pojem *výhrada*⁷. Tento pojem aj lepšie odráža osobný charakter súhlasu.

Súhlas je prejavom vôle, hoci aj voči neurčitému okruhu osôb, ktorý sa môže urobiť konaním alebo

* IMRPS-CI Doctoral Research Fellow na Inštitúte Maxa Plancka pre právo duševného vlastníctva a súťažné právo v Mníchove. Kontaktní e-mail: martin@husovec.eu

1 TELEČ, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek? Právní rozhledy. 2013, roč. 21, č. 13-14, str. 457-514. Rovnaký článok re-publikovaný tiež ako TELEČ, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek? Právní obzor. 2013, č. 5.

2 Ibid.

3 HUSOVEC, Martin. Verejný záujem v autorskom práve. Výnimky a obmedzenia, reštriktívne? Právní obzor. 2013, č. 5.

4 Ibid.

5 OHLY, Ansgar. Zwölf Thesen zur Einwilligung im Internet, GRUR. 2010, č. 10, str. 1.

6 Prof. Telec rieši túto situáciu rozširujúcim výkladom tak, že podmienka je späť s účinnosťou akéhokoľvek právneho následku, nie len vzniku práva (z emailovej komunikácie).

7 Hoci ako upozorňuje prof. Telec aj tento pojem možno napadnúť z jeho záväzkoprávneho pôvodu (napr. výhrada u kúpnej zmluvy).

opomenutím; môže byť urobený výslovne alebo iným spôsobom nevzbudzujúcim pochybnosti o tom, čo chcel účastník prejavíť (§ 35 ods. 1 ObčZ, § 546 NObčZ). 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 účinkov. Na druhej strane môže ale tento prejav vôle vyplynúť z konkludentného správania držiteľa práva nevzbudzujúceho pochybnosti o tom, čo chcel prejavíť. 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 odvodiť, že majiteľ pozemku súhlasil s poštárovým prejednením sa po jeho pozemku, t.j. konaním, ktoré by inak bolo zásahom do jeho vlastníckeho práva⁸.

Prepokladajme, že súhlas je jednostranný neadresný právny úkon, a preto pôsobí od momentu kedy bol vyjadrený. Súhlas tak musí podliehať výkladu ako iné právne úkony (§ 555 a nasl. NObčZ, § 35 ObčZ). Znamená to, že v prípade, ak nie je známy úmysel poskytovateľa súhlasu, nastúpi výkladové hľadisko objektívneho adresáta súhlasu. Ako pekný príklad si môžeme uviesť využitie jednoduchého súhlasu z oblasti výnimiek a obmedzení z autorského práva 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)⁹. 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 *konkludentné odsúhlasenie* vopred, ibaže by bola vyhľadávacím robotom komunikovaná opačná vôľa¹⁰. Takéto riešenie však má slabinu v prípade, ak dielo na internet nezavesil sám držiteľ práv. Riešenie BGH videl v tom, že súhlas musí byť aj v takomto prípade vykladaný podľa perspektívy objektívneho adresáta súhlasu. A preto vyhľadávač môže predpokladať súhlas aj tam,

kde v skutočnosti nebol udelený. Podobne ako dobromyselný hromadný dopravca, do ktorého vozidla nastúpi osoba, ktorá v skutočnosti nechcela uzatvoriť zmluvu o preprave, môže predpokladať vôľu uzavrieť zmluvu o preprave u svojho cestujúceho.

Rozsah výhrad súhlasu

Prof. Telec svoj článok štylizuje do určitej kritiky diela *Verejné licencie v České republice*¹¹, ktoré svoju analýzu sústreďuje len na otázku dispozície autorskými dielami zmluvou. Hoci možno s prof. Telcom v mnohom súhlasiť (napríklad, že niektoré naoko absurdné závery aplikácie práva sú korigovateľné prostredníctvom doktríny súhlasu ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť), nemožno úplne súhlasiť s tým, že by takéto vylúčenie protiprávnosti pre verejné licencie „spravidla postačilo“¹². Totiž aj doktrína súhlasu má svoje limity a pre niektoré verejné licencie môže byť vyslovene nevhodná. Preto súhlas nie je v žiadnom prípade náhradou za licenčnú zmluvu¹³. A to platí aj pre verejné licencie. Keďže túto otázku sme s prof. Telcom preberali, viem, že si je vedomý tejto limitácie. Vedomý si jej však nemusí byť čitateľ jeho článku, ktorý môže vyznieť inak.

V prvom rade, existuje pochybnosť do akej miery možno na základe *výhrad súhlasu* vôbec konštruovať rôzne povinnosti iným osobám takpovediac „v lone“ absolútneho práva. Verejné licencie bežne obsahujú mnoho komplikovaných povinností. Azda najcharakteristickejšou je tzv. copyleftová povinnosť podľa *GNU GPL* alebo *Creative Commons Attribution Sharealike*. Tá núti každého, kto používa autorské dielo v súlade s jej podmienkami k tomu, aby svoje odvodené autorské dielo ponúkol ostatným pod rovnakými, resp. kompatibilnými podmienkami¹⁴. Ak je GPL chápaná ako licencia, je takéto ustanovenie chápané ako jedna z podmienok licenčného oprávnenia, ktorej porušenie je nie len porušením zmluvy, ale aj porušením absolútneho práva – autorského práva. Je možné argumentovať, že doktrína autorského práva by nemusela každé porušenie licenčnej zmluvy sankcionovať hneď aj ako zásah do absolútneho práva, a teda, že by niektoré porušenia mohli ostať ako čisto zmluvné porušenia. Dnes tomu tak však nie je. Prevláda skôr široké chápanie ochrany sféry licenčnej zmluvy¹⁵. Vo sfére licečných zmlúv ju však možno aspoň odôvodniť úzkou zviazanosťou subjektov obligáciou. A teda vytvorením určitého užšieho vzťahu.

Začnime teda najprv tým, čo je nesporné. Nesporné je, že subjekty občianskoprávných vzťahov sú si rovné, a preto nemôže jeden konštituovať inému práva alebo povinnosti bez jeho súhlasu. Ak prispustíme, že jednostranný jednoduchý súhlas formou akéhosi

8 HUSOVEC, Martin. Verejný záujem v autorskom práve. Výnimky a obmedzenia, reštriktívne? Právny obzor. 2013, č. 5.

9 Podrobnejšie HUSOVEC, Martin. Verejný záujem v autorskom práve. Výnimky a obmedzenia, reštriktívne? Právny obzor. 2013, č. 5.

10 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 Rechtsgelehrten 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.“

11 MYŠKA, Matěj, KYNCL, Libor, POLČÁK, Radim, ŠAVELKA, Jaromír. Verejné licencie v České republice. Brno: Masarykova univerzita, 2012

12 TELEC, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek? Právní rozhledy. 2013, roč. 21, č. 13-14, str. 460.

13 Čo podľa mňa ani nemalo byť posolstvom článku.

14 Pozri napríklad článok 2 (b) of GNU GPL v.2 “(b) You must cause any work that you distribute or publish, that in whole or in part contains or is derived from the Program or any part thereof, to be licensed as a whole at no charge to all third parties under the terms of this License”.

15 Pozri napríklad Copad C-59/08, body 38-51.

opt-out-u z absolútneho práva *de facto* konštituuje iným povinnosťou, musíme tiež tvrdiť, že daná povinnosť nie je povinnosťou v zmysle záväzkového práva, ktoré umožňuje vytvárať povinnosti mimo zákonných povinností (napr. absolútnych práv), ale musíme tvrdiť, že táto povinnosť vyplýva (je odvodená) už zo samotnej povinnosti rešpektovať cudzie absolútne právo. Inak by sme porušili toto nesporné pravidlo (axióm) o rovnosti subjektov. Ak teda berieme súhlas ako okolnosť vylučujúcu protiprávnosť, ktorá neutralizuje “protiprávnosť” konania toho, kto síce navonok koná proti absolútnemu právu, no má na takéto konanie povolenie, vzniká nasledovný logický problém: povinnosť, ktorú odvodzujeme, už musí byť *vopred* súčasťou absolútneho práva, t.j. obsahom oprávnení.

Skúsím to vysvetliť plasticky na príklade. Ak mám pozemok, pred ktorý dám tabuľu, že cez neho možno prejsť (a teda zasiahnuť do mojich práv) za týchto výhrad súhlasu:

- 1) chodec je nižší ako 180cm,
- 2) váži menej ako 100 kg a
- 3) nemá dlhé vlasy.

Ak prejde cez pozemok chodec, ktorý má dlhé vlasy, hoc je nižší ako 180 cm a má menej ako 100 kg, poruší moje právo k pozemku. Tieto podmienky, hoc ako zvlášte, sú stále len podmienky “prístupu” k môjmu právu. Uloženie týchto povinností preto môžem odôvodňovať ako konkretizáciu môjho *erga omnes* pôsobiaceho vlastného práva, ktorého súčasťou (obsahom práva) je aj možnosť vylúčiť iných z používania môjho pozemku. A teda uloženie povinnosti nemať dlhé vlasy pri prechode pozemkom je stále iba transformáciou (konkretizáciou) tohto môjho práva a striktné vzaté, nepotrebujem ho konštituovať mimo jeho rozsah záväzkom, hoc by som to mohol chcieť spraviť z iných dôvodov.

Čo ale ak tabuľa bude ešte obsahovať ďalšiu výhradu: 4) chodec musí po prechode odporučiť všetkým známym toto miesto. Táto posledná výhrada už ide ďalej ako len akýsi *prístup k právu*. Ukladá chodcovi konkrétnu povinnosť striktné nesúvisiacu s použitím pozemku, aj preto, že má byť vykonaná po prechode pozemkom. Ak chceme tvrdiť, že takáto povinnosť je uložená chodcovi, potom ako pozemkom prejde, tak trváme v podstate, že táto povinnosť je založená na absolútnom práve majiteľa pozemku. Nevplýva zo súhlasu, ktorý je len spôsobom delimitácie konkrétnych povinností, ale z povinnosti každého rešpektovať niečie právo k pozemku. Tento konštrukt ale znamená tiež, že v čase, kedy chodec prejde cez pozemok nedokážeme ešte povedať, či je jeho správanie v súlade s právom.

Osobne si nemyslím, že je šťastné umožniť v lone absolútneho práva konštituovať *akékoľvek* právne povinnosti, dokonca aj nesúvisiace, ako som to naznačil vyššie. Podmienka typu 4 podľa mňa presahuje rámec toho, čo možno ešte odvodzovať z povinnosti rešpektovať cudzie absolútne právo. Presahuje teda *záväzovacia silu absolútneho práva*. Tá by mala byť obmedzená na uloženie povinností, ktoré sú úzko späté so samotným právom¹⁶.

16 Tým mám na mysli také povinnosti, ktoré sú takpovediac kryté obsahom

Na všetky ostatné povinnosti by subjekty mali využívať záväzkové právo, ktoré lepšie reflektuje blízkosť vzájomného vzťahu subjektov. V súlade s touto argumentáciou považujem copyleft práve za takúto povinnosť.

Iste, možno argumentovať, že predsa prístup k právu možno podmieniť vďaka privátnej autonómii akokoľvek. A teda aj nesúvisiacimi povinnosťami, ktoré možno porušiť až po objektívnom “použití” práva. Potom treba ale povedať danú vetu nahlas: k porušeniu vlastníckeho práva k pozemku došlo tým, že majiteľ neodporučil toto miesto tretím osobám (sic!). Môžno ale neodporúčenie považovať skutočne za zásah do vlastníckeho práva, keď neporušuje žiadne z vlastníckych oprávnení? Podľa môjho názoru nie. A síce preto, že akákoľvek výhrada, ktorá má byť vynucovaná ako zásah do vlastníckeho práva, musí mať aj svoju priamu naviazanosť na obsah vlastníckeho práva. Inak je len púhym želaním vlastníka, pokiaľ nie je samozrejme zhmotnená do zmluvy. V opačnom prípade bude možné spáchať delikty aj takým konaním, ktoré je už mimo rozsahu práva vlastníka. Preto som názoru, že ak teda vlastník chce takto vybočiť z obsahu svojho vlastníckeho oprávnenia, musí byť takáto povinnosť nanútená chodcovi len cez záväzkovoprávny vzťah.

V tomto smere môže mať mnoho komplikovanejších verejných licencií problém. Zoberme si navyše mnoho ustanovení verejných licencií, ktoré nemožno chápať inak ako osobitné zmluvné dojednania, napríklad obmedzenie alebo vylúčenie mimozmluvnej zodpovednosti alebo zodpovednosti za vady¹⁷.

Remix a kolaboratívna kreativita

Ďalším dôvodom prečo niektoré verejné licencie nemôžu fungovať na jednoduchom súhlase je fenomén remixu a kolaboratívnej kreativity, pre ktorý boli tieto licencie práve stvorené. Možnosť vytvárať odvodené diela v “dolnom toku” používateľmi diel, zvykne vo svete verejných licencií fungovať na dvoch modeloch:

- držiteľ práv prvému používateľovi diela licencuje svoje dielo, pričom tento používateľ následne ďalším používateľom nie len licencuje svoju tvorivú časť, ale aj sublicencuje práva pôvodného držiteľa (medzi držiteľom práv a druhým užívateľom tak nevznikne žiadny záväzok)
- držiteľ práv prvému používateľovi diela licencuje svoje dielo, pričom tento používateľ následne ďalším používateľom iba licencuje svoju tvorivú časť, zatiaľ čo pôvodné dielo je naďalej licencované priamo pôvodným držiteľom¹⁸.

Hneď na prvý pohľad je zrejme, že licencie, ktoré umožňujú sublicencovanie nie je možné uskutočniť ako súhlas. Sublicenciu totiž nemožno konštruovať ako akýsi subsúhlas, a teda súhlas, že adresát súhlasu môže za určitých okolností umožniť sám tretej osobe zásah do diela. Akonáhle by sa držiteľ autorských práv pokúsil o udelenie súhlasu, ktorý predpokladá možnosť udelo-

daného práv.

17 Pozri napríklad Section 5, navrhovanej Creative Commons 4.0.

18 Medzi takéto sa radia napríklad licencie Creative Commons alebo GPL.

vania podsúhlasov, znamená to, že by sa snažil kreovať adresátovi súhlasu oprávnenie a sebe tým aj povinnosť. Kreovať iným práva však možno len prostredníctvom záväzkového práva. Inak by bola porušená zásada rovnosti subjektov občianskeho práva.

Problém však môže spôsobiť aj konštrukcia licencií bez sublicencie. Ak sa reťazené použitie odvodeného diela spolieha vždy na súhlas pôvodného držiteľa práv, následne prvého užívateľa vo vzťahu k jeho časti, druhého užívateľa k jeho časti a tak ďalej, znamená to, že realitou môže byť mozaika "na sebe naukladaných" súhlasov. Posledný užívateľ vždy potrebuje súhlas všetkých, a tým vlastne disponovanie s konečným výtvorom vyzerá ako akési Mikádo¹⁹. Ak jeden držiteľ práv stiahne svoj súhlas, môže sa zbúrať celá skladačka v závislosti od jeho časti v autorskom diele. Tomuto práve bráni právna viazanosť autora samotného licenčnou zmluvou, ktorá narozdiel od súhlasu neumožňuje jednoduché cúvnutie, ak je licencia udelená časovo neobmedzená. A verejné licencie sú často krát konštruované ako "neodvolateľné" úkony. Súhlas túto vlastnosť naopak nemá, keďže nevytvára záväzok. Je voľne odvolateľný a adresát súhlasu má len obmedzené možnosti na reparáciu (viď nižšie).

Vynútiteľnosť

S vyššie uvedenou otázkou súvisí aj možnosť vynútenia si výhrad súhlasu. Čo je samozrejme podstatné, ak sa chceme spoliehať na súhlas namiesto zmluvy. Ako sme už uviedli, adresát súhlasu nezískava žiadne nárokovateľné právo voči poskytovateľovi súhlasu, a taktiež ho nezískava poskytovateľ súhlasu voči adresátovi. Akákoľvek výhrada súhlasu je preto vynútiteľná *na strane poskytovateľa* 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 vlastníckeho práva, nie aj 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. Adresát teda nemá žiadnu možnosť vynútenia. Čo je samozrejme dôležitá asymetria tohto vzťahu.

Prof. Telec uvádza, že "nič nebráni tomu, aby vznikol záväzok morálny vynútiteľný morálnymi prostriedkami". Tomu záväzku dáva potom prof. Telec *možný* rozmer porušenia dobrých mravov, keď uvádza, že ak by autor prijal určitú morálnu povinnosť a následne by tento prejavovaný súhlas odvolal, podľa okolností prípadu by svoje odvolanie vykonal proti dobrým mravom, pretože by v právnom styku konal nepoctivo, resp. bezohľadne. To by mohlo mať za dôsledok, že autorove odvolanie súhlasu nebude požívať právnu ochranu (§ 8 NObčZ, § 3 ods. 1 ObčZ)²⁰.

Práve táto pasáž exponuje podľa môjho názoru slabinu celého systému aj keby ho neznemožňovali niektoré vyššie načrtnuté problémy. V prvom rade, s každým súhlasom určite nevznikne hneď automa-

ticky aj veľmi intenzívny morálny záväzok, ktorý by sa následne mohol prejavovať tam, kde právo počíta s dobrými mravmi. S týmto, zdá sa súhlasí aj prof. Telec. V druhom rade, aj keď by bolo odvolanie súhlasu bezohľadné vzhľadom na legitímne očakávanie adresáta súhlasu a spoločenské chápanie slušnosti a dobrých mravov, nemožno hneď reagovať konštruovaním neodvolateľnosti tohto súhlasu prostredníctvom zneužitia výkonu práva. Totiž, jedná sa o intenzívny zásah do jeho privátnej autonómie, a jedná sa o legitímne očakávanie adresáta môže stále korigovať deliktne právo prostredníctvom deliktov ako napríklad úmyselné konanie proti dobrým mravom. Znamená to, že ten, kto udelil súhlas ho bude môcť voľne odvolať, ale zároveň to môže spôsobiť jeho vlastnú zodpovednosť za škodu (mimozmluvná zodpovednosť), pretože v rozpore s dobrými mravmi narušil legitímne očakávanie adresáta súhlasu a spôsobil tým škodu. Samozrejme, ak takéto porušenie dobrých mravov možno identifikovať a ak deliktne právo umožňuje kompenzovať tzv. čistú škodu (pozri nižšie).

Ak teda niekto vykoná určité prípravy podľa jasného súhlasu jeho poskytovateľa, môže sa domáhať kompenzácie za toto svoje úsilie. Typickým príkladom sú neplatné nepísomné licencie uzatvorené pred poslednou novelou slovenského AutZ²¹. Ak sa napríklad niekto snažil udeliť licenciu, ktorá však nie je platná ako zmluva z dôvodu zastaralosti zákona, stále sa prijímateľ takejto neplatnej licencie môže dovoliť súhlasu ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť. A keďže súhlas je bezformálny právny úkon, ak bola „zmluva“ domnelo (neplatne) uzavretá, napríklad cez telefón, žalovanému stačí preukázať, že mal súhlas držiteľa práv. Ten ho bude chrániť pred tým, aby súd konštatoval porušenie práv autora. Ak ten, kto udelil súhlas svoj súhlas stiahne napriek očakávaniam, ktoré vytvoril u adresáta, môže zodpovedať za škodu (mimozmluvná zodpovednosť). Iné poskytnuté plnenia sa vrátia ako bezdôvodné obohatenie.

Automaticky znemožniť odvolanie súhlasu by znamenalo priznať morálnemu záväzku *de facto* silu obligáčného záväzku. Samozrejme vylúčiť nemožno ani tento prípad, avšak musí s ním byť nakladané opatrne a len vtedy, ak riešenie cestou deliktneho práva neprináša dostatočné dobré riešenie. Niekedy však bude musieť škodu niesť aj sám adresát súhlasu. To je práve riziko spoliehania sa na jednoduchý súhlas.

Ako vidieť, súhlas nemôže nahradiť zmluvu. A to dokonca ani tam, kde pôjde o jednoduché podmienky prístupu k právu. Výhody, ktoré zmluva poskytuje svojim zviazaním subjektov, úpravou zmluvnej zodpovednosti a možnosťou vynucovať aj povinnosti, ktoré nemožno odvodiť z absolútneho práva, ju robia aj pre účely verejných licencií oveľa lepším riešením. Možno povedať, že vždy, keď ide o väčšie majetkové hodnoty alebo dlhodobý vzťah subjektov, určite je lepšie disponovať nie súhlasom, ale zmluvou. Nie len z dôvodu prípadnej právnej nemožnosti, ale z dôvodu nevýhodnosti. Z pohľadu adresáta súhlasu je totiž principiálna neodvolateľnosť súhlasu, nižšia ochrana jeho legitímnych očakávaní a právna nezáväznosť súhlasu, takmer vždy horším riešením ako zmluva.

¹⁹ Mikádo je stolová hra, pri ktorej sa musia vytáňovať paličky bez pohybu tých ostatných.

²⁰ TELEC, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek? Právní rozhledy. 2013, roč.

21, č. 13-14, str. 460.

²¹ Novela AutZ účinná od 1.11.2013.

Stávať svoje podnikanie na súhlase, je ako stavať dom na pieskovom základe. Kedykoľvek sa môže zosunúť.

Majetok

Prof. Telec vo svojom článku tiež používa dichotómiu zmluvnej licencie, ktorá sa stáva súčasťou *majetku držiteľa licencie* a jednoduchého súhlasu, ktorý sa súčasťou majetku adresáta *nestáva* (tj. nemá za následok *nadobudnutie žiadneho majetku*). Svoj názor zdôvodňuje tým, že podľa ideovej podstaty verejnosť vôbec nemusí vykonávať autorové majetkové práva, čo by predpokladalo nadobudnutie licencie (tj. získanie vlastného majetku), ale iba to, že nikto nejedná protiprávne²². S týmto sa nemožno úplne stotožniť. Získanie majetku nie je nevyhnutne to, čo by odlišovalo súhlas od licencie. *Aj jednoduchý súhlas totiž môže (nemusí) viesť k vzniku majetku*. A to napriek tomu, že z neho nemožno odvodiť žiadne nárokovateľné právo. Môže byť totiž majetkom nie ako zmluvný záväzok, ale ako chránené legitímne očakávanie. Takáto pozícia *môže* byť chránená za určitých okolností nie len civilne, ale aj ústavnoprávne²³. Ak totiž obdržím súhlas s tým, že tento bude trvať určitý čas alebo aj neurčito, vznikne mi legitímne očakávanie, že sa táto situácia nezmení. A hoci autor bude môcť vziať svoj súhlas späť, nič to nemení na tom, že takáto pozícia môže byť za istých okolností právne chránená. Totiž aj *čistá majetková škoda*, t.j. škoda, ktorá nie je následkom zásahu do žiadneho absolútneho práva alebo následkom porušenia zmluvy, je za istých okolností chránená²⁴. Typickým prípadom je delikt úmyselného konania proti dobrým mravom (§ 2909 NobčZ, § 424 ObčZ), alebo nekalosúťažný delikt (§§ 2910, 2976 NobčZ), prípadne delikt porušenia prevenčnej povinnosti (§§ 415, 420 ObčZ) bez dopadu na absolútne právo na Slovensku podľa prevládajúcej aplikácie práva (po prijatí § 2910 NOBčZ, čoskoro už nie v ČR)²⁵. A preto ak je určitá faktická pozícia chránená deliktým právom, podľa môjho názoru, možno len ťažko následne spochybňovať, že má viac ako nulovú majetkovú hodnotu. A to najmä keď následná strata môže byť kompenzovaná prostredníctvom deliktneho práva. Samozrejme majetkom tu nie je samotný súhlas, ktorým nemožno zo strany adresáta nijak disponovať, ale to čo je dôsledkom jeho udelenia. V každom prípade však zrejme pohľad na túto otázku bude závisieť od toho čo je vlastne *majetok*.

22 TELEČ, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek? Právní rozhledy. 2013, roč. 21, č. 13-14, str. 460.

23 KRIEBAUM, Ursula, SCHREUER, Christoph. The Concept of Property in Human Rights Law and International Investment Law. BREITENMOSER, S. (eds.), Liber Amicorum Luzius Wildhaber, Human Rights Democracy and the Rule of Law, 2007, 743-762.

24 Pozri aj nemecký a rakúsky koncept "reinem" alebo "bloßem Vermögensschaden", ktorý sa stáva aktuálny po zmene nastavenia deliktneho práva podľa § 2910 NobčZ aj v ČR.

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

Ďalšie otvorené otázky

Jednou z otvorených otázok je *rozhraničenie súhlasu k oferte, resp. k zmluve*. A teda, kedy súhlas nespĺňa podmienky oferty, takže nemôže byť adresátom ani akceptovaný tak, aby bol sformovaný záväzok. Nejde samozrejme len o akademickú otázku, pretože pozícia adresáta v zmluvnom záväzku a pri súhlase je diametrálne odlišná (viď vyššie). Iste, pomôcť nám môžu definície oferty podľa § 1731 NOBčZ a § 43a ObčZ²⁶. Tie nám však nevyriešia všetky otázky. Čo by nám však mohli vyriešiť, je vzájomný vzťah zmluvy a súhlasu. Ak súhlas zároveň spĺňa podmienky legálnej definície, pôjde o ofertu, pričom v prípade jej akceptovania vznikne zmluvný záväzok. Ak súhlas síce spĺňa podmienky legálnej definície, ale nedôjde k akceptácii, alebo ak súhlas nebude spĺňať podmienky legálnej definície, pôjde stále len o súhlas. *Kreovanie zmluvnej obligácie musí mať teda vždy prednosť*. Súhlas môže mať teda svoju právnu relevanciu len tam, kde sa z určitých dôvodov nekonštituovala zmluva²⁷. Pri určení, či je úkon zmluva alebo súhlas, je tak nutné pozrieť sa najprv či mohlo dôjsť k uzatvoreniu zmluvy. Ak áno, jednoduchý súhlas je vylúčený, pretože zmluva má prednosť.

Toto pravidlo o absolútnej prednosti zmluvy tak prenáša ťažisko posudzovania na ustanovenia o formovaní zmluvy a danom zmluvnom type (tu licenciacia). Tie nám však problém akoby bumerangom vracajú späť tým, že sa musí posúdiť, kedy prejav vôle "smeruje k uzatvoreniu zmluvy" (z legálnej definície oferty), t.j. kedy smeruje k dohode o podstatných náležitostiach licencie. Prof. Telec vo svojom článku vidí prípady, kedy je sledovaný *hospodársky úcel* na strane adresáta, alebo kedy je *poskytovateľovi ukladaná určitá povinnosť* ako indikácia úmyslu založiť zmluvný záväzok. Tieto orientačné kritéria možno považovať za určite vhodné. Hoci je potrebné povedať, že práve verejné licencie budú často krát spĺňať jedno alebo obidve kritériá²⁸, a preto pôjde, za predpokladu riadnej akceptácie, u verejných licencií spravidla skôr o zmluvné záväzky než vzťahy založené na jednoduchom súhlase. Podľa môjho názoru tiež *komplikovanosť* usvedčuje úkon zo zmluvy. Náročnejšie úkony totiž držiteľ práv väčšinou činí za účelom solídnej (rozumej záväzkovoprávnej) úpravy vzťahov. Kým teda jednoduchý ad hoc súhlas udelený pre nekomplikovanú transakciu akou je napríklad jednorázové použitie diela (tlač 10 plagátov) alebo aj opakované nekomplikované použitie (použitie vyhľadávačom) nepotrebuje záväzkovoprávnu výstroj, väčšia komplexnosť si bude vyžadovať zmluvu. Dokonca ak by aj strany vyslovene chceli svoj vzťah založiť na jednoduchom súhlase, ich vôľu neviazať sa zmluvou možno rešpektovať len dovedy, pokiaľ sa

26 Pozri § 1731 NOBčZ ("Z návrhu na uzavretie smlouvy (ďalej jen „nabídka“) musí být zřejmé, že ten, kdo jej činí, má úmysl uzavřít určitou smlouvu s osobou, vůči níž nabídku činí.") a § 43a ObčZ ("(1) Prejav vôle smerujúci k uzavretiu zmluvy, ktorý je určený jednej alebo viacerým určitým osobám, je návrhom na uzavretie zmluvy (ďalej len „návrh“), ak je dostatočne určitý a vyplýva z neho vôľa navrhovateľa, aby bol viazaný v prípade jeho prijatia.")

27 Porovnaj common law koncept bare license, ktorý sa odlišuje od zmluvy absenciou protiplnenia.

28 Pozri napríklad Section 2(b)(1) návrhu CC 4.0. (povinnosť) alebo Section 2(a)(1)(B) návrhu CC 4.0. (rozsah súhlasu).

z limitov súhlasu nesnažia vykročiť (viď vyššie). Rovnako *existencia protiplnenia* naznačuje vznik zmluvy. Akonáhle sa subjekty dohodnú na tom, že za použitie diela je potrebné akokoľvek plniť, je spravidla ťažké tvrdiť, že cieľom nebolo uzatvoriť licenčnú zmluvu. Protiplnením nie je myslené, či udelenie súhlasu prinesie jeho poskytovateľovi nejaký prospech, ale to, či poskytnutie tohto prospechu je samotným predpokladom použitia diela.

S propechom súvisiacim problémom je aj problém (bez)odplatnosti súhlasu. Keďže nejde o zmluvu, nemám samozrejme na mysli žiadnu zmluvnú obligáciu platiť. Lenže obligácie k odplatnosti nám môžu vzniknúť aj mimozáväzkovo. Tento problém neexistuje v deliktnom práve, kde samozrejme súhlas ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť zamedzí vzniku deliktu, a tak aj akékoľvek obligácii. Protiprávnosť je však irelevantná pokiaľ ide o bezdôvodné obohatenie. Hoci to znie absurdne, ale ak niekto so súhlasom použije moje dielo v súlade s právom, bez toho, aby mi tým zaplatil, môže vzniknúť teoretická otázka či tak nenaplnil generálnu klauzulu bezdôvodného obohatenia²⁹. Na porovnanie, protiprávny zásah sa zvykne považovať za jeden z dôvodov obohatenia bez (spravodlivého) dôvodu (tzv. Eingriffskondiktion). V prípade s právom súladného použitia diela by sme na účely bezdôvodného obohatenia mali považovať súhlas za takýto oprávnený (spravodlivý) dôvod, a to napriek tomu, že súhlas bol poskytnutý bezodplatne. Opačný výklad by odporoval právnej autonómii autora. Znamená to však aj to, že ak bude dôvod odvolaný, k akémukoľvek získanému propechu na strane poskytovateľa došlo tiež bez (spravodlivého) dôvodu. A tak môže byť ten, kto udelil súhlas následne zaviazaný toto plnenie alebo jeho peňažnú náhradu vrátiť. Samozrejme, aj ten kto použil dielo by bol tak povinný vydať čo súhlasom nadobudol. Čím sa adresát súhlasu dostane v podstate do pozície toho, kto do cudzieho práva protiprávne zasiahol. Treba preto pamätať na to, že súhlas zakladá (spravodlivý) dôvod pre účely bezdôvodného obohatenia obojstranne, t.j. ako pokiaľ ide o prospech poskytovateľa, tak aj o prospech adresáta súhlasu.

K tejto kompozícii kvázideliktých záväzkov navyše môžu ešte pristúpiť deliktne záväzky jednej aj druhej strany. Napríklad ak autor súhlasí s vyhotovením 3 kópií jeho diela na účely výstavy a následne tento svoj súhlas odvolá, keďže ním nie je právne viazaný, adresát súhlasu bude musieť, ak kópie následne nezavinene použije³⁰, vydať svoje obohatenie na základe kvázideliktnej obligácie. Rovnako však bude musieť autor vrátiť akékoľvek svoje obohatenie, ktoré tým získal (napríklad reklama jeho prác), keďže aj ich oprávneným dôvodom bol súhlas, ktorý sa odvolal. Okrem toho, za určitých okolností bude možné, že adresát súhlasu bude môcť získať aj čistú škodu do autora, ak napríklad ešte nedošlo k výstave a tú teraz nemožno uskutočniť, pričom podľa okolností autor konal úmyselne proti dobrým mravom, napríklad tým, že už vopred plánoval po vynaložení

29 "Kdo se na úkor jiného bez spravedlivého důvodu obohátí, musí ochuzenému vydat, oč se obohátí." (§ 2991 NOBčZ) alebo "Kto sa na úkor iného bezdôvodne obohátí, musí obohatenie vydať." (§ 451 ObčZ).

30 Na mysli mám teda prípad ak nedôjde k vzniku zodpovednosti za škodu, pretože adresát súhlasu nekonal nedbanlivo.

nákladov výstavu znemožniť (§ 424 ObčZ, § 2909 NOBčZ).

V každom prípade dopad súhlasu a jeho odvolania na aplikáciu bezdôvodného obohatenia nemožno podceňovať. Situáciu komplikuje to, že slovenská a česká doktrína vzájomný vzťah bezdôvodného obohatenia a škody nerieši dostatočne určito, takže ak bude napríklad adresátovo konanie po odvolanom súhlase náhodou už dôvodom zodpovednosti za škodu, môžu vzniknúť ďalšie otázky vzťahu tejto zodpovednosti k bezdôvodnému obohateniu. Tie však nie sú nijak špecifické tejto situácii a sú skôr prejavom širšieho doktrinálneho problému³¹.

Napokon treba upozorniť ešte na jednu súvislosť. Fungovanie súhlasu a jeho výhrad, narozdiel od podmienok zmlúv, je "oslobodené" z mnohých ochranných inštitútov zmluvného práva, akými sú kontrola všeobecných obchodných podmienok, neprijateľnosti spotrebiteľských zmluvných podmienok, a pod. Bezbrehé uprednostňovanie súhlasu namiesto zmluvy by tak mohlo viesť k skôr poškodeniu právnej autonómie, než jej posilneniu. A to napriek tomu, že súhlas adresáta k ničomu nenúti.

Záverom

Som veľmi rád, že prof. Telec otvoril túto diskusiu verejne svojím článkom. Ostatne je ten najpopulárnejší kto môže autoritatívne pôsobiť na zmenu dnešného uvažovania právnikov. Slovenskí a českí právnici vedci isto nájdu mnoho otázok, ktoré bude nutné postupne v tomto kontexte rozpracovať. Doktrinálnych problémov, a ako ukazuje aj tento článok, aj rôznych názorov na ne, je viac ako dosť. Týmto článkom som chcel len upozorniť na niekoľko vybraných právno-teoretických, ale aj praktických problémov, ktoré jednoduchý súhlas so sebou prináša. Zároveň som chcel upozorniť čitateľa na to, že verejné licencie, hoc za istých okolností môžu fungovať (aspoň čiastočne) na základe súhlasu, budú a tiež by mali byť v prevažnej miere obligáciami - licenčnými zmluvami.

Patentovateľnosť počítačových programů - evropská perspektiva

Jan Scheuer*

Abstrakt

Tento článok sa zameriava na podmienky patentovateľnosti v prípade počítačových programů. Podrobne rozoberá situáciu včtenne relevantní rozhodovacie praxe, ktorá existuje na evropském kontinente v rámci systému Evropské patentové úmluvy. Shrnuje jaké jsou požadavky na tzv. „vynálezy realizované počítačem“ a měl

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

* Autor je studentem 4. ročníku PrF MU. Zajímá se mimo jiné o právo duševního vlastnictví v mezinárodním měřítku a právo ICT. Tento článek byl prezentován v rámci soutěže SVOČ 2013. Kontaktní e-mail: scheuer.jan@seznam.cz