

Odhalenie identity osoby za IP adresou pri porušeníach práv duševného vlastníctva

Martin Husovec
European Information Society Institute (EISI)

August 2012

Musí poskytovateľ pripojenia na internet odhaliť identitu osoby za IP adresou, ktorú držiteľ autorských práv “nachyťal” pri porušovaní jeho práva? K tomuto problému vydal nemecký Spolkový najvyšší súd (Bundesgerichtshof, BGH) nedávno veľmi zásadný, ale aj kontroverzný rozsudok. Čo z neho teda vyplýva a ako je to s takýmto odhaľovaním identity na Slovensku si rozoberieme nižšie.

1 Úvod

Najprv trochu technického úvodu. Väčšina používateľov na internete identifikuje svoj počítač pre vonkajší svet pomocou tzv. dynamickej IP adresy. Tá je užívateľovi pridelená jeho poskytovateľom pripojenia na internet (napr. Orange, Antik a pod.). Ak takýto užívateľ čokoľvek na internete urobí anonymne, zanechá po sebe stále túto IP adresu. Z nej však konkrétnu osobu nevyčítate, zistíte jedine to, ktorý poskytovateľ pripojenia ju prideluje svojim zákazníkom. On je preto aj jediná osoba, ktorá vie v zásade identifikovať presného užívateľa menom a fyzickou adresou. Poskytovateľ pripojenia totiž dokáže nazrieť do svojich záznamov a určiť kto v konkrétnom čase dostal od neho pridelenú IP adresu.

Ak žalobca teda zistí, že niekto anonymne porušuje jeho práva (napr. autorské), potrebuje, aby mu poskytovateľ pripojenia odhalil identitu konkrétnej osoby. Bez nej totiž nemá ako podať žalobu. Lenže, poskytovateľ pripojenia má určité povinnosti zaväzujúce ho chrániť súkromie svojich zákazníkov. Tie sú zhmotnené napr. v povinnosti chrániť tzv. telekomunikačné tajomstvo (§ 63 ZoEK). Aby to však nebolo príliš ľahké, je tu ešte ďalšia regulačná vrstva – osobitný právny režim. Poskytovateľ pripojenia je vďaka osobitnej smernici o data retention (2006/24/ES) zo zákona *povinný* sledovať a uchovávať veľmi citlivé – tzv. prevádzkové a lokalizačné údaje o svojich zákazníkoch, a to za účelom boja proti závažnej trestnej činnosti (možnú protiústavnosť postavme teraz bokom).

A tak žiadosť potenciálneho žalobcu v civilnom konaní o odhalenie identity údajného porušovateľa jeho práv naráža na ochranu súkromia a tajomstva prepravovaných správ občanov. Jednoduchá praktická otázka sa teda prekrúca do fundamentálnej spoločenskej otázky, a síce, **kde a ako má byť v tomto prípade stanovená rovnováha medzi ochranou majetku jedného jednotlivca a ochranou súkromia a osobných údajov druhého.**

2 Rozhodnutie BGH, sp. zn. I ZB 80/11

Augustový rozsudok BGH (sp. zn. I ZB 80/11) má vzhľadom na jeho obsah v podstate veľmi ironický názov - *Alles kann besser werden* (v preklade "všetko môže byť lepšie"). A skutočne môže, otázkou je pre koho. Žalobca, držiteľ exkluzívnej licencie k určitým právam výrobcu zvukových záznamov k albumu rapera Xaviera Naidoo, zažaloval poskytovateľa pripojenia, Deutsche Telecom AG, o odhalenie identity osoby, ktorá sa skrýva za určitou dynamickou IP adresou. Išlo o uplatnenie tzv. informačného hmotnoprávneho nároku (*Auskunftsanspruch*). Ten má svoj pôvod v únijnom práve, konkrétne v Smernici o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva (čl. 8(1) Smernice 2004/48/ES). Vďaka nemu má každý držiteľ práv nárok na určité informácie, nie len od samotného porušiteľa (§ 101 ods. 1 UrhG), ale aj od tretích osôb (§ 101 ods. 2 UrhG), ktorých služby porušiteľ využíva (napr. pripojenie na internet). Až do tohto rozhodnutia BGH bol výkon tohto nároku v zásade podmienený tým, že musí ísť o najmä:

1. o zjavné porušenie práva (*offensichtlicher Rechtsverletzung*),
2. porušiteľ porušuje práva v obchodnom rozsahu (*gewerblichem Ausmaß*) a
3. poskytovateľ služby (tretia osoba) vykonáva svoju činnosť v obchodnom rozsahu (*gewerblichem Ausmaß*).

Pre drobné porušenie práv neobchodného rozsahu teda nebolo možné tento nárok uplatniť. BGH sa však rozhodol, že znenie § 101 UrhG mu nedáva poriadny zmysel. Keďže informačný nárok má za cieľ umožniť (pomôcť) žalobcovi uplatniť iné nároky (zdržujúci, škodový), ktorých výkon sa na podmienku obchodného rozsahu deliktu (ii) samozrejme neviaže, odmietol zámer zákonodárcu a ustanovenie doslova preformuloval po svojom. Pre právnikov. Rozhodol sa neposlúchať pomerne jasný subjektívny historický výklad a dal prednosť objektívnemu historickému (teleologickému) výkladu, pričom veľmi voľne a po svojom interpretoval text § 101 UrhG (§ 30 rozsudku). Jeho výsledkom je, že výkon informačného nároku spravil menej náročným, ostávajúc len pri podmienkach:

- zjavného porušenia práva (*offensichtlicher Rechtsverletzung*) a
- povinnosti, aby poskytovateľ služby vykonával svoju činnosť v obchodnom rozsahu (*gewerblichem Ausmaß*).

Najpodstatnejšie je však to, ako sa vyrovnal s otázkou súkromia užívateľov. V prvom rade musel posúdiť, či údaje ohľadom dynamickej IP adresy predstavujú ešte tzv. inventárne údaje (§ 14 TMG, *Bestandsdaten*) alebo už tzv. prevádzkové údaje (§ 14 TKG, *Verkehrsdaten*). BGH dospel k záveru, že síce meno a adresa patria medzi inventárne údaje, zistenie komu patrila dynamická IP adresa v určitom čase a dátume však už vyžaduje zapojenie prevádzkových údajov. Uplatnil sa teda § 101 ods. 9 UrhG, ktorý upravuje osobitné konanie a je prísnejší ako pri získavaní inventárnych údajov.

Následne BGH preskúmal súladnosť s úniijným a ústavným právom. Čo do úniijného práva poukázal na noticky známe prípady Súdneho dvora Európskej únie (*Promusicae* C-275/06, *Tele 2* C-557/07, *Bonnier Audio* C-461/10), aby zdôraznil, že sekundárne unijné právo nebráni “vnútroštátnej právnej úprave, ktorá umožňuje vnútroštátnemu súdu, ktorému aktívne legitimovaný subjekt predložil návrh na vydanie príkazu poskytnúť osobné údaje, aby v závislosti od okolností každého samostatného prípadu a s náležitým prihliadnutím na požiadavky vyplývajúce zo zásady proporcionality zvažil jednotlivé protichodné záujmy.” (ratio decidendi *Bonnier Audio* C-461/10). A tak sa BGH pustil do skúmania ústavnej roviny. Zhodnotil, že súčasná úprava § 101 ods. 2 UrhG v spojení s § 101 ods. 9 UrhG má nevyhnutnú “kvalitu zákona” a spĺňa aj požiadavky proporcionality, keďže inak by boli držitelia autorských práv v podstate bezbranní. O ochrane súkromia s ohľadom na drobné neobchodné porušenia toho už veľa naopak nenapísal. Musím priznať, že osobne ma v tejto časti vôbec nepresvedčil.

BGH tak otvoril telekomunikačné tajomstvo pomerne veľkému množstvu porušení autorských práv. V podstate každé porušenie autorského práva, akokoľvek drobné, bude zakladať hmotnoprávny nárok držiteľa práv na informácie o tom, kto v určitom čase používal určitú dynamickú IP adresu. Pre mňa osobne táto otázka predstavuje jednu z tých oblastí, kde si názor dlhodobo neviem jasne utvoriť. Na jednej strane chápem, že vynútiteľnosť práva vyžaduje získanie takýchto informácií, na strane druhej sa pýtam kde sú hranice. Priamej odpovedi sa zatiaľ každý dôležitý európsky súd vyhýbal. SDEÚ až trestuhodne. Ako presne si SDEÚ totiž želal vidieť “spravodlivú rovnováhu medzi vyššie uvedenými rôznymi právami a záujmami” v tomto prípade teda nie je jasné (§ 143 L’Oreal v. eBay C-324/09). Azda sa sporu *Alles kann besser werden* ujme ešte nemecký Ústavný súd.

3 Slovensko

Záverom krátko k Slovensku. Informačný nárok je u nás zakotvený v § 56 ods. 1 písm. d) AutZ pokiaľ ide o autorské právo. V praxi zatiaľ podľa súdnych štatistik (kód nároku 9202) do roku 2011 použitý ani nebol. U nás stále, pre mňa nepochopiteľne, žalobcovia radšej využívajú procesnoprávne prostriedky akými sú zabezpečenie dôkazu či predbežné opatrenie (§ 74 a nasl. OSP), ktoré sú

nepomerne viac vystavené diskreícii súdu ako informačný hmotnoprávny nárok (napr. Okresný súd Bratislava I., sp. zn. 30CbPv/4/2011). Ten je u nás upravený až príliš stroho. Narozdiel od nemeckej úpravy však § 56 AutZ neobsahuje žiadne vodítka porovnateľné s § 101 ods. 9 UrhG, pokiaľ ide o sprístupňovanie prevádzkových údajov ukladaných poskytovateľom pripojenia na internet podľa § 57 ZoEK. Situácia sa teda podobá skôr na tú vo Švédsku, ktorá bola predmetom konania *Bonnier Audio* C-461/10.

Podľa názoru SDEU z čl. 8 ods. 1 Smernice o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva “nevyplýva, že by členským štátom na účely zabezpečenia účinnej ochrany autorského práva ukladali stanovenie povinnosti oznámiť osobné údaje v rámci občianskoprávneho konania” (§ 58, *Promusicae* C-275/06). Nemecké ustanovenie § 101 ods. 9 UrhG ide totiž nad rámec úniijného práva. Je teda otázne, či naša transpozícia mala ambíciu ísť za horizont úniijného práva. Priznám sa, že bez možnosti získať cez informačný nárok aj osobné údaje porušiteľa mi príde tento nárok dosť vnútorne rozporuplný (napr. identifikácia fyzickej osoba, ktorá poskytla falzifikáty na prepravu). Lenže tu nejde iba o osobné údaje. Tu ide o viac, o rád citlivejšie osobné údaje, ktoré sú predmetom tzv. telekomunikačného tajomstva.

Zaujímavé je v tejto súvislosti poukázať na uznesenie švédskeho súdu z *Bonnier Audio* C-461/10, ktorý uvádzal, že “*povinnosť zachovávať dôvernosť, ktorú majú najmä poskytovatelia internetového pripojenia, je [vo Švédsku, pozn. aut.] koncipovaná tak, aby zakazovala iba neoprávnené oznámenie alebo používanie určitých údajov. Táto povinnosť zachovávať dôvernosť je však relatívna, pretože na základe iných ustanovení sa môže uložiť povinnosť takéto informácie oznámiť, v dôsledku čoho môže byť toto oznámenie zákonné. Podľa Högsta domstolen treba právo na prístup k informáciám stanovené v § 53c autorského zákona, ktoré sa vzťahuje aj na poskytovateľov internetového pripojenia, považovať za právo, ktoré si nemusí vyžadovať osobitné zmeny a doplnenia zákona s cieľom uprednostniť nové ustanovenia o oznámení informácií pred povinnosťou zachovávať ich dôvernosť. Rozhodnutie súdu o vydaní príkazu oznámiť informácie teda ruší povinnosť zachovávať dôvernosť.*” Podobná situácia je totiž u nás, keď zákon o elektronických komunikáciách (ZoEK) a ani iný zákon neobsahuje výslovné zmocnenie na sprístupňovanie predmetu telekomunikačného tajomstva v takomto civilnom konaní.

Treba ešte upozorniť, že v kategórií telekomunikačného tajomstva sa nachádzajú povahou rôzne údaje s niekedy vlastným režimom. Na Slovensku, narozdiel od Nemecka¹, napríklad stále platí veľmi invazívna transpozícia smernice o data

¹Nemecký Ústavný súd ešte v roku 2010 (sp. zn. 1 BvR 256/08) vyhlásil domácu transpozíciu retenčnej smernice za protiústavnú. Dodnes nebola prijatá iná úprava, a zrejme pokiaľ Súdny dvor EÚ rozhodne o ústavnosti tejto smernice (*Digital Rights Ireland* C-293/12) ani nebude. Z tohto dôvodu dnes v Nemecku zákon nenúti uchovávať dáta ako vyžaduje smernica. Na druhej strane, niektoré z týchto dát stále poskytovatelia pripojenia uchovávajú pre rôzne iné účely (napr. § 100 TKG).

retention. Pre údaje tejto “data retention kategórie” je dnes vylúčené, aby boli sprístupňované aj v civilnom konaní (pozri § 58 ods. 7 ZoEK). Pre ostatné prevádzkové údaje, ktoré sú predmetom telekomunikačného tajomstva sa uplatňuje všeobecný režim § 63 ZoEK.

Ten však výslovne takéto sprístupnenie pri porušení práv duševného vlastníctva neumožňuje. Je teda otázne, či § 56 ods. 1 písm. d) AutZ treba chápať tak, ako to uvádza aj švédsky súd, a to ako osobitnú úpravu k sprístupneniu telekomunikačného tajomstva. Túto otázku nie je ľahké zodpovedať, pretože nezáleží len od posúdenia vzťahov v jednoduchom podústavnom práve, ale najmä od toho, či § 56 ods. 1 písm. d) AutZ spĺňa v tomto smere ústavné požiadavky na “kvalitu zákona” umožňujúceho takýto zásah (pozri §§ 101-114, *Scarlet Extended C-70/10*). Ustanovenie § 56 AutZ by muselo byť nie len že výslovne, jasne a presne formulované, ale výkon informačného nároku by tu mal byť podrobený súdnemu prieskumu. Pre tieto a ďalšie ústavné pochybnosti si myslím, že takýto výkon informačného nároku by dnes na Slovensku nebol ústavne konformný.

Článok bol pôvodne publikovaný na stránke Lexforum.cz