

KARLOVA UNIVERZITA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA

DIPLOMOVÁ PRÁCE

NEKALÁ SOUTĚŽ
(koncepce právní úpravy,
vybrané skutkové podstaty)

PETRA NÝVLTOVÁ

Vedoucí diplomové práce: prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

Katedra: Katedra obchodního práva

Datum ukončení práce: Únor 2015

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 28. 2. 2015

Petra Nývltová

Poděkování

Na tomto místě bych ráda poděkovala za konzultace vedoucí diplomové práce paní prof. JUDr. Stanislavě Černé, CSc. a paní PhDr. Martě Chromé, Phd., zejména za pomoc s prima facie.

Děkuji také svoji rodině za podporu a shovívavou trpělivost, jmenovitě mé mamince Zdeňce Nývltové a mladší sestře Veronice, které se snažily někdy bezúspěšně korigovat tok mých myšlenek.

V neposlední řadě bych ráda poděkoval i Michalovi Šanderovi, který mi pomohl osvětlit četné technické aspekty, což bylo úkolem někdy nelehkým.

OBSAH

Úvod	6
I. Koncepce právní úpravy nekalé soutěže v ČR.....	9
1. Úvod	9
2. Generální klauzule nekalé soutěže	13
3. Hospodářská soutěž nebo hospodářský styk?	21
3.1 Koncepce jednání v hospodářské soutěži	21
3.2 Nedostatky doktríny soutěžního vztahu	25
3.3 Hospodářský styk	35
3.4 Návrh řešení.....	38
4. Dobré mravy soutěže	47
5. Způsobilstvo přivodit újmu.....	56
6. Nekalá soutěž v objeti nového občanského zákoníku	68
6.1 Obecná ustanovení.....	68
6.2 Generální klauzule.....	75
6.3 Krátké pozastavení u vybraných skutkových podstat.....	79
7. Shrnutí	102
II. Nekalá soutěž v oblasti informačních technologií.....	106
1. Doménové jméno	106
1.1 Úvod	106
1.2 DNS a druhy domén	109
1.3 Skladba doménového jména a jeho funkce	125
1.4 Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy	130
1.5 Právní povaha doménového jména.....	135
1.6 Doménové jméno ve víru NOZ	147
1.6 Shrnutí	163
2. Typologie cybersquattingu a jiných nekalých praktik souvisejících s doménovými jmény	166
2.1 Úvod	166
2.2 Definice cybersquattingu	166
2.3 Cybersquatting a jeho formy	170
2.4 Jiné nekalé praktiky	181
2.5 Shrnutí	204
3. Cybersquattingový test podle UDRP	211
3.1 Úvod	211
3.2 Shodnost nebo zaměnitelnost doménového jména s ochrannou známkou.....	211
3.3 Nedostatek práv nebo oprávněného zájmu k doménovému jménu	221
3.4 Registrace a užití ve zlé víře.....	230
3.5 Registrace v dobré víře a následné užití ve zlé víře	241
3.6 Shrnutí	247

4. Aplikovatelnost právní úpravy nekalé soutěže.....	251
4.1 Úvod	251
4.2 Cybersquatting a naplnění znaků generální klauzule	252
4.3 Cybersquatting v české rozhodovací praxi	259
4.4 Postižitelnost jiných nekalých praktik souvisejících s doménovými jmény	274
4.5 Proč nepřevádět doménové jméno?	286
4.5 Shrnutí	300

Závěr	304
--------------------	------------

Seznam použitých zkratk.....	310
Seznam použité literatury a pramenů	313
Seznam obrázků	341
Seznam tabulek.....	341
Seznam příloh	341
Příloha č. 1	i
Příloha č. 2	I

Resumé v českém jazyce
Resumé v anglickém jazyce

Úvod

Cybersquatting, Domain name hijacking, Pharming, Domain tasting, pojmy, které právní odborné veřejnosti nejsou příliš blízké, představují přitom nekalé praktiky, kterým dal vzniknout rozvoj moderních informačních technologií - internetu a zejména jeho následné komerční využití. Ačkoliv se tyto praktiky z velké části odehrávají za elektronickými hranicemi světa internetu, mají významný dopad i ve světě reálném.

Práce bude zaměřena na ty nekalé praktiky, které souvisejí s doménovými jmény. Těžiště práce je směřováno do oblasti hmotněprávní úpravy, procesní otázky budou zmíněny jen v těch jejich aspektech, ve kterých je to nezbytné pro porozumění úpravy hmotněprávní.

Současné odborné práce zpravidla pojednávají pouze o cybersquattingu, jako jednom z mnoha fenoménů v oblasti informačních technologií a následně se spokojují pouze s konstatováním, že v souvislosti s doménovými jmény dochází k rozsáhlému nekalosoutěžnímu jednání. Oproti tomu, tato práce aspiruje jít více do hloubky této problematiky, která může být pro právníka zejm. z důvodu potřeby znalosti jistých technických aspektů problematika, resp. odrazující, zabývat se bude nejen cybersquattingem, ale i jinými nekalými praktikami souvisejícími s doménovými jmény.

Otázka postihu nekalých praktik na internetu nabývá na aktuálnosti v souvislosti se zaváděním nových vrcholových domén (new gTLDs). S rozšířením jmenného prostoru, lze očekávat revitalizaci a nárůst těchto praktik. Rozhodovací praxe by tedy na tyto jevy měla být připravena.

Cílem práce je zabývat se nekalými praktikami souvisejícími s doménovými jmény, rozebrat je a zasadit do kontextu postihu prostřednictvím soft law. Pro tyto účely byly zvoleny Zásady jednotného řešení doménových sporů (The Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy neboli UDRP), které byly přijaty, jako první speciální úprava, jenž je zaměřena na postih cybersquattingu. Následně bude posouzena aplikovatelnost, ale i aplikace právní úpravy nekalé soutěže na tyto různorodé nekalé praktiky. V práci jsou obsaženy i některé úvahy dle lege ferenda.

Pro přehlednost je práce rozdělena na dvě základní části. První část – **Koncepce právní úpravy nekalé soutěže v ČR** se člení na pět kapitol, v rámci kterých jsou popsány

a rozebrány jednotlivé znaky generální klauzule nekalé soutěže a následně analyzovány i za pomoci prvorepublikové právní úpravy nekalé soutěže. Na základě hypotetického příkladu je poukázáno na nedostatky doktríny soutěžního vztahu a navrženo řešení.

Část druhá – **Nekalá soutěž v oblasti informačních technologií** se již specializuje na problematiku nekalých praktik na internetu. Prvá kapitola se zabývá teorií doménových jmen. Jejím účelem je vytvořit dostatečný teoretický základ, na který bude navázáno v následujících kapitolách, a to způsobem, který je srozumitelný subjektu, jenž s touto problematikou není příliš obeznámen. V této kapitole lze nalézt vymezení pojmu doménového jména a jeho funkce. Pojednáno je i o jednotlivých druzích domén; stranou nezůstanou ani technické aspekty, které jsou nezbytné pro pochopení dané problematiky. Součástí je i úvaha o právní povaze doménového jména.

Typologie cybersquattingu a jiných nekalých praktik je obsažena v kapitole druhé, která byla vytvořena na základě studia zejm. zahraničních prací a rozhodnutí Rozhodčího a mediačního střediska WIPO (dále jen WIPO). Jednotlivé praktiky jsou zasazeny do kontextu přístupu Internetové společnosti pro řízení a správu jmen a adres (ICANN), k potírání těchto praktik. Kapitola obsahuje i některé převzaté statistické údaje. Provedená typologie je následně základem pro posouzení aplikovatelnosti právní úpravy nekalé soutěže.

Kapitola třetí je zaměřena na rozbor UDRP. Obdobně jako v první části jsou popsány a rozebrány jednotlivé znaky Zásad s poukazem i na určitou názorovou rozdílnost v interpretaci jejich znaků. Základem pro vytvoření této kapitoly byla analýza četných rozhodnutí rozhodců ve věcech doménových sporů. Tato kapitola je zakončena stručnou komparací Zásad s právní úpravou nekalé soutěže obsaženou v občanském zákoníku.

Závěrečná kapitola, částí druhé, volně navazuje na část první a jejím předmětem je posouzení aplikovatelnosti právní úpravy nekalé soutěže na vybrané nekalé praktiky v oblasti informačních technologií, které je doplněno o příklady z rozhodovací praxe českých soudů.

Práce byla zadána za účinnosti zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen občanský zákoník nebo starý občanský zákoník) v mezidobí nabytí účinnosti zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen nový občanský zákoník nebo NOZ). Ačkoliv právní úprava nekalé soutěže byla dotčena rekonstrukcí, zejm. došlo k jejímu vynětí z obchodního zákoníku a zařazení do nového

občanského zákoníku, jak bude poukázáno, při rekodifikaci nedošlo k dramatickým změnám. Z toho důvodu práce nejprve pojednává o právní úpravě nekalé soutěže, jak byla obsažena v obchodním zákoníku a následně je doplněna kapitolami, které již odrážejí účinnou právní úpravu, tento přístup umožňuje porozumět právní úpravě v kontextu času.

Práce vychází z předpokladu, že internet není prostorem extra lege, který by byl prostý jakékoliv regulace, ale naopak i v rámci tohoto prostoru, ač má svá specifika, působí právní normy světa reálného. Otázkou je, zda konstrukce právní úpravy nekalé soutěže je dostačující pro postih těchto speciálních nekalých praktik a zda je flexibilní natolik, aby byla připravena na případné jejich modifikace, které jsou těmto praktikám vlastní.

I. Koncepce právní úpravy nekalé soutěže v ČR

1. Úvod

Právní úprava nekalé soutěže není obsažena ve zvláštním zákonu, jak je tomu v případě ochrany hospodářské soutěže před jejím nepatřičným omezováním, ale je začleněna do obecných ustanovení obchodního zákoníku¹ a to v jeho hlavě V nesoucí název Hospodářská soutěž, přesně v §§ 44-55 Obz.

Tato ustanovení nelze vykládat izolovaně od předchozích ustanovení zejm. §§ 41-42, které pojednávají o hospodářské soutěži v nejširším slova smyslu² a představují tak obecná ustanovení jak pro ochranu proti nekalé soutěži, tak pro ochranu proti nedovolenému omezování hospodářské soutěže.³

V prvé řadě je třeba zodpovědět otázku **co je účelem právní úpravy nekalé soutěže**, co je jejím objektem ochrany. Je jím zájem veřejnosti na ochraně hospodářské soutěže, která není deformována nekalými praktikami, ve které vítězí ti soutěžitelé, kteří poskytují kvalitnější služby a výrobky, zavádějí inovativnější postupy, investují do marketingových nástrojů či nabízejí příznivější ceny, anebo individuální zájmy soutěžitelů spočívající v ochraně jejich soutěžního postavení, statků či práv, která užívají k získání a udržení vydané soutěžní pozice před subjekty zneužívajícími účast v soutěži či snad zájmy spotřebitelů, zákazníků na ochraně před agresivními, klamavými či jinak nekalými praktikami soutěžitelů?

Na všechny výše zmíněné otázky lze odpovědět ano. **Právo na ochranu proti nekalé soutěži chrání všechny tyto zájmy, ačkoliv jsou někdy protichůdné** zejm. právo svobodně rozvíjet soutěžní činnost v zájmu hospodářského prospěchu a na druhé straně ochrana spotřebitelů před praktikami soutěžitelů. Při posuzování, zda jednání je jednáním nekalým bude proto třeba pečlivě vážit jednotlivé protichůdné zájmy v kontextu okolností daného případu.

¹ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Dále jen Obz.

² Viz MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalé soutěži : komentář*. 3. vyd. Praha : Beck, 2008., str. 30.

³ Arg. § 41 in fine a § 42 zejm. jeho odstavec první.

Právní věda zpravidla předřazuje zájem veřejný na ochraně nezkreslené soutěže.⁴ Dle mého názoru jsou spíše **prioritní zájmy individuální**. Právní úprava nekalé soutěže je obsažena v právu soukromém - obchodním zákoníku, a proto zájem soukromý - ochrana hospodářské činnosti před nekalými praktikami by měla předcházet zájmu veřejnému – zájmu veřejnosti, aby soutěž probíhala v mezích uznaných konvencí způsobem společensky přijatelným.⁵ Pokud by tomu bylo naopak, tj. převažoval by zájem veřejný ochrana soutěže jako takové, úprava by byla ponechána normám veřejného práva, jak je tomu v případě ochrany soutěže před nepřípustným omezováním zajišťované zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže. Pro tento závěr svědčí i skutečnost, že **ochrana** poskytovaná dle **Obz je relativní povahy** – záleží pouze na dotčeném subjektu zda ji uplatní, i kdyby nekalá praktika byla sebeexcesivní, tak v rámci zásady *nemo iudex sine actore* by nemohla být postižena, ač by soutěž zkrusovala. Protiargumentem by zde mohla být aktivní legitimace právnických osob oprávněných hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, i zde však musí být vždy dotčen individuální zájem těchto subjektů.⁶ Skrze ochranu individuálních zájmů je prosazován i zájem veřejný na existenci nezkreslené hospodářské soutěže. V rámci práva na ochranu proti nekalé soutěži se nekonstitují zvláštní subjektivní práva, nýbrž právní úprava nekalé soutěže poskytuje ochranu určitým subjektivním právům, ať absolutním či relativním, zvláště chráněným i zvláště nechráněným před nekalými praktikami subjektů zneužívajících svoji účast v hospodářské soutěži.⁷

Dále veřejný zájem na dodržování pravidel hospodářské soutěže je chráněn normami veřejného práva, vedle výše zmíněného zákona o ochraně hospodářské soutěže,

⁴ Srov. k tomu např. PABJANOVÁ, K.: Generální klauzule nekalé soutěže. *Právní fórum*, roč. 2006, č. 8, str. 277. Dále i HAJN, P.: Hledá se paradigma pro evropské právo proti nekalé soutěži. In HURDÍK, J; FIALA, J. (ed.): *Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie : sborník příspěvků z konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně dne 5.10. 2005*, 1., Brno : Masarykova univerzita, 2005, str. 123 a 124.

⁵ Srov. k tomu i název prvorepublikového zákona - zák. č. 111/1927 Sb. z. a n., o ochraně proti nekalé soutěži, nikoliv zákon o ochraně hospodářské soutěže před zkruslením, deformací. Srov. k tomu i **nález ÚS ČR ze dne 11. 09. 2009, sp. zn. IV.ÚS 27/09:**

„Úprava nekalé soutěže, jak je provedena v obchodním zákoníku, je navázána zejména na ustanovení čl. 26 Listiny základních práv a svobod, které zaručuje svobodné podnikání. [...] [M]á sloužit k ochraně podnikatelské činnosti před škodlivými zásahy jednotlivců (tj. v horizontální rovině.)“

⁶ Arg. § 44 odst. 1 Obz in fine.

⁷ Srov. k tomu ČERMÁK, K.: Spory týkající se doménových jmen v soudní praxi. In: JAKL, L. (ed.): *Uplatňování doménových jmen v rámci podnikatelských aktivit : (sborník ke konferenci)*. 1. vyd. Praha : VŠVSMV, 2007, str. 102.

i právem trestním.⁸ Bude-li mít nekalosoutěžní jednání takovou intenzitu, že vedle individuálního zájmu bude zasažen i zájem veřejný, tj. zájem na dodržování pravidel hospodářské soutěže, lze dle mého názoru při akceptaci odlišných objektů ochrany aplikovat jak sankce soukromoprávní, tak sankce trestněprávní.

Při koncepci právní úpravy nekalé soutěže nelze opominout novelu Obz provedenou zákonem č. 152/2010. Jak vyplývá z důvodové zprávy k tomuto zákonu, účelem novely je poskytnout ochranu proti rozmáhajícím se podvodům katalogových společností, která má být zajištěna prostřednictvím ochrany proti nekalé soutěži.⁹

Podstata katalogového podvodu spočívá v tom, že společnosti vydávající katalogy hospodářských subjektů oslovují poštou, ale i elektronickou cestou různé závody a vyzývají je k vyplnění příloženého registračního formuláře, který má formu žádosti o aktualizaci obchodního názvu a kontaktních údajů. U oslovených subjektů je vyvolán mylný dojem, že inzerce je bezplatná, namísto toho jsou tyto subjekty vmanipulovány do uzavření smlouvy o placené inzerci s katalogovou společností a to na období minimálně 3 let za roční poplatek 1000 EUR, za což je jim poskytnuta inzerce pochybné kvality. Výše zmíněné plnění nepoctivé katalogové společnosti vymáhají prostřednictvím nevybíravého a velmi propracovaného psychologického a právního nátlaku.

Dle Zprávy Evropského parlamentu jedna z katalogových firem rozeslala za rok na 6,5 mil. formulářů.¹⁰ Předmětem útoku této klamavé obchodní praktiky jsou zejm. drobní podnikatelé (živnostníci), ale i neziskové subjekty např. nevládní organizace, školy, knihovny. Mezi poškozenými subjekty bylo i Policejní prezídium, některé krajské úřady a dokonce i Nejvyšší správní soud. Na půdě Evropského parlamentu byla ČR kritizována za svůj přístup k této praktice, dokonce byla vznesena pochybnost, zda Česká republika náležitě realizuje ustanovení směrnice EP a Rady č. 2006/114/ES ze dne 12. 12. 2009, o klamavé a srovnávací reklamě v kodifikovaném znění (dále jen směrnice KASR).¹¹ Schvalování katalogové novely bylo v Poslanecké sněmovně

⁸ Viz § 248 Tzk.

⁹ Viz Důvodová zpráva k zákonu č. 152/2010, kterým se mění zk. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, tisk č. 990. Dostupná z WWW: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=990&CT1=0>. Dále je důvodová zpráva, tisk č. 990.

¹⁰ Viz EU, Zpráva Evropského parlamentu ze dne 13. 11. 2008, č. A6-0446/2008, str. 9, dostupná z WWW: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2008-0446+0+DOC+PDF+V0//CS>.

¹¹ Tamtéž, str. 12.

provázeno bouřlivými diskuzemi, zejm. byla kritizována její nadbytečnost a přílišná kazuičnost. V rámci své práce bude katalogová novela zhodnocena v těch jejích aspektech, ve kterých se dotkla generální klauzule nekalé soutěže.

2. Generální klauzule nekalé soutěže

Koncepce právní úpravy nekalé soutěže je postavena na obecném zákazu nekalé soutěže a tzv. generální klauzuli (obecné skutkové podstatě), která je obsažena v § 44 odst. 1 Obz.¹² Generální klauzule vymezuje tři znaky, které musí být **kumulativně** naplněny, aby jednání subjektu mohlo být kvalifikováno jako nekalosoutěžní. Těmito znaky jsou:

1. **Jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku.**
2. **Rozpor s dobrými mravy soutěže.**
3. **Způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům.**

Generální klauzule se významně dotkla katalogová novela, která klauzuli obohatila o dva nové pojmy „hospodářský styk“ a „zákazníka“ (k pojmům blíže viz dále).

Není-li naplněn byť jen jediný z těchto znaků, nelze jednání kvalifikovat jako nekalosoutěžní.

„Nekalá soutěž není naplněna, nedošlo-li ke kumulativnímu naplnění jednotlivých podmínek generální klauzule nekalé soutěže podle ustanovení § 44 odst. 1 obch. zák., přičemž je nerozhodné, že se jedná o jednání dvou soutěžitelů v hospodářské soutěži (tj. že je splněna první podmínka generální klauzule), pokud toto jednání nesplňuje současně další dvě podmínky generální klauzule, tzn. rozpor s dobrými mravy soutěže a způsobilost tohoto jednání přivodit jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům újmu.“¹³

Generální klauzule je doplněna výčtem pojmenovaných skutkových podstat, které generální klauzuli rozvádějí, zpřesňují a tím stanovují další podmínky, které musí být splněny při kvalifikaci jednání dle těchto speciálních, dílčích skutkových podstat.

Tímto se Česká republika řadí mezi státy s poměrně podrobnou právní úpravou nekalé soutěže na rozdíl od států, které nekalosoutěžní jednání postihují na základě obecných předpisů zejm. práva občanského; jak je tomu například ve Francii, která aplikuje obecná

¹² Srov. k tomu MUNKOVÁ, J.: Méně obvyklé případy nekalé soutěže. *Bulletin advokacie*, roč. 1998, č. 1, str. 24.

¹³ Rozsudek NS ČR ze dne 27. 10. 2007, sp. zn. 32 Odo 1566/2005, právní věta ASPI.

ustanovení o odpovědnosti za škodu či angloamerické oblasti, která tyto praktiky postihuje prostřednictvím známkového práva – neoprávněné užívání OZ (porušení známkového práva) se v těchto zemích považuje za nekalosoutěžní praktiku.¹⁴

K tomu aby nastoupila odpovědnost za nekalosoutěžní jednání, by nestačilo naplnění 3 znaků generální klauzule. Musí dojít k porušení určité povinnosti primární; touto primární povinností je povinnost nezneužívat účast v hospodářské soutěži (viz § 41), „zneužití účasti v hospodářské soutěži je nekalou soutěží“ viz § 42 odst. 1 ve spojení s § 44 odst. 1 in fine „Nekalá soutěž se zakazuje“. Tento zákaz je stanoven normou soukromého práva, a proto se nekalosoutěžní jednání označuje jako civilní delikt.¹⁵

Odpovědnost za nekalosoutěžní jednání je odpovědností objektivní. Z hlediska splnění podmínek generální klauzule je irelevantní zda žalovaný subjekt věděl či chtěl jednat nekalosoutěžně, dokonce není ani zapotřebí, aby žalovaný věděl, že jedná v hospodářské soutěži. **Úmysl není znakem generální klauzule**, a proto jej není třeba ani dokazovat. Ke shodnému závěru dospěl i Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 14. 3. 2006, sp. zn. 32 Odo 1230/2005 v případě neoprávněného převodu doménového jména žalobkyně na žalovanou, která jej následně užívala k prezentaci své podnikatelské činnosti. Doménové jméno na žalovanou převedl bývalý člen představenstva žalobkyně pan H, který dal pokyn k převodu domény v době, kdy již tuto funkci nevykonával, a tudíž nebyl osobou oprávněnou vykonávat za žalobkyni činnost spojenou s technickým provozem domény; v záznamech DNS byl, ale stále veden jako administrátor domény, a proto správce národní domény CZ.NIC převod na jeho pokyn provedl.

Dovolatelka (žalovaná) vznesla otázku, zda je v soutěžním vztahu k žalobkyni a bylo-li možno její jednání, spočívající v užívání domény zejména za situace, kdy nevěděla o údajném překročení oprávnění pana H při převodu domény a byla v dobré víře, že tento převod je v souladu s právem, charakterizovat jako jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže. Nejvyšší soud dovodil: „*Námitka dovolatelky, že jednala v dobré víře, nemá právní relevanci, neboť v době rozhodnutí odvolacího soudu rozhodující stav*

¹⁴ KNAP, K., KUNZ, O., OPLTOVÁ, M.: *Průmyslová práva v mezinárodních vztazích*. 1. vyd. Praha : Academia, 1988, str. 210.

¹⁵ Srov. k tomu GERLOCH, A.: Delikt. In: *Právnícký slovník*, 2. podstatně rozš. vyd. Praha : C. H. Beck, 2003, str. 120.

„Delikt je protiprávním jednáním, jednáním contra legem nebo in fraudem legis.“

trval..., a proto by bylo možno o dobré víře uvažovat pouze v určitém, časově omezeném úseku v době převodu domény a těsně po ní. Zásadní však je, že obchodní zákoník v příslušných ustanoveních, upravujících nekalou soutěž (srov. § 44 a násl. obch. zák.), tudíž stanovujících, co je jednáním v nekalé soutěži, volní složku projevu vůle (zavinění úmyslné či nedbalostní, zakládající možnost vyvinění-exkulpace), neřeší, ale právě naopak odpovědnost rušitele zakládá na objektivním principu...¹⁶

Některé typizované skutkové podstaty však se stránkou subjektivní operují, viz § 48 Parazitování na pověsti (arg. „s cílem“), § 49 Podplácení (arg. „za tím účelem, aby“) a § 52 Ohrožení zdraví a životního prostředí (arg. „aby tak“) a v těchto případech, dle mého názoru, na rozdíl od výše zmíněného závěru NS, bude muset být naplněn a prokázán i tento znak.¹⁷ Na úmysl rušitele se bude usuzovat na základě okolností objektivních.¹⁸

¹⁶ Usnesení NS ČR ze dne 14. 3. 2006, sp. zn. 32 Odo 1230/2005. Zdůraznila autorka

¹⁷ Opačně ELIÁŠ, K. a kol.: *Kurs obchodního práva : obecná část, soutěžní právo* . 5. vyd., Praha : Beck, 2007. str. 296:

„... nekalá soutěž je deliktem objektivní povahy, u něhož zákon nevyžaduje zavinění. K nekalé soutěži dochází, jakmile jsou objektivně naplněny znaky její skutkové podstaty, ať již vyjádřené obecně znaky generální klauzule (§44 odst. 1 Obz) nebo v detailnějších charakteristikách jejích dílčích projevů. To bez zřetele k tomu, že naplnění některých dílčích skutkových podstat nekalosoutěžních deliktů není bez zavinění myslitelné (typicky např. podplácení podle § 49 Obz). Proto se také se ve sporech z nekalé soutěže zavinění zásadně nedokazuje...“

Naopak shodně PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k § 48. In: ASPI:

„Na rozdíl od předchozích skutkových podstat, které jsou konstruované na principu objektivní odpovědnosti, je parazitování na pověsti v našem obchodním zákoníku odpovědností subjektivní, protože § 48 Obz obsahuje subjektivní prvek... V samé konstrukci skutkové podstaty tak je obsaženo, že se **nelze** tohoto protiprávního jednání dopustit nezaviněně. Součástí skutkové podstaty je motiv jednání, které znamená, že se musí jednat o zavinění úmyslné.“ Zdůraznila autorka práce.

¹⁸ Viz např. **rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 32/97**, který námitku žalovaného, že si v době zakládání obchodní společnosti neuvědomil shodnost, resp. podobnost zvoleného obchodního jména (nyní obchodní firmy) s názvem žalobce takto: „**Skutečnost**, že žalovaný zvolil předmětnou [obchodní firmu] v době kdy nebylo ještě jeho předmětem činnosti opracování kovů, **okolnost**, že obě společnosti sídlily vedle sebe v jednom objektu, vyvracejí námitky žalovaného o náhodnosti volby a druhovosti zvolené [obchodní firmy]. Z těchto skutečností je [...] odůvodněn závěr, že jednáním žalovaného byla naplněna rovněž skutková podstata ustanovení § 48 (parazitování na pověsti). Znění obchodní firma žalobce bylo: Úprava Kovů T., spol. s.r.o a obchodní firmy žalovaného: Úprava Kovů spol. s.r.o. se sídlem v T. In: MACEK, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. 1. vyd., Praha: Beck, 2000. str. 181.

Srov. k tomu i **rozhodnutí Vrchního soudu v Praze 3 Cmo 254/97**:

„... skutečnost trvání pracovního poměru u žalovaného vylučuje jakoukoliv náhodnost volby dodatku ‚AZ reklama‘ žalovaným, nýbrž je naopak zřejmé, že přijetím tohoto dodatku žalovaný sledoval vyvolání dojmů o tom, že pokračuje jeho spojení (pracovní poměr) se žalobcem, resp. provázání či totožnost jeho samostatné živnostenské činnosti s podnikáním žalobce. Žalovaný tak naplnil i skutkovou podstatu nekalé soutěže podle § 48 Obz.“ Tamtéž, str. 189.

Výčet skutkových podstat nekalé soutěže obsažený v ustanovení § 44 odst. 2 je demonstrativní (arg. „zejména“). **Vztah dílčích, speciálních, pojmenovaných skutkových podstat ke klauzuli generální není vztahem speciality**, aby jednání mohlo být podřazeno pod speciální skutkovou podstatu, vždy musí být vedle znaků dané skutkové podstaty naplněny i znaky generální klauzule. Poetičtěji řečeno, dílčí skutkové podstaty se snoubí s klauzulí generální, samostatně nejsou aplikovatelné. Není-li naplněn byť jen jediný ze znaků generální klauzule, nelze jednání podřadit ani pod zvláštní skutkovou podstatu. Na druhou stranu nenaplní-li jednání některý ze znaků zvláštní skutkové podstaty, neznamená to, že by nemohlo být postiženo, jsou-li splněny podmínky generální klauzule. Dané jednání bude posouzeno podle obecné skutkové podstaty - generální klauzule, která je na rozdíl od zvláštních skutkových podstat **samostatně aplikovatelná**. V rozhodovací praxi našich soudů, ale i v doktríně¹⁹ se objevil opačný názor. Dle rozsudku NS ČR ze dne 4. 4. 2006, sp. zn. 32 Odo 1370/2005 je „[v]ztah generální klauzule s jednotlivými skutkovými podstatami nekalé soutěže takový, že pokud bude naplněna některá ze zvláštních skutkových podstat, bude mít protiprávní jednání současně znaky generální klauzule. Na druhé straně, dojde-li k jednání, které nenaplní znaky některé ze zvlášť upravených skutkových podstat, může se přesto jednat o nekalou soutěž, jestliže nese znaky obecné skutkové podstaty.“

Proti tomuto závěru svědčí několik argumentů. Předně závislost zvláštních skutkových podstat na generální klauzuli vyplývá především z rubriky § 44 - **základní ustanovení**, dále je v § 44 odst. 1 obsažen zákaz nekalosoutěžního jednání, které je v tomto ustanovení definováno třemi znaky - jednání v hospodářské soutěži/styku, rozpor s dobrými mravy soutěže, způsobilost přivodit újmu určitým subjektům – nenaplněvali by jednání tyto znaky, nebylo by zakázané, a tudíž ani protiprávní. V poslední řadě tento vztah vyplývá i z textu ustanovení § 44 odst. 2 „*Nekalou soutěží podle odstavce 1 je zejména: klamavá reklama, klamavé označení zboží a služeb...*“ V souvislosti se vztahem generální klauzule a zvláštních skutkových podstat by se tak dalo říci, že subjekt se dopustil nekalé soutěže ve formě např. parazitování na pověsti, klamavého označení zboží a služeb, zlehčování atd.

¹⁹ Viz HORNOCHOVÁ, K.: Nekalá soutěž. In: *Právníký slovník*. 2. podstatně rozš. vyd., Praha : C. H. Beck, 2003. str. 439.

Z výše zmíněného vyplývá, že je nutno nejprve posuzovat zda jednání žalovaného naplňuje znaky generální klauzule, nejsou-li tyto znaky naplněny je bezpředmětné zabývat se otázkou, zda jsou naplněny znaky zvláštních skutkových podstat.

Ke stejnému závěru dospěl i NS ve svém rozsudku ze dne 27. 10. 2007, sp. zn. 32 Odo 1566/2005 „...soudy zcela správně posuzovaly a hodnotily, zda tvrzeným nekalým soutěžním jednáním žalovaného jsou nebo nejsou splněny základní podmínky nekalé soutěže podle § 44 odst. 1 obch. zák. (jen v kladném případě se pak následně mohly zabývat ještě otázkou, zda toto jednání splňuje či nesplňuje příp. i další podmínky nutné pro naplnění konkrétních skutkových podstat nekalé soutěže, uvedených v žalobě)“.

Shodně i usnesení NS ČR ze dne 14. 7. 2008, sp. zn. 32 Cdo 2085/2007 :

„Dovolací soud konstatuje, že není nutné řešit další otázky, tj. podmínky konkrétní skutkové podstaty, [...], nebyla-li naplněna generální klauzule nekalé soutěže.“

V případě podřazování jednání pouze pod generální klauzuli, jsou na soudce kladeny vyšší požadavky – musí přihlížet k okolnostem daného případu a pečlivě vážit někdy zcela protichůdné zájmy chráněné právem nekalé soutěže, i z toho důvodu je řešení sporů z titulu nekalé soutěže vyhrazeno v prvním stupni krajským soudům.²⁰ V praxi je většina případů podřazena pouze pod generální skutkovou podstatu,²¹ které jsou následně systematizovány doktrínou, čímž v podstatě dochází k vytváření dalších skutkových podstat nekalé soutěže, které se označují jako nepojmenované²² též soudcovské skutkové podstaty.²³ Prostřednictvím soudcovských skutkových podstat dochází neustále k vymezování toho, co je v rozporu s dobrými mravy soutěže,²⁴ a tudíž i specifikaci pojmu nekalé soutěže. Právo na ochranu proti nekalé soutěži, které je ve značné míře **dotvářeno** rozhodováním soudů, se tímto přibližuje angloamerickému

²⁰ Viz § 9 odst. 2 písm. h) OSŘ.

²¹ HAJN, P.: *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd., Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 129.

²² VEČERKOVÁ, E.: *Nekalá soutěž a reklama : (vybrané kapitoly)*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2005. str. 115, nebo ŠTENGLIOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník : komentář*. 13. vyd., Praha : C. H. Beck, 2010. str. 175.

²³ ELIÁŠ, K. a kol.: *Kurs obchodního práva : obecná část, soutěžní právo* . 5. vyd., Praha : Beck, 2007. str. 358.

²⁴ HAJN, op. cit. sub 21.

typu právní kultury, kde je právo vedle jiného **vytvářeno** soudními precedenty – tzv. common law.²⁵

Katalog soudcovských skutkových podstat je katalogem neuzavřeným,²⁶ neustále jsou judikovány nové nepojmenované skutkové podstaty, ale zároveň některá předešlá jednání přestávají být nekalými. Podle judikatury je například v současnosti přípustné přetahování zaměstnanců soutěžitele tzv. head hunting, ačkoliv v minulosti byl tento typ jednání shledáván nekalým.²⁷ Poměrně podrobný výčet soudcovských skutkových podstat podává Večerková, využívá k tomu i výčtů provedených jinými odborníky zabývajícími se nekalosoutěžní problematikou. Za příklad soudcovských skutkových podstat lze uvést: nepřiměřené lákání zákazníků, obtěžování zákazníků, zabraňovací soutěž, lavinu, porušování norem veřejného nebo soukromého práva mající dopad na hospodářskou soutěž, free riding,²⁸ různé formy nekalé reklamy např. skrytá reklama či zásah do práv k předmětu průmyslového vlastnictví.²⁹

²⁵ Srov. k tomu HAJN, P.: Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II. *Obchodněprávní revue*, roč 2009, č. 12, str. 243.

²⁶ ELIÁŠ, K, op. cit. sub 23, str. 358.

²⁷ Viz **usnesení NS ČR ze dne 4. 7. 2008, sp. zn. 32 Cdo 2085/2007**, ve kterém se NS plně ztotožnil se závěry Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 143/94:

„Nelze nikomu zakázat přijímání do pracovního poměru pracovníků dříve zaměstnaných u konkurenta, neboť takovým opatřením by nebyla uložena povinnost pouze účastníku řízení, ale i uchazečům o zaměstnání, na nichž nelze spravedlivě požadovat strpení takové povinnosti. [...] Skutečnost, že vznikl navrhovatelé konkurující podnik a přijímá pracovníky, kteří s navrhovatelem v souladu s právními předpisy rozvázali pracovní poměr, nelze považovat za stav porušující zákaz jednání nekalé soutěže.“
Srov. k tomu i **usnesení NS ze dne 15. 1. 2007, sp. zn. 32 Odo 1464/2006:**

„...pokud podnikatel využije toho, že někdo dobrovolně ukončil dosavadní smlouvu, a učinil z něj napříště svého obchodního partnera či zaměstnance“ Dle NS je toto běžnou a přípustnou metodou ekonomického počínání, které je výrazem volného pohybu zboží, služeb a lidí. „Obecně formulovaná nabídka výhodnějších služeb či například lepších podmínek v pracovním poměru - pokud operuje se soutěžně nezávadnými údaji a zejména neklame - neznamená nekalou soutěž, i když jejím důsledkem může být neobnovení některých dříve uzavřených smluv či dokonce jejich předčasné ukončení [...] Sama nabídka lepších pracovních (platových a jiných) podmínek **není** nekalým soutěžním jednáním.“
Zdůraznila autorka.

Bohužel tento posun v soudním rozhodování nenašel odrazu v komentářové literatuře. Srov. nově vydaný komentář ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník : komentář*. 13. vyd., Praha : C. H. Beck, 2010. str. 175.

²⁸ Nebo-li „vezení se“ na výsledcích druhého soutěžitele je formou parazitního jednání, které nenaplnuje znaky speciální skutkové podstaty § 48 – neparazituje se na **pověsti** podniku, výrobků či služeb, ale dochází k zneužití cizích nápadů, myšlenek, práv či investic. Viz např. **rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 9. 11. 1998 33 Cm 339/97**. U krajského soudu v Hradci Králové se žalobce domáhal ochrany proti neoprávněnému užívání dvou sloganů „Co je doma to se počítá“ a „Máte na to už dnes“, které byly součástí jeho reklamní kampaně probíhající v letech 1995-1997, na kterou žalobce vynaložil značné finanční náklady. Shodné reklamní slogany vč. shodného grafického zpracování započal v r. 1997 bez vědomí a souhlasu žalobce užívat žalovaný. KS dospěl k závěru, že:

„[ž]alovaný naplnil svým počínáním znaky generální klauzule uvedené v ust. § 44 odst. 1 obchodního zákoníku, když ve stejném období a pro stejnou skupinu zboží užil bez vědomí a souhlasu žalobce identické reklamní slogany. Takové jednání je v rozporu s dobrými mravy soutěže, neboť je lze označit za

Generální klauzuli řadí Hajn mezi tzv. **otevřené právní koncepty** vedle např. dobré víry, poctivého obchodního styku či zákazu obcházení účelu zákona. De facto tak vyjadřuje skutečnost, že jednotlivé znaky obecného ustanovení nekalé soutěže jsou tvořeny neurčitými pojmy, jejichž interpretace i následná aplikace do značné míry závisí na konkrétním soudci, což zejm. v kombinaci s objektivní odpovědností mírně naráží na jeden ze základních právních principů - princip právní jistoty. Na druhou stranu tento typ konstrukce právní úpravy zajišťuje její flexibilitu – soudce tak může postihovat ta jednání, se kterými zákonodárce v době přijetí právní úpravy nepočítal a ani počítat nemohl. Tuto funkci otevřeného právního konceptu označuje Hajn jako **subsidiární**, která soudům dovoluje, „*aby nedostatek výslovné právní úpravy překonaly vlastní úvahou*“.³⁰ Soudce však při použití otevřeného právního konceptu právo nevytváří, jak je tomu v angloamerické oblasti, nýbrž jej pouze dotváří, ač jak Hajn připouští tato hranice mezi soudcovskou normotvorbou a dotvářením práva není nijak ostrá a patří do kategorie „mlhavých množin“.³¹ Vedle funkce subsidiární je dle Hajna postavena funkce **derogační**, která naopak soudci umožňuje „*vhodně reagovat na ty případy, kdy zákon na určitou situaci sice pamatuje, ale nabízí pro ni takové řešení, které je pro ni vzhledem k okolnostem daného případu v rozporu s požadavkem, aby právo bylo uměním dobra a spravedlnosti*“³² – tudíž, aby nedocházelo k rozhodnutím rigidním v daném případě nespravedlivým. Tento typ konstrukce umožňuje reagovat na nové jevy nebo skutečnosti, jakými je například uplatňování internetu v hospodářské činnosti, aniž by bylo zapotřebí legislativní změny a to za pomoci „expanze právní normy, tj. posunutí výkladu a dosahu právní normy aniž by bylo nutné měnit její text“.³³

Při bližším zkoumání současné právní úpravy nelze upřít, že jejím inspiračním vzorem byla úprava prvorepubliková, která byla vyhrazena zvláštnímu zákonu - zákonu č. 111/1927 Sb. z. a n., o ochraně proti nekalé soutěži. I tato úprava byla postavena na

parazitování na pověsti krádeží nápadu, přičemž objektem takového odcizení mohou být i jednoduché neliterární slogany a nezáleží na tom, zda jsou či nejsou chráněny právem autorským. Za podstatné soud považuje to, že se staly v daném období příznačnými pro žalobce, že účastníci byli soutěžiteli na trhu a užití sloganů žalovaným bylo způsobilé přivodit žalobci újmu.“

²⁹ Viz VEČERKOVÁ op. cit. sub 22, str. 115-121.

³⁰ HAJN, P.: Nové pohledy na generální klauzuli proti nekalé soutěži. *Právní rozhledy*, roč. 2002, č. 11, str. 552.

³¹ Tamtéž.

³² Tamtéž.

³³ Tamtéž, str. 553.

obecném ustanovení – generální klauzuli, jejíž znaky musí být naplněny i v případě, že jednání bylo kvalifikovatelné dle ustanovení skutkové podstaty zvláštní.³⁴ Znění generální klauzule bylo následující:

„Kdo dostane se v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým poškoditi soutěžitele, může býti žalován, aby se zdržel takového jednání a odstranil závadný stav jím způsobený; věděl-li pak nebo musil-li věděti, že jednání jeho jest způsobilé poškoditi soutěžitele, též, aby nahradil škodu tím způsobenou.“

Díky této inspiraci lze k interpretaci současné generální klauzule užít některá rozhodnutí prvorepubliková - majíc na paměti jisté odchylky, které současná právní úprava nepřevzala zejm. pojem soutěžitele a nepřímou ochranu spotřebitele.

Ochrana z titulu nekalé soutěže je ochranou relativní; je pouze na dotčeném subjektu zda ji uplatní. Pokud tak učiní je zcela na něm, aby prokázal naplnění zákonem stanovených znaků generální klauzule. Důkazní situace dle současné právní úpravy je ulehčena pouze žalobci - spotřebiteli, tak že v případě určitých skutkových podstat, ke kterým patří i generální klauzule, dochází k obrácení důkazního břemene na žalovaného, to neplatí ohledně prokázání výše způsobené škody, závažnosti a rozsahu jiné újmy či povahy a rozsahu bezdůvodného obohacení viz § 54 odst. 2 Obz.

Žalobce má možnost vybírat z poměrně rozsáhlého katalogu nároků, které může z titulu nekalé soutěže uplatnit; jejich výčet je obsažen v § 53 Obz – nárok zdržovací, odstraňovací, na náhradu škody, na přiměřené zadostiučinění, na vydání bezdůvodného obohacení, přičemž jednotlivé nároky lze kumulovat. Výčet prostředků právní ochrany je výčtem demonstrativním, ustanovení § 53 pouze navazuje na ustanovení OSŘ, doplňuje jej a konkretizuje ve vztahu k nekalé soutěži.³⁵ Úprava právních prostředků ochrany, tak není ve vztahu speciality k OSŘ, nýbrž ve vztahu komplementarity.

Znaky generální klauzule jsou tvořeny neurčitými pojmy, jejich interpretace je otázkou někdy nelehkou, jak bude ukázáno dále.

³⁴ Viz Důvodová zpráva k zákonu proti nekalé soutěži, NS RČS 1925-1929, PS, tisk č. 255. Dostupná z WWW: http://www.psp.cz/eknih/1925ns/ps/tisky/t0255_02.htm. Dále je důvodová zpráva, tisk č. 255.

³⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 513/ 1991, obchodní zákoník, FS ČSFR 1990-1992, PS, tisk č. 684, č. 16. Dostupná z WWW: http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0684_16.htm. Dále jen důvodová zpráva, tisk č. 648. Dále srov. i PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář ASPI, výklad k ustanovení § 53.

3. Hospodářská soutěž nebo hospodářský styk?

3.1 Koncepce jednání v hospodářské soutěži

Jako první podmínku nekalosoutěžního jednání generální klauzule stanovuje jednání v hospodářské soutěži nebo hospodářském styku, aniž by tyto pojmy Obz blíže vymezoval. Na definici hospodářské soutěže zpravidla rezignuje i právní věda s odůvodněním, že by došlo k vytvoření jen dalšího stejně abstraktního pojmu;³⁶ odborníci se proto zaměřují na vymezení podmínek, které musí být naplněny, aby jednání mohlo být považováno za jednání v hospodářské soutěži.

Jednu z mála povedených definic podává Knap. **Hospodářskou soutěž** vymezuje jako „**soupeření dvou nebo více hospodářských subjektů na téže straně tržních vztahů (nabídky či poptávky) o dosažení téhož cíle výhodnějším způsobem.**“³⁷ V judikatuře soudů, ale i v doktríně lze vysledovat dva názorové proudy.³⁸ První z nich podmiňuje jednání v hospodářské soutěži **existencí soutěžního vztahu**, není-li dán soutěžní vztah, nelze jednání byť jakkoliv nepatříčně postihovat podle ustanovení o nekalé soutěži. Proti tomu druhý názorový proud závěr o tom zda jde o jednání v hospodářské soutěži, zasazuje do kontextu daného případu, vyvozuje jej z **charakteru jednání a okolností daného případu**, nikoliv ze vztahu ke konkrétnímu soutěžiteli.

Zastánci doktríny soutěžního vztahu soutěžní vztah vymezují třemi znaky a to **pluralitou subjektů**, tj. přítomností alespoň 2 subjektů – soutěžitelů, za druhé **konkurencí mezi nimi**, tj. zápas o totéž na relevantním trhu a **relevantním trhem**, který je určen předmětem, časem a prostorem. Soutěžitel musí nabízet totožné nebo substituovatelné zboží a služby v tentýž okamžik na tomtéž místě, aby došlo ke konkurenčnímu jednání, tj. aby jejich jednotlivé nabídky zákazníci vnímali jako

³⁶ Srov. k tomu HAJN, P.: *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd., Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 33 a poznámka tam uvedená. K obdobnému závěru dospívá i Munková: „Pro praktickou aplikaci generální klauzule nemá valný smysl definovat pojem soutěže sám o sobě...“ viz MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalé soutěži : komentář*. 3. vyd., Praha : Beck, 2008. str. 33.

³⁷ KNAP, K.: *Právní ochrana hospodářské soutěže : Díl 2- Ochrana proti nekalé soutěži*. 1. vyd., Praha : Arch, 1992. str. 11. Povšimni, že nehovoří o soutěži v témže nebo podobném oboru hospodářské činnosti, vůdčím znakem je zde snaha prosadit svůj cíl na úkor cílů jiných.

³⁸ Dle pramenů dostupných autorce první na tuto problematiku upozornil Čermák In: PELIKÁNOVÁ, R. a ČERMÁK, K. JR.: *Právní aspekty doménových jmen*. 1. vyd. Praha: Linde, 2000. str. 161-164.

alternativní.³⁹ Zároveň, ale přiznávají, že jednotlivé faktory relevantního trhu nelze přeceňovat.

Vymezení soutěžního vztahu prostřednictvím relevantního trhu dostává své trhliny zejm. v oblasti informačních technologií, neboli internetu, na kterém se v témže okamžiku mohou střetnout nabídky soutěžitelů z různých koutů světa.

Úzké pojetí soutěžního vztahu brzo ukázalo své limity, a proto jej dle této doktríny třeba vykládat extenzivně. Extenzivní výklad pojmu soutěžního vztahu spočívá v tom, že za soutěžitele se nepovažují jen **přímý soutěžitelé**, tj. subjekty nabízející totožné zboží nebo služby, nýbrž i všechny subjekty působící v podobných nebo navzájem substituovatelných oborech nebo hospodářských činnostech, tj. mezi subjekty, které nabízejí zaměnitelné zboží a služby či jejichž činnost je substituovatelná např. soutěžní vztah byl shledán mezi výrobcem motocyklů a výrobcem aut, výrobcem vysavačů a poskytovatelem úklidových služeb.

Dle mého názoru nelze hovořit o extenzivním výkladu soutěžního vztahu za situace, kdy subjekty nabízejí zboží nebo služby, které jsou substituovatelné, zaměnitelné - mezi těmito subjekty fakticky existuje konkurenční vztah, a tudíž by měli spadat do kategorie přímých soutěžitelů, konkurentů.⁴⁰

Munková soutěžní vztah posunuje ještě dále. Podle ní „soutěžní vztah nevzniká jen mezi zcela přímými soutěžiteli v témže oboru, ale vůbec mezi všemi subjekty, které v důsledku své činnosti mohou zasahovat do funkčně související činnosti jiného subjektu.“⁴¹

Pod pojem soutěžní vztah tak podřazuje vztahy dodavatelско-odběratelské. V soutěžním vztahu by tak například byl dodavatel mléka – výrobce sýra - odběratel sýra (velkoobchodník, maloobchodník). V této souvislosti Hajn správně upozorňuje, že nikoliv všechny tyto závazkové vztahy budou vztahy soutěžními. Pouhé porušení smluvní povinnosti nedodání zboží ve stanovém termínu bez dalšího, by mělo být postiženo v režimu smluvního závazkového vztahu nástupem smluvní odpovědnosti

³⁹ Srov. ELIÁŠ, K. a kol.: *Kurs obchodního práva : obecná část, soutěžní právo* . 5. vyd., Praha : Beck, 2007. str. 301.

⁴⁰ Ke shodnému závěru dospívá i Večerková srov. k tomu VEČERKOVÁ, E.: Postavení soutěžitele a spotřebitele v nekalé soutěži. *Právní fórum*, roč. 2005, č. 5, str. 196. Srov. dále i **usnesení NS ČR ze dne 18. 1. 2006, sp. zn. 32 Odo 1642/2005:**

„Mimoto jako přímí soutěžitelé nevystupují vůči sobě navzájem jen ti, kteří působí ve shodném nebo příbuzném odvětví, ale také ti, kteří nabízejí výrobky či služby navzájem zaměnitelné“.

⁴¹ MUNKOVÁ, J.: Průmyslová práva a nekalá soutěž. *Průmyslové vlastnictví*, roč. 1995, č. 1, str. 13.

např. odpovědnosti za prodlení, popř. uplatněním smluvní pokuty, k tomu aby jednání spočívající v porušení smluvního závazku mohlo být kvalifikováno jako nekalosoutěžní, je třeba určitého prvku navíc, který Hajn označuje jako soutěžní situace, zde bych pojem soutěžní situace nahradila pojmem soutěžní aspekt (viz dále), tj. neplnění smluvní povinnosti je vedeno záměrem vyřadit smluvního partnera z jeho tržní pozice a zaujmout jeho místo.⁴² Z toho lze vyvodit, že vztahy dodavatelsko-odběratelské nejsou sami o sobě vztahy soutěžními.

Někteří odborníci dokonce požadují k tomu, aby jednání bylo kvalifikovatelné jako jednání v hospodářské soutěži vedle **soutěžního vztahu**, ještě další prvek a to **soutěžní záměr (účel)**. Například Pabjanová ve svém článku prezentuje názor, že „... jednání v hospodářské soutěži zásadně předpokládá existenci nejméně dvou soupeřících subjektů, a tím i existenci soutěžního vztahu.“⁴³ Pabjanová dále pokračuje: „K popisovanému znaku [roz. soutěžnímu vztahu] je ještě nutno dodat skutečnost, že jednání v hospodářské soutěži musí být motivováno soutěžním záměrem, a ne nějakým jiným...“⁴⁴

Tímto dochází ještě k dalšímu nepatřičnému zúžení aplikovatelnosti ustanovení nekalé soutěže. Dle mého názoru v tomto případě dochází k mísení různých koncepcí, které byly a jsou uplatňovány v právu na ochranu proti nekalé soutěži. S koncepcí soutěžního účelu, záměru, v současnosti též označované jako soutěžní orientace⁴⁵ jednání, pracovala prvorepubliková judikatura, a to v těch případech, kdy **nebyl** dán soutěžní vztah,⁴⁶ resp. jednání za účelem soutěže bylo znakem těch skutkových podstat, které mohl naplnit i nesoutěžitel, tj. subjekt který nebyl v soutěžním vztahu se žalobcem.⁴⁷

⁴² Hajn op. cit. sub.36, str. 121 a 269-282.

⁴³ PABJANOVÁ K.: Generální klauzule nekalé soutěže. *Právní fórum*, roč. 2006, č. 8, str. 278. Obdobně i ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník : komentář*. 13. vyd., Praha : C. H. Beck, 2010. str. 172.

⁴⁴ PABJANOVÁ, tamtéž, str. 279.

⁴⁵ HAJN, op. cit. sub.36, str. 121.

⁴⁶ Například nesoutěžitel (3 osoba), který se dopustil nekalé reklamy ve prospěch cizího podniku a tím ovlivnil jeho soutěžní pozici ve vztahu k jiným soutěžitelům. Viz § 2 odst. 1 ZPNS. „*O jaký podnik jde, je lhostejno; může to být vlastní nebo cizí podnik*“

Srov. k tomu i § 12 odst. 1 ZPNS. Srovnej k tomu i Důvodová zpráva, tisk č. 255, ve které je explicitně stanoveno, že tuto skutkovou podstatu může naplnit i nesoutěžitel.

⁴⁷ Srov. k tomu zejm. § 10 odst. 1 ZPNS „*Kdo za účelem soutěže učiní nebo rozšiřuje, aby...*“

i § 13 odst. 1, jehož skutkovou podstatu může naplnit pouze zaměstnanec, a tudíž nesoutěžitel. Srov. k tomu i **rozhodnutí NS ČSR ze dne 23. 10. 1937, sp. zn. Rv III 692/37**, který shledal nekalosoutěžní jednání v přesvědčování zákazníka, aby zrušil uskutečněnou koupi vozu s nepravdivým sdělením, že zakoupené vozidlo není nové. Své rozhodnutí zdůvodnil následovně:

Jednání za účelem soutěže, tak udrželo soutěžní aspekt jednání a umožnilo jej postihnout v rámci práva proti nekalé soutěži. V případě, kdy dle těchto skutkových podstat bylo postihováno jednání soutěžitele, nebylo pochyb o tom, že jedná za účelem soutěže.⁴⁸ Z výše uvedeného proto dospívám k závěru, že **není nutné**, aby jednání bylo jednáním v hospodářské soutěži, naplnění podmínky soutěžního vztahu **a zároveň** soutěžního záměru. Jde o dvě různá kritéria, která slouží k řešení odlišných situací. Pro tento závěr lze nalézt oporu i v současné judikatuře:

„Podle ust. § 44 odst. 1 ObchZ lze za jednání nekalé soutěže považovat jednání (vedle splnění dalších podmínek) učiněné v hospodářské soutěži. Při zkoumání splnění této podmínky v tomto směru jde o to, zda zjištění učiněná z provedených důkazů umožňují přijmout závěr o tom, že oba účastníci sporu se setkávají na trhu na téže straně zde vznikajících vztahů (zde na straně nabídky svých služeb) se shodnými či navzájem zaměnitelnými službami, eventuálně i pokud nejde o případ takové konkurence, zda lze v jednání žalovaného nalézt soutěžní záměr (obsahující snahu o získání soutěžní výhody) ve vztahu k žalobci a tak i dovést soutěžní vztah.“⁴⁹

„... je nesprávný názor odvolacího soudu, že § 10 cit. zák. předpokládá sůťažitel'ský pomer medzi stranami sporu. Údaj musí byť učiněný, za účelom súťaž'e, tedy osobou, ktorá **nemusí** byť práve v súťažnom pomere, ale prípadne len podporuje cudzí súťažný záujem“.

Shodný závěr vyplývá i ze znění výše zmíněné důvodové zprávy „...zlehčovatelem mohou být i osoby, které nejsou konkurenty zlehčeného, pokud jen **účelem** zlehčování je někomu soutěžní pozici zhoršit“. Zdůraznila autorka. Naopak soutěžní účel nebyl shledán v případě, kdy si obchodník s dobyt看em ve snaze zajistit si nákup tohoto skotu pro sebe jinému zájemci o koupi sdělil: „*Tam nepotřebuješ jezdit, já jsem ten dobytek minulý týden viděl, není na něm mnoho. Voli jsou hubení, tak kolem 500 kg a, kdyby byli na žíru, měli by jistě 1.000 kg, a krávy jsou chycené*“. Načež tímto zájemce o koupi odradil. NS ČSR v tomto případě neshledal, že by došlo k naplnění § 10 ZPNS z toho důvodu, že toto ustanovení předpokládá, že žalovaný učinil údaj o žalobcově podniku za účelem soutěže, aby postavení zlehčovaného podniku zeslabil v soutěži, tedy **způsobil újmu žalobci jako soutěžiteli v poměru k jiným soutěžitelům**. Dané jednání, ale bylo shledáno v rozporu s dobrými mravy soutěže, a tudíž podřazeno pod generální klauzuli. Viz **rozhodnutí NS ČSR ze dne 12. 3. 1930, sp. zn. Rv I 424/30**.

⁴⁸ Viz **rozhodnutí NS ČSR ze dne 20. 10. 1931, sp. zn. Rv I 1188/30**, ve kterém soud řešil „přetahování“ dosavadního zástupce jedné firmy vyrábějící elektromotory pro firmu jinou soutěžící.

Václav zastupoval firmu Š, zástupce druhé firmy S, taktéž vyrábějící elektromotory jej oslovil s nabídkou vykonávání zástupčí činnosti pro tuto firmu s tím, že jejich elektromotory jsou kvalitnější, vykazují nižší poruchovost, a tudíž jsou i více poptávány spotřebiteli. NS dospěl k závěru:

„Soutěžitelem jest podle § 46 cit. zák. rozuměti každého podnikatele, jenž vyrábí zboží téhož nebo podobného druhu a, poněvadž v souzeném případě šlo o elektromotory vyráběné různými firmami, **nemůže být pochybností o tom**, že žalovaný jednal za účelem soutěže. Sic! Údaje, které žalovaný učinil k Václavu V-ovi, jsou zřejmě způsobilé poškodit podnik žalující firmy, neboť žalovaný mluvil o tom, že se motory neosvědčily, že se proto od nich odpoutal a že většina jich jest vyřazena pro špatnou jakost.“ Zdůraznila autorka.

⁴⁹ Rozsudek Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 63/98 in ASPI.

3.2 Nedostatky doktríny soutěžního vztahu

Doktrína soutěžního vztahu ztotožňuje hospodářskou soutěž, resp. jednání v hospodářské soutěži, se soutěžním vztahem. Limitaci aplikovatelnosti doktríny soutěžního vztahu si lze ukázat na následujícím hypotetickém příkladu.

Subjekt A začne prodávat kola, na která umístí označení BMW. Nepochybně v daném případě jde o jednání v hospodářském styku, které je vedeno parazitním úmyslem, není vyloučeno ani nebezpečí záměny na straně veřejnosti, popř. vyvolání mylné domněnky o původu produktu. Dále dochází k rozměňování ochranné známky (dále jen OZ).

Zde je nutno zdůraznit, že dle současné známkoprávní úpravy, jsou všeobecně známé známky chráněny pouze pro ty zboží a služby, pro které se staly příznačné, na rozdíl od předchozí právní úpravy, dle které všeobecně známé známky byly chráněny pro všechny výrobky a služby.⁵⁰ Pro náš případ se odprostíme od možnosti, že by ochranná známka BMW mohla být zařazena do kategorie OZ s dobrým jménem. Otázkou je, zda subjekt A bude splňovat podmínky doktríny soutěžního vztahu. Subjekt A nenabízí totožné zboží nebo službu **není** tedy **přímým soutěžitelem**. Dle této doktríny je třeba pojem soutěžitele vykládat široce, tj. že soutěžitelem, a tudíž v soutěžním vztahu jsou i subjekty působící v substituovatelných oborech.⁵¹ Otázkou je, zda lze prodej kola považovat za obor, resp. produkt, který je substituovatelný prodeji značkového vozidla BMW. Domnívám se, že má-li někdo zájem koupit luxusní automobil, nebude mít zájem **namísto něho** zakoupit kolo označené BMW, proto v tomto případě nejde o substituci.

Naproti tomu označení BMW může minimálně vyvolat dojem a to i u průměrného eurospotřebitele, že nabízená kola pocházejí od výrobce značkových automobilů, zároveň toto označení nepochybně zvyšuje hodnotu kola vůči jiným kolům takto neoznačeným, tj. je způsobilé zajistit přednost v hospodářské soutěži.

Pokud bychom akceptovali názor, že kolo je substituovatelné za automobil – plní podobnou funkci – doprava z místa A na místo B, mohli bychom kolo BMW nahradit například za kávovar, jehož průčelí zdobí nepozměněné logo BMW.

⁵⁰ Viz SLOVÁKOVÁ, Z.: *Průmyslové vlastnictví*. 2. dopl. a rozš. vyd., Praha : LexisNexis, 2006. str. 127.

⁵¹ Viz ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník : komentář*. 13. vyd, Praha : C. H. Beck, 2010. str. 172. Dále jen komentář Beck.

Představme si situaci: K uvedení produktu na trh – kávovarů BMW bude využito rozsáhlé marketingové kampaně doprovázené reklamním spotem podnikatele, který na poslední chvíli, ale včas, dorazí do práce na sjednanou obchodní schůzku, na které se spokojeně zamyslí nad tím, jak si ráno stihl připravit svůj oblíbený ranní šálek kávy; s prostřihem pohodlné jízdy vozem BMW v ranním oparu do zaměstnání, zakončené reklamními slogany:

„Kávovary BMW tradiční záruka kvality“

„Kávovary BMW Vám připraví kávu stejně rychle a bezpečně jako Vás Váš luxusní vůz dopraví do práce.“

Celá reklamní kampaň je prezentována nejen v televizi, ale i na internetu pod doménovým jménem <bmwkavovary.cz>, kde lze inzerovaný produkt zakoupit.

V daném případě nejde o produkty totožné nebo substituovatelné, výroba kávovarů a automobilů nebude podobným nebo substituovatelným oborem či hospodářskou činností. V tomto případě dle doktríny soutěžního vztahu nejsou subjekty v soutěžním vztahu, a tudíž na daný případ nelze aplikovat ustanovení nekalé soutěže.⁵² Dle mého názoru, zde může vzniknout mylná domněnka, že zboží (kávovar) pochází od společnosti vyrábějící vozy BMW; určitá část veřejnosti se může domnívat, že např. z důvodů hospodářské krize společnost rozšířila svoji výrobu o produkci kávovarů. I kdybych vyloučila možnost asociace či mylné domněnky u průměrného eurospotřebitele, v daném případě jde nepochybně o úmyslné využití pověsti cizího produktu (zobrazení vozu BMW v reklamním spotu, nepozměněné logo, reklamní slogany) s cílem získat pro vlastní podnik prospěch, kterého by subjekt svým jednáním nedosáhl.⁵³

Proto se zde ptám, skutečně by toto jednání nemělo být postiženo, jen protože zde není dán soutěžní vztah,⁵⁴ není účelem nekalé soutěže postihovat tato jednání v daném případě zjevně úmyslné. Dle mého názoru účelem nekalé soutěže je postihovat i tento

⁵² Viz Komentář Beck, op. cit. sub. 51.

⁵³ Viz MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalé soutěži : komentář*. 3. vyd., Praha : Beck, 2008. str. 80: „Nejčastější formou parazitování na pověsti je reklama zejm. opěrná – kdy je k reklamnímu účelu využíváno pověsti jiného výrobku.“

Munková dále zdůrazňuje, že pro naplnění skut. podstaty kořistění není nutné, aby se parazitovalo na pověsti podniku nebo výrobku světově proslulém.

⁵⁴ Viz PABJANOVÁ op. cit. sub. 43, str. 278: „V případě nepřítomnosti soutěžního vztahu nelze konkrétní jednání, byť jakkoli nepatřičné, postihovat jako nekalou soutěž“.

typ jednání. V našem případě byl minimálně zasažen individuální zájem vlastníka označení BMW využít svoji OZ k udržení své soutěžní pozice, jednání je způsobilé přivodit újmu vlastníku – kávovary mohou být nekvalitní, čímž může utrpět jeho pověst, dochází k rozměňování OZ atd. Využívání cizího označení k získání soutěžní pozice je jednáním v rozporu s dobrými mravy soutěže a jednání **je** jednáním v hospodářské soutěži/styku – výroba a prodej kávovarů je vedena hospodářským zájmem – nabytí zisku na úkor vlastníka OZ. Známkoprávní ochrana v našem hypotetickém příkladu selhala. Právo nekalé soutěže spolupůsobí nebo nastupuje tehdy, když selže úprava speciální.⁵⁵ Ze shora uvedených důvodů dospívám k závěru, že vlastník ochranné známky BMW má právo na ochranu proti tomuto jednání, a to z titulu nekalé soutěže, zneužití účasti subjektu v hospodářské soutěži arg. § 41 ve spojení s § 44 Obz.

Další limit doktríny soutěžního vztahu lze spatřovat ve skutečnosti, ke komu bude dovozován soutěžní vztah, bude-li svůj nárok uplatňovat spotřebitel. Na rozdíl od prvorepublikové právní úpravy předmětem ochrany současné právní úpravy nejsou **jen** zájmy soutěžitelů-podnikatelů,⁵⁶ ale i zájmy spotřebitelů, zájmy soutěžitelů-nepodnikatelů a nově i zájmy zákazníků. Spotřebitel/é mohou své nároky uplatňovat bez ohledu na to, zda zároveň došlo k zásahu do zájmů soutěžitelů (arg. není použita slučovací spojka „a“), na rozdíl od **jiných osob**, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena. V případě těchto dalších osob, vedle soutěžitelů, spotřebitelů a zákazníků, musí být vždy zasažen buď zájem alespoň jednoho soutěžitele nebo jednoho spotřebitele nebo jednoho zákazníka.⁵⁷

Dle mého názoru je-li zasažen zájem spotřebitele/zákazníka nemusí to nutně znamenat, že je zasažen i zájem soutěžitele. Lze si představit situaci, že žalovaný obchodník neposkytuje službu, kterou inzeroval, popř. zboží není nadáno slibovanou kvalitou. Tímto jednáním nemůže být pozice ostatních soutěžitelů ohrožena, naopak nekvalitní služby konkurenta mohou navýšit poptávku a odbyt jejich produktů a služeb. V tomto případě doktrína soutěžního vztahu selhává – spotřebitel není soutěžitelem. Kdyby byl soutěžitelem § 44 odst. 1 Obz by nediferencoval mezi zájmy soutěžitelů a spotřebitelů.

⁵⁵ Srov. HAJN, P.: Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům nebo spotřebitelům (O smyslu evropských směrnic). *Obchodněprávní revue*, roč. 2009, č. 9, str. 246.

⁵⁶ Důvodová zpráva tisk č. 255, část. 2.

⁵⁷ Srov. § 44 odst. 1 Obz in fine.

Přespřílišné lpění na koncepci soutěžního vztahu je možná právě tím důvodem, proč spotřebitelé nevyužívají ochrany, kterou jim má právní úprava nekalé soutěže poskytnout,⁵⁸ a z toho důvodu se může jevit jako nadbytečná. Je pravdou, že zájmy spotřebitelů jsou chráněny převážně předpisy veřejného práva, zejm. zákonem o ochraně spotřebitele. V rámci těchto předpisů postrádám zcela reparaci újmy (hmotné i nehmotné), která spotřebiteli nekalou praktikou vznikla, i když část nehmotné újmy může být zhojena uložením veřejnoprávní sankce.

Proti úzkému pojetí jednání v hospodářské soutěži **jen** jako soutěžním vztahu, lze uvést následující argumenty. V první řadě § 44 odst. 1 neoperuje s pojmem soutěžní vztah; pojednává pouze o jednání v hospodářské soutěži jako jednom z kvalifikačních znaků nekalé soutěže, nikoliv o soutěžním vztahu jako takovém; ani žádná další ustanovení Obz neobsahují zúžení tohoto pojmu jen na vztah soutěžní, i sami zastánci doktríny soutěžního vztahu přiznávají, že tento znak byl dovozen až právní vědou.

Jak bylo zdůrazněno výše, ustanovení § 44 musí být vykládáno v kontextu § 41, který je jakýmsi interpretačním vodítkem pro ustanovení nekalé soutěže. Ustanovení § 41 na rozdíl od úpravy prvorepublikové neobsahuje definici soutěžitele, ale zavádí legislativní zkratku. Soutěžiteli jsou tedy pro účely ustanovení o nekalé soutěži „*fyzické nebo právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikateli*“.⁵⁹ **Ustanovení používá plurál – soutěžitelj jsou všechny osoby, které se účastní hospodářské soutěže.** Dále lze z dikce ustanovení vyvodit, že soutěžitel je jakýkoliv subjekt, který se účastní hospodářské soutěže. Toto ustanovení nepodmiňuje kvalifikaci subjektu jako soutěžitele existencí konkurenčního vztahu, naopak dle mého názoru jasně stanoví, že všichni účastníci hospodářské soutěže mají povinnost dbát právně závazných pravidel hospodářské soutěže a nesmí účast v soutěži zneužívat, bez ohledu na to, zda mezi nimi je či není konkurenční vztah. Z daného ustanovení **nevyplývá**, že by subjekt musel nabízet totožné nebo substituovatelné zboží nebo

⁵⁸ Srov. k tomu PATĚK, D.: Bude spotřebitel vytlačen z práva nekalé soutěže? *Obchodní právo*, roč. 2009, č. 10, str. 24 a 26, který upozorňuje na nevyužívání aktivní legitimace spotřebitelů ve věcech nekalé soutěže; vyvozuje ji ale z jiných příčin např. nedostatek odborných znalostí, samostatné vedení sporu, zdoluhavost řízení, nízká pravděpodobnost vydání rozhodnutí ukládající soutěžiteli povinnost k náhradě újmy.

⁵⁹ Viz § 41 Obz.

služby či být činný v podobném nebo substituovatelném odvětví nebo hospodářské činnosti.

Důvodová zpráva, tisk č. 684, vymezuje hospodářskou soutěž jako „*soupeření subjektů v hospodářské oblasti s cílem předstihnout jiné subjekty a dosáhnout tím hospodářského prospěchu*“. Zde je nutno zdůraznit, že důvodová zpráva nespécifikuje soupeření subjektu na **určitou** hospodářskou oblast.

Pojem hospodářské soutěže je tak nutno vykládat extenzivně, nikoliv restriktivně pouze na vztahy vyloženě konkurenční.

V hospodářské soutěži tak jedná **kdokoliv**, kdo uplatňuje svůj hospodářský zájem na úkor hospodářského zájmu druhého bez zřetele na to, jaké výrobky nabízí, popř. v jakém odvětví působí. To znamená, že se snaží vydobýt a následně udržet **svou** soutěžní pozici a to i na úkor dalších účastníků hospodářské soutěže. Soutěžním aspektem je zde střet dvou hospodářských zájmů. Nekalé soutěže se pak může dopustit **kdokoliv, kdo svým jednáním vstoupí do hospodářského styku (soutěže) a jeho hospodářský zájem se střetne s hospodářským zájmem druhého subjektu** – to neznamená, že musí být konkurenty; přičemž tento svůj zájem uplatňuje způsobem, který je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilý přivodit újmu **jiným** účastníkům soutěže (soutěžitelům), tj. postačuje, že v důsledku jeho jednání může být zhoršena pozice soutěžitele. Z toho vyplývá, že de facto všichni soutěží se všemi o vydobytí a udržení soutěžní pozice. Soutěžitelem se subjekt stává fakticky v důsledku svého jednání, popř. opominutí.

Rozhodující pro posouzení jednání jako jednání v hospodářské soutěži, je tak spíše charakter, povaha jednání než existence soutěžního vztahu. V tomto směru se proto kloním spíše k doktríně povahy jednání, kterou zastává např. Pelikánová, Čermák, Kupka. Dle Pelikánové *„[z]a jednání v hospodářské soutěži bude nutno pokládat každé chování soutěžitele, které se týká jeho soutěžní činnosti a spadá do jejího rámce. [...] Je proto rozhodující povaha chování, jeho souvislosti, nikoli otázka, zda jde o jednání v konkrétním vztahu k druhému soutěžiteli. Takovým jednáním je tedy bezpochyby i prodej zboží spotřebiteli, propagace výrobků apod. Jednáním v soutěži však může být i chování spočívající v úpravě interiéru provozovny, v úpravě jejího okolí, v jednání s odběrateli a dodavateli, ba dokonce i v jednání s úřady (když např. podnikatel bude zlehčovat jiného soutěžitele). Soutěžení se totiž v praxi odehrává tak,*

že soutěžitel uskutečňuje svoji činnost v nejrůznějších právních i neprávních vztazích, ale jeho chování nepřímo ovlivňuje úspěšnost či neúspěšnost ostatních soutěžitelů, a to buď způsobem, který není protiprávní, anebo v rozporu s právem.“

Soutěžitelem, tak je kdokoliv, kdo se na základě objektivní povahy svého jednání ocitne v hospodářské soutěži/styku a jeho jednání bude směřovat k dosažení hospodářského prospěchu.⁶⁰ Hospodářským prospěchem bude zejm. zisk, ale může jít i o poškození soutěžitele.

Zastánci doktríny soutěžního vztahu spíše upřednostňují ochranu soutěže jako takové před individuálními zájmy; paradoxně zároveň vylučují postih nekalých praktik, které se odehrávají mimo rámec soutěžních vztahů (mezi nekonkurenty), které nepochybně taktéž přispívají ke zdivočení soutěžních mravů a mají dopad na kvalitu soutěže jako takové, resp. jsou způsobitelné deformovat výsledky soutěže ve prospěch nekalé jednajícího subjektu.

V některých případech doktrína soutěžního vztahu řeší střety mezi subjekty s velmi vzdálenými předměty činnosti za pomoci koncepce **soutěžitele ad hoc**,⁶¹ kdy soutěžitelem není přímý konkurent nabízející totožné nebo substituovatelné zboží nebo služby, ale subjekt, který se jím stane v důsledku svého závadného jednání. Hajn v této souvislosti uvádí příklad obchodníka s výpočetní technikou, který ke zvýšení svého odbytu užije slogany: „Co darovat za vysvědčení? Zkuste místo obvyklé knihy kalkulačku.“ Obchodník se v důsledku svého prohlášení dostává do soutěžního vztahu s knihkupcem. Tímto se doktrína soutěžního vztahu přibližuje doktríně povahy jednání a dalo by se říci, že ji ve své podstatě za určitých okolností akceptuje.

Pro extenzivní výklad pojmu jednání v hospodářské soutěži než jen na bázi soutěžního vztahu, lze nalézt oporu poněkud překvapivě v prvorepublikové úpravě nekalé soutěže, která byla na rozdíl od současné právní úpravy daleko užší, zejm. co se týká poskytnutí ochrany. Prvorepubliková právní úprava namísto jednání v hospodářské soutěži operovala s pojmem hospodářský styk a ochranu poskytovala pouze soutěžitelům; zájmy spotřebitelské byly chráněny skrze poskytnutí ochrany zájmům soutěžitelů. Pro ten účel § 46 odst. 1 ZPNS obsahoval definici soutěžitele. Soutěžitelem se rozuměl

⁶⁰ Tento závěr je v rozporu se současnou judikaturou a doktrínou.

⁶¹ HAJN, op. cit. sub. 36, str. 119.

každý podnikatel, jenž vyráběl nebo prodával zboží téhož nebo podobného druhu nebo prováděl výkony téhož nebo podobného druhu nebo byl vůbec podnikově činným ve stejném nebo podobném oboru hospodářském.

Jak vyplývá z důvodové zprávy, tisk č. 255, ZPNS se měl vztahovat na veškeré činnosti, které vedou k určitému zisku, a byli způsobilé vyvolávat hospodářskou soutěž. Spadala sem nejen činnost bankovních institucí, zprostředkovatelů, zemědělců, horníků, chovatelů dobytka, řemeslníků, ale i činnosti vědecké či umělecké.

Pojem hospodářský styk byl zvolen, aby pojal/zahrnul veškeré tyto různorodé činnosti, a tím i vymezil pasivní legitimaci. V důsledku širokého pojmu hospodářský styk, se tak nekalé soutěže mohl dopustit **kdokoliv**, zabýval-li se takovouto činností, **nikoliv** jen soutěžitelé, proto zákon používal k označení pasivně legitimovaných subjektů slovo „kdo“. Některé skutkové podstaty ale vyžadovali speciální subjekt, např. zaměstnance viz např. § 13 odst. 1 „kdo jako zaměstnanec“ či § 14 odst. 1 „zaměstnanec, zmocněnec, jednatel“, § 3 „osoba spolupůsobící při redakci, tisku“. Oproti tomu aktivní legitimace byla vymezena v § 46 odst. 1 ve spojení s § 15. Vůdčím znakem je zde pojem **podnikatel** – ochrana se poskytovala pouze subjektu, který vykonával hospodářskou činnost vlastním jménem na vlastní odpovědnost a výkon této činnosti měl trvalejší ráz, tj. **ochrany požívali pouze podnikatelé**. Ochrana nebyla poskytována osobám, které se hospodářskou činností zabývaly nahodile, ojediněle tedy jednorázově.⁶² V tomto směru je současná právní úprava benevolentnější a širší. Ochrana se poskytuje soutěžitelům bez ohledu na to, zda jsou či nejsou podnikateli a to i v případě, že byl nekalou praktikou dotčen subjekt, který činnost vykonával jednorázově – postačuje, že byl v daném okamžiku účastníkem hospodářské soutěže.

Jak upozorňuje Knap,⁶³ ani v období první republiky nebyl výklad pojmu hospodářská soutěž/styk jednotný; problémem byl spíše s vymezením soutěžního poměru, resp. výkladu pojmu soutěžitel. Ustanovení § 46 odst. 1 ZPNS vymezuje definici soutěžitele; z nadpisu (rubriky) „Pojem soutěžitele, zboží a výrobky dle tohoto zákona“, i ze systematického zařazení v hlavě IV. Ustanovení všeobecná, by se dalo dospět k závěru, že výklad pojmu soutěžitel obsažený v jiných ustanoveních zákona musí vždy korespondovat s pojmem soutěžitele, jak jej vymezuje § 46. Domnívám se, že tento

⁶² Viz DZ, tisk č. 255, část. 3.

⁶³ KNAP, K.: *Právní ochrana hospodářské soutěže : Díl 2 - Ochrana proti nekalé soutěži*. 1. vyd., Praha : Arch, 1992. str. 11.

závěr není zcela správný. Pokud bychom soutěžitele vykládali jen jako konkurenta, tj. subjekt vyrábějící, prodávající produkty či výkony totožné nebo podobné, popř. vykonávající činnost v podobném oboru, delikátního jednání by se mohli dopustit **pouze** soutěžitelé, nikoliv třetí osoby, jelikož vždy by zde musel být dán soutěžní, konkurenční vztah, v dikci prvorepublikové – **soutěžní poměr**. Tento závěr je v rozporu se zněním důvodové zprávy, ze které jasně vyplývá, že nekalého jednání se může dopustit kdokoliv, nejen soutěžitel.⁶⁴ Z čehož lze výkladem dospět k závěru, že nekalé soutěže se může dopustit i třetí osoba tedy nesoutěžitel.

Dále pokud bychom akceptovali, že musí být vždy dán soutěžní poměr, resp. musí jít o soutěžitele provozujícího alespoň podobnou hospodářskou činnost, některé typizované skutkové podstaty by byly neaplikovatelné viz například skutková podstata „Porušování a využívání obchodních a výrobních tajemství“ (§ 13 odst. 1 ZPNS) – zaměstnanec není a ani nemůže být v soutěžním poměru, a proto jej není třeba ani zjišťovat. Tento druh výkladu by vedl k neaplikovatelnosti těchto ustanovení a z toho důvodu je jej třeba odmítnout. Dané ustanovení na rozdíl od ustanovení § 14 odst. 1 nevyžaduje ani, aby šlo o zaměstnance soutěžitele. Nelze opominout, že některé skutkové podstaty vůbec neobsahují pojem soutěžitele, i když zde by se dalo oponovat tím, že vždy musí být splněny podmínky generální klauzule, které již tento pojem obsahují. Srovnej k tomu i vymezení trestních deliktů §§ 25, 29, 30 ZPNS, které pojem soutěžitele používají a §§ 26, 27, 31 nikoliv.

Z důvodové zprávy dále explicitně vyplývá, že zlehčovatelem dle ustanovení § 10 mohl být kdokoliv i osoby, které nejsou konkurenty zlehčeného, pokud je účelem zlehčení zhoršit soutěžní pozici dotčeného subjektu.⁶⁵ K tomuto závěru dospívala i judikatura, i když nikoliv vždy jednoznačně.⁶⁶ Domnívám se proto, že používal-li ZPNS pouze

⁶⁴ DZ, tisk č. 255, část. 3: „Nekalého jednání mohou se dopustiti nejen soutěžitelé, nýbrž i jiné osoby. K vyjádření této skutečnosti používá osnova k označení subjektu obratu ‚kdo‘. Výjimka jest ovšem tam, kde jen určité osoby mohou býti subjekty civilní nebo trestní represe (na př. §§ 3, 12, odst. 2, 13, odst. 1, 14)“.

⁶⁵ Tamtéž, část. 4.

⁶⁶ Srov. např. **rozhodnutí NS ČSR ze dne 23. 10. 1937, sp. zn. Rv III 642/37**. Srov. k tomu dále i **rozhodnutí ze dne 12. 2. 1931, sp. zn. Rv I 167/30**, ve kterém NS připustil zdržovací a odstraňovací žalobu vůči redaktorovi časopisu, ve kterém byl zveřejněn zlehčující článek.

„Proti redaktoru jest žalobce oprávněn domáhati se (žalobou zdržovací) toho, by se v tiskopisu jím redigovaném závadné články neopakovaly a (žalobou odstraňovací), by byly uveřejněny odvolání zlehčení a rozsudek.“ Tímto NS akceptoval názor odvolacího soudu, že ustanoví §§ 1, 2 a 10 se vztahují i na nesoutěžitele, tedy i na zodpovědného redaktora.

pojem soutěžitel – aktivně legitimován byl vždy **podnikatel**⁶⁷ a to **kterýkoliv** bez ohledu na to, zda provozoval alespoň podobnou hospodářskou činnost; u některých skutkových podstat např. zlehčování pouze **dotčený podnikatel**.

Jiná interpretace se aplikovala v případě spojení **jiného soutěžitele**. V tomto případě již dikce ustanovení jasně navozovala užší vztah, a tudíž soutěžní poměr mezi aktivně a pasivně legitimovaným subjektem viz např. § 2 odst. 1, § 11 odst. 1, § 12 odst. 1. Důvodová zpráva k § 11 stanoví, že zneužití podnikových značek a zevnějších zařízení se může dopustit jen soutěžitel. Proto obsahovalo-li ustanovení ZPNS spojení jiného soutěžitele, bylo třeba pojem soutěžitele vykládat zcela ve smyslu § 46 odst. 1, tj. nejen jako podnikatele, ale jako podnikatele provozujícího alespoň podobnou hospodářskou činnost. Ani zde však situace nebyla zcela přímočará, v některých případech se i zde mohl nekalé soutěže dopustit nesoutěžitel, viz § 2 odst. 1 rozšiřování údajů o cizím podniku, které jsou způsobilé oklamat a zjednat tím podniku v soutěži přednost nebo § 12 odst. 1 uplácení pro jiného za účelem získání přednosti při soutěži. V těchto případech byl soutěžní poměr spíše **dovozován** nežli **nalézán** a to skrze subjekt, který z jednání nesoutěžitele mohl získat soutěžní výhodu. Jednání nesoutěžitele muselo být způsobilé ovlivnit soutěžní pozici soutěžitele (arg. slova „na úkor jiného soutěžitele“).

Generální klauzule na rozdíl do výše zmíněných typizovaných skutkových podstat **neobsahovala slovní spojení jiného soutěžitele**; zastávám proto názor, že nekalé soutěže se mohl dopustit kdokoliv, pokud soutěžně nemravné jednání bylo způsobilé poškodit podnikatele – kteréhokoliv soutěžitele.

Dle důvodové zprávy „*kde není soutěže, nemůže být ani nekalé soutěže*“. Tato podmínka je dle mého názoru splněna, pokud v jednání nesoutěžitele ve smyslu ZPNS je přítomen soutěžní aspekt, tj. nekalé jednání musí být způsobilé ovlivnit, narušit konkurenční, soutěžní vztahy, přičemž nemusí jít o konkurenční vztahy mezi nekale jednajícím a poškozeným podnikatelem. Jinak řečeno negativní jednání ovlivňuje nebo je způsobilé ovlivnit soutěžní pozici subjektu. Za příklad lze uvést vyzrazení obchodního tajemství jiné osobě, která nemusí být soutěžitelem (arg. „jiné osobě“). Vyzrazením tajemství se zhorší pozice **soutěžitele** ve vztahu k **jiným soutěžitelům**.

⁶⁷ Srov. i zdůraznění slova podnikatel v DZ, tisk č. 255, část. č. 3.

Ze shora uvedeného proto dospívám k závěru, že nekalé soutěže se za účinnosti ZPNS mohl dopustit **i nesoutěžitel**, tedy subjekt, který nevyrábí, neprodává totožné nebo podobné zboží, nebo neprovádí totožné nebo podobné výkony a dokonce není ani podnikově činný ve stejném nebo podobném oboru hospodářském.⁶⁸

Zdá se, že právě definice soutěžitele obsažená v § 46 odst. 1 ZPNS byla tou skutečností, která zapříčinila užší pojmání jednání v hospodářské soutěži, které v současné dikci právní úpravy nemá oporu. O tomto závěru svědčí nejen komentářová literatura,⁶⁹ ale i četná rozhodnutí soudů. I přesto, že současná úprava obsahuje slovní spojení jiného soutěžitele; pojem soutěžitele Obz nedefinuje způsobem, jak jej činil ZPNS, naopak za soutěžitele označuje jakéhokoliv účastníka hospodářské soutěže bez ohledu na to, v jakém oboru působí či jaký je charakter hospodářské činnosti, kterou se zabývá. Dle mého názoru z Obz skutečně nevyplývá nějaký užší vztah - vztah konkurenční, i když nesporně nekalá jednání budou nejčastější mezi přímými soutěžiteli - konkurenty.

⁶⁸ Opačně, ale např. **rozhodnutí NS ČSR ze dne 17. 6. 1932, sp. zn. Rv I 95/31**: „Podle § 15 zák. o nek. soutěži může podati žalobu zdržovací a odstraňovací v případech, o nichž jedná § 1 zák. o nek. soutěži (generální klausule) každý soutěžitel, kdežto v případech § 11 odst. (1) a (3) cit. zák. jen ten soutěžitel, jehož se čin bezprostředně dotýká. [...] Poněvadž soutěživost jest podmínkou nekalého jednání ve smyslu § 1 a § 11 odst. (1) a (3) zák. o nek. soutěži, a té tu není, není žalobkyně oprávněnou k žalobě podle žádného z uvedených zákonných předpisů (§ 15 odst. (2) a § 46 z. o. n. s.). [...] Někteří spisovatelé (jako Skála, str. 147 a násl.) vykládají předpis ten v ten rozum, že se činu může dopustiti kterýkoli jiný podnikatel, i když není v soutěžním poměru k žalobci, poněvadž prý je možnou záměna i u podniků nesoutěžících. Žalovati prý může ten majitel podniku nebo závodu, o jehož zařízení jde, a nemusí prý to býti právě soutěžitel. Tento právní názor nejvyšší soud však nesdílí, neboť jest v příkrém rozporu s předpisem § 15 odst. (2) cit. zák., podle něhož jest oprávněn k žalobě v případech § 11 odst. (1) i (3) cit. zák. jen soutěžitel a to jen ten, jehož se čin bezprostředně dotýká. Toto slovo "soutěžitel" bylo vřaděno v § 15 odst. (2) cit. zák. teprve dodatečně ústavněprávním výborem, což právě nasvědčuje úmyslu zákonodárcovu vyloučiti možný výklad opačný a výslovně omeziti žalobní oprávnění právě jen na soutěžitele, a to jen na onoho, který jest činem dotčen bezprostředně, nikoli jen nepřímo. Poněvadž, jak svrchu doličeno, není žalobkyně soutěžitelkou žalované firmy (§ 46 odst. (1) zák. o n. s.), nedostává se jí aktivní legitimace k žalobě, a proto právem nižší soudy žalobu zamítly“

Naopak obdobně **rozhodnutí NS ČSR ze dne 23. 10. 1937, sp. zn. Rv III 692/37**:

„Údaj musí byt' učiněný ‚za účelom súťaže‘, tedy osobou, ktorá nemusí byt' práve v súťažnom pomere, ale prípadne len podporuje cudzí súťažný záujem.“

⁶⁹Viz komentář Beck op. cit. sub. 51: „Soutěžní vťah je třeba vykládat v návaznosti na pojem ‚soutěžitele‘ z hlediska účelu ochrany proti nekalé soutěži velmi široce. Ve vztahu soutěže, popřípadě soutěžitelů, se nenacházejí jen přímí soutěžitelé, ale vůbec všechny subjekty, které působí v podobných nebo navzájem substituovatelných oborech nebo hospodářských činnostech“.

Tento závěr nezapře inspiraci ustanovením § 46 odst. 1 ZPNS.

3.3 Hospodářský styk

Katalogová novela začlenila do generální klauzule nový pojem „hospodářský styk“, který postavila vedle pojmu hospodářská soutěž, aniž by jej blíže definovala. Pomocnou ruku nepodává ani důvodová zpráva k tomuto zákonu.⁷⁰ Tento pojem není úpravě nekalé soutěže cizí; operovala jím prvorepubliková generální klauzule a zachován zůstal i v ustanovení § 46 Obz; zpravidla stranou pozornosti komentářové literatury.

K jeho interpretaci lze vyjít z úpravy prvorepublikové. ZPNS se dle důvodové zprávy měl vztahovat na veškeré samostatně provozované hospodářské činnosti, jenž vedou ke zdroji příjmů zhodnocením zboží nebo výkonů, přičemž bylo nerozhodné, zda tyto činnosti byly upraveny zvláštním zákonem či nikoliv – podstatou byl charakter činnosti jako činnosti hospodářské.⁷¹ Hospodářskou činností, tak byl nejen obchod a poskytování služeb, ale i výroba, výzkum a vývoj, oprava, servis, poradenská, projektová či obstaravatelská činnost. Zvolený široký pojem **hospodářský styk** měl dle DZ odrážet soubor „**právních a faktických skutečností, které se vytvářejí činnostmi lidskými, nesoucí se ke směně jakýchkoliv hospodářky ocnitelných statků nebo výkonů.**“ Zavadné jednání se muselo odrazit v rámci tohoto styku. Pojem hospodářský styk tímto odrážel všechny vztahy, styky a spoje, které takou činností mohly vzniknout.

Pod pojem hospodářský styk byly zahrnuty **veškeré hospodářské činnosti, které byly provozovány samostatně (podnikově)**, sloužící k uspokojování lidských potřeb, pokud jen **pohnutkou** nebo skutečným **následkem** bylo dosažení **hospodářského prospěchu** ať **vlastního** nebo **cizího**.⁷²

Jak vidno v tomto směru se současné jednání v hospodářské soutěži příliš neliší od činnosti/jednání v hospodářském styku.⁷³ V souvislosti s pojmem hospodářský styk Pelikánová poukazuje, že jím patrně nebude **ryzí** styk úřední, soukromý, náboženský, vědecký, literární, umělecký a politický, pokud **nevyústí** v majetkové cíle a soutěžní snahy.⁷⁴

⁷⁰ DZ, tisk č. 990.

⁷¹ Viz DZ, tisk. č. 255, část č. 3.

⁷² Srov. tamtéž výklad k ustanovení § 1.

⁷³ Srov. k tomu § 41 Obz.

⁷⁴ PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář ASPI, výklad k ustanovení § 44 odst. 1.

Z výše zmíněného lze vyvodit, že i některé zpravidla nevýdělečné činnosti získají-li charakter činnosti výdělečné, provozované samostatně, byly považovány za hospodářské, např. vědecký článek za úplatu, soukromá vědecká přednáška atp.

Pojem hospodářský styk navádí k jeho nahrazení pojmy obchodní styk nebo dokonce styk podnikatelský⁷⁵. Dle mého názoru a i z výše zmíněného vyplývá, že pojem hospodářský styk je pojmem širším.

Nekalé soutěže se může dopustit i nepodnikatel, tj. subjekt nesplňující podmínky § 2 Obz, ač systematické zařazení nekalé soutěže do Obz, by mohlo navádět k tomuto závěru; z ustanovení § 41 jasně vyplývá, že soutěžiteli jsou fyzické i právnické osoby, i když nejsou podnikateli.⁷⁶ **Nekalé jednání se tak může odehrávat zcela mezi nepodnikateli.** I dle ZPNS se nekalé soutěže mohl dopustit nepodnikatel, např. zaměstnanec, autor článku obsahující zlehčující informace, osoby spolupůsobící při vydání, tisku nebo dokonce i při rozšiřování tiskopisu, oproti dnešní úpravě ochrana byla poskytnuta **pouze podnikateli.**⁷⁷

Lze dospět k závěru, že některé, popř. většina hospodářských styků probíhá mezi podnikateli, nikoliv však všechny hospodářské styky jsou styky podnikatelské.

Naproti tomu v hospodářském styku jedná subjekt, prodává-li nárazově automobil, ovoce, zeleninu ze své zahrádky, soused provádějící drobné opravy za úplatu, ale i student nabízející doučování jazyka prostřednictvím inzerátu.

Obchodní styk lze interpretovat i ve světle známkového práva. Zákon o ochranných známkách (dále jen ZOZ)⁷⁸ pojem obchodní styk taktéž nedefinuje, pouze vymezuje, co se pro účely zákona považuje za užívání v obchodním styku, např. nabízení výrobků označených OZ, skladování pro tento účel atd. viz § 8 odst. 2 a odst. 3 ZOZ. Z daného ustanovení lze vyvodit, že obchodním stykem ve smyslu známkového práva bude zejm. jednání, činnosti, aktivity, které směřují k nabízení a prodeji zboží a služeb určité

⁷⁵ Viz komentář Beck, str. 174.

⁷⁶ Tento závěr je konstantě zastáván i judikaturou viz např. **rozsudek NS ČR ze dne 23. 10. 2003, sp. zn. 29 Odo 106/2001:** „Pro úvahu, zda jednání konkrétního subjektu je jednáním v hospodářské soutěži, tedy není rozhodné, že jde o subjekt, jenž vedle jiných (zákonem mu svěřených) úkolů může vykonávat vlastním jménem a na vlastní odpovědnost soustavnou činnost za účelem dosažení zisku (podnikat ve smyslu ustanovení § 2 obch. zák.), nýbrž to, zda šlo o jednání soutěžitele...“

⁷⁷ Viz § 46 ZPNS.

⁷⁸ Zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů.

kvality. Bude jím jednání přesahující rámec soukromí, ale nemusí jít nutně o jednání veřejné, viz např. užívání OZ na obchodních písemnostech.

Obchodní styk lze interpretovat i v kontextu obchodního zákoníku jako vztahy, styky a spoje mezi podnikateli, profesionály, popř. mezi podnikatelem a subjektem dobrovolně podřízeným režimu Obz.⁷⁹ I v tomto případě je pojem hospodářský styk pojmem širším zahrnujícím pojem styk obchodní.

Jednání v hospodářském styku bude **zpravidla** jednání komerčního rázu, jehož účelem je dosažení určitého zisku. Může ale jít o jednání směřující k prosazení jiného hospodářského prospěchu než jen zisku, např. vybudování pověsti, prestiže, prosazení se na trhu. Munková uvádí, že hospodářský prospěch může spočívat i v likvidaci konkurenta,⁸⁰ ale i zničení konkurence do budoucna zvyšuje zisk vítězivšího.

Jednání v hospodářském styku zahrnuje nejen jednání komisivní (aktivní), ale i omisivní (opomenutí, trpění) má-li opomenutí něčeho soutěžní relevanci, např. zapomenutí obchodních listin v hotelovém pokoji a tím zpřístupnění obchodního tajemství třetím subjektům, nestažení závadného letáku. Jednání bude muset mít vždy vnější odraz; jednání v hospodářském styku je jednáním projeveným navenek.

Nepochybně bude muset jít o jednání přesahující rámec soukromý, např. nekalé soutěže se nedopustí podnikatel, který své manželce sděluje údaje o svém konkurentovi, které jsou způsobilé jej poškodit, a to i když manželka bude odrazena od koupi jeho produktů. To zda subjekt jedná v hospodářském styku je nutno vyvozovat z objektivních okolností a to nejen ze vztahu konkurence. Pro kvalifikaci jednání jako nekalosoutěžního je nepodstatné zda subjekt ví, že jedná v hospodářském styku, popř. že svým jednáním vstoupil v tento styk nebo zda jeho vědomost zahrnuje to, že subjekt je jeho soutěžitelem nebo konkurentem.

Z výše zmíněného se mi proto jeví daleko vhodnější koncepce povahy jednání, jak jej vymezuje Pelikánová, které lépe akcentuje nekalosoutěžní právní úpravu. Na druhou stranu je třeba připustit, že tato koncepce neposkytuje soudcům příliš návod, kritéria, podle kterých by mohli dospět k závěru, že dané jednání je jednáním nekalosoutěžním. Navrhovala bych proto následující řešení. Zavedení **dvoustupňového testu** pro posouzení, zda subjekt jedná v hospodářské soutěži/styku, který by kombinoval obě

⁷⁹ Viz zejm. Obz a jeho část třetí – Obchodní závazkové vztahy.

⁸⁰ MUNKOVÁ, op. cit. sub.53, str. 44.

výše zmínění koncepce, jak koncepci soutěžního vztahu, tak koncepci povahy jednání.
viz tabulka dvoustupňový test jednání v hospodářském styku v následující kapitole.

3.4 Návrh řešení

I. STUPEŇ

	OZNAČENÍ SKUPINY	KATEGORIE	KDO	PŘÍKLADY
JEDNÁNÍ V HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽI	PŘÍMÝ SOUTĚŽITELÉ (KONKURENTI)	A	subjekt nabízející totožné nebo substituovatelné zboží a služby	elektromotory x elektromotory mléko x jogurt ovoce x zelenina
			působící v podobných nebo substituovatelných oborech	výroba aut x výroba motocyklů teplárenství x solární energie pekařství x cukrářství
			v podobných nebo substituovatelných hosp. činnostech	výroba bavlny x prodej příže zahradník x prodejce květin distribuce x prodej výroba vysavačů x úklidová služba

II. STUPEŇ

	OZNAČENÍ SKUPINY	KATEGORIE	KDO	PŘÍKLADY
JEDNÁNÍ V HOSPODÁŘSKÉM STYKU	NEPŘÍMÝ SOUTĚŽITELÉ (AD HOC SOUTĚŽITELÉ)	B	subjekt jednající za účelem soutěže ve prospěch jiného soutěžitele/lů (pomocníci soutěžitele)	osoby podplácené osoby zlehčující osoby publikující a šířící klamavou či nepřípustnou srovnávací reklamu
		C	subjekt jednající ve svůj prospěch a uplatňující svůj hospodářský zájem na úkor hospodářského zájmu druhého subjektu (hospodářsko-zájemový střet)	soutěžitel x spotřebitel zlehčovatel nepřímý soutěžitel smluvní strana neplnící závaz. povinnosti, aby zaujala tržní pozici druhé sml. strany jednorázové akce zaměstnanců a zástupců soutěžitele prosazující svůj hospodářský zájem

Tab. 3.1 Dvoustupňový test jednání v hospodářském styku

Ad I stupeň

V rámci prvního stupně zhodnotit, zda účastníci sporu jsou v soutěžním vztahu, tak jak činí doktrína soutěžního vztahu, přičemž soutěžní vztah je nutno vykládat extenzivně.

Dle mého názoru přímými konkurenty jsou nejen subjekty nabízející totožné zboží a služby, ale i subjekty působící v podobných hospodářských činnostech. Pro posouzení naplnění pojmu totožnosti nebo substituovatelnosti zboží/služeb není toliko rozhodující jakost, látka, technická nebo chemická příbuznost anebo způsob výroby; nezáleží ani na tom jak je zboží (služba) označena, ale spíše to, zda z hlediska svého účelu může soutěžit druhé zboží s prvním, a tudíž jej nahradit v hospodářské soutěži. Rozhodující tedy je, zda jsou produkty (služby) objektivně způsobilé spolu soutěžit, tj. že jeden výrobek může nahradit druhý a tímto jeho odbyt snížit. Mutatis mutandis toto lze vztáhnout i na hospodářskou činnost.⁸¹ Je-li dán soutěžní vztah, **není** nutno se zabývat soutěžní orientací, záměrem, má-li závadné jednání relevanci k tomuto vztahu, bude bezpochyby soutěžně orientováno.⁸² Není-li dán soutěžní vztah, je nutno přistoupit k aplikaci druhého stupně.

Ad II stupeň

Při aplikaci II. stupně již budou na soudce kladeny vyšší požadavky. V těchto případech přichází na řadu charakter jednání a pečlivější zvažování okolností daného případu. Ve všech jednáních však **musí být přítomen soutěžní aspekt.**

Do první **kategorie B** budou v první řadě spadat nesoutěžitelé, kteří se v důsledku svého závadného jednání stali ad hoc soutěžiteli. Tyto subjekty právní věda označuje jako **osoby pomocné.**⁸³ Půjde zejm. o osoby neoprávněně zpřístupňující obchodní tajemství, osoby podplácené, a další osoby, které jsou v užším vztahu k soutěžiteli, na jehož úkor

⁸¹ Srov. k tomu právní názor prvostupňového soudu, se kterým se ztotožnil ve svém rozhodnutí NS ČSR ze dne 22. 10. 1932, sp. zn. R II 399/32.

⁸² Opačně např. **rozsudek NS ČR ze dne 8. 8. 2001, sp. zn. 29 Cdo 2064/2000:** „I když obchodní zákoník pojem "hospodářské soutěže" nedefinuje a ani nijak blíže nevymezuje, lze usoudit, že vztah hospodářské soutěže v určité, okruhem subjektů omezené a pro jejich činnost specifické části trhu předpokládá existenci společné konkurenční oblasti (shodný nebo obdobný předmět činnosti, okruh zákazníků, účelové určení odlišných produktů), v níž nebo pro níž může dojít ke střetu na trhu, přičemž jednání účastníků hospodářské soutěže je vedeno soutěžním záměrem (úmyslem)“. Právní věta Codexis.

Shodně rozsudek Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 63/98, op. cit. sub.49.

⁸³ Viz ELIÁŠ, op. cit. sub. 39, str. 302.

jednají. Soutěžní aspekt je zachován soutěžním záměrem/orientací nekale jednajícího. Tyto subjekty ztěžují, zhoršují svým jednáním postavení poškozeného soutěžitele ve vztahu k jiným soutěžitelům, kterých se jejich jednání nedotýká.

„... soutěžní záměr nelze ztotožňovat s úmyslem; soutěžní záměr existuje tehdy, když určitým jednáním jsou objektivně sledovány soutěžní, konkurenční cíle (na rozdíl od možných cílů jiných, např. vzdělávacích apod.)“⁸⁴

„Účel soutěžní je vyloučen tehdy, jestliže projev byl učiněn bez jakéhokoliv vztahu k soutěži a jestliže od toho, kdo jej vnímá, nemůže být ani na účel soutěžní vztahován“. Soutěžní záměr či účel, resp. soutěžní orientace jednání však nebudou dány např. tehdy, když jednání je zaměřeno na informaci spotřebitele, objektivní testování výrobků apod.“⁸⁵

Je nepodstatné, zda osoba jedná v dohodě s nekale jednajícím soutěžitelem, anebo na „vlastní pěst“. Podstatné je, že její jednání je soutěžně orientováno a je způsobilé negativně ovlivnit soutěžní pozici soutěžitele. Soutěžní orientace/záměr je dán tehdy, je-li nekale jednajícím podporován cizí soutěžní zájem. Motiv jednání není rozhodující – odpovědnost je objektivní, může jím být zisk, ale i například závist, pomsta.

Soutěžní vztah není třeba zjišťovat, jelikož není a ani nemůže být dán. Podplacený zaměstnanec není v soutěžním vztahu. Okamžikem přijetí/přislíbení úplatku se ale stává

⁸⁴ Rozsudek NS ČR ze dne 26. 3. 2009, sp. zn. 23 Cdo 4941/2008.

⁸⁵ Rozsudek NS ČR ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006.

Soutěžní účel nebyl shledán:

- ve zveřejnění informace o dosud nesplacených závazcích dlužníka pro získání věřitelů, k podání insolvenčního návrhu (rozsudek NS ČR ze dne 23. 10. 2003, sp. zn. 29 Odo 106/2001);
- v poskytnutí informace formou letáku zdravotnickým zařízením pozůstalým, ačkoliv v letáku byly explicitně zmíněny pouze 2 subjekty zabývající se poskytováním pohřebních služeb vč. jejich adresy a ostatní poskytovatelé pouze odkazem na index, ve kterém je potencionální klienti mohli dohledat (rozsudek NS ČR ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006);
- ani v jednání ředitele žalobkyně, který prostřednictvím dopisu informoval její veškeré obchodní partnery o tom, že všichni zaměstnanci podali výpověď a využili nabídky jiné společnosti, která zaručuje rovný přístup bez vlivu většinového vlastníka. Soud v daném případě připustil zájem na úspěchu soutěžitele tj. konkurenčním boji žalobkyně a nově vznikající společnosti, ve které byla řediteli žalobkyně nabídnuta taktéž funkce ředitele. Soud, ale postrádal způsobilost zasahování do tohoto konkurenčního boje; obecně formulovaný dopis, ve kterém žalovaný (ředitel) pouze informoval o výpovědích zaměstnanců, ale ani náznakem nedoporučoval, aby oslovení obchodní partneři využily služeb nově vzniklé společnosti a ani pro tento účel společnost blíže nekonkretizoval (rozsudek NS ČR ze dne 15. 1. 2007, sp. zn. 32 Odo 1464/2006).

účastníkem hospodářské soutěže – soutěžitelem, a tudíž způsobilým subjektem odpovědným za své nekalé jednání. Rušitelem ve smyslu § 53 dle mého názoru může být pouze účastník hospodářské soutěže (soutěžitel), jelikož pouze tento subjekt je způsobilý svoji účast v hospodářské soutěži zneužít a dopustit se tedy nekalého jednání. S touto kategorií nekalých jednání subjektů pracuje i současná judikatura viz například usnesení NS ČR ze dne 15. 1. 2007, sp. zn. 32 Odo 1464/2006 :

„Nekalosoutěžně jednajícím ve smyslu § 44 obch. zák. nemusí být pouze ten, kdo se sám hospodářské soutěže v daném oboru bezprostředně účastní, ale může jím být i třetí osoba, která svým jednáním do této soutěže nekalosoutěžně zasáhne; přitom je ovšem třeba odvodit konkrétní zájem jednajícího na úspěchu jednoho soutěžitele na úkor druhého.“

Do této kategorie lze zařadit i subjekty, které jsou soutěžiteli, ale nejsou přímými konkurenty tzv. **subjekty zprostředkující**,⁸⁶ např. reklamní agentury, subjekty publikující inzerci v médiích (televizi, rozhlasu, tisku), které uveřejňují klamavou reklamu, zlehčující údaje zadané přímým soutěžitelem. Subjekty zprostředkující jsou jakýsi překlenovací článek mezi kategorií B a C. Nepodporují jen cizí hospodářský prospěch, ale i hospodářský prospěch vlastní, který jim plyne z inzerce či jiné činnosti, kterou vykonávají pro soutěžitele.

Do poslední kategorie - **kategorie C**, z hlediska kvalifikace nekalé soutěže nejobtížnější, spadají subjekty uplatňující **svůj hospodářský zájem na úkor hospodářského zájmu druhého subjektu, způsobem přičícím se dobrým mravům soutěže a způsobilým vyvolat újmu tomuto subjektu, který může být soutěžitelem, ale i spotřebitelem či zákazníkem.**

Soutěžní aspekt je zde zachován **hospodářsko-zájmovým střetem**. Do kategorie C budou patřit podnikatelé, ale i nepodnikatelé za podmínky, že nejsou přímými konkurenty. Tímto se umožní postih nekalých jednání **nepřímých soutěžitelů**, u kterých není dán soutěžní vztah.

⁸⁶ Viz MUNKOVÁ, op. cit. sub. 53, str. 111.

Dle mého názoru, snaží-li se někdo svůj hospodářský zájem prosadit v rámci hospodářského styku, má tak činit v souladu s pravidly hospodářské soutěže a jedním z těchto pravidel je zákaz zneužití účasti v hospodářské soutěži, tj. nejednat v hospodářském styku způsobem přičícím se dobrým mravům soutěže, který je způsobilý poškodit ostatní účastníky soutěže a subjekty, kterých se tato soutěž dotýká. Tato pravidla mají povinnost dodržovat všichni účastníci hospodářské soutěže, nejen konkurenti. Každý si má vydobýt svoji soutěžní pozici vlastním úsilím, prací, investicemi do marketingových nástrojů, kvalitními výrobky a péčí o své klienty, či využitím lepších přírodních nebo geografických podmínek apod.

Dle mého názoru i jednání nepřímých soutěžitelů je způsobilé deformovat a ovlivňovat výsledky soutěže zpravidla v jejich prospěch, a proto by i tato jednání měla být postížena, má-li dotčený subjekt na takovémto postihu zájem.

To zda subjekt jedná v hospodářském styku, bude nutno vyvodit na základě okolností daného případu a z charakteru jednání subjektu, který se závadného jednání dopustil. Tuto myšlenku pěkně vystihl NS ve svém rozsudku ze dne 20. 9. 2010, sp. zn. 23 Cdo 2343/2009, bohužel v závěru své argumentace se opětovně vrátil k potřebě zjištění soutěžního vztahu, což je mírně v rozporu s jeho předešlými závěry.

„Pojem ‚jednání v hospodářské soutěži‘ je nutno vyložit v konkrétních případech nekalé soutěže podle konkrétních okolností. Současná úprava generální klauzule [...] slovně i významově navazuje na uvozující ustanovení § 41 obch. zák., které rozšiřuje osobní dosah soutěžněprávní úpravy na veškerá jednání, která mohou mít jakýkoliv nepřítznivý vliv na hospodářskou soutěž. Již prvorepubliková odborná literatura vyslovuje závěr, že jde o vztahy v hospodářském styku, v nichž jednající usilují o prosazení vlastních zájmů, pokud jen pohnutkou nebo skutečným následkem tohoto jednání jest docílení nějakého hospodářského prospěchu at’ vlastního nebo cizího‘; v tomto smyslu se vyjadřuje i prvorepubliková judikatura, že poškozený a škůdce ‚nemusí být soutěžiteli, stačí, staly-li se závadné projevy v hospodářském styku‘ (Vážný 1937, č. 14743). Nejširší pojetí, k němuž vede § 41 obch. zák., dovoluje pod pojem ‚jednání v hospodářské soutěži‘ zahrnout i jednání, která nejsou zaměřena na dosažení zisku (hospodářský prospěch nemusí spočívat jen v zisku, může jím být i odstranění konkurenta formou cenového podbízení, tedy ve skutečnosti vykázaní

účetní ztráty), jestliže lze z okolností případu usoudit, že mezi účastníky jde o soutěžní vztah.“

Rozhodující tedy bude, zda na základě objektivních okolností případu lze usuzovat, že jednání subjektu směřuje k prosazení vlastního hospodářského zájmu způsobem přičícím se dobrým mravům soutěže.

Koncepce hospodářsko-zájmového střetu umožní vyřešit i **nekalé praktiky soutěžitelů ve vztahu k spotřebitelům/zákazníkům**, kteří nejsou účastníky hospodářské soutěže a z toho důvodu nemůže být mezi nimi a soutěžitelem soutěžní vztah. V rámci hospodářského styku však mohou být zasaženy i jejich hospodářské zájmy, jakými jsou zájmy spotřebitelů na poskytnutí kvalitní služby či získání kvalitního výrobku za příznivou cenu, na slušné a „pochtivé“ zacházení, které je prosté klamání a agrese. Budou-li řešeny nekalé praktiky proti spotřebiteli, lze přistoupit rovnou k aplikaci druhého stupně testu – není třeba zjišťovat soutěžní vztah v rámci I. stupně.

Tento přístup umožňuje postihnout i **jednorázové akce zaměstnanců a zástupců soutěžitele**, prosazují-li **svůj** hospodářský zájem na úkor svého zaměstnavatele (soutěžitele). Za příklad lze uvést zpřístupnění obchodního tajemství za úplatu **jiné osobě** než soutěžiteli, které je využitelné v hospodářské soutěži; z ustanovení § 51 Obz nevyplývá požadavek zpřístupnění tajemství soutěžiteli.⁸⁷

Zde se domnívám, na rozdíl od současné judikatury, že není třeba zjišťovat soutěžní účel jednání. Ani prvorepubliková judikatura nepotřebovala při podřazení jednání pod generální klauzuli soutěžní záměr/orientaci, neboli jednání za účelem soutěže viz výše zmíněný případ obchodníka s dobyt看, který si mystifikací zajistil krávy a volí pro sebe. Domnívám se, že již ze samotného uplatnění hospodářského zájmu v hospodářském styku vyplývá soutěžní orientace jednání.⁸⁸

Dále lze tuto koncepci aplikovat i na jednání subjektů, kteří **nejsou soutěžiteli, ale stanou se jimi v důsledku uplatňování svého hospodářského zájmu na úkor**

⁸⁷ Srov. k tomu **rozsudek NS ČR ze dne 20. 9. 2010, sp. zn. 23 Cdo 2343/2009**, ve kterém soud dospěl k závěru, že zaměstnanecký poměr ani výkon zástupčí činnosti nevyklučuje závěr o jednání tohoto subjektu v hospodářské soutěži a může být jednáním subjektu, jenž se **sám** účastní hospodářské soutěže. Dle NS „[v] jednotlivém případě je třeba vždy zjišťovat, zda účelem jednání zaměstnance jiného soutěžitele nebyl záměr získání soutěžní výhody ve svůj prospěch, resp. ve prospěch jiného soutěžitele na úkor svého zaměstnavatele“. Případy druhého typu - podpora cizího soutěžního zájmu řadím do kategorie B druhého stupně testu.

⁸⁸ Srov. k tomu i znění prvorepublikové generální klauzule – neobsahující pojem za účelem soutěže, na rozdíl od některých zvláštních skutkových podstat.

subjektu, jenž je předmětem ochrany práva nekalé soutěže. Podmínkou kvalifikace jednání, jako jednání nekalosoutěžního není opakovatelnost či pravidelnost jednání, stejně jako vědomí nekale soutěžícího o tom, že jeho jednání je jednáním nekalé soutěže.⁸⁹ V této souvislosti české soudy řešily případ otištění jednoho inzerátu, který měl zvýšit důvěryhodnost a solidnost inzerované služby zprostředkování angažmá v taneční skupině v zahraničí, odkazem na žalobce, aniž by ten s touto inzercí vyslovil souhlas. Žalovaná nebyla podnikatelkou, ani nevykonávala zprostředkovatelskou činnost; své jednání odůvodňovala tím, že prostřednictvím předmětného inzerátu pouze hledala náhradnici do cizí taneční skupiny.

Znění inzerátu bylo následující: „Hledám dívky 18 až 28 let do taneční skupiny. Angažmá a pracovní smlouvy výhradně přes P. - záruka.⁹⁰ Požadavky štíhlá postava a částečné pohybové nebo gymnastické schopnosti.“

Žalobce anonymně telefonicky kontaktoval inzerenta, přičemž byl žalovanou ujištěn, že při zajišťování angažmá není v žádném případě, třeba obracet se na pana P., ale přímo na inzerující (rozuměj žalovanou). V tomto případě soud odmítl zúžení hospodářské soutěže pouze na soupeření přímo si konkurujících subjektů. Dále shledal, že je nerozhodné, že žalovaná je podnikatelkou v jiném oboru než žalobce s poukazem na ustanovení § 41 Obz. Zadání a otištění inzerátů s odkazem na žalobce s jednoznačným záměrem - zdůraznit serióznost inzerátu i inzerujícího dle soudu postavilo jednání žalované do shodné oblasti vztahů, v níž působí žalobce.⁹¹

Hospodářsko-zájmový střet není vzdálený ani současné judikatuře; stále z ní lze však vyčíst jistou obavu z opuštění soutěžního vztahu, viz usnesení NS ČR ze dne 18. 1. 2006, sp. zn. 32 Odo 1642/2005 :

„Z právní teorie vyplývá, že soutěžní vztah je třeba vykládat v návaznosti na pojem soutěžitele z hlediska účelu ochrany proti nekalé soutěži velmi široce, kdy ve vztahu soutěžitelů nejsou jen přímí soutěžitelé, ale vůbec všechny subjekty, které působí v podobných, nebo navzájem substituovatelných oborech nebo hospodářských

⁸⁹ Viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 328/94 In: MACEK, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. 1. vyd., Praha: Beck, 2000. str. 68.

⁹⁰ Jméno žalobce pozn. autorky.

⁹¹ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 328/94 op. cit. sub. 89, str. 74.

*činnostech. [...] To znamená, že hospodářskými soutěžiteli jsou všichni, mezi nimiž na základě objektivní povahy jejich výrobků či služeb nebo na základě vlastní aktivity dojde na trhu k hospodářskému zájmovému střetu, přičemž jako soutěžitele lze chápat i ty subjekty, mezi nimiž pro nekalost počínání jednoho z nich vlastně nikdy nedojde k přímému konkurenčnímu střetu.*⁹²

Opuštění soutěžního vztahu je zde pravděpodobně vedeno obavou, aby poté jakékoliv jednání nebylo kvalifikovatelné jako nekalosoutěžní. Korektivem v těchto případech bude v první řadě prosazování hospodářského zájmu, nikoliv zájmu jiného např. informovat spotřebitele, bude-li informace pravdivá, nepodporující cizí soutěžní zájem, popř. informace obecná, na jejímž základě není možno identifikovat soutěžní subjekt.

Dále charakter, povaha jednání, zpravidla půjde o jednání komerční za účelem zisku. Na charakter jednání lze usuzovat zejm. z použití typických soutěžních prostředků jako je např. reklama, označení, srovnání se s jiným subjektem.

Na rozdíl od kategorie B odpadá zprostředkovatelský prvek - podpora cizího soutěžního zájmu (jiného soutěžitele), prosazován je zájem vlastní a to hospodářský.

Do této kategorie zpravidla budou spadat různé druhy parazitního jednání, není-li dán soutěžní vztah, viz příklad kávovarů BMW, ale i zlehčování nepřímým soutěžitelem (§ 50 Obz), jednání podplaceného subjektu na úkor soutěžitele (§ 49 písm. b)), nekalé praktiky směřující vůči spotřebitelům, sdělení obchodního tajemství nesoutěžiteli.

Autorka zde přiznává, že v případech kategorie C druhého stupně testu při kvalitní právní argumentaci bude možno podřadit zejm. pod generální klauzuli, takřka jakákoliv jednání. V těchto případech budou na soudce kladeny vyšší požadavky, aby při svém rozhodování využil svých právních znalostí, ale i zkušeností, tak aby rozhodnutí bylo správné a spravedlivé, korespondující s účelem a duchem právní úpravy nekalé soutěže, vážíc přitom jednotlivé zájmy a přihlížejíc k okolnostem daného případu.

Z výše uvedeného proto dospívám k závěru, že není vždy nezbytná existence soutěžního vztahu pro kvalifikaci jednání jako nekalosoutěžního, ačkoliv se s doktrínou soutěžního vztahu zcela neztotožňuji a má své limity, není nutné ji zcela zavrhnout a to z toho

⁹² Zdůraznila autorka.

důvodu, že velká část nekalých praktik se odehrává právě mezi přímými konkurenty,⁹³ **vždy ale bude nutné přihlížet k charakteru jednání a okolnostem daného případu.**

Dle mého názoru a i z výše uvedeného pojednání o hospodářském styku, lze dospět k závěru, že hospodářská soutěž se může odehrávat pouze v rámci hospodářského styku; jednalo-li by se o soutěž mimo hospodářský styk, nebyla by soutěží hospodářskou, ale soutěží jinou - sportovní, vědeckou, politickou, která **není** předmětem úpravy práva na ochranu proti nekalé soutěži. **Hospodářský styk**, tak dle mého názoru, **zahrnuje pojem hospodářská soutěž**. O tom zda jde o pojmy synonymické, by se dala vézt diskuze. Na pojem hospodářský styk by se dalo nahlížet jako na pojem širší; zahrnující hospodářskou soutěž – soupeření přímo si konkurujících subjektů, ale i jako na pojmy totožné, kdy jeden z nich a to hospodářská soutěž nesprávně evokuje pouze přímé konkurenční vztahy.

De lege ferenda bych navrhovala nahrazení pojmu hospodářská soutěž, pojmem hospodářský styk, čímž by mělo dojít k odstranění nepříznivého jevu, který se prosazuje v současné judikatuře a to bezpodmínečného požadavku soutěžního vztahu ke kvalifikaci jednání jako nekalosoutěžního.

⁹³ Srov. k tomu MUNKOVÁ: „Podstatou práva proti nekalé soutěži... je konstrukce ochrany především soukromých zájmů proti nepatřičnému jednání ve vztazích mezi soutěžiteli, která jsou v rozporu se zásadami slušnosti či dobrých mravů při podnikatelské činnosti a obchodování. Jen výjimečně se tato ustanovení uplatní též na jednání; k nimž dochází všeobecně i v jiných než bezprostředně konkurenčních vztazích v hospodářském styku. Zákaz nekalosoutěžního jednání pak postihuje svými účinky jen přímé aktéry takového jednání a **zpravidla** nemá širší dosah.“ In op. cit. sub. 53 str. 12. Zdůraznila autorka.

4. Dobré mravy soutěže

Dobré mravy soutěže stejně jako jednání v hospodářské soutěži Obz nedefinuje; obsah tohoto pojmu je dotvářen a vymezován rozhodováním soudců. V právní vědě, ale i judikatuře je dobře ustáleno, že **pojem dobré mravy soutěže nelze ztotožňovat s pojmem dobré mravy**, který je obsažen v ustanoveních §§ 3 odst. 1 a 39 OZ. Vztah těchto dvou kategorií výstižně charakterizuje Hajn jako průnik dvou množin,⁹⁴ přičemž jednání, které je v rozporu s všeobecnými dobrými mravy **není vždy** v rozporu s dobrými mravy soutěže a naopak **jednání, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže nemusí být jednáním v rozporu s obecnými dobrými mravy**, zároveň ale **některá jednání jsou v rozporu jak s dobrými mravy soutěže, tak dobrými mravy obecně**.

Za příklad lze uvést provozovatele baru, který nalévá alkohol alkoholikovi, ač si je jeho závislosti vědom. Dané jednání není jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže, ale nepochybně jednáním příčícím se dobrým mravům. Jinak by byla hodnocena situace v případě provozovatele restauračního zařízení, který by umožňoval zakoupení alkoholických nápojů nezletilým, a proto by jeho podnik byl nezletilým studentstvem upřednostňován. V tomto případě jde o jednání porušující normy veřejného práva, která však má i soutěžní dopad; nezletilí studenti vyhledávají tento podnik právě z toho důvodu a jiní restauratěři, dbalí těchto pravidel přicházejí o své potencionální zákazníky. V jednání restaurátéra lze spatřit nejen rozpor s dobrými mravy, ale i zároveň rozpor s dobrými mravy soutěže.

Neúmyslné, nevědomé užití cizího označení pro vlastní výrobky či služby nebo zapomenutí obchodní dokumentace v hotelovém pokoji v důsledku čehož dojde k zpřístupnění přísně střeženého obchodního tajemství, není v rozporu s dobrými mravy, ale je v rozporu s dobrými mravy soutěžními.

Pojem dobré mravy soutěže nelze zcela ztotožňovat ani s pojmem **zásady poctivého obchodního styku** viz § 265 Obz, které dodržují obchodníci, profesionálové při své podnikatelské činnosti. Dobré mravy soutěže jsou principy/zásady, které dodržují poctiví soutěžitelé při hospodářské činnosti. Jejich vztah lze tedy vymezit obdobně jako vztah hospodářského styku a styku obchodního (viz výše).

⁹⁴ Viz HAJN, P.: Generální klauzule proti nekalé soutěži a její funkce. *Právní rádce*, roč. 1996, č. 8, str. 10.

Účelem úpravy nekalosoutěžní není omezovat volnou soutěž, nýbrž vymežit mantinely, hranice, v rámci kterých má probíhat soutěž korektní, jejíž základní pravidla dodržují, resp. by dodržovat měli všichni účastníci hospodářské soutěže. **V právu nekalé soutěže se neuplatňuje obecná zásada neminem laedere.** Hospodářské soutěži je naopak imanentní poškození konkurence. Účelem soutěžního jednání je snaha získat hospodářský prospěch na úkor jiných soutěžitelů, ale i spotřebitelů. Soutěžitel tedy svého konkurenta likvidovat může, ale jen soutěžně přípustným způsobem, prostředky.

Dobré mravy soutěže představují faktický soubor etických, mravních zásad soutěžitelů, které nelze ztotožňovat s etikou obecnou,⁹⁵ příznačnější je proto hovořit o **etice soutěžitelské,** která se stává závaznou v důsledku normativního zakotvení v § 44 odst. 1 obchodního zákoníku. Vstoupí-li někdo svým jednáním v hospodářský styk, ať vědomě či nevědomě, má tímto okamžikem povinnost dbát pravidel hospodářské soutěže mezi která patří i tento specifický soubor etických pravidel.

Soutěžitelé mají svoji soutěžní pozici vydobývat a udržovat prostředky a způsoby, které jsou v souladu s touto soutěžní etikou, zejm. půjde o poskytování kvalitního zboží a služeb, využívání lepších přírodních a geografických podmínek, investice do marketingových nástrojů, využívání pověsti, prestiže nebo ochranných známek či jiných označení způsobilých zajistit soutěžní přednost a zvýšit odbyt produktů, péče o zákazníky, příznivé ceny, vlastní práce a inovativní prostupy a metody. Účelem právní úpravy nekalé soutěže je poskytnout ochranu těm, kteří tato pravidla dodržují, před těmi jež jich nedbají a praktikami nekalými se snaží svoji soutěžní pozici zlepšit na úkor těch, kteří je poctivě dodržují a tím výsledky soutěže zkreslit ve svůj prospěch.

Obchodní zákoník **neobsahuje taxativní výčet jednání,** která jsou v rozporu s dobrými mravy soutěže. Některé specifické případy jednání nekalých, přičící se dobrým mravům soutěže, jsou ale vymezeny ve zvláštních skutkových podstatách, např. klamání, vydávání se za někoho jiného, využívání cizí pověsti, podplácení či zlehčování.⁹⁶

Jaké jednání je v rozporu s dobrými mravy soutěže, je otázkou právní, kterou si zodpovídá výkladem a zhodnocením okolností daného případu soudce, přičemž při svém rozhodnutí může přihlížet ke stanovisku ostatních soutěžitelů, subjektů oprávněných hájit jejich či spotřebitelské zájmy; zda jednání vnímají jako přičící se

⁹⁵ HAJN, op. cit. sub. 94, str. 10.

⁹⁶ Viz §§ 45-52 Obz.

dobrym mravum soutezce.⁹⁷ Jelikoz rozpor s dobrymi mravy soutezce není otazkou skutkovou, není třeba k jejímu zhodnocení znalecký posudek.

„... dobré mravy [soutěže] netvoří uzavřený normativní systém. Jsou spíše měřítkem etického hodnocení konkrétních situací a jejich souladu s obecně uznávanými pravidly slušného a poctivého jednání. Proto rozpor jednání s dobrými mravy je třeba posuzovat v každém případě individuálně s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem jednání účastníků v příslušném období a jejich tehdejšímu postavení.“⁹⁸

Jak vyplývá z výše uvedeného usnesení rozpor s dobrými mravy soutěže by měl soudce dovozovat z okolností objektivních, nikoliv dle svého vnitřního osobního přesvědčení, i když zde se domnívám, že obě tyto složky jsou obtížně oddělitelné a zpravidla soudci s vyšší morální kvalitou budou spíše inklinovat ke shledávání rozporu s dobrými mravy soutěže, naopak soudci s nižší morální kvalitou mohou v některých případech dospět k závěru opačnému.⁹⁹

Z judikatury dále vyplývá, že jednáním **v rozporu s dobrými mravy soutěže nejsou běžná konkurenční jednání účastníku hospodářské soutěže,**¹⁰⁰ např. přípustné napodobení výrobku v prvcích, které jsou pro daný produkt funkčně, technicky předurčeny, použití výrobních metod, jež se staly všeobecně známými, používání obecných pojmů například firma roku nepřistoupí-li další prvek, např. klamavost, načasování reklamy na tentýž okamžik jako konkurence, prodej zboží laciněji, ale nad výrobní náklady, než konkurent.

Naopak za jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže byla shledána úhrada nákladů na cestu do sídla podnikatele podmíněná nákupem zboží, aniž by zákazníci věděli, jaké zboží jim bude nabídnuto,¹⁰¹ ve volbě obchodní firmy či obchodního jména, jehož znění

⁹⁷ Viz rozhodnutí NS ČSR ze dne 4. 2. 1933, sp. zn. R I 1100/32.

⁹⁸ Usnesení NS ČR ze dne 14. 3. 2006, sp. zn. 32 Odo 1230/2005.

⁹⁹ Srov. k tomu **rozsudek NS ČR ze dne 19. 2. 2007, sp. zn. 32 Odo 59/2005:**

„Pro zjištění, zda předmětné jednání mohlo vůbec naplňovat obecnou skutkovou podstatu nekalé soutěže, musí soud zkoumat, zda je splněna podmínka rozporu s dobrými mravy soutěže (nikoli rozporu s dobrými mravy obecně). Jde o otázku právní, nikoli skutkovou, proto ji řeší soudy podle svého mravního a právního, zákonům odpovídajícího přesvědčení, nikoli znalci“.

¹⁰⁰ Viz např. usnesení NS ČR ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. 23 Cdo 4010/2009.

¹⁰¹ Viz rozhodnutí NS ČSR ČR ze dne 4. 2. 1933, sp. zn. R I 1100/32.

je tvořeno názvem výrobku soutěžitele,¹⁰² dále ve využití reklamního úsilí jiného,¹⁰³ či je-li zákazníkům namísto objednaného zboží určité značky dáno zboží jiné s ujištěním, že je toto skutečně zboží značkové¹⁰⁴.

Dále je nutno zdůraznit, že rozpor s dobrými mravy soutěže nelze dovozovat jen z toho, že **jednání je způsobilé přivodit újmu soutěžiteli/spotřebiteli**. Jde o dva odlišné znaky; naplnění jednoho z nich nelze dovozovat z naplnění druhého znaku.¹⁰⁵

Dobré mravy soutěže jsou pojmem proměnlivým v čase. Právě tento znak zajišťuje flexibilitu celé právní úpravy. Záleží ve značné míře na soudcích, jaká jednání podřadí pod tento znak, a tímto dotvářejí obsah tohoto pojmu a vymezují jeho rozsah.¹⁰⁶

Důkazem toho je, že některé dřívější nekalé praktiky jsou v současné době v souladu s dobrými mravy soutěže a jsou soudy považovány za běžné nástroje konkurenčního boje, např. srovnávací reklama¹⁰⁷ nebo přetahování kvalifikovaných zaměstnanců

¹⁰² Rozsudek NS ČR ze dne 19. 01. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4933/2009 i rozsudek NS ČR ze dne 12. 12. 2000, sp. zn. 29 Cdo 603/2000.

¹⁰³ Viz usnesení NS ČR ze dne 27. 11. 2007, sp. zn. 32 Odo 1380/2006.

¹⁰⁴ **Rozhodnutí NS ČSR ze dne 3. 3. 1934, sp. zn. Rv I 1034/32.** V tomto případě firma B žalovala majitele hotelu, který svým zákazníkům v hotelové restauraci podával karlovarské opatky s ujištěním, že jde o opatky firmy B, ačkoliv byly zákazníkům podány opatky jiné výroby.

¹⁰⁵ Srov. rozhodnutí NS ČSR ze dne 4. 2. 1933, sp. zn. Rv I 1625/31.

¹⁰⁶ Nekalými praktikami nejsou jen praktiky typizované ve zvláštních skutkových podstatách, ale i ty, které soudci shledávají v jednáních podřazovaných pod generální klauzuli.

¹⁰⁷ Srovnávací reklama byla donedávna, shodně s judikaturou prvorepublikovou, kvalifikována jako jednání přičící se dobrým mravům soutěže. Viz **rozhodnutí NS ČSR ze dne 12. 2. 1932, sp. zn. R I 1052/31.** Žalobce výrobce dětských vozíků ve Varnsdorfu se domáhal ochrany z titulu nekalé soutěže proti firmě, která v libereckém časopise uveřejnila inzerát následujícího znění: „*Přede všemi jde dětský vozík Hiko. Nejlepší výrobek v Československé republice. Každá matka pečující o své dítě kupuje jenom to nejlepší a to je nesporně dětský vozík Hiko*“.

Dle NS „[r]eklamě nelze ukládati takové meze, by se vůbec stala nemožnou. Jest připustiti příkrasy a nadsázky, poněvadž by jinak každá reklama přestala býti působivou, zůstala by nepovšimnutou a nebyla by ‚reklamou‘. Ovšem reklama nesmí se tak dalece dotýkati zájmů jiných soutěžitelů, by byli ohroženi ve vlastní soutěži. Tomu tak není, omezí-li se, jako v souzeném případě, jen na tvrzení zcela povšechná, nepřipouštějící srovnání s jinými výrobky a vylučující proto klamavost“.

Soud ve svém rozhodnutí neshledal rozpor s dobrými mravy soutěže v reklamě dryáčnické, kterou nikdo nebude brát vážně, zároveň ale poukázal na nepřipustnost reklamy srovnávací, která ve své podstatě může být klamavá. Srov. k tomu i **rozsudek Vrchního soudu v Praze, sp. zn. R 3 Cmo 820/95**, ve kterém soud dospěl k závěru: „... není obecně v souladu s dobrými mravy soutěže, aby soutěžitel srovnával ve své nabídce vlastní podmínky poskytnutí služby s podmínkami, které nabízí konkrétní soutěžitelé, ke zdůraznění výhodnosti své nabídky. Nic nebrání soutěžiteli, aby ve své reklamě představil svůj produkt v co nejlepším světle, bude však obvykle porušením dobrých mravů soutěže využít k tomu srovnání s produktem konkrétního konkurujícího subjektu, a navíc jen v jednom či několika znacích... Je přitom až na výjimky nerozhodné zda údaje o nabídce druhého soutěžitele jsou či nejsou pravdivé [závorka vynechána]. Pro zachování dobrých mravů soutěže je třeba, aby soutěžitelé ponechali plně volbu mezi nabídkami soutěžitelů na veřejnosti, potencialních zájemců o nabízené služby a případné srovnání přenechali jim, event. k tomu oprávněným třetím osobám.“ In: MACEK, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. 1. vyd., Praha: Beck, 2000. str. 96.

a naopak vznikající nekalé praktiky nové, např. v oblasti informačních technologií, které mohou být právě díky tomuto znaku soudy postiženy, aniž by bylo zapotřebí změny právní úpravy. V tomto směru je judikatura našich soudů ovlivněna i komunitárním právem, souvislost s nekalou soutěží mají zejm. dvě směrnice:

Směrnice EP a Rady č. 2005/29/ES z 11. 5. 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (dále jen směrnice NOP) a směrnice EP a Rady č. 2006/114/ES ze dne 12. 12. 2009, o klamavé a srovnávací reklamě v kodifikovaném znění (dále jen směrnice KASR). Směrnice KASR připustila za určitých podmínek srovnávací reklamu, naopak směrnice NOP přinesla, ve své příloze označované jako černá listina, taxativní výčet praktik, které jsou vždy ve vztahu ke spotřebiteli považovány za nekalé, a tudíž v rozporu s dobrými mravy soutěže.¹⁰⁸

Flexibilita právní úpravy má ale i svůj negativní aspekt; je provázena menší právní jistotou. Nová nekalá praktika zpočátku zpravidla nebude postihnuta, než se vytvoří úsuz – obecné přesvědčení o tom, že dané jednání je v rozporu s dobrými mravy soutěže a než se objeví subjekt, který jednání bude považovat za jednání způsobující mu újmu, a proto se vůči němu bude domáhat ochrany. Za příklad lze uvést registrace doménových jmen obsahující ochrannou známku třetí osoby, které zpočátku nebyly nijak postihovány, naopak byly považovány za přípustné spekulativní jednání, které je provázeno určitým ziskem. Potřeba jejich postihu se objevila až později s nástupem hromadných registrací tohoto typu.

Nelze si nevšimnout, že dobré mravy soutěže v dnešní době jsou soutěžními mravy uvolněnějšími, než jakými byly v době prvorepublikové. Úprava prvorepubliková vymezovala soutěžitele jako spravedlivého, poctivého, čestného a svědomitého účastníka soutěže, který ani v soutěži nezapomíná zájmů zákazníků, a proto ze svého repertoáru vylučuje ty soutěžní prostředky, které by mohly jejich oprávněné a vážné zájmy ohrozit, a to i za cenu, že si výdělek svůj zkrátí.¹⁰⁹ Dnešní soutěžitel uplatňuje spíše praktiky lstivé, úskočné, pohybující se praeter legem, před praktikami počestnými, jakými je péče o klienty, jejich neobtěžování, vlastní úsilí a invence. Toto je

¹⁰⁸ Tato právní úprava byla implementována do normy veřejného práva zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, i přesto lze toto jednání považovat za jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže pro účely nekalosoutěžní úpravy – předmětem ochrany nejsou pouze zájmy soutěžitelů, ale i spotřebitelů, nadto porušení norem veřejného práva je judikaturu považované za rozporuplné s dobrými mravy soutěže, má-li soutěžní dopad.

¹⁰⁹ Srov. k tomu rozhodnutí NS ČSR ze dne 4. 2. 1933, sp. zn. Rv I 1625/31.

akcentováno i zvýšenými požadavky na spotřebitele, který má být v těchto vztazích pozorný a přiměřeně podezřivý. Dnes se spíše vžívá heslo „počestný podnikatel = hloupý podnikatel“. Bez skrupulí řečeno spotřebitel má předpokládat, že jej podnikatel/soutěžitel chce oklamat. Tuto tendenci osobně nevnímám příliš pozitivně, jelikož může být a je zneužívána. Za příklad lze uvést soutěžitele, který využívá k uzavírání smluv služeb různých soukromých společností, které při kontraktačním procesu využívají praktik nekalých, ne-li podvodných. Poctivý a čestný soutěžitel prvorepublikový by umožnil podvedeným spotřebitelům bez sankce odstoupit od takto uzavřených smlouv, popř. by je nepovažoval za platné, což se v dnešní době nestává, naopak soutěžitelé se brání poukazem, že smlouvu neuzavírali a praktiky společnosti nejsou sto ovlivnit.

Dle mého názoru, jedná-li zákonný nebo smluvní zástupce soutěžitele a nepřekročí-li zástupce rozsah svého oprávnění ve smyslu právním, je toto jednání zástupce jednáním soutěžitele, a tudíž tyto praktiky je třeba přičíst soutěžiteli.¹¹⁰ Domnívám se, že je v rozporu s dobrými mravy soutěže, vybírá-li si soutěžitel na trhu takové subjekty, které užívají praktiky nekalé, ač má možnost vybírat z nepřeberného množství subjektů, které tyto praktiky neaplikují. Dále je vysoce nepravděpodobné, že by soutěžitel neovlivňoval obsah nebo provedení smluv viz například samopropisovací formuláře nebo nevěděl o praktikách, které společnosti uplatňují při kontraktačním procesu a neměl možnost je ovlivnit. Ví-li (viz dále) a neučiní-li patřičná opatření, je toto jednáním v rozporu s dobrými mravy soutěže, i další podmínky jsou splněny, jelikož tyto společnosti jednají jeho jménem a na jeho účet a z takto uzavřených smluv i jemu plyne hospodářský prospěch a nepochybně získává přednost před ostatními soutěžiteli, které tyto praktiky nepoužívají, resp. neužívají služeb těchto firem.

Bude-li soutěžitel shledán odpovědným za tyto praktiky, může následovně na nekalé jednáním vymáhat náhradu škody prostřednictvím regresu, zároveň nic nebrání soutěžiteli, aby do smluvních ujednání začlenil ustanovení zakazující nekalé praktiky při uzavírání smluv jeho jménem a na jeho účet a tím chránil sebe i své budoucí klienty. Půjde-li o výkony jiných činností než zastoupení, např. rozesílání nevyžádané pošty, obtěžující průzkumy. Může se spotřebitel nebo jiný dotčený subjekt, dle mého názoru, domáhat ochrany z titulu nekalé soutěže proti společnosti užívající nekalé praktiky např. obtěžování (viz kategorie B, lze uvažovat i o C), tak i proti soutěžiteli, který byl

¹¹⁰ Viz § 32 a n. OZ.

zadavatelem. Nekalé soutěže se lze dopustit nejen jednáním komisivním, ale i jednáním omisivním v daném případě jde o patí - trpění užívání nekalých praktik společností, jejichž služeb soutěžitel využívá. Soutěžiteli v tomto případě nepomůže ani námitka o tom, že nevěděl o nekalých praktikách těchto společností. V judikatuře je velmi dobře ustáleno a to již od doby prvorepublikové, že rozpor s dobrými mravy soutěže je kategorií objektivní; naplnění subjektivního prvku úmyslu či dokonce jen vědomosti se nepožaduje. Tento závěr vyplývá i z dikce ustanovení § 44 odst. 1 „jednání..., které **je** v rozporu s dobrými mravy soutěže“, ke kvalifikaci jednání a to **i jen** podle generální klauzule postačuje, že předmětné jednání je objektivně v rozporu s dobrými mravy soutěže.

„Pro rozpor s dobrými mravy soutěže a pro klamavost jednání stačí náležitosti objektivní, nevyžaduje se, by tu byly i náležitosti subjektivní, vědomí nesprávnosti a úmysl oklamati. Stačí, že počiny jsou jen objektivně závadné...“¹¹¹

Výjimkou z tohoto obecného pravidla jsou některé zvláštní skutkové podstaty, které mohou stanovit rozšiřující podmínky nad rámec generální klauzule (§§ 48, 49, 52).

Ani subjektivní přesvědčení účastníka o nezávadnosti jeho jednání, není z hlediska posouzení souladu jednání s dobrými mravy rozhodné.

„Kritériem dodržení dobrých mravů soutěže (a naopak jejich porušení jako předpoklad hodnocení určitého jednání jako jednání nekalé soutěže) je objektivní kritérium, prvek subjektivní v něm obsažen není. Soud proto při řešení otázky souladu určitého jednání s dobrými mravy soutěže jako právní otázky nemůže přihlížet k subjektivnímu postoji účastníka k tomuto jednání.“¹¹²

Pojem dobré mravy soutěže není pojem homogenní. Pro některé obory, odvětví či hospodářské činnosti může být obsah tohoto pojmu diferencovaný. Ke stejnému závěru dospěl i NS ČSR ve svém rozhodnutí ze dne 13. 10. 1934, který shledal rozpor

¹¹¹ Rozhodnutí NS ČSR ze dne 28. 6. 1933, sp. zn. R I 595/33, právní věta Codexis.

¹¹² Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 982/94 In: MACEK, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. 1. vyd., Praha: Beck, 2000. str. 138.

s dobrými mravy soutěže v přemlouvání rodin zemřelých osob v jejich bytech bezprostředně před úmrtím nebo po úmrtí v rodině majitelem pohřebního ústavu, dále v nabídce jízdy autem zdarma do pohřebního ústavu a zpět za účelem získání objednávky pohřebních úkonů a i v poskytování nepřiměřeně vysokých slev, bude-li učiněna nabídka na zařízení pohřbu jiným podnikatelem. Své rozhodnutí NS zdůvodnil takto: „... zvláštní povahu tohoto podnikání vyžaduje nad jiné zvláště postupu co nejrigorosnějšího, dbalého úzkostlivě všech zřetelů slušnosti a ohledů na city příslušníků zemřelého, i celé veřejnosti... [P]rostředky, které by u jiných odvětví obchodních a živnostenských jevily se při získávání zákazníků snad nezavadnými a u nichž zjevné uplatňování zřetelů výdělečných jeví se zcela přirozeným, mohou se jeviti zde při nejmenším nevhodnými a proto býti v rozporu s dobrými mravy soutěže“.¹¹³

Přísněji budou také interpretovány dobré mravy soutěže ve vztahu k subjektům vykonávajícím povolání, která jsou předmětem regulace zvláštních zákonů nebo stavovských předpisů. Tyto předpisy stanovují pravidla nad rámec pravidel regulující běžné hospodářské činnosti, a proto jednání, která jsou u běžných činností nezavadná např. reklamní přehánění, nadsázka, srovnání mohou být shledány jako neetické pro daný obor, a tudíž i příčím se dobrým mravům soutěže. Hajn tento typ subjektů výstižně označuje jako **soutěžitele se zpřísněným režimem**.¹¹⁴ Nedodrží-li subjekt tyto stavovské regule, např. omezení reklamy, může tímto jednáním nabýt hospodářského prospěchu/přednosti na úkor subjektů, kteří tato pravidla dodržují. Aktivně legitimovány k podání žaloby budou i stavovské organizace, např. Česká advokátní komora, která jako právnická osoba je oprávněna hájit zájmy soutěžitelů v tomto případě dbalých zákazů advokátů.

Z výše uvedeného vyplývá, že na některé soutěžitele jsou kladeny vyšší požadavky než na jiné, což je odůvodněno charakterem, povahou činnosti, kterou vyvíjejí.

Pro diferencovaný výklad pojmu dobré mravy soutěže svědčí i tendence interpretovat dobré mravy soutěže přísněji v případech jednání, která jsou zaměřena na spotřebitele;

¹¹³ Rozhodnutí NS ČSR ze dne 13. 10. 1934, sp. zn. Rv II 761/34. Srov. k tomu i DZ, tisk č. 255: „Nejde tu snad jen o mravní pravidla té které výdělečné činnosti, nýbrž o povšechné zásady regulující hospodářskou činnost vůbec a odpovídající tudíž mravnímu nazírání a představám o slušnosti osob na této činnosti zúčastněných, správně a spravedlivě myslících“. Zdůraznila autorka.

¹¹⁴ HAJN, P.: *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd., Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 60.

odráží se zde ochrana slabší strany, naopak volněji směřuje-li jednání vůči soutěžiteli/ům, v těchto případech jsou připuštěny prostředky razantnější.¹¹⁵

Lze shrnout, to **zda je jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže zcela závisí na úvaze příslušného soudce**, přičemž jednání poměřuje objektivním měřítkem - dobrými mravy soutěže, které jsou dodržovány v hospodářském styku. Pod tento pojem nespádají nahodilé ani zaužívané nekalé praktiky, i když nejsou postihovány. Dle mého názoru v těchto případech se nejedná o soutěžní mravy, nýbrž soutěžní nešvary/nemravy.

Nikoliv každé jednání jsoucí v rozporu s dobrými mravy soutěže je postižitelné dle nekalosoutěžní úpravy, k tomu musí přistoupit ještě jeden prvek a to způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo zákazníkům.

¹¹⁵ Srov. ELIÁŠ, K. a kol.: *Kurs obchodního práva : obecná část, soutěžní právo*. 5. vyd., Praha : Beck, 2007. str. 351, srov. k tomu i PATĚK, D.: Nekalá soutěž po vstupu do EU. *Právní rádce*, roč. 2005, č. 9, str. 23.

5. Způsobilost přivodit újmu

Jak vyplývá z ustanovení § 44 odst. 1 Obz poslední podmínka, aby jednání bylo kvalifikováno jako nekalá soutěž, je způsobilost jednání přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům a nově i zákazníkům. Způsobilost jednání přivodit újmu je nutno vykládat v kontextu výše zmíněných znaků. Ne každé jednání, které je způsobilé či způsobuje újmu, je jednáním nekalosoutěžním. V první řadě vždy musí jít o jednání v hospodářské soutěži/styku (první podmínka generální klauzule) a dále musí jít o jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže (druhý znak generální klauzule). Působí-li újmu soutěžitel svým konkurentům prostředky soutěžně mravnými (lepší cena, kvalita, invence atd.) nedopouští se soutěže nekalé, a to i kdyby jeho jednání vedlo k likvidaci konkurenta. V některých případech je proto obtížné posuzovat rozpor s dobrými mravy soutěže a způsobilost přivodit újmu separátně. Zodpovězení jedné otázky může přispět k zodpovězení otázky druhé – újmy způsobené adekvátními či neadekvátními soutěžními prostředky, naplnění jednoho znaku ale nelze dovozovat z naplnění znaku druhého.

Pro splnění třetího znaku postačuje **pouhá „způsobilost“**, tj. možnost přivodit újmu – vznik újmy není třeba;¹¹⁶ jak výstižně poznamenává Večerková, způsobilost přivodit újmu není totéž co existence újmy, a proto není nezbytné dokazovat vznik újmy, ani její rozsah,¹¹⁷ aby určité jednání mohlo být kvalifikováno jako nekalé. Tato premisa neplatí v případech uplatnění nároků reparačních a satisfakčních, kde již bude na žalobci, aby se s těmito otázkami vypořádal a předložil patřičné důkazy.

Z výše zmíněného lze dospět k závěru, že **nekalá soutěž je civilním deliktem ohrožovacím** - postačuje pouhé ohrožení zájmu/ů chráněných subjektů, vznik poruchy, újmy není třeba.

Pro kvalifikaci jednání **podle** generální klauzule se nevyžaduje, aby subjekt chtěl tuto újmu způsobit nebo dokonce, aby oni věděl – odpovědnost za újmu je tak koncepčně postavena na principu objektivním. Zlá či dobrá víra soutěžitele je z hlediska české

¹¹⁶ Ke stejnému závěru dospěl i NS ve svém **usnesení ze dne 18. 1. 2006, sp. zn. 32 Odo 1642/2005**: „V nekalé soutěži postačuje, že možnost újmy jinému soutěžiteli hrozí, když způsobilost přivodit újmu není totožná s existencí újmy (srov. § 44 odst. 1 obch. zák.). Zákonodárce záměrně užil slova ‚újma‘, čímž neměl na mysli pouze škodu, jak je chápána v § 415 a násl. občanského zákoníku. Újma je pojem obsahově širší, zahrnuje nejenom škodu hmotnou, ale i nemateriální, kdy újma na straně soutěžitele může znamenat např. přesun zákazníků, snížení potenciálního zisku, apod.“

¹¹⁷ VEČERKOVÁ, E.: *Nekalá soutěž a reklama : (vybrané kapitoly)*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2005. str. 144.

právní úpravy nekalé soutěže nepodstatná. Subjektivní prvky např. úmysl obdobně jako vznik škody je akcentován v rámci sankčního aparátu a může vézt k rozhodnutí o vyšší náhradě škody či jiné újmy. Je-li ale subjektivní prvek součástí zvláštní skutkové podstaty musí být naplněn, aby jednání mohlo být kvalifikováno, musí naplňovat všechny znaky vymezené ve skutkové podstatě; postrádalo-li by, byť jen jediný znak nelze jej pod tuto skutkovou podstatu podřadit, a tudíž postihnout. Zde je nutno uplatnit hledisko racionálního zákonodárce, nebyl-li by znak důležitý pro kvalifikaci jednání, nezačlenil by jej do zákonných znaků skutkové podstaty. Jinak by znaky vymezené zákonodárcem ve zvláštních skutkových podstatách postrádaly smysl, byly by nadbytečné.

Zákonodárce v ustanovení § 44 odst. 1 použil **pojem újma** namísto pojmu škoda. Nekalosoutěžní jednání tedy může zasáhnout nejen do statků hmotných, ale i nehmotných a stane-li se tak, mají dotčené subjekty možnost domáhat se ochrany z titulu nekalé soutěže. Tímto současná koncepce právní úpravy navazuje na úpravu prvorepublikovou, která taktéž umožňovala reparaci újmy nehmotné.¹¹⁸

V případě nekalé soutěže hmotnou újmu (škodu) bude představovat zejm. ušlý zisk, ale i škodu skutečnou např. náhradu za strhané plakáty konkurencí. Újma imateriální může být různého charakteru u soutěžitelů zejm. rozměňování OZ a jiných označení, poškození pověsti, parazitní využití výkonů, pověsti soutěžitele, porušení práva na informační sebeurčení.¹¹⁹ Nehmotná újma může vzniknout i na straně spotřebitelů, např. ztráta důvěry, znechucení, ztráta času, psychická újma z nátlakových praktik, ztráta klidu a pocitu spokojenosti - podle Večerkové za nehmotnou újmu lze považovat každé omezení spotřebitelského komfortu – **vše co spotřebiteli bere čas** (např. internetová reklama na webových stránkách, nevyžádaná telefonická reklama, hlasitá reklama, spam, různé druhy dotazníkových akcí) a **vše co mu bere klid** (komerční reklamy neodůvodněně vyvolávající strach),¹²⁰ dále by se dalo do této kategorie zařadit obtěžování, agresivní prodej produktů, nátlak, reklama využívající vyšších citů.

¹¹⁸ Srov. § 16 odst. 4 ZPNS.

¹¹⁹ Viz HAJN, P.: Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II. *Obchodněprávní revue*, roč 2009, č. 12, str. 337.

¹²⁰ VEČERKOVÁ, op. cit. sub. 117, str. 140-141.

Zda je jednání alespoň způsobilé přivodit újmu se dovozuje na základě okolností objektivních. V judikatuře i doktríně¹²¹ je všeobecně přijímán názor, že ač Obz nevymezuje rozsah újmy – nemůže být újmou újma zanedbatelná, poněvadž zanedbatelná újma není ve své podstatě újmou a zároveň existence újmy či jejího možného vzniku musí být reálná nikoliv vykonstruovaná a do jisté míry tudíž i podložená. Nadto břemeno tvrzení i důkazní leží zpravidla na žalobci,¹²² a proto je na něm, aby soudu vytvořil dostatečný podklad, na jehož základě by mohl dospět k závěru a rozhodnutí, že jednání je způsobilé přivodit újmu. Žalobce by proto ohledně tohoto znaku neměl být příliš pasivní a měl by soudu předložit rozumné argumenty, proč dané jednání je způsobilé přivodit újmu a předložit dostupné důkazy, např. korespondenci o tom, že spotřebitelé/soutěžitelé jej zaměňují s jiným takto označeným subjektem, náklady které vynaložil na reklamní kampaň, v souvislosti s doménovými jmény, zejm. korespondenci s nabídkou na prodej doménového jména, charakter, vzhled webových stránek, poukazovat na podobnost označení a způsobilost záměny na straně veřejnosti.

Na druhou stranu by k tomuto znaku nemělo být přistupováno přespříliš formalisticky a klást na žalobce požadavky nesplnitelné zejm. v případě možnosti újmy nelze vyžadovat důkazy přímé. V těchto případech opět bude na soudci, aby pečlivě zvážil okolnosti daného případu, porovnal jednotlivé zájmy a vyvodil z toho patřičné závěry.

V této souvislosti české soudy řešily spor mezi zaměstnavatelem, který podal žalobu z titulu nekalé soutěže na svého zaměstnance, který v jeho společnosti zastával post vedoucí útvaru nákupu a prodeje; do rámce jeho činnosti spadalo i podílení se na sjednávání kupních smluv s dodavateli.¹²³ Zaměstnavatel na jeho doporučení uzavřel kupní smlouvu na dodání obalových materiálů s dodavatelskou firmou P., kterou dříve odmítl. Zaměstnavatel si při uzavření smlouvy vyjednal slevu z původní částky 6,80 Kč za kus na 6,60 Kč za kus. Následně, ale zjistil, že jeho zaměstnanec uzavřel s výše zmíněnou dodavatelskou firmou zprostředkovatelskou smlouvu, ve které se mu zavázala

¹²¹ Srov. k tomu, HAJN, P.: *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd., Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 128.

¹²² Domáhá-li se ochrany z titulu nekalé soutěže spotřebitel, dochází v zákonem vymezených případech k obrácení důkazního břemene, a bude naopak na žalovaném, aby tvrdil a dokazoval, že se nekalé soutěže nedopustil, tímto se v úpravě nekalé soutěže promítá ochrana slabší strany, viz § 54 odst. 2 Obz.

¹²³ Blíže k tomu HAJN, P.: Ústavněprávní hledisko ve sporech z nekalé soutěže. *Obchodněprávní revue*, roč. 2010, č. 7, str. 208-212. Dále rozhodnutí NS ČR ze dne 19. 2. 2007, sp. zn. 32 Odo 59/2005 a ze dne 29. 4. 2008, sp. zn. 32 Cdo 139/2008 a nález ÚS ČR ze dne 11. 09. 2009, sp. zn. IV. ÚS 27/09.

poskytovat provize ve výši 0,60 Kč za každý dodaný výrobek od uzavření smlouvy až do ukončení výroby obalových materiálů pro žalobce. Zprostředkovatelská smlouva byla uzavřena až po uzavření smlouvy kupní. Žalobce (zaměstnavatel) spatřoval v jednání svého zaměstnance soukromou korupci, která naplňuje všechny znaky generální klauzule nekalé soutěže dle § 44 odst. 1 a zároveň i podmínky speciální skutkové podstaty nekalé soutěže upravené v § 49 písm. b) Podplácení. V tomto případě poněkud překvapivě jednotlivé soudy neměly problém shledat jednání zaměstnance za jednání v hospodářské soutěži; problematickým se ukázalo posouzení posledního znaku generální klauzule – způsobilost jednání přivodit újmu.

Prvostupňový soud shledal naplnění obou znaků nekalé soutěže – jednání v hospodářské soutěži i rozpor s dobrými mravy soutěže, dospěl však k závěru, že jednání žalovaného nebylo způsobilé přivodit újmu soutěžitelům ani spotřebitelům. Dle soudu, žalobce dobrovolně souhlasil s uzavřením kupní smlouvy, a tudíž souhlasil i s konečnou cenou; nebylo rozhodné, jak kupní cena byla sestavena, tj. zda zahrnovala provize pro jeho zaměstnance či nikoliv. Dle soudu souhlas s cenou vyloučil jakoukoliv újmu žalobci i spotřebitelům; z dobrovolnosti uzavření smlouvy dovodil i nemožnost omezení konkurence.

Dovolací soud dospěl k závěru opačnému. Dle jeho názoru žalobce mohl sjednat s dodavatelskou firmou nižší cenu, kdyby žalovaný vůči němu, jako svému zaměstnavateli, jednal poctivě a informoval jej o nabídce na uzavření smlouvy zprostředkovatelské. V nedosažení této výhodnější ceny shledal soud hmotnou újmu žalobce. Dále dovodil, že jednání žalovaného je soukromou korupcí, která je objektivně způsobilá přivodit újmu také jiným soutěžitelům a potažmo i spotřebitelům, neboť každé korupční jednání vede ke zvyšování nákladů obchodních transakcí a ve svém důsledku tedy i ke zvyšování cen výrobků, čímž jsou v konečné fázi poškozeni spotřebitelé. Dle názoru soudu jednání žalovaného způsobilo žalobci i újmu nehmotnou, která spočívala ve ztrátě prestiže a důvěryhodnosti jeho firmy a mohla svádět ke korupci i jiné zaměstnance.

Proti rozhodnutí žalovaný podal dovolání, ve kterém sám připustil, že jeho jednání bylo jednáním v hospodářské soutěži a že bylo v rozporu s dobrými mravy soutěže, odmítl však, že by jeho jednání bylo způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Nejvyšší soud se ztotožnil zcela se závěrem soudu prvního stupně;

odvolacímu soudu vytkl, že posuzoval rozpor s dobrými mravy namísto rozporu s dobrými mravy soutěže a dále že při kvalifikaci jednání postupoval od zvláštní skutkové podstaty k obecné. Dovolací soud dovodil, že kupní cena dohodnutá žalobcem a společností nemůže být sama o sobě důkazem způsobilosti jednání žalovaného přivodit újmu žalobci, příp. i jiným soutěžitelům nebo také spotřebitelům, resp. důkazem o nekalém jednání žalovaného.¹²⁴ Zde je nutno podotknout, že podplácení, ani přijímání úplatku, je-li zachován soutěžní aspekt, není v souladu s dobrými mravy soutěže, což lze dovodit z typizace tohoto jednání jako zvláštní skutkové podstaty. Není tedy jen jednáním v rozporu s dobrými mravy, ale i v rozporu s dobrými mravy soutěže.

Věc se opět vrátila k soudu odvolacímu, který setrval na svém rozhodnutí a opakovaně shledal naplnění všech znaků generální klauzule vč. způsobilosti jednání přivodit újmu žalobci.

Ve věci došlo k opětovnému dovolání, na jehož základě NS podruhé zrušil rozhodnutí Vrchního soudu z důvodů neúplnosti a nesprávnosti posouzení věci, v tomto případě nezpůsobilost přivodit újmu vyvodil z časové souslednosti uzavření zprostředkovatelské smlouvy, která následovalo až po uzavření smlouvy kupní. Následně vrchní soud potvrdil rozsudek soudu prvního stupně; svůj postoj k tomuto závěru odrazil ve své právní argumentaci, ve které se omezil pouze na vázanost právním názorem NS.

Celý spor měl dohru před soudem Ústavním, který dospěl k závěru, že interpretace pojmu způsobilost přivodit újmu, jak byla provedena soudy zejm. NS, představuje přepjatý formalismus, který je v rozporu se základním principem spravedlnosti. Dále vytkl, že základní lidská práva a svobody vč. práva svobodně podnikat prozařují právem obecným.¹²⁵

Z nálezů ÚS lze dovodit, že právo svobodně podnikat zakotvené v čl. 26 LZPS v sobě nezahrnuje jen právo na svobodné podnikání, na účast v hospodářské soutěži, ale i právo na ochranu tohoto práva, resp. podnikatelské činnosti, která je mimo jiné zajišťována právě ustanovením § 44 Obz. Účelem úpravy nekalé soutěže v obchodním zákoníku „... je ochrana podnikatelské činnosti, pokud je do ní zasaženo způsobem, který se přičí elementárním pravidlům férovosti a dobrým mravům soutěže. Ústavně konformní výklad ustanovení § 44 obchodního zákoníku by totiž měl podnikateli v co

¹²⁴ Viz rozsudek NS ČR ze dne 19. 2. 2007, sp. zn. 32 Odo 59/2005.

¹²⁵ Nález ÚS ČR ze dne 11. 09. 2009, sp. zn. IV. ÚS 27/09.

*možná nejvyšší míře zaručit právo na podnikání v prostředí nezatíženém korupcí a klientelismem.*¹²⁶

Nelze než jen souhlasit s názorem ÚS, že v prostředí, které je zatíženo korupcí a klientelismem jen stěží lze garantovat právo svobodně podnikat.

Spotřebitel vs. zákazník

I přesto, že současná právní úprava čerpá z úpravy prvorepublikové, osobní dosah nynější generální klauzule je podstatně širší. Explicitně jsou chráněni nejen soutěžitelé, ale přímo i spotřebitelé a nově i zákazníci viz § 44 odst. 1 in fine. Z judikatury z období první republiky vyplývá, že ani zájmy spotřebitelské nebyly v nekalé soutěži opomíjeny - ochrana však jim byl poskytována nepřímou skrze ochranu soutěžitelů; spotřebitelé nebyli nadáni aktivní legitimací.¹²⁷

Obchodní zákoník pojem spotřebitele nevymezuje. Nelze-li určitou otázku řešit dle ustanovení obchodního zákoníku, přichází na řadu aplikace norem práva občanského viz § 1 odst. 2 Obz. Spotřebitel je v českém právu pojímán nejen jako osoba fyzická, ale i právnická viz § 52 odst. 3 OZ, který spotřebitele definuje jako „osobu [jakoukoliv], která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti“. Obdobnou definici avšak jen pro účely daného zákona používá zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů. Spotřebitelem zákon rozumí „fyzickou nebo právnickou osobu, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami“.¹²⁸

Interpretace pojmu spotřebitele v nekalé soutěži je ovlivněna komunitárním, resp. nyní unijním právem a to směrnicí NOP, která byla do našeho právního řádu transponována novelou zákona o ochraně spotřebitele; plně harmonizovala úpravu nekalých praktik soutěžitelů ve vztahu ke spotřebitelům a zejm. judikaturou SDEU, který vymezil hledisko průměrného spotřebitele.

Spotřebitel dle současného pojetí již není subjektem nepozorným, snadno oklamatelným, neznalým věci, ale jak vyplývá z naší judikatury **subjekt, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální,**

¹²⁶ Tamtéž.

¹²⁷ Viz např. rozhodnutí NS ČSR ze dne 4. 2. 1933, sp. zn. R I 1100/32 a zejm. §§ 1, 15,46 odst. 1 ZPSN.

¹²⁸ Viz § 2 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

kulturní a jazykové faktory.¹²⁹ Spotřebitel se tak přeměnil z jakéhosi hloupého Honzy na moderního eurospotřebitele, který je již vůči určitým typům praktik imunní.¹³⁰

Shodný závěr vyplývá i ze směrnice NOP, která za nekalé obchodní praktiky prohlašuje, jen ty praktiky, které jsou schopné **podstatně** narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele. Obdobně i zákon o ochraně spotřebitele v ustanovení § 4 odst. 1 vymezuje nekalou obchodní praktiku jako praktiku, která je způsobilá **podstatně** ovlivnit rozumného spotřebitele.

Podobně jako dobré mravy soutěže **není pojem spotřebitele homogenní**, neboli statický, tj. bude-li praktika zaměřena na určitou skupinu spotřebitelů, bude průměrným spotřebitelem průměrný člen dané skupiny. Například jiný průměrný spotřebitel bude v případě prodeje betonových tvárnic a v případě dámské intimní hygieny; reakce na nekalé praktiky na internetu zase bude posuzována z hlediska průměrného uživatele internetu. Viz např. rozsudek NS ČR ze dne 27. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 1748/2010:

„Při posuzování, zda jednání žalované (spočívající zejména v tom, že žalovaná dováží, prodává a distribuuje výrobky TWINGO, které napodobují tvar a vzhled a název výrobků TWIX i charakteristické znaky obalu těchto výrobků) mohlo přivodit újmu jinému soutěžiteli... či spotřebitelům, je třeba vycházet z hlediska průměrného spotřebitele (spotřebitele nakupujícího cukrovinky a orientujícího se zejména podle značky a kvality zboží, ale i dalších vlastností zboží, jako např. cena).“

V tomto případě soud dospěl k závěru, že průměrný spotřebitel při rozumné míře opatrnosti a pozornosti může výrobky tureckého výrobce označené TWINGO odlišit od výrobků označovaných TWIX, kritériem v tomto případě byl průměrný spotřebitel nakupující cukrovinky.

Vyvstává otázka, kam až lze klást nároky na průměrného spotřebitele, kde končí hranice přiměřené opatrnosti a pozornosti. České soudy za nekalé shledávají praktiky, které znemožňují spotřebitelům možnost volby a hodnocení totožných nebo podobných výrobků/služeb různých prodávajících.

¹²⁹ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 05. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006.

¹³⁰ Viz např. **rozsudek NS ČR ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006 :**

„V reklamě zboží či služeb běžné potřeby již téměř každý spotřebitel očekává určité reklamní přehánění a nadsázku, jimž neuvěří; v případech vyhledávání pohřební služby bude úsudek současného "průměrného zákazníka" podobný, přestože se spotřebitel nachází v poněkud citlivější situaci.“

„Volnost v označení produktu je pro trh nespornou výhodou, na druhé straně znamená ale též závazek volit takové označení, které bude schopno odlišovat produkty jednotlivých účastníků trhu. [...] Zákazník musí mít možnost volby a hodnocení totožných nebo podobných výrobků různých prodávajících. Výrobky proto musí být označeny tak, aby se daly odlišit a takovou vědomou volbu umožňovaly. Pokud tomu tak není a některý ze soutěžitelů vyvolá dojem, že jeho výrobek je vlastně výrobek jiného soutěžitele, popírá základní vlastnost trhu-možnost svobodné volby z nabídky výrobků různých prodávajících.“¹³¹

Je nutno zdůraznit, že průměrným spotřebitelem není sám věc posuzující soudce; soudce se vžívá do role průměrného spotřebitele a posuzuje, zda charakter a intenzita jednání je způsobilá ovlivnit jeho spotřební chování; pro tento závěr lze nalézt oporu v rozsudku Vrchního soudu v Praze *„...[s]oud při posuzování konkrétního nekalosoutěžního jednání k němu přistupuje nikoli z hlediska vlastních osobních zkušeností, vědomostí, pocitů a dojmů ve věci rozhodujícího soudce, ale z hlediska pro ten účel vytvořeného ‚průměrného spotřebitele‘, jenž v sobě sjednocuje (‚průměruje‘) zkušenosti, vědomosti, pocity a dojmy v úvahu přicházejících adresátů nabídky, možných zákazníků či spotřebitelů, tak aby si soud mohl vyřešit otázku, nakolik tvrzené závadné jednání bylo způsobilé takového ‚průměrného‘ spotřebitele ovlivnit v jeho dalším jednání a rozhodování.“¹³²*

Katalogová novela začlenila do generální klauzule nový pojem zákazník, který postavila vedle pojmu spotřebitel. Novelizace úpravy nekalé soutěže byla zdůvodněna i v tisku prezentována jako zvýšení ochrany spotřebitelů a nadneseně označena jako revoluční zásah do práva nekalé soutěže.¹³³

¹³¹ Rozsudek NS ČR ze dne 28. 7. 2010, sp. zn. 23 Cdo 2962/2009.

¹³² Rozsudek Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 380/2005, výňatek z odůvodnění publikovaný v článku MACEK, J.: Vymezení průměrného spotřebitele v příkladech rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ve sporech z nekalé soutěže In: Černá, S. (ed.): *Poceta Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám: aktuální otázky soukromého práva na počátku nového tisíciletí*, 1. vyd., Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2008 str. 204.

¹³³ Srov. MEDIAFAX: Spotřebitelé budou chráněni před nekalou soutěží, dostupné na WWW: <http://tn.nova.cz/zpravy/ekonomika/spotrebitele-budou-chraneni-pred-nekalou-soutezi.html>.

Z výše uvedeného lze dovést, že spotřebitel byl subjektem chráněným a aktivně legitimovaným již před účinností této novely. Začlenění pojmu zákazník zajistilo naopak ochranu podnikatelům, tj. subjektům, které nesplňovaly definiční podmínky spotřebitele – službu, v daném případě prezentaci v katalogu podvodné firmy, objednávali za účelem podnikatelským, pro prezentaci sebe a své hospodářské činnosti, zároveň ale nebyli soutěžiteli, resp. v soutěžním vztahu s katalogovou firmou ve smyslu převážně aplikované doktríny soutěžního vztahu.

Dle mého názoru, se tento problém dal vyřešit namísto legislativní změny patřičnou interpretací ustanovení Obz o nekalé soutěži.

Zprvč adekvátní interpretací pojmu soutěžitele ve smyslu § 41 Obz jako jakéhokoliv účastníka hospodářské soutěže. Na limitaci doktríny soutěžního vztahu jsem upozornila v kapitole Hospodářská soutěž nebo hospodářský styk? Dle mého názoru by se katalogová firma dala zařadit do kategorie C druhého stupně testu – hospodářko-zájmový střet a tímto překlenout problém s doktrínou soutěžního vztahu, praktiku postihnout a smlouvu uzavřenou prohlásit ex tunc za neplatnou nebo požadovat její zrušení na základě odstraňovacího nároku. I Večerková ve svých odborných pracích zmiňuje kategorii tzv. slabších soutěžitelů, kteří se svým postavením blíží pozici spotřebitele.¹³⁴

I při neakceptaci tohoto postupu právní úprava nabízela řešení. Aktivně legitimovanými z titulu nekalé soutěže nejsou pouze soutěžitelé či spotřebitelé; zákonodárce v § 54 použil slovní spojení dotčené subjekty; výkladem lze dospět k závěru, že existují **i jiné dotčené osoby** než soutěžitelé nebo spotřebitelé. Z ustanovení § 44 odst. 1 in fine dále vyplývá, že tyto jiné dotčené osoby se mohou nápravy domáhat jen tehdy, jsou-li dotčeny zájmy chráněných subjektů, před novelou, soutěžitelů nebo spotřebitelů. Nelze pochybovat, že podvodné praktiky katalogových firem poškozovaly a zasahovaly do zájmů jiných reklamních firem, které nabízely korektní reklamu a neuzívaly nekalých praktik, čímž mohly přijít o své potencionální klienty a zároveň došlo k poškození jejich pověsti, resp. ztráty důvěry v tento typ reklamní prezentace. Podmínky generální klauzule byly splněny a poškozený podnikatel jako tzv. jiná dotčená osoba byl aktivně legitimován k ochraně z titulu nekalé soutěže.

¹³⁴ Viz VEČERKOVÁ, op. cit. sub.117, str. 195.

Zákazník je pojmem širším než pojem spotřebitel zahrnuje i podnikatele za současného přístupu z důvodu neexistence soutěžního vztahu nesoutěžitele. Dle mého názoru zákazník v sobě zahrnuje i pojem spotřebitele,¹³⁵ a proto bych de lege ferenda doporučila nahrazení pojmu spotřebitel pojmem zákazník, tak aby v generální klauzuli vedle sebe nebyly dva pojmy částečně se překrývající – spotřebitel a zákazník. Za současné úpravy, zákazník obdobně jako spotřebitel by měl být přiměřeně pozorným a opatrným (arg. per analogiam průměrný spotřebitel).

Je otázkou zda po zavedení pojmu zákazník do generální klauzule a při akceptaci širšího náhledu na soutěžitele (hospodářsko-zájmový střet) nezůstane kategorie jiných dotčených osob kategorií prázdnou.

Podvody katalogových firem odhalil i nedostatky harmonizačních snah EU. Evropský zákonodárce se vydal cestou rozdělení právní úpravy nekalých praktik na praktiky uplatňované ve vztahu podnikatel vs. spotřebitel (tzv. vztahy B2C = business to consumer) zajištěné směrnicí NOP; podvody byly zaměřeny, ale na právnické a fyzické osoby podnikatele, neboli subjekty nesplňující definiční znaky spotřebitele,¹³⁶ čímž vypadly z rámce této směrnice a na praktiky uplatňující se mezi profesionály, soutěžiteli (tzv. vztahy B2B business to business), které částečně reguluje směrnice KASR; předmětem její úpravy je vymezení podmínek, za kterých je přípustná srovnávací reklama a ochrana obchodníků před klamavou reklamou. Ačkoliv katalogové podvody byly klamavou reklamou, většina států EU měla problémy s podřazením podvedených subjektů pod pojem soutěžitel, mezi tyto státy patřila i Česká republika za což byla patřičně kritizována.¹³⁷

Bagatelní klauzule

Koncepce právní úpravy kombinující objektivní princip odpovědnosti s ohrožovacím deliktem je poměrně přísná a přináší otázku, zda do naší úpravy nezavést bagatelní klauzuli, jak učinil německý zákonodárce, tj. postihovat nekalé praktiky jen určité

¹³⁵ Tento závěr vyplývá i z dicke ustanovení § 44 odst. 1 „...spotřebitelů nebo dalších zákazníků“, tedy jiných zákazníků než zákazníků - spotřebitelů.

¹³⁶ Směrnice NOP ve svém článku 2 písm. a) definuje spotřebitele jako fyzickou osobu jednající za účelem, který nelze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání.

¹³⁷ Viz EU, Zpráva Evropského parlamentu ze dne 13. 11. 2008, A6-04446/2008, str. 12.

intenzity, podstatněji narušující hospodářskou soutěž.¹³⁸ Domnívám se, že zavedení bagatelní klauzule do úpravy nekalosoutěžní není třeba a to hned z několika důvodů.

Zaprvé dle mého názoru by měl mít každý možnost domáhat se zdržení se nekalého jednání, odstranění závadného stavu způsobeného nekalou praktikou či alespoň možnost žádat omluvu, ať jde o jakkoliv bagatelní nekalé jednání.

Zadruhé soudce, ač vázán žalobním návrhem, má v rámci ochranných prostředků dostatek prostoru pro vlastní úvahu, a tudíž může přizpůsobit reparaci, represii či satisfakci intenzitě (závažnosti) nekalosoutěžního jednání např. přiznat nižší náhradu škody, popř. ji nepřiznat vůbec. V doktríně se uplatňuje i názor, že újma zanedbatelná není újmou, což umožňuje soudci, aby neshledal naplnění třetího znaku a nároky žalobce zamítl.

Dále nelze opominout možnost liberace v případě odpovědnosti za škodu viz § 757 Obz a § 373 a n. Obz; jinou otázkou je vhodnost takto upravené liberace pro civilní delikty a její skutečná aplikovatelnost v praxi.

Soudce má možnosti i rozložit náklady řízení dle úspěchu ve věci, což umožňuje také odrazit závažnost jednání.

Nelze opominout ani ustanovení § 3 OZ, které inter alia stanoví, že výkon práv nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy. Výkladem lze dovodit, že nikdo nemůže zneužívat svých práv a to vč. práva na ochranu proti nekalé soutěži, tímto způsobem jsou ostatní hospodářské subjekty (soutěžitelé) chráněni před šikanózním výkonem práva na ochranu proti nekalé soutěži. Ustanovení § 3 lze aplikovat i v případě nekalé soutěže a umožňuje soudci odmítnout ochranu neoprávněně uplatňovaným nárokům z titulu nekalé soutěže.

Dospívám proto k závěru, že racionální soudce má v našem právním řádu dostatek prostředků, kritérií i prostoru, aby zhodnotil a adekvátně postihl nekalá jednání různé intenzity, a proto de lege ferenda zavedení bagatelní klauzule nepovažuji za nezbytné.

¹³⁸ Viz generální klauzule v ustanovení § 3 UWG: „*Nekalá soutěžní jednání, která jsou způsobila **nikoliv jen nepodstatným způsobem** poškodit hospodářskou soutěž na úkor jiných soutěžitelů, spotřebitelů nebo jiných účastníků hospodářské soutěže, jsou nepřipustná*“. Překlad dle článku KUBÁČ, R.: Právní úprava nekalé soutěže se zaměřením na klamavou a srovnávací reklamu v Německu, Rakousku a na Slovensku a porovnání s úpravou českou. Právní rozhledy, roč. 2006, č. 16, str. 581.

Lze shrnout, aby jednání bylo kvalifikovatelné jako nekalosoutěžní, je třeba naplnění všech tří znaků generální klauzule a to včetně způsobilosti jednání přivodit újmu chráněným subjektů, resp. jejich zájmům, přičemž postačuje, hrozí-li újma být jen jedinému z nich (jednomu soutěžiteli, jednomu spotřebiteli nebo jednomu zákazníkovi).

Způsobilost přivodit újmu se posuzuje z hlediska objektivního, zároveň nelze k posuzování způsobilosti přivodit újmu přistupovat příliš formalisticky, tak aby nebyl popřen jeden z účelů práva nekalé soutěže – ochrana svobodné hospodářské činnosti.

6. Nekalá soutěž v objeti nového občanského zákoníku

6.1 Obecná ustanovení

Právní úprava nekalé soutěže byla v rámci rekonstrukce přenesena z obchodního zákoníku §§ 41 – 54 do zákoníku občanského, zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen nový občanský zákoník nebo NOZ) a je představována §§ 2972 - 2990. Systematicky správně byla začleněna do části čtvrté Relativní majetková práva, hlavy III. Závazky z deliktů, do samostatného dílu nesoucího název Zneužití a omezení soutěže.

Ač ustanovení nekalé soutěže představují relativně samostatnou právní úpravu, při její interpretaci a aplikaci bude nezbytné, jak ostatně vyplývá i z jejího zařazení do NOZ, přihlížet i k ostatním ustanovením zákoníku zejm.:

- **základním zásadám** vymezeným v §1-14, které jsou považovány za ohniskový základ celého zákoníku¹³⁹,
- **ustanovením na ochranu osob** zejm. všeobecná osobností práva § 77 - 90 a ochrana právnické osoby proti neoprávněnému zásahu do názvu, pověsti a soukromí § 135,
- **vymezení základních pojmů** – spotřebitele § 419, podnikatele § 420, obchodní firmy § 423,
- **relevanci budou mít i některá ustanovení o věcech** např. § 496 rozdělení věcí, § 504 obchodní tajemství, § 504 obchodní závod,
- **obecná ustanovení o závazcích** – spotřebitelské smlouvy § 1810 a n., § 1732,
- **náhrada majetkové a nemajetkové újmy** §§ 2894, 2910, 2911, 2951- 2955,
- **bezdůvodné obohacení** § 2991- 3005,
- **promlčení** §§ 629, 636, 638,
- **ustanovení společná, přechodná a závěrečná** §§ 3017, 3024, 3028 odst. 1 a 3, 3030, 3016, 3079.

¹³⁹ Viz ELIÁŠ, K.: Úvod do nového občanského zákoníku. In: *Sborník přednášek ze Semináře k novému občanskému zákoníku pro zástupce krajů*, Ostrava: Atlas consulting, spol. s r. o., 2012. Podobně Hajn, který základní zásady považuje za blízké normativní okolí k ust. § 2972-2990 viz HAJN, P.: Nekalá soutěž a některá obecná ustanovení nového občanského zákoníku. *Obchodněprávní revue*, roč. 2014, č. 4, str. 97a n.

Bez povšimnutí nelze ponechat obecné ustanovení § 2972 (původně § 41 Obz), který je nově formulován za pomoci slůvka „kdo“. V tomto případě však nejde o další skutkovou podstatu, která by se zařadila vedle generální klauzule nekalé soutěže, nýbrž slůvko „kdo“ je třeba interpretovat jako legislativní zkratku, tedy že účastníkem hospodářské soutěže, a tudíž i soutěžitelem mohou být jak fyzické, tak právnické osoby. V této souvislosti může vzniknout i otázka, zda pod slůvko kdo lze podřadit nově i entity, tedy bezsubjektivní útvary. Tímto by došlo k rozšíření pojmu soutěžitele pro účely nekalé soutěže oproti úpravě předchozí. Původní obchodní zákoník za soutěžitele explicitně považoval pouze fyzické a právnické osoby. Naproti tomu kartelové právo na soutěžitele nahlíželo vždy širěji, kde správního deliktu omezení soutěže se mohou dopustit i bezsubjektivní útvary.¹⁴⁰

Za pomoci slůvka „kdo“ se vždy ptáme na osoby, na rozdíl od slůvka „co“ určené pro věci. Dle ust. § 18 NOZ osobou je pouze osoba **fyzická** nebo **právnická**. Třetí možnost není.¹⁴¹ Dále z ust. § 17 jasně vyplývá, že povinnost lze uložit jen osobě a jen vůči ní lze plnění povinnosti vymáhat.¹⁴² Entita nemá způsobilost mít práva a povinnosti (právní osobnost), tedy způsobilost být subjektem práv a povinností, a proto nemůže být ani osobou, které jsou ukládány povinnosti. Z toho důvodu ji nelze podřadit ani pod pojem soutěžitele, jak jej vymezuje NOZ.¹⁴³ To neznamená, že by nekalosoutěžní jednání entity (tzv. non subjektu) bylo nepostižitelné, odpovědnost bude **vyvozována** u subjektu, jemuž lze jednání entity přičíst.¹⁴⁴

Z interpretačního ustanovení (roz. § 2972) byl dále vypuštěn dovětek, účastníky hospodářské soutěže jsou fyzické a právnické osoby, i když **nejsou podnikatelé**, který přeházením nekalé soutěže do NOZ pozbyl své opodstatnění. Tato vsuvka za účinnosti obchodního

¹⁴⁰ Srov. § 1 odst. 1 zákona č. 143/2001Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů. Dále jen zákon na ochranu hospodářské soutěže.

¹⁴¹ Srov. DVOŘÁK, J a kol.: *Občanské právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 429 s. ISBN 978-80-7478-326-5, str. 211-212.

¹⁴² Viz DZ str. 44: „*Osnova též reaguje na nešvar, jímž se v novodobé legislativě s nebyvalou četností přičítají práva, zejména však povinnosti entitám postrádajícím právní subjektivitu...[Ú]tvary tohoto typu práva a povinnosti nemají.*“

¹⁴³ Zvláštní zákony však entitám často ukládají povinnosti, viz již zmiňovaný zákon na ochranu hospodářské soutěže. V těchto případech se uplatní zásada *lex specialis derogat legi generali*, ač NOZ zjevně brojí proti takovému způsobu právní úpravy.

¹⁴⁴ Srov. § 17 odst. 2 NOZ, popř. přímo na základě ust. § 2976 NOZ, arg. vlastní účast zneužívat, kdy jednání entity bude považováno za jednání subjektu, jemuž jej lze přičíst.

zákoníku sloužila k rozšíření osobní působnosti i na subjekty, které obchodnímu zákoníku jinak nepodléhaly¹⁴⁵, tedy na osoby, které nebyly podnikateli.

Nedostatek způsobilosti mít práva a povinnosti nelze zaměňovat s nedostatkem oprávnění k výkonu určité podnikatelské činnosti i osoby, které nemají oprávnění k podnikání, popř. jim je podnikání zakázáno lze podřadit pod pojem soutěžitel § 2972 ve vazbě na § 5. Kdyby tomu tak nebylo, osoby, které postrádají oprávnění k podnikání, by těžily ze svého protiprávního jednání (činu), tím že by byly nepostižitelné dle ust. o nekalé soutěži, což by bylo v rozporu s jednou ze základních zásad viz § 6 odst. 2. V tomto však NOZ nepřináší žádnou novinku a navazuje na úpravu předchozí.

Z interpretačního ustanovení byla dále vypuštěna dvě práva, a to právo svobodně rozvíjet soutěžní činnost v zájmu dosažení hospodářského prospěchu a právo sdružovat se k výkonu této činnosti, nahrazeny byly dvěma zákazy: Zákazem zneužití vlastní účasti v hospodářské soutěži a zákazem omezení účasti jiných v hospodářské soutěži. Výše uvedená změna neznamena, že by nabytím účinnosti NOZ soutěžitel/é pozbyli těchto práv, tato práva jsou garantována již na ústavní úrovni, konkrétně v čl. 26 odst. 2 LZPS Právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost a v čl. 27 odst. 2 LZPS Právo sdružovat se na ochranu svých hospodářských zájmů. Základní práva a svobody lze limitovat jen zákonem a jen při zachování jejich podstaty a smyslu. Tímto limitem je právě ust. §2972, které stanoví základní zákonné mantinely výkonu těchto ústavních práv. Zároveň tyto mantinely nesmí být interpretovány, tak aby destruovaly podstatu těchto práv, tedy způsobem znemožňujícím jejich realizaci, výkon. Tento závěr potvrzuje i ust. § 2 odst. 1 NOZ „*Každé ustanovení soukromého práva lze vykládat jen ve shodě s Listinou základních práv a svobod...*“.¹⁴⁶

Jistý interpretační problém by mohlo činit slůvko **vlastní** obsažený v zákazu **vlastní účast v soutěži zneužívat**. Nabízí se zde otázka, zda je možné v rámci nekalé soutěže po nabytí účinnosti NOZ postihovat i tzv. osoby pomocné, resp. zda je možné jejich jednání za všech okolností kvalifikovat jako zneužití **vlastní** účasti v hospodářské soutěži. Využije-li soutěžitel pro své nekalé zájmy svého zaměstnance, zástupce, popř. za tím účelem uzavře smlouvu se třetí osobou např. přesné zadání reklamy reklamní

¹⁴⁵ Viz MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalé soutěži : komentář*. 3. vyd. Praha : Beck, 2008., str. 31.

¹⁴⁶ V této souvislosti Hajn výstižně poukazuje: „*Má-li být k Listině dle § 2 odst. 1 skutečně přihlíženo, musí být do ní často i nahlíženo.*“ Viz HAJN, P.: Nekalá soutěž a některá obecná ustanovení nového občanského zákoníku. *Obchodněprávní revue*, roč. 2014, č. 4, str. 97 a n.

agentuře, domnívám se, že tyto osoby nebude možné podřadit pod pojem soutěžitele, neb neprosazují svůj vlastní zájem. Tyto osoby jednají na pokyn a v zájmu soutěžitele, popř. jednají jeho jménem, z toho důvodu jednání těchto osob by mělo být přičteno tomu soutěžiteli, na jehož pokyn a v jehož hospodářském zájmu jednají. Jejich jednání je jednáním soutěžitele, který svými závadnými pokyny vlastní účast v soutěži zneužívá. Aktivně legitimovaným bude tedy soutěžitel, jenž tyto osoby zneužívá, používá k páčání nekalých praktik. Ondřejová v této souvislosti poukazuje na aplikovatelnost § 2914, jeho ustanovení však dopadá jen na náhradu škody za jednání těchto osob. Na druhou stranu může působit jako aplikační vodítko, kdy a za jakých okolností lze jednání těchto osob přičíst soutěžiteli. Jedná-li pomocná osoba autonomně, prosazuje-li vlastní hospodářský zájem, popř. podporuje-li zájem cizí, lze ji podřadit pod pojem soutěžitele, jelikož svým vlastním jednáním vstoupila do hospodářské soutěže. Z toho důvodu již nebude možné uvažovat o přičitatelnosti jednání a tato osoba si za své protiprávní nekalosoutěžní jednání ponese odpovědnost sama.

Zneužití účasti vs. omezení soutěže

Nově nový občanský zákoník diferencuje mezi **vlastním zneužitím účasti v hospodářské soutěži** a **omezením účasti jiných v hospodářské soutěži**, přičemž vlastní účast zneužívat v hospodářské soutěži lze **pouze** formou nekalé soutěže; oproti úpravě obsažené v obchodním zákoníku, který pod pojem **zneužití účasti** podřazoval nejen **nekalou soutěž**, ale i **nedovolené omezení hospodářské soutěže**.¹⁴⁷ Nový občanský zákoník lépe reflektuje realitu, kdy každé omezení soutěže je ve své podstatě, nikoliv terminologicky, zneužitím vlastní účasti v soutěži, tedy nekalosoutěžní. Z toho důvodu jsou osobám, jejichž zájmy byly alespoň ohroženy tímto jednáním přiřknuty stejné nároky jako osobám dotčeným nekalou soutěží bez potřeby naplnění znaků generální klauzule. Osobně si nedokáži představit jednání, které spočívá v omezení hospodářské soutěže, jenž zároveň nenaplnuje znaky generální klauzule.

Tento závěr podporuje i systematický výklad. Díl druhý nese název Zneužití a omezení soutěže, dále jsou obsažena obecná ustanovení, která jsou společná jak zneužití, tak omezení soutěže, následuje právní úprava nekalé soutěže, která je zakončena ustanoveními zabývajícími se ochranou proti nekalé soutěži a až poté následuje

¹⁴⁷ Viz § 42 odst. 1 Obz.

samostatné ustanovení zabývající se ochranou proti omezování soutěže. Pokud by omezení soutěže bylo jen další speciální skutkovou podstatou nekalé soutěže, předcházelo by ustanovení na ochranu proti nekalé soutěži. Na ustanovení § 2990 je třeba proto nahlížet jako na blanketní normu, arg. spojení „*nedovoleným omezováním soutěže*“, kdy NOZ spoléhá na skutkové podstaty, které slouží k postihování omezování hospodářské soutěže, tak jak jsou vymezeny veřejnoprávními zákony. Nedovolenost synonymicky protiprávnost je nezbytné vyvozovat z právního řádu jako celku nejen z jednoho zákonného předpisu.

Výše uvedený závěr tak nemá daleko k závěru ještě troufalejšímu a to takovému, že právní úprava nekalé soutěže je širší než právní úprava omezení hospodářské soutěže a nastupuje až tehdy, selžou-li zvláštní zákony postihující omezení soutěže. Míněno tím případy, kdy jednání není podřaditelné pod žádnou skutkovou podstatu veřejnoprávního předpisu, až tehdy se budou zkoumat a prokazovat znaky generální klauzule, budou-li prokázány, lze dané jednání postihnout, ale v tomto případě již nepůjde o omezení soutěže nýbrž o nekalosoutěžní jednání; nároky budou uplatňovány nikoli z titulu omezení soutěže, nýbrž z titulu nekalé soutěže. V těchto případech znak nedovolenosti (zákazu) vymezený v § 2990 není z čeho dovozovat, a proto jednání musí být podřazeno pod generální klauzuli nekalé soutěže arg. nekalá soutěž se zakazuje. Nelze nalézt důvod, který by ospravedlňoval favorizaci omezení hospodářské soutěže jen ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže.¹⁴⁸ Nadto ani zákon o ochraně hospodářské soutěže nepoužívá ani legislativní zkratku nedovolené omezení soutěže, namísto toho operuje s pojmem narušení hospodářské soutěže, přičemž jedním ze způsobů narušení hospodářské soutěže je i omezení soutěže.¹⁴⁹ Z toho důvodu se domnívám, že pod nedovolené omezení soutěže je nezbytné podřazovat i ta jednání, která jsou postihována dle jiných zvláštních zákonů, než je zákon o ochraně hospodářské soutěže¹⁵⁰, je-li jejich

¹⁴⁸ Nelze ale zastít, že DZ explicitně zmiňuje pouze zákon na ochranu hospodářské soutěže. Srov. k tomu Důvodová zpráva k Vládnímu návrhu občanského zákoníku (konsolidovaná verze). Dostupná z WWW: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>, str. 579. Dále jen DZ k NOZ.

¹⁴⁹ Srov. k § 1 odst. 1 zákona na ochranu hospodářské soutěže.

¹⁵⁰ V této souvislosti Ondřejová přináší zajímavý poznatek, že ač Obz ve svém § 42 odst. 2 neodkazuje obecně na zvláštní zákony, chybí relevantní judikatura, na jejímž základě by bylo možné dospět k závěru, že tímto zvláštním zákonem je toliko **jen** zákon na ochranu hospodářské soutěže. Viz ONDŘEJOVÁ, D.: *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*: komentář : [§ 2972-2990]. 1. vyd. Praha : C.H. Beck, 2014, 364 s. Beckovy komentáře. ISBN 978-80-7400-522-0, str. 12.

podstatou omezení soutěže.¹⁵¹ Například správní delikt dle zákona o veřejných zakázkách¹⁵², který spočívá v nepodržení postupu pro zadání veřejné zakázky § 120 odst. 1 písm. a) nepochybně může vést k omezení účasti jiných v soutěži, na rozdíl od deliktu, který spočívá v neuchování dokumentace po stanovenou dobu § 120 odst. 1 písm. f) ZVZ.

Jak vyplývá z ust. § 1 NOZ uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného. Účelem daného ustanovení není prosazovat dualismus soukromého a veřejného práva, z daného ustanovení pouze vyplývá, že uplatnění soukromoprávního nároku, vyvození soukromé odpovědnosti není závislé na vyvození odpovědnosti veřejnoprávní. Osoba dotčená omezením soutěže, tedy může podat žalobu z titulu omezení soutěže i v případě, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže řízení nezahájil, resp. dosud nebylo ukončeno; bude poté na žalobci, aby prokázal naplnění znaků skutkové podstaty veřejnoprávního deliktu.¹⁵³ V těchto případech se důkazní situace žalobce neulehčuje, ust. § 2990 odkazuje **pouze** na ust. § 2988 a z toho důvodu nelze aplikovat ust. § 2989, jenž obrací břemeno v případě žalobce spotřebitele ve věcech nekalé soutěže.

Nelze souhlasit s názorem,¹⁵⁴ že je-li nedovolené omezení postiženo dle § 2990 a zároveň je toto jednání podřaditelné pod generální klauzuli, lze uplatňovat jak soukromé nároky z titulu omezení soutěže, tak z titulu soutěže nekalé. Buď je dané jednání podřaditelné pod nedovolené omezení soutěže, nebo pod nekalosoutěžní jednání. Opačné stanovisko by vedlo k závěru, že z téhož jednání dotčené osobě vzniknou tytéž nároky a to dvakrát. Veřejný zájem je zajištěn správními sankcemi a dotčený soukromý zájem zhojen nároky soukromoprávními bez potřeby prokázání znaků generální klauzule. Jak již bylo výše naznačeno, při omezení soutěže by nebylo

¹⁵¹ Shodně ONDREJOVÁ, tamtéž, str. 14, která ve výčtu zákonů vedle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, uvádí i zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 215/2004 Sb., o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory, ve znění pozdějších předpisů, nebo zákon č. 319/2006 Sb., o některých opatřeních ke zprůhlednění finančních vztahů v oblasti veřejné podpory, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵² Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Dále jen ZVZ.

¹⁵³ Viz ONDREJOVÁ, D.: *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*: komentář : [§ 2972-2990]. 1. vyd. Praha : C.H. Beck, 2014, 364 s. Beckovy komentáře. ISBN 978-80-7400-522-0, str. 309.

¹⁵⁴ Tento závěr zdá se zastává Ondřejová ve svém komentáři na str. 307-308:

„Několikanásobný postih téhož jednání z pohledu různých právních předpisů i právních nástrojů může představovat velmi efektivní prostředek s výraznou represivní funkcí, jenž by odstrašoval od případného porušování veřejnoprávních i soukromoprávních soutěžních pravidel.“

problematické nalezení znaků generální klauzule. Tímto by byl soutěžitel de facto postižen dvakrát za totéž jednání. V minulosti postižení omezení soutěže bylo odůvodněno nedostatkem soukromoprávní sankce a dané jednání se podřazovalo pod soudcovskou skutkovou podstatu Porušení norem veřejného práva se soutěžním dopadem. Tato skutková podstata chránila **tytéž** zájmy, k jejichž ochraně slouží skutkové podstaty veřejnoprávní proti omezení soutěže, resp. zajištění její existence.

Lze dospět k závěru, že na jedné straně dochází k sbližování větví soutěžního práva-v případě omezení hospodářské soutěže jsou nově přiznány nároky soukromoprávní, které jsou totožné s nároky z nekalé soutěže. Na druhou stranu dochází k větší separaci, kdy právní úprava nekalé soutěže nastupuje **až** tehdy, selže-li úprava omezení hospodářské soutěže vyčleněná do zvláštních zákonů. V této souvislosti dochází k zásadní koncepční změně, nikoliv tím že jsou zakotveny soukromoprávní nároky v případě omezení soutěže, těchto se mohlo dosíci, již stran ustanovení nekalé soutěže, nýbrž v tom, že jednání spočívající v omezení nekalé soutěže dle zvláštních zákonů již nebudou nadále podřaditelné pod generální klauzuli nekalé soutěže. Ustanovení § 2972 má nově význam nejen interpretační, ale i aplikační.

Konkurenční doložka

Do rámce obecných ustanovení byla nově začleněna obecná úprava konkurenční doložky § 2975. V odborné veřejnosti vyvstala otázka jakým způsobem interpretovat odst. 1 § 2975, resp. jaké náležitosti musí být ujednány, aby se k doložce o zákazu konkurence přihlíželo.¹⁵⁵ Dle mého názoru výkladové pravidlo **slučovací spojky nebo** o kumulativním naplnění znaků,¹⁵⁶ je třeba obrátit ke slůvku **neurčí-li**, tedy nebude-li určeno buď A, buď B, buď C ke sjednané konkurenční doložce se přihlížet nebude, přičemž mohou nastat všechny varianty, které povedenou k nicotnosti (neexistenci) konkurenční doložky.¹⁵⁷ Z uvedeného vyplývá jediný interpretační závěr a to takový,

¹⁵⁵ Srov. k tomu Ondřejová, která nabízí **tři způsoby** jak přistoupit k interpretaci § 2975:

1. postačuje uvedení jakékoli ze 3 náležitostí – zakázaná činnost nebo území nebo okruh osob,
2. vždy musí být vymezena zakázaná činnost a jedna ze dvou zbývajících náležitostí území nebo okruh osob,
3. kumulativní naplnění všech tří náležitostí – činnost, území, okruh osob.

Viz ONDŘEJOVÁ, op. cit. sub. 153, str. 31-32.

¹⁵⁶ Viz DZ k NOZ bod 7, str. 24.

¹⁵⁷

A+B – nicotnost	pouze A - nicotnost
A+C – nicotnost	pouze B - nicotnost
B+C – nicotnost	pouze C - nicotnost

že doložka bude platná, určí-li se v jejím ujednání území, na kterém je soutěžní činnost zakázána, okruh osob vůči, kterým je zakázána, okruh činnosti, která je zakázána. Úprava zakázané konkurenční doložky je kogentní, nelze se tedy od tohoto ustanovení ujednáním stran odchýlit, a tudíž sjednat méně podstatných náležitostí než vyplývá z § 2975.¹⁵⁸

Jisté výhrady lze mít k systematickému zařazení konkurenční doložky do obecných ustanovení zneužití a omezení soutěže. Konkurenční doložka je institutem smluvního práva arg. slovo ujednání, porušení konkurenční doložky je porušením povinnosti ze smluvního závazkového vztahu. Jak již bylo uvedeno v kapitole Hospodářská soutěž nebo hospodářský styk?, porušení smlouvy nelze per se kvalifikovat jako omezení či zneužití soutěže, totéž lze vztáhnout i na porušení ustanovení stanovujících požadavky na ujednání konkurenční doložky. Odlišný je i charakter sankce, primárně jí bude smluvní pokuta, náhrada škody nikoli však z titulu nekalé soutěže, ale z porušení smluvní povinnosti, popř. sankce nicotnosti (neúčinnosti) odporuje-li ujednání zákonu. Konkurenční doložka je formulována obecně, tak aby byla aplikovatelná na různé typy smluv vč. smluv inominátních, a z toho důvodu bych ji proto řadila spíše do obecných ustanovení o závazcích - Díl 3 Obsah závazků.¹⁵⁹ Zařazení v rámci ustanovení o zneužití či omezení soutěže by však nemělo činit interpretační ani aplikační potíže.

6.2 Generální klauzule

Generální klauzule nekalé soutěže je nově formulována jako civilní delikt a to za pomoci slůvka „KDO“, tímto se vazba na úpravu prvorepublikovou, jak bylo poukázáno v kapitole Generální klauzule nekalé soutěže, stává ještě zřetelnější a generální klauzuli sluší, přitom akcentuje charakter nekalé soutěže jako jednání, které je v rozporu s civilní normou, nikoliv porušením smluvní povinnosti.

¹⁵⁸ Srov. k tomu § 1 odst. 2 na vazbě na § 2975 odst. 1, arg. nepřihlíží. Dále srov. i Hajn, který rozlišuje tři druhy jazykového vyjádření, které poukazují na kogentnost daného ustanovení, viz TICHÁ, M.: Vybrané postřehy k regulaci nekalé soutěže perspektivou aktuálních trendů (zpráva ze symposia konaného dne 3. 4. 2014 v Rozdrojovicích). *Právní rozhledy*, roč. 2014, č. 11, str. 413 a n.

¹⁵⁹ Opačně Ondřejová, která toto systematické zařazení, jako většina odborné veřejnosti kvituje s tím, že se takto zřetelněji odráží vazba konkurenční doložky na soutěžní právo a stává se přehlednější. Viz ONDŘEJOVÁ, D.: Nekalá soutěž podle nového občanského zákoníku. *Obchodněprávní revue*, roč. 2013, č. 7–8, s. 208.

Nekalá soutěž je i nadále objektivním deliktem, tedy odpovědnost nastupuje bez zřetele na zavinění, což se odráží ve formulaci **se dostane** do rozporu s dobrými mravy soutěže. V souvislosti s rekonfigurací se však do právní úpravy, stejně jak tomu bylo v úpravě prvorepublikové¹⁶⁰, navrácí subjektivní prvek a to ve vztahu k uplatnitelnosti dvou nároků. **Náhradu škody a přiměřené zadostiučinění** lze nově požadovat jen tehdy, bylo-li porušení zákonné povinnosti zaviněné. Tento závěr nevyplývá z ustanovení o nekalé soutěži, nýbrž z ustanovení upravující náhradu majetkové a nemajetkové újmy, dílu bezprostředně předcházejícímu úpravě Zneužití a omezení soutěže srov. § 2988 ve vazbě na § 2910 in fine a pro přiměřené zadostiučinění ve vazbě na § 2894 odst. 2 a § 2910. Nedbalost se však oproti úpravě prvorepublikové presumuje. Paragraf 2911 zakládá vyvratitelnou domněnku nedbalosti, kterou se důkazní situace žalobcům ulehčuje. K úspěšné uplatnitelnosti obou nároků tedy postačuje zavinění z nedbalosti a to **nedbalosti prosté**. Tuto změnu lze označit za zásadní a je důsledkem přeražení úpravy nekalé soutěže z Obz, kde se uplatňoval objektivní princip odpovědnosti za škodu s možností liberace, do úpravy nového občanského zákoníku.

Při rekonfiguraci byla odstraněna celá katalogová novela až na pojmy hospodářský styk a zákazník, které obohatily generální klauzuli a zůstávají tak součástí právní úpravy i po nabytí účinnosti NOZ. Tento krok lze hodnotit pozitivně, některé subjekty ustanovení katalogové novely začaly pojmát jako návod na obcházení zákona.¹⁶¹ Některými předními odborníky je však tato změna vnímána spíše negativně z toho důvodu, že tato ustanovení si v praxi našla uplatnění¹⁶², i po odstranění katalogové novely jak bylo poukázáno v kapitole Hospodářská soutěž nebo hospodářský styk? bude jednání katalogových společností postižitelné, jelikož nepostižitelnost těchto praktik nebyla zapříčiněna právní úpravou, nýbrž neadekvátní interpretací. Pozitivně je také třeba

¹⁶⁰ Srov. k tomu § 1 a § 18 Zákona o ochraně proti nekalé soutěži. Subjektivní prvek se uplatňoval nejen v případě náhrady škody, ale i přiměřeného zadostiučinění, v dikce úpravy prvorepublikové tzv. **přiměřené odškodné** za utrpená přikoří a jiné osobní újmy, které bylo možno přiznat **vedle** náhrady škody. Přiznání náhrady nemajetkové újmy bylo však na uvážení soudu. I ve vztahu k přiměřenému zadostiučinění byl nezbytný subjektivní prvek; mohlo ale být poskytnuto, i tehdy, nebyla-li poskytnuta náhrada škody. Srov. § 16 odst. 4 ZKNS. K nastoupení odpovědnosti za škodu, kromě vzniku škody bylo třeba alespoň zavinění z nedbalosti, přičemž požadovaná byla nedbalost hrubá (culpa lata), arg. „*musil věděti*“, prostá nedbalost culpa levis nepostačovala, viz § 16 odst. 1. Dále srov. i SKÁLA, K.: Nekalá soutěž. ASPI ID: LIT 44CZ.

¹⁶¹ Viz HAJN, P.: Generální klauzule proti nekalé soutěži. *Rekonfigurace & Praxe*, roč. 2013, č. 9, str. 12. „*Počet nápaditých lidí a lidských kolektivů, které se snaží obejít smysl a účel zákona bývá totiž o několik řádů vyšší, než množství a celková kolektivní kreativita těch, kteří zákony koncipují a schvalují.*“

¹⁶² Překvapení nad nepřevzetím katalogové novely vyjadřuje Ondřejová ve svém komentáři op. cit. sub. 153 na str. 115.

hodnotit, že se zákonodárce oproti katalogové novele oprostil od obavy, že by nekalá soutěž musela být přejmenována na nekalý styk a z generální klauzule odstranil pojem hospodářská soutěž, který po katalogové novele stál vedle pojmu hospodářský styk; došlo tak k odstranění nadbytečné duplicity a otevření prostoru, aby se na hospodářskou soutěž nahlíželo nejen jako na soutěž přímo si konkurujících subjektů. Tento závěr podporuje i změna interpretačněaplikačního ustanovení § 2972, kdy plurál legislativní zkratky byl nahrazen singulárem - soutěžitel. Soutěžitelem je tedy ten, kdo se účastní hospodářské soutěže bez potřeby vymezení se ve vztahu k druhému subjektu (druhému soutěžiteli). Soutěžitelem a tedy i osobou, jež je povinna nezneužívat vlastní účast v hospodářské soutěži je i monopolista, ač na daném trhu není přítomna osoba, se kterou by se mohl dostat do střetu. **Dochází tak k potvrzení závěru, že každý, kdo se účastní hospodářské soutěže je soutěžitelem.**

Oproti osnově byl z generální klauzule vypuštěn dále i pojem spotřebitel, jenž též duplicitně stál vedle pojmu zákazník. Ač pojem zákazníka NOZ nedefinuje, nelze pochybovat o tom, že spotřebitel pod tento pojem spadá, tak jak je definován v § 419 NOZ eurokonformnímu výkladu pojmu spotřebitel v duchu jeho normativního modelu, tak jak je judikován SDEU nic nebrání.¹⁶³

Pod tento pojem však lze podřadit i podnikatele a to i tehdy uzavírají-li smlouvy při své podnikatelské činnosti, viz případy katalogových podvodů, které byly zaměřeny primárně na podnikatele, dále např. i taktiky cybersquatter,¹⁶⁴ které jsou taktéž primárně zaměřeny na podnikatelské subjekty. Otázkou je, zda zákazníkem může být i právnická osoba, domnívám se, že nebude-li soutěžitelem, může býti zákazníkem, např. stát, kdy i ministerstva jako organizační složky státu, byla předmětem útoku katalogových podvodů.

Ze začlenění jednání v hospodářském styku Ondřejová dovozuje snahu, aby úprava nekalé soutěže sloužila především jako druh spotřebitelského práva.¹⁶⁵ Opomíjí přitom historický výklad vč. materiálních pramenů katalogové novely, ač byla prezentována

¹⁶³ Někteří odborníci na právo nekalé soutěže vypuštění pojmu spotřebitele vnímají s jistou obavou či negativněji. Srov. k tomu HAJN, P.: Generální klauzule proti nekalé soutěži. *Rekodifikace & Praxe*, roč. 2013, č. 9, str. 13. Přitom s pojmem zákazníka běžně operovala i prvorepubliková judikatura srov. k tomu např. Rozhodnutí NS ČR RV II 550/35 ze dne 11. 10. 1935 (Vážný 14620).

¹⁶⁴ K pojmu blíže druhá část této práce, kapitola druhá Typologie cybersquattingu a jiných nekalých praktik souvisejících s doménovými jmény.

¹⁶⁵ ONDŘEJOVÁ, D.: Novinky (?) v nekalé soutěži podle nového občanského zákoníku jako změny k lepšímu? *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2012, č. 4, str. 349.

jako zvýšení ochrany spotřebitelů, primárně měla chránit zájmy podnikatelů, kteří nespádali pod pojem spotřebitele a v důsledku aplikace doktríny soutěžního vztahu nemohli být podřazeni ani pod pojem soutěžitele. Hospodářský styk byl zařazen do generální klauzule právě proto, aby překonal zúžení provedené doktrínou soutěžního vztahu, která neměla oporu v zákonném ustanovení a umožnil postih katalogových podvodů. Obecně lze souhlasit se závěrem, že v rámci EU nastupuje trend zvýšené ochrany spotřebitele, nelze však odhlédnout od skutečnosti, že směrnice KASR, NOP a další, které se zabývají problematikou ochrany spotřebitele bez ohledu na to, zda představují částečnou či úplnou harmonizaci, jsou závazné jen co do svého cíle; způsob provedení vč. sankcí je ponechána na vůli členských států. Ochrana spotřebitele je primárně zajišťována veřejnoprávními zákony, jejichž znění vč. znění směrnic nepochybně ovlivňuje i právní úpravu nekalé soutěže, zejm. tím, že četné nekalé praktiky proti spotřebitelům jsou podřazovány pod generální klauzuli. Nelze ale souhlasit se závěrem, že by právní úprava nekalé soutěže byla primárně spotřebitelským právem. Právní úprava nekalé soutěže chrání různé zájmy, přičemž jeden zájem nelze nadřazovat nad zájem druhý. Ke spravedlivému rozhodnutí lze dospět až tehdy, jsou-li jednotlivé zájmy¹⁶⁶ váženy v kontextu okolností daného případu, kdy zájmu, který byl zasažen, ohrožen více je poskytnuta ochrana. Právní úprava prvorepubliková dokonce ochranu spotřebitele zajišťovala jen skrze poskytnutí ochrany soutěžiteli. Tento závěr potvrzuje i to, že pojem spotřebitel byl nahrazen širším pojmem zákazník. Z dané změny lze vyvozovat, že je úmyslem zákonodárce poskytovat ochranu i jiným zájmům než jen zájmům spotřebitelským.

Charakteristickým rysem právní úpravy nekalé soutěže je její obecnost z čehož vyplývá i to, že nastupuje zpravidla, selže-li úprava zvláštní, resp. působí vedle této zvláštní úpravy. Již tedy z povahy i koncepce úpravy nekalé soutěže jako takové, je třeba závěr o tom že má sloužit jako druh spotřebitelského práva odmítnout.

¹⁶⁶ Svobodné rozvíjení soutěžní činnosti – přesvědčování, lákání zákazníku × zájmy spotřebitelů-kvalitní zboží a služby za příznivé ceny.

6.3 Krátké pozastavení u vybraných skutkových podstat

Srovnávací reklama

Soutěžitel se prostřednictvím srovnávací reklamy snaží změnit nákupní rozhodnutí spotřebitelů tím, že poukazuje na přednosti výrobků, které nabízí.¹⁶⁷

*Srovnávací reklama pomáhá objektivně objasnit přednosti různých srovnatelných výrobků a podněcovat soutěžení mezi dodavateli zboží a služeb ku prospěchu společnosti.*¹⁶⁸

Při rekonstrukci často kritizovaná úprava srovnávací reklamy doznala drobných změn. Vedle doplnění dovětky v demonstrativním výčtu nekalosoutěžních jednání, kterým je i srovnávací reklama, **pokud není dovolená jako přípustná**, došlo k redukcí podmínek, které je nezbytné kumulativně splnit, aby srovnávací reklama nebyla kvalifikována jako nekalosoutěžní jednání, a tedy byla přípustnou. Nově k přípustnosti srovnávací reklamy postačuje splnění šesti podmínek namísto předchozích osmi. Splnění jednotlivých podmínek je nutno posuzovat ve vztahu k **provedenému srovnání**, arg. pokud se srovnání týče.¹⁶⁹ Z **taxativního** výčtu vypadl požadavek **nevedení k vyvolání nebezpečí záměny**. Mají-li být jednotlivé podmínky splněny kumulativně, aby srovnávací reklama byla přípustnou, výčet těchto podmínek musí být taxativní. Z toho důvodu se domnívám, že tyto podmínky nelze rozšiřovat za pomoci aplikace dalších skutkových podstat např. Vyvolání nebezpečí záměny, protože by se dospělo k závěru, že ač je srovnávací reklama přípustná, tedy není nekalá, je nekalá, poněvadž vede k vyvolání nebezpečí záměny. Nadto nebezpečí záměny je třeba posuzovat ve vztahu ke způsobu srovnání, přičemž skutková podstata Vyvolání nebezpečí záměny, je dle některých autorů, naplněna již samotným **užitím** jména, zvláštního označení, ke kterému v rámci srovnávací reklamy často dochází.¹⁷⁰ Není možné, aby jednání bylo podle jedné skutkové podstaty dovolené a zároveň podle jiné skutkové podstaty protiprávní. Tuto změnu lze vnímat negativně a pravděpodobně je důsledkem

¹⁶⁷ Rozsudek SDEU ze dne 17. 4. 2007, sp. zn. C-381/05 *De Landtsheer Emmanuel SA proti Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA*.

¹⁶⁸ Tamtéž.

¹⁶⁹ Srov. k tomu i čl. 4 směrnice KASR.

¹⁷⁰ Srov. k tomu Ondřejová, která zastává názor, že již užití jména, označení bez dalšího vede k vyvolání nebezpečí záměny. Op. cit. sub. 153, str. 164.

legislativního opomenutí, kdy došlo ke spojení některých podmínek v podmínku jednu pod totéž písmeno. Lze napravit jednoduchým vložením „a nevede k vyvolání nebezpečí záměny“ do písmene e) odstavce druhého § 2980.

I nezlehčování a parazitování byly spojeny do jedné podmínky vymezené v písmenu f) § 2980 odst. 2 NOZ. Oproti úpravě v Obz u nezlehčování vypadl požadavek, nezlehčuje **nepravdivými** údaji. Je tedy otázkou, zda za účinnosti NOZ je vůbec srovnávací reklama přípustná, kdy zlehčováním dle § 2984 odst. 2 je i uvádění a rozšiřování pravdivých údajů o soutěžiteli, nejde-li o oprávněnou obranu. Podstatou srovnávací reklamy je srovnání produktů, soutěžitelů, při kterých se nelze vyhnout uvádění údajů o soutěžiteli či jeho produktech. V tomto případě je nezbytné se blíže podívat na anglické znění směrnice KASR ve které je pod písmenem e) stanoveno:

„it does not discredit or denigrate the trademark“

Srovnávací reklama je přípustná pokud nediskredituje (neznevěrohodňuje, nesnižuje respekt) nebo nepoškozuje pověst. Z daného překladu vyplývá, že i Evropská unie za určitých podmínek postihuje uvádění pravdivých údajů při srovnávací reklamě. Z ustanovení nevyplývá, že musí jít o poškození pověsti, diskreditaci prostřednictvím nepravdivých údajů. Domnívám se, že dané ustanovení má postihovat ty situace, kdy srovnávací reklama je pouze zástěrkou k tomu, aby soutěžitel mohl uvést pravdivý údaj, který konkurenta vyloučí ze soutěže. Pravdivý údaj je použit způsobem a jen za tím účelem, aby dotčený byl zdiskreditován, ponížen a spotřebitel, zákazník ztratil důvěru v jeho produkt či jeho osobu. Uvedme si další hypotetický příklad. V televizi je prezentovaná srovnávací reklama v rámci, které je zadavatelem kromě jiného poukazováno na fakt, že jeho výrobky jsou hypoalergenní a přitom nejsou testovány na zvířatech. Dané tvrzení je doprovázeno vyobrazením roztomilého chundelatého králíčka, který je jinak zdravý až na zahnisané očičko, které je způsobeno testováním, za ním se nachází oblíbený produkt značky Nivea, přičemž v druhé půlce obrazovky pohopsává spokojeně přežvykujíc pampeliškový list tentýž králíček, avšak bez jakékoliv újmy, kolem produktu zadavatele. V rámci srovnávací reklamy je prezentován pravdivý údaj, že Nivea testuje své produkty na zvířatech. Daný údaj nelze kvalifikovat jako klamavý, jelikož nemůže uvést zákazníka v omyl, viz § 2980 odst. 2 písm. a) ve spojení

s § 2979 odst. 1 a zároveň jsou splněny i podmínky objektivního srovnání viz § 2980 odst. 2, písm. c) NOZ. Tato reklama ve formě srovnání měla jediný účel a to odradit zákazníky od nákupu konkurenčního produktu zdiskreditováním jeho výrobce či produktu samotného. Spotřebiteli vytane na mysli obrázek nevinného králíčka, který si bude jednou pro vždy spojovat se značkou Nivea. V tomto případě byl závadný **způsob provedení** samotného srovnání. A tyto případy, ač operují s pravdivými údaji, nemohou těžit z bezpečného přístavu (safe harbor) srovnávací reklamy. Zdiskreditování může mít i podobu poukazování na vazby na podsvětí např. u bankovních institucí, neprofesionálnost, neobornost či fušerství apod. V tomto směru je tedy úprava v NOZ eurokonformnější než tomu bylo za účinnosti Obz, který operoval pouze s nezlehčováním **nepravdivými** údaji.

Česká právní úprava zlehčování je na jednu stranu striktnější – pravdivé údaje lze uvádět jen za podmínky oprávněné obrany a na stranu druhou benevolentnější – údaje mohou být i diskreditující, je-li splněna podmínka obrany, což je legitimizováno předchozím závadným jednáním soutěžitele, i zde bude nezbytné zvažovat patřičnou míru přiměřenosti. Prostě řečeno, v rámci oprávněné obrany lze aplikovat nepravní pravidlo: Kdo po Vás kamenem, Vy po něm balvanem, jen ho nesmíte zabít.

Problém s uváděním pravdivých údajů v případě skutkové podstaty Srovnávací reklamy, lze překlenout eurokonformnímu výkladem, kdy srovnávací reklama ve směrnici KASR je představitelkou tzv. úplné harmonizace, případná přísnější ustanovení vnitrostátních předpisů členských států, tak nelze v této oblasti použít,¹⁷¹ popř. k interpretaci přistoupit tak, že jsou dány dvě výjimky, kdy uvádění pravdivých údajů **není** zlehčováním a to **oprávněná obrana** a **korektně provedené srovnání**, přičemž nezlehčování je třeba interpretovat ve vztahu ke srovnání. Z výše uvedeného vyplývá, že srovnávací reklama i za použité formulace nezlehčuje-li bez dalšího v písm. e) je přípustná i za účinnosti NOZ, dokonce je více v souladu s předpisy EU a není potřebné činit nějaké změny.¹⁷²

¹⁷¹ Viz rozsudek SDEU ze dne 8. dubna 2003, sp. zn. C-44/01, *Pippig Augenoptik GmbH and Co. KG et Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Harlauer*, bod 44.

¹⁷² Opačně Ondřejová op. cit. sub153, str. 149.

Parazitování na pověsti

I skutková podstata Parazitování na pověsti při rekonstrukci doznala drobné změny, vedle přesnějšího názvu v demonstrativním výčtu nekalosoutěžních jednání-Parazitování na pověsti závodu, výrobku či služeb, které se však neodrazilo do názvu skutkové podstaty samotné, srov. § 2976 odst. 2, písm. d) a § 2982 NOZ a zaměnění množného čísla číslem jednotným ne zcela precizně viz nový název v demonstrativním výčtu, který používá u služeb stále plurál namísto singuláru, jak činí skutková podstata.

Výraznější změnou je nahrazení znaku skutkové podstaty „*využívání pověsti...s cílem*“ za „*zneužití pověsti...umožňující získat prospěch*“, který je veden snahou, aby subjektivní prvek „s cílem“ byl nahrazen prvkem objektivním. Lze mít výhrady k tomu, zda pojem zneužití je prostý subjektivního prvku, domnívám se, že nikoliv, neb zneužívá-li někdo něco, někoho, činí tak vždy úmyslně.¹⁷³ Vhodnější se mi jeví, proto formulace **neoprávněně** těží z pověsti, tedy např. Kdo neoprávněně těží z pověsti způsobem umožňujícím.... Vzhledem však ke skutečnosti, že došlo oproti předchozí úpravě k zaměnění pojmu za pojem s nižší intenzitou subjektivního prvku, lze usuzovat na vůli zákonodárce, aby na tento znak bylo nahlíženo objektivně. Tato změna je pravděpodobně zapříčiněna návratem subjektivního prvku do nekalé soutěže při posuzování nároků na náhradu újmy, což by mohlo vést k situaci, že znak „s cílem“ by mohl být soudy interpretován tak, že parazitní jednání musí být úmyslné. **Parazitování na pověsti tedy bude zahrnovat i jednání nedbalostní, resp. nezaviněné.** Bude-li úmyslné, lze toto zhodnotit v rámci náhrady škody, nemajetkové újmy neboť znak skutkové podstaty byl naplněn vyšší intenzitou, než která byla zapotřebí ke kvalifikaci jednání. Tuto změnu lze vnímat pozitivně, jejíž snahou je předejít budoucím interpretačním potížím, ke způsobu provedení lze mít jisté výhrady.

¹⁷³ Srov. k tomu Pohlavní zneužití § 187 Tzk, Zneužití dítěte k výrobě pornografického díla § 193 Tzk, Útisk § 177 („zneužívaje jeho tísně nebo závislosti“), Zneužívání vlastnictví § 229 Tzk, Zneužití informace a postavení v obchodním styku § 255 Tzk. Všechny tyto skutkové podstaty jsou úmyslné, přičemž se nepřipouští jejich naplnění nedbalostní formou zavinění.

Dotěrné obtěžování

Rekodifikace přinesla novou skutkovou podstatu Dotěrné obtěžování, která obohatila výčet nekalosoutěžních jednání, viz § 2976 odst. 2 písm. i) a navýšila počet skutkových podstat z původních devíti na deset.

Jak vyplývá z § 2986 skutkovou podstatu Dotěrné obtěžování lze naplnit 3 formami jednání.¹⁷⁴ Těmito formami jsou:

- 1. Sdělování údajů o soutěžiteli, zboží nebo službách.**
- 2. Nabídka zboží nebo služeb prostředkem komunikace na dálku.**
- 3. Sdělování reklamy se zastřeným odesílatelem.**

Dle Ondřejové skutková podstata Dotěrné obtěžování upravuje pouze **část** nevyžádané reklamy a to tu, která je zaslána elektronicky. Tento závěr vyvozuje ze skutečnosti, že využití telefonu, faxu, elektronické pošty... je nezbytné vztahovat jak k nabídce zboží a služeb (2 formě), tak ke sdělování údajů o soutěžiteli (1 forma). Proti tomuto zužujícímu závěru však stojí arg. racionálního zákonodárce, který k vyjádření téhož nepoužívá **různé** termíny (sdělování, nabídka, reklama). Toto platí tím spíše v NOZ, který je postaven na precizaci terminologického vyjadřování. Z toho důvodu je třeba odmítnout závěr, že by se dotěrné obtěžování vztahovalo pouze na nevyžádanou reklamu, neboť by v rámci skutkové podstaty byl použit pouze termín reklama. Tento závěr je i v rozporu s názvem skutkové podstaty, který však Ondřejová hodnotí jako nepřesný a zavádějící.¹⁷⁵

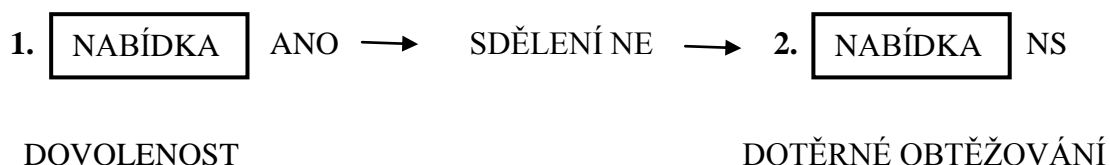
Domnívám se, že konstrukce skutkové podstaty Dotěrného obtěžování je postavena na **generální klauzuli**, tuto možnost připouští i sama Ondřejová¹⁷⁶, avšak v zápětí ji bez bližšího zdůvodnění opouští, a **výjimce**, kdy za splnění zákonem stanovených podmínek nedochází k dotěrnému obtěžování. Konstrukce je tak podobná konstrukci skutkové podstaty Srovnávací reklamy, která v odstavci prvním definuje co je srovnávací reklama, přičemž odstavec druhý vymezuje podmínky, kdy je srovnávací reklama přípustná. Oproti tomu je konstrukce dotěrného obtěžování povedenější, neboť v odst. 1

¹⁷⁴ Ke stejnému závěru dospívá i Hajn. Srov. HAJN, P.: O dotěrném obtěžování. Dostupné z WWW:<http://www.patria.cz/pravo/2504136/o-doternem-obtezovani.html?culture=sk-SK>.

¹⁷⁵ Viz ONDŘEJOVÁ, op. cit. sub. 153, str. 226-227.

¹⁷⁶ Tamtéž, str. 231.

stanovuje, co je zakázáno a v odst. 2 stanovuje výjimky, kdy jednání není zakázané a tedy přípustné. Pod sdělování údajů lze podřadit **jakékoliv** sdělení, obsahuje-li údaje o soutěžiteli, zboží nebo službách bez ohledu **na formu** v jaké se sdělení činí, písemně, ústně, elektronicky.... Toto sdělení nemusí naplňovat kritéria reklamy. **Tato první forma je tak nejobecnější formou jednání.**¹⁷⁷ Za povšimnutí stojí, že ustanovení operuje s pojmem sdělování nikoliv uvádění, rozšiřování, v kontextu dotěrného obtěžování bude nezbytné pojem sdělování interpretovat s větší mírou individualizace, adresnosti, skutková podstata Dotěrného obtěžování je změřena na ochranu individuálních zájmů na rozdíl od úprav veřejnoprávních. Tato forma jednání vyžaduje opakovanost. Zprv zákonodárce používá vid nedokonavý (sdělování) na rozdíl od jiných skutkových podstat, kde vid nedokonavý, popř. množné číslo bylo nahrazeno při rekodifikaci videm dokonavým a číslem jednotným srov. např. již zmíněné Parazitování na pověsti, kde využívání bylo nahrazeno za zneužití. Zákonodárce tedy lpí na přesném způsobu vyjadřování. Zadruhé závadnost již jednorázového sdělení by vyloučila jakoukoliv možnost soutěžitele informovat zákazníky o svých produktech, což by nepřiměřeně zasáhlo do ústavního práva svobodně rozvíjet hospodářskou/soutěžní činnost. Dané ustanovení je tedy třeba interpretovat tak, že prvé sdělení údajů o soutěžiteli je dovolené až následně vyjádří-li příjemce, že si další sdělování údajů nepřeje je zakázané, a tudíž nekalou soutěží. Jistou paralelu lze hledat v citových vztazích: Každý nápadník je milí, do té doby než se řekne ne, poté se již stává nápadníkem dotěrným. Situaci lze graficky znázornit následovně:



Obr. 6.1 Dovolenoost × Dotěrnost

¹⁷⁷ Shodně LEVICKÁ, T.: Dotěrné obtěžování – nová zákonná nekalosoutěžní skutková podstata. *Obchodněprávní revue*, roč. 2014, č. 6, str. 161a n. Dle které pod § 2986 je třeba zařadit obecně všechny formy nepřiměřeného obtěžování osob údají o soutěžiteli, zboží nebo službách.

Zároveň je tento interpretační závěr v souladu se zákonem o regulaci reklamy, který vyžaduje ke správnému postihu opakovanost a též není v rozporu s koncepcí nekalé soutěže, u které postačuje ke kvalifikaci jednorázovost jednání, neb na prvotní informaci není nic nekalého, nekalou se stává až po vyjádření ne a zde již stačí jednorázovost.

Druhou formu jednání představuje **nabídka zboží nebo služeb prostředkem komunikace na dálku**. Pojem nabídka je pojmem užším než sdělování údajů o soutěžiteli a je třeba jej interpretovat v kontextu NOZ viz § 1731 (návrh na uzavření smlouvy je nabídkou). Pro tento typ jednání je požadován specifický způsob jeho komunikace, tedy musí být činěn prostředky komunikace na dálku, arg. nabídka s využitím telefonu, faxového přístroje, elektronické pošty nebo podobnými prostředky.¹⁷⁸ Dopadá tedy na ta jednání, která představují počátek kontraktačního procesu a jejichž snahou je uzavřít smlouvu. Prostředky komunikace na dálku se dle mého názoru pojí pouze s nabídkou zboží nebo služeb, věta „*jakož i nabídka zboží nebo služeb s využitím...*“ je vsuvkou oddělenou čárkami a z toho důvodu se nevztahuje ke sdělování údajů o soutěžiteli. Pokud by tomu tak nebylo, nebylo by možné pod skutkovou podstatu podřazovat, a tím i postihovat jednání písemná např. nevyžádané zasílání katalogů či vhazování reklamních letáků. Domnívám se, že tato jednání vč. podomního prodeje jsou postižitelné, jelikož spadají pod první formu jednání - **sdělování údajů o soutěžiteli, zboží nebo službách**, které je obecnější a není limitováno způsobem, prostředkem sdělení.¹⁷⁹ I v tomto případě je závadné až nabízení zboží nebo služeb, poté co si příjemce takovouto nabídku nepřeje.

Druhá zakázaná forma jednání nepochybně cílí zejm. na v poslední době četné praktiky telefonních operátorů, kteří neměli problém několikrát do měsíce kontaktovat své klienty s různými, a leckdy i s totožnou nabídkou svých služeb, ač již byli několikrát odmítnuti.

Poslední a třetí formou dotěrného obtěžování je **sdělování reklamy se zastřeným odesílatelem**. Tento typ dotěrného obtěžování, který Ondřejová výstižně označuje jako reklamu se zastřenou identitou, je per se reklamou, kterou si adresát nepřeje, jelikož neví, u koho může uplatnit své záповědní právo – právo přikázat ukončení reklamy. Příjemce reklamy musí mít možnost projevit svoji vůli ukončit zasílání reklamy.

¹⁷⁸ Shodně HAJN, op. cit. sub. 174.

¹⁷⁹ Shodně HAJN, tamtéž. Opačně ONDŘEJOVÁ, op. cit. sub. 153, str. 227.

Zároveň se domnívám, že v rámci reklamního sdělení, aby nebylo nekalé, musí být kumulativně splněna jak možnost přikázat ukončení reklamy, tak znalost odesílatele, jelikož i když má adresát možnost odmítnout, nemá, resp. neví, na koho se má obrátit, že jeho záповědní právo nebylo realizováno. Závěr potvrzuje výklad gramatický, v souvětí je použita souřadná spojka „a“ před kterou se nachází čárka, která značí **poměr stupňovací**, tedy neuvede-li soutěžitel údaj o odesílateli je jednání nekalé, a tím spíše je nekalé, neuvede-li, kde lze uplatnit záповědní právo.

Možnost přikázat ukončení reklamy musí mít příjemce bez zvláštního nákladu, tedy zdarma nebo na účet odesílatele. Konstrukce vyjadřuje skutečnost, že de facto každé přikázání ukončení reklamy je spojeno s jistým nákladem pro adresáta a to minimálně v podobě ztráty času, který musí vynaložit na její ukončení.

I vhazování letáčků s akční nabídkou zboží v supermarketu lze posuzovat jako sdělování reklamy a z toho důvodu i na nich by měl být uveden údaj o jeho původci vč. informace, kde lze přikázat ukončení reklamy. Domnívám se, že i u této formy je nezbytná opakovanost arg. sdělování. A priori ač nesplňuje zákonné požadavky (zastřená identita nebo nemožnost ukončení reklamy) nelze vyloučit, že není požadovaná, např. adresát pravidelně nakupuje v místním supermarketu a letáky s akční nabídkou zboží vítá, a proto mu nepřekáží, že nemá, kde jejich zasílání ukončit.

Vyžádaná elektronická reklama (tzv. HAM)¹⁸⁰

Druhý odstavec § 2986 nepředstavuje skutkovou podstatu, ale výjimku z obecných pravidel, kdy si někdo něco zasílat nepřeje, protože se zasíláním elektronické reklamy již souhlasil, za podmínky že se odesílatel bude držet mantinelů výjimky. Jednání tak nebude podřaditelné pod odstavec první, tedy sdělování údajů o zboží nebo službách soutěžitele, které si zjevně nepřeje a dané jednání nebude možné kvalifikovat jako dotěrné obtěžování; arg. a contrario nejsou-li splněny podmínky výjimky, jde o dotěrné obtěžování. Elektronická reklama představuje vyžádanou reklamu, která se posléze může státi dotěrnou. Dovolnost je odvozena od předchozího souhlasu, projevu učiněného při prodeji zboží nebo poskytnutí služby, zpravidla poskytnutím e-mailu. **Elektronická reklama** na rozdíl od obecných forem obtěžování je však **postížitelná již při jednorázovém porušení podmínek**, tj. **není-li dán souhlas předem**, nelze

¹⁸⁰ **Ham** je termín, který se v internetové komunitě vžil pro označení vyžádané reklamy a je opakem reklamy nevyžádané tzv. spamu.

elektronickou reklamu zasílat, dané jednání nesplňuje podmínky výjimky a spadne pod odst. 1 tedy sdělování údajů, které si adresát nepřeje (výše uvedený arg. a contrario). Není-li to ham, je to spam nebo hezky česky, není-li to vyžádaná reklama, je to reklama nevyžádaná. Kunáš v této souvislosti uvádí, že na elektronickou schránku není možné nalepit nápis se zákazem nevhazovat reklamu.¹⁸¹ Zpřísněný režim je odůvodněn tím, že s rozesíláním elektronické reklamy nejsou spojeny žádné náklady, oproti osobnímu kontaktování či vhazování reklamních letáků. Tento interpretační závěr je v souladu se zákonem č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti (dále jen NSIS), který za závadné považuje zaslání, již jediné nevyžádané reklamy, je-li elektronická reklama rozesílána hromadně. Zároveň je třeba upozornit, nebude-li v následně zasláné reklamě upozornění na možnost zaslání reklamy ukončit, opět dané jednání spadne pod odstavec první viz odst. 2 in fine.

Jak bylo poukázáno elektronickou reklamu lze zasílat jen za podmínky, že e-mail podnikatel získal v souvislosti s prodejem zboží nebo poskytnutím služeb, z čehož by bylo možno dovodit, že elektronickou reklamu může zasílat **jen podnikatel** a ne osoba nepodnikající např. prodávající švestičky ze své zahrádky, ač by mohla mít zájem své zákazníky informovat o dalším sezonním prodeji. Použití pojmu podnikatel je pravděpodobně zapříčiněno vazbou na zákon o některých službách informační společnosti, který se do jeho novely provedené zákonem č. 468/2011, jenž nabyla účinnosti v roce 2012, vztahoval pouze na podnikatele. Novela přinesla dvě zásadní změny, zavedení odpovědnosti za přestupek, odesílá-li fyzická osoba nepodnikatel bez souhlasu hromadně nebo opakovaně obchodní sdělení a oprávnění poskytovatele služeb informační společnosti iniciovat soudní řízení v zájmu svých zákazníků. Uvedená novela byla nejen reakcí na změny směrnice o soukromí a elektronických komunikacích in concreto jejího čl. 13,¹⁸² ale i na vzrůstající praxi podnikatelů, kteří začali využívat k zaslání nevyžádaných obchodních sdělení fyzické osoby nepodnikatele, kteří nemohli být postiženi dle NSIS, jelikož správního deliktu se mohly dopustit pouze právnické osoby a podnikající fyzické osoby, což jim umožnilo vyhnout se vlastní

¹⁸¹ Viz KUNÁŠEK, J.: Obtěžování uživatelů E-mailové adresy. Dostupné z WWW: <http://www.kunasek.cz/obtezovani-uzivatelu-e-mailove-adresy-internet-aspi-99/>.

¹⁸² Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/58/ES ze dne 12. července 2002, o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací. Dále jen směrnice o soukromí a elektronických komunikacích.

odpovědnosti.¹⁸³ Dle zákona o některých službách informační společnosti je za zasílání nevyžádaných obchodních sdělení odpovědný pouze odesílatel, nikoli zadavatel.

Nově tedy mohou být postíženy za zasílání nevyžádaných obchodních sdělení i fyzické osoby nepodnikatelé, ovšem za podmínky, že zasílají elektronickou reklamu, která propaguje podnikatele. Za obchodní sdělení se pro účely NSIS považují všechny formy sdělení, jsou-li určeny k podpoře zboží či služeb nebo image podniku (závodu) osoby, která je podnikatelem nebo vykonává-li regulovanou činnost. Pod obchodní sdělení spadá nejen reklama, ale nově i pouhé vybízení k návštěvě internetových stránek podnikatel např. uvedení doménového jména či hypertextového odkazu v těle e-mailové zprávy bez dalšího. Nesplňuje-li sdělení šířené elektronickými prostředky kvality obchodního sdělení, nespadá do rámce NSIS a fyzickou osobu nepodnikatele nelze postihovat za přestupek dle § 10a NSIS. Správní odpovědnost tedy nenastoupí, zašle-li e-mail fyzická osoba nepodnikatel s nabídkou dalšího sezónního prodeje svých švestiček, jelikož tato nabídka není nabídkou podnikatele, a tudíž není ani obchodním sdělením ve smyslu zákona o některých službách informační společnosti. To ale neznamená, že by nemohlo být nevyžádaným sdělením, je-li v rozporu s jinými právními předpisy např. zákonem o ochraně spotřebitele, zákonem o regulaci reklamy či NOZ.

Nyní se vraťme zpět k Dotěrnému obtěžování v NOZ. Domnívám se, že **i v případě nepodnikatele je zasílání elektronické reklamy možné**, dané jednání je podřaditelné pod sdělování údajů o zboží nebo službách soutěžitele, z poskytnutého e-mailu kupujícím lze dovodit, že si zasílání reklamního sdělení zjevně přeje. Výjimka obsažená v odstavci druhém § 2986 by se dle mého názoru měla vztahovat nejen na podnikatele ale i na nepodnikatele. Tento závěr potvrzuje znění směrnice o soukromí a elektronických komunikacích, která primárně dopadá na zasílání nevyžádaných sdělení v elektronické formě. Zpřísněnost regulace, požadující prokazatelný předchozí souhlas se zasíláním sdělení, odůvodňuje jednoduchostí, levností a hromadností, jenž umožňuje tento druh komunikace.¹⁸⁴ Nadto evropský zákonodárce vychází z premisy, že obchodní rozhodnutí musí být svobodná. Nesmí být činěna na základě použití obtěžování, donucování či nepatřičného ovlivňování. Předchozího souhlasu není třeba, získala-li

¹⁸³ Viz ÚOOÚ, Obecně k zákonu č. 480/2004 Sb.: Nevyžádaná obchodní sdělení. Dostupné z WWW: <https://www.uouu.cz/obecne-k-zakonu-c-480-2004-sb/ds-1499/archiv=0&p1=1493>.

¹⁸⁴ Viz bod 40 recitálu směrnice o soukromí a elektronických komunikacích.

fyzická nebo právnická osoba elektronické kontaktní údaje od svých zákazníků v souvislosti s prodejem výrobků nebo služeb. Směrnice **neoperuje s pojmem podnikatele**, ale jakoukoliv právnickou nebo fyzickou osobou, ostatně nečiní tak ani NSIS ve svém § 7. U jiných forem nevyžádaných sdělení než elektronických směrnice ponechává prostor členským státům pro výběr systému, který pro ně bude zaveden, tedy zda systém předchozího souhlasu (opt-in) nebo systém následného odmítnutí (opt-out).¹⁸⁵ Je nutno zdůraznit, že ochrana proti nevyžádaným sdělením se poskytuje nejen osobám fyzickým, ale i právnickým.

De lege ferenda bych doporučila nahradit pojem podnikatel, který nevhodně vrací podnikatele do úpravy nekalé soutěže a není v souladu s unijním právem, pojmem soutěžitel, tím by byly sjednoceny podmínky elektronické reklamy pro podnikatele i nepodnikatele u skutkové podstaty Dotěrného obtěžování. Tento závěr nekoliduje ani s veřejnoprávní úpravou, obsaženou v zákoně o některých službách informační společnosti stanovující podmínky pro podnikatele i nepodnikatele. Přičemž úprava Dotěrného obtěžování v NOZ je širší než úprava veřejnoprávní, poněvadž umožňuje postihovat i zadavatele takovéto reklamy a sdělení, která nenaplnují definici obchodního sdělení dle NSIS, popř. nejsou zasílány elektronicky.¹⁸⁶

Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích dále přináší požadavek, aby osoby dotčené nevyžádaným obchodním sdělením měly možnost domáhat se ochrany nejen prostřednictvím nástrojů administrativních, ale i prostřednictvím žaloby u nezávislého soudu. Možnost podávat žaloby na spamery má být vnitrostátním právem zajištěna i pro poskytovatele služeb informační společnosti (ISP).¹⁸⁷ Tento požadavek realizuje ustanovení § 11a NSIS, které zakládá aktivní legitimaci pro ISP domáhat se ochrany **jménem** svých zákazníků, jejichž práva byla spamováním poškozena. Poskytovatel je tak explicitně aktivně legitimován i ve věcech nekalé soutěže, ač by dle mého názoru mohl být zařazen i do kategorie **jiných dotčených osob** nekalou soutěží, tedy osob jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena; jednání spamera poškozuje obchodní zájmy ISP, resp. je způsobilé je alespoň ohrozit. Za určitých okolností by mohlo jít i o soutěžitele, pokud by útok spamera byl zacílen na likvidaci konkrétního ISP.

¹⁸⁵ Srov. k tomu čl. 13 odst. 3 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích.

¹⁸⁶ Opačně Ondřejová, která vylučuje aplikovatelnost skutkové podstaty Dotěrného obtěžování na reklamu šířenou jinými než elektronickými prostředky. Viz ONDŘEJOVÁ, op. cit. sub. 153, str. 222.

¹⁸⁷ Viz čl. 13 odst. 6 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích.

V těchto případech však ISP chrání vlastní zájmy, nikoli cizí. Uzákoněním tohoto oprávnění si evropský zákonodárce slibuje zvýšení postihu spamingu v Evropě.¹⁸⁸ Kdy ISP může pro podání žaloby počítat jednotlivé újmy způsobené jeho zákazníkům, oproti jednotlivci, který k podání žaloby nebude toliko motivován zpravidla z důvodu malé újmy v komparaci k výši nákladů na soudní řízení. Poskytovatel služeb informační společnosti je oprávněn v zájmu svých zákazníků podat žalobu nejen z titulu nekalé soutěže. **Podání žaloby poskytovatelem nebrání, aby se jeho zákazník svých nároků u soudu domáhal sám**, srov. ust. § 11a NSIS. Podání žaloby poskytovatelem z titulu nekalé soutěže dle § 83 odst. 2 OSŘ vytváří překážku litispendence pro případné další nároky zdržovací a odstraňovací proti téže osobě z téhož důvodu, v tomto případě bude zákazník moci uplatňovat pouze zbývající nároky – náhradu škody, přiměřené zadostiučinění a bezdůvodné obohacení.

Domnívám se, že **objektem ochrany skutkové podstaty Dotěrného obtěžování je soukromí**.¹⁸⁹ Dotěrné obtěžování narušuje klid životabytí nejen z hlediska vnitřní sféry člověka, ale i jeho osobního prostoru.¹⁹⁰ Z toho důvodu by dotěrné obtěžování nemělo dopadat, alespoň v převážné většině na reklamu na veřejném prostranství, v televizi či rozhlasu. Jinak by se dalo dospět k závěru, že každá takováto reklama je ve své podstatě dosti obtěžující. Nadto u televizní reklamy má její adresát možnost volby, zda ji sledovat či nesledovat. Reklama na veřejném prostranství se týká veřejného zájmu, který by měl být primárně chráněn normami veřejnoprávními a nekalosti s nimi spojené jsou postihovány prostřednictvím jiných skutkových podstat Klamavé reklamy,

¹⁸⁸ Srov. DZ k návrhu směrnice Evropského Parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice č. 2002/22/ES, o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací, směrnice č. 2002/58/ES, o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací a nařízení (ES) č. 2006/2004 o spolupráci v oblasti ochrany spotřebitele. Návrh předložený Komisí č. COM/2007/0698.

¹⁸⁹ Tento závěr vystihuje Hajn za pomoci citace Uberta Eca:

„Nenamítám nic proti tomu, když mne reklama přesvědčuje, že mražený krém Jupí chutná báječně. Jestliže však někdo vnikne do mé ložnice, aby mi přinášel toto poselství právě v okamžiku, kdy se chystám k milostným hrám, mám plné právo vyhodit takového člověka z okna. Ostatně soudím, že stále víc lidí přichází do našich ložnic, aby nám doporučovali výrobky a služby.“ HAJN, P.: O dotěrném obtěžování. Dostupné z www.patria.cz/pravo/2504136/o-doternem-obtezovani.html?culture=sk-SK.

Tento závěr potvrzuje i důvodová zpráva k návrhu směrnice, která pozměnila směrnici o soukromí a elektronických komunikacích. Dle které je cílem směrnice mimo jiné posílit ochranu soukromí a osobních údajů jednotlivců v odvětví elektronických komunikací a ustanovení předpisů, které slouží k realizaci této ochrany. Viz návrh směrnice č. COM/2007/0698.

¹⁹⁰ Viz PLECITÝ, V.: Právo na soukromí a reklama. *Bulletin advokacie*, roč. 1996, č. 5, str. 8 a n. ASPI ID:LIT6105CZ. Plectý nedefinuje soukromí, ale vymezuje jej ze dvou hledisek:

1. **sféru života člověka** - do které bez výslovného dovození zákona nebo toho koho se zásah týká, nikdo nesmí zasahovat,
2. **určitý prostor** - do kterého nikdo nesmí nahlížet, vstupovat, pořizovat snímky bez dovození.

Srovnávací reklamy, Vyvolání nebezpečí záměny atd. Je třeba zdůraznit, že ochrana soukromí se neposkytuje jen člověku (fyzickým osobám) § 81 a n., ale i osobám právníckým srov. § 135 odst. 2 NOZ.¹⁹¹

Z výše uvedeného lze dospět k závěru, že úprava dotěrného obtěžování v NOZ je plně kompatibilní se zákonem o regulaci reklamy, který dopadá na nevyžádanou reklamu šířenou jinak než elektronicky, zákonem na ochranu spotřebitele, který vyžaduje opakovanost, stejně tak i zákonem o některých službách informační společnosti vztahující se na nevyžádaná obchodní sdělení šířená elektronicky, propagující podnikatele a umožňující postih i jednorázového reklamního sdělení. Jak vyplývá z písm. c) Přílohy č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele ve věci nevyžádaných obchodních sdělení je vztah mezi veřejnoprávními předpisy budován na vztahu speciality. Umožňují-li speciální předpisy (NSIS, zákon o regulaci reklamy a zákon o ochraně osobních údajů) zasílání reklamního sdělení, popř. stanoví-li odlišné podmínky, ustanovení zákona o ochraně spotřebitele se neaplikují vč. jeho písm. c) Přílohy č. 2, které vyžaduje opakovanost nevyžádané reklamy.¹⁹² Název skutkové podstaty Dotěrného obtěžování tak není zavádějící, jelikož má dopad na širší spektrum praktik, proto jednotlivé znaky nejsou tak precizovány jak tomu je u zvláštních zákonů, což si vyžaduje obecnost úpravy nekalé soutěže. Pod Dotěrné obtěžování mohou spadat jednání, která nejsou v rozporu s veřejnoprávními předpisy, zároveň není vyloučen souběh vícero druhů odpovědností, přičemž soukromoprávní odpovědnost není podmíněna předchozí správní odpovědností, jak vyplývá z § 1 odst. 1 NOZ.¹⁹³ Na druhou stranu je třeba připustit, že úprava není zcela v souladu s evropským právem, zejm. směrnici o soukromí a elektronických komunikacích.

Zakotvení dotěrného obtěžování má primárně prevenční funkci, tak aby se do povědomí dostala nekalost tohoto typu jednání. Jednou z příčin potřeby uzákonění v podobě zákonné skutkové podstaty byly nepochybně eskalující nabídky ze stran operátorů

¹⁹¹ Aktivní legitimaci právníckých osob připouští i ONDREJOVÁ, op. cit. sub. 153, str. 228.

¹⁹² Tento závěr potvrzuje i První zpráva o uplatňování směrnice o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu z r. 2013, která ve svém bodě 2.5 stanoví: „*Směrnice je obecným právním předpisem, který upravuje nekalé obchodní praktiky v transakcích mezi podniky a spotřebiteli. [...] Existence zvláštních pravidel EU v daném odvětví však nevylučuje uplatňování této směrnice: v těchto případech a ve vztahu ke všem aspektům, které nejsou upraveny zvláštním právním předpisem (lex specialis) SNOP doplňuje tyto odvětvové předpisy a zaplňuje případné mezery v ochraně spotřebitelů před nekalými obchodními praktikami.*“ Viz Zpráva Komise č. COM/2013/0139.

¹⁹³ Ustanovení prvního odstavce prvního paragrafu NOZ není proklamací teoretické koncepce dualismu soukromého a veřejného práva či jejich vzájemné nepropustnosti, pouze stanovuje, že uplatnění soukromého práva je nezávislé na uplatnění práva veřejného.

a jejich „spřízněných“ subjektů, které neustále atakovali nechtěnými nabídkami své klienty. Dalším důvodem je naznačit nekalost spamování s možností se dosíci soukromoprávních nároků a třetí ochrana soukromí v EU a její sílící tendence, které jsou často kritizovány v souvislosti s ICT. Z těchto důvodů lze vnímat začlenění nové skutkové podstaty jako přirozené a potřebné.

Vyvolání nebezpečí záměny

I skutková podstata Vyvolání nebezpečí záměny doznala v rámci rekodifikačních snah dílčích zejm. formulačních změn. Jejichž výsledek je poněkud rozpačitý a může způsobit jisté interpretační problémy. Tři dílčí skutkové podstaty – **užití jména**, **užití zvláštního označení** a **napodobení** byly nově vyčleněny do samostatných odstavců a od sebe odděleny tečkami. Dovětek „*pokud jsou tato jednání způsobilá vyvolat nebezpečí záměny nebo klamavou představu*“ se tak z gramatického hlediska stal součástí třetího odstavce, který upravuje napodobení cizího výrobku, obalu či výkonu.

K interpretaci prvního a druhého odstavce, tak lze přistoupit dvěma způsoby. Zaprvé, že již pouhým užitím jména osoby či zvláštního označení bez dalšího je dostačující k naplnění skutkové podstaty Vyvolání nebezpečí záměny, anebo za druhé, stejně jako v případě třetí skutkové podstaty napodobení, je nezbytné, aby užití jména či zvláštního označení bylo způsobilé vyvolat nebezpečí záměny či jen klamavou představu. Dle mého názoru druhý interpretační závěr je ten správný a to z několika důvodů.

Dovětek pokud jsou tato **jednání způsobilá**, operuje s množným číslem – **jednání**, přičemž odst. 3 je dílčí skutková podstata, která stanovuje jen jednu formu jednání, kdyby se dovětek měl vztahovat jen k třetímu odstavci, bylo by použito jednotné číslo - **pokud je toto jednání způsobilé**; postihuje se již jedno jednání spočívající v napodobení výrobku, obalu nebo výkonu.

Při akceptaci závěru, že již pouhé užití jména, zvláštního označení bez dalšího, vede k nebezpečí záměny, který např. zastává Ondřejová,¹⁹⁴ by došlo k znemožnění srovnávací reklamy; právě u srovnávací reklamy se často používá označení výrobku konkurenta, které umožňuje identifikovat objekt, subjekt ke kterému se srovnání provádí. Tento závěr by byl v příkrém rozporu s eurokonformním přístupem k výkladu podmínek přípustnosti, jenž mají být interpretovány tak, aby umožnily srovnání v co

¹⁹⁴ ONDREJOVÁ, op. cit. sub. 153, str. 164.

nejširší míře. Zde je nutné podotknout, že podmínka vyvolání nebezpečí záměny nově **není** součástí taxativního výčtu podmínek přípustné srovnávací reklamy.

Dále byly jednotlivé odstavce doplněny o věty „vyvolá tím nebezpečí záměny (1 forma jednání), nebezpečí záměny vyvolá i ten (2 forma jednání), stejně tak vyvolá nebezpečí záměny (3 forma jednání), které ač se na první pohled nezdá, spojují jednotlivé odstavce a nahrazují čárky původně použité v Obz, jejichž ponechání by mohlo vést k nesprávnému interpretačnímu závěru o nezbytnosti kumulativního naplnění všech forem jednání k nastoupení odpovědnosti za civilní delikt Vyvolání nebezpečí záměny. K interpretaci je proto nezbytné přistoupit takto:

- užije jméno – vyvolá **tím** nebezpečí záměny,
- **nebezpečí záměny** vyvolá i ten, kdo užije zvláštního označení závodu, nebo výrobku,
- **stejně tak** vyvolá nebezpečí záměny, kdo napodobí,

přičemž všechna tato jednání **musí být způsobilá** vyvolat nebezpečí záměny nebo **alespoň** klamavou představu.

Nadto jak upozorňuje Pelikánová, skutková podstata Vyvolání nebezpečí záměny nedopadá pouze na případy tzv. jednoduchého nebezpečí záměny, kdy se zákazník bude domnívat, že např. výrobek pochází od jiného výrobce, ale zahrnuje i **pouhou klamavost**, tedy situace, kdy si zákazník bude výrobek **jen** spojovat (asociovat) s určitým výrobcem, soutěžitelem.¹⁹⁵ V těchto případech ví, kdo je původcem produktu, ale mylně se domnívá, že osoba, která produkt nabízí, disponuje např. licenčním oprávněním k jeho výrobě či je jinak spojena např. prostřednictvím koncernových vztahů s jeho původcem. **Klamavost je pojmem obecnějším, jenž v sobě zahrnuje i nebezpečí záměny**, k jejímu naplnění však postačuje vznik nesprávné představy o spojení se soutěžitelem, závodem, pojmenováním, zvláštním označením, výrobkem či výkonem jiného soutěžitele srov. k tomu § 2981 odst. 3 in fine.¹⁹⁶ Nelze si nevšimnout, že jednotlivé klamavé představy korespondují s prostředky záměny v jednotlivých odstavcích např. představa o spojení se soutěžitelem, závodem, pojmenováním a užití jména osoby, užití zvláštního označení závodu atd. Tímto dochází ke zpřísnění postihu. Vztažení dovětky jen ke třetímu odstavci, by znemožnilo postihovat asociaci v případech

¹⁹⁵ PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář ASPI, výklad k ustanovení § 47.

¹⁹⁶ Dále srovnej tamtéž.

užití jména či zvláštního označení, přičemž právě tato jednání (užití OZ, OF či jejich obměn) jsou způsobilá vyvolávat klamavé představy o spojení se soutěžitelem.

Z výše uvedeného proto dospívám k závěru, že je nezbytné u všech forem jednání splnit podmínku způsobilosti vyvolání nebezpečí záměny nebo alespoň klamavé představy o spojení se soutěžitelem, aby jednání mohlo být shledáno jako protiprávní.¹⁹⁷ Finální ne zcela povedená konstrukce skutkové podstaty je pravděpodobně důsledkem snahy naformulovat tuto skutkovou podstatu jako civilní delikt za pomoci slůvka „kdo“, přičemž následně snad mělo dojít k nadefinování pojmu vyvolání nebezpečí záměny jako jednání nejen způsobilé vyvolat nebezpečí záměny, ale i klamavou představu o určitém spojení. Namísto toho došlo k začlenění dovětku do 3 odstavce.¹⁹⁸ Tímto konstrukce skutkové podstaty Vyvolání nebezpečí záměny může do budoucna přinést problémy, které lze překlenout kvalitní interpretací, zejm. se lze opřít o § 2 odst. 2 NOZ.¹⁹⁹ Lze však konstatovat, že konstrukce skutkové podstaty Vyvolání nebezpečí záměny se postupem času stává více a více tristnější. Z toho důvodu bych se postavila na stranu Ondřejové, že by možná bylo vhodné zvažovat precizaci její formulace.

Kromě interpretačních otázek vyvolaných formulací skutkové podstaty Vyvolání nebezpečí záměny se s touto skutkovou podstatou zejm. s jejím odstavcem třetím (dříve § 47 písm. c) Obz) pojí problematika v judikatuře označovaná jako **časové omezení práva na ochranu proti nekalé soutěži**. Žhavou novinkou na tomto poli je rozsudek NS ČR sp. zn. 23 Cdo 2382/2012 ze dne 26. června 2014, který nepochybně revitalizuje odbornou diskuzi na toto téma. Na otázku zda lze právo na ochranu proti nekalosoutěžnímu jednání časově omezit Nejvyšší soud dospěl k závěru:

*„soutěžiteli nenáleží právo **vylučného** užívání nového řešení v předstihu před ostatními soutěžiteli a právo bránit se proti všem ostatním na trhu v převzetí a užívání tohoto řešení bez jeho souhlasu jednou provždy, ale pouze po dobu odpovídající zhodnocení postavení tohoto soutěžitele na trhu tak, aby náklady, jež bylo třeba k prosazení*

¹⁹⁷ Tamtéž.

¹⁹⁸ Zde je nutno zdůraznit, že není postihováno **jakékoliv** klamání, nýbrž představa o spojení se soutěžitelem, závodem, zvláštním označením, výrobkem, výkonem. Tento výčet „objektů“, jinak vysoce obecný pojem specifikuje.

¹⁹⁹ Dle § 2 odst. 2 NOZ „[z]ákonnému ustanovení nelze přikládat jiný význam, než jaký plyne z vlastního smyslu slov v jejich vzájemné souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce.“

*konstrukce vynaložit, byly vyrovnány, a aby přínos nového řešení byl oceněn v jeho určitém postavení na trhu.*²⁰⁰

„Smyslem ani účelem ochrany proti jednání v nekalé soutěži není zakonzervovat určitý stav, který by v důsledku vyhovění zdržovacím nárokům nastolil časově neomezené monopolní postavení takového soutěžitele na trhu a tím znemožnil volnou tržní soutěž.“

Domnívám se, že závěry NS, které se opírají i o některá předchozí rozhodnutí, nejsou zcela správné. Tato rozhodnutí jsou postavena na tezi, že rozpor s dobrými mravy soutěže je pro určitá jednání časově omezený.

„[Z]nak rozporu s dobrými mravy soutěže není pro určité jednání znakem trvalým (zejména v případech, kdy má právo proti nekalé soutěži umožnit jednomu soutěžiteli monopolní postavení na trhu);

*„V daném případě [je] třeba dát přednost volné soutěži na trhu před zájmem jednoho soutěžitele a umožnit volné užívání určitého řešení (technického řešení nebo vzhledu výrobku) po uplynutí určité doby výhradního práva pro soutěžitele, který s ním na trh přišel.“*²⁰¹

Je otázkou, zda je správné hovořit o časovém omezení rozporu s dobrými mravy soutěže. Zánik rozporu s dobrými mravy soutěže nepůsobí toliko čas, ale zánik průmyslově právní ochrany, která nemusí být vždy důsledkem uplynutí doby ochrany. Soudy tímto zaměňují dvě skutkové podstaty a to soudcovskou skutkovou podstatu Zásah do práva k předmětu průmyslového vlastnictví, resp. Porušení norem soukromého práva se soutěžním dopadem se zákonnou skutkovou podstatou Vyvolání nebezpečí záměny § 2981 (dříve § 47 Obz), tímto de facto ztotožňují právo na ochranu proti nekalé soutěži s formální ochranou poskytovanou prostřednictvím průmyslových práv.

Uplyne-li doba ochrany poskytovaná zvláštními formálními právy, dané jednání, již nelze kvalifikovat jako rozporuplné s dobrými mravy soutěže, neboť dané jednání již není v rozporu se soukromoprávní normou (roz. zvláštním zákonem) zákonem o průmyslových vzorech, zákonem o ochranných známkách apod., a tudíž nenaplnuje

²⁰⁰ Rozsudek NS ČR ze dne 26. června 2014, sp. zn. 23 Cdo 2382/2012.

²⁰¹ Rozsudek NS ČR ze dne 26. března 2013, sp. zn. 23 Cdo 1757/2012.

soudcovskou skutkovou podstatu. To neznamená, že by nebylo postižitelné podle jiných skutkových podstat, jsou-li naplněny jejich znaky např. Vyvolání nebezpečí záměny, Parazitování na pověsti, Klamavé označení zboží nebo služby. Tyto skutkové podstaty nejsou časově omezeny, resp. podmíněny jako soudcovská skutková podstata zásahem do předmětu průmyslových práv, trvání, existencí průmyslově právní ochrany.²⁰²

Soudy takto zcela nesprávně ztotožňují právo na ochranu proti nekalé soutěži s průmyslově právní ochranou. Právo proti nekalé soutěži nikdy nesloužilo k zajištění či ochraně monopolního postavení, chránilo zcela odlišné zájmy např. spotřebitele před klamáním, soutěžitele před parazitováním či tím, aby jejich produkty nebyly zaměňovány. Zajištění ochrany monopolního postavení je doménou právě průmyslových práv. V této souvislosti Čermák správně podotýká: „*právo nekalé soutěže a známkové právo jsou dvě na sobě relativně nezávislé právní úpravy stejné právní síly (právní síly zákona) a že každou z nich je nutno aplikovat v mezích její působnosti.*“²⁰³

Nadto ochrana prostřednictvím práva proti nekalé soutěži není podmíněna existencí formálních práv. Tento požadavek nevyplývá z žádné skutkové podstaty Vyvolání nebezpečí záměny, Parazitování na pověsti atd. V paragrafu 2978 odst. 3 je naopak stanoveno, že kvalifikací jednání jako nekalosoutěžního není vyloučena ochrana prostřednictvím jiných předpisů o ochraně průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví; arg. a contrario kvalifikace jednání jako jednání nekalosoutěžního není podmíněna existencí této ochrany. Vedle toho právo proti nekalé soutěži chrání i fakticky užívaná nezapsaná označení, nabyla-li distinktivitu, i proti zapsanému označení, chráněnému pozdějším formálním právem.²⁰⁴

Z výše uvedených důvodů proto dospívám k závěru, že ochrana před Vyvolání nebezpečí záměny není a ani nemůže být časově omezená. Soudy přitom vychází ze správné premisy, že po uplynutí formálních práv je z hlediska těchto práv statek obecným statkem, tedy se již vlastník nemůže z titulu zvláštních práv domáhat vůči ostatním, aby je neužívali. Zvlášť chráněný statek, se stane statkem zvlášť nechráněným. To neznamená, že by byl prost jakékoliv ochrany. Jednou z domén práva

²⁰² Shodně HÜLLE, T.: Skutečně může čas otupit i právo na ochranu soutěžní tvořivosti. *Právní rozhledy*, roč. 2008, č. 20, str. 757 a n.

²⁰³ ČERMÁK, K.: O vztazích mezi právem nekalé soutěže a známkovým právem. *Bulletin advokacie*, roč. 2005, č. 2, str. 3 a. n. ASPI ID: LIT27144.

²⁰⁴ Rozsudek NS ČSR ze dne 28. 5. 1932, sp. zn. Rv 1 387/31 (Vážný 11 706). Dále srov. Rozsudek NS ČR ze dne 30. 5. 2012, sp. zn. 23 Cdo 4948/2010 a Rozsudek VS v Praze ze dne 12. 6. 1995 sp. zn. 1446/94.

proti nekalé soutěži je poskytovat ochranu soutěžitelům předtím, aby jejich statky ať hmotné či nehmotné, zvláště chráněné i zvláště nechráněné nebyly zaměňovány se statky druhého soutěžitele. Tímto se poskytuje i ochrana spotřebiteli, zákazníkovi, aby zakoupil ten produkt, s jehož výrobcem si jej pojí. Ochrana se poskytuje primárně prostřednictvím skutkové podstaty, které postihuje tzv. otrocké napodobení. Z těchto důvodů je prosté napodobení výrobků, obalů, výkonů obecně zakázáno vyjma předurčených prvků²⁰⁵ Těmito prvky jsou **prvky funkční** – prvky zajišťující funkčnost výrobku, **technicko-konstrukční prvky** zajišťující vyrobitelnost a propojitelnost výrobku, **estetické** - prvky předurčené vzhledem výrobku zejm. jeho tvarem (plošný, trojrozměrný) např. nůžky, knoflík, talíř, rozměr popelnice, aby mohla být vysypána do popelářského vozu, či barvou, např. standardizované prvky stanovené jinými předpisy, např. barva hasícího přístroje.

Přitom napodobitel musí učinit veškerá **možná** opatření (tedy taková opatření, která lze po něm spravedlivě požadovat), aby nebezpečí záměny **vyloučil** nebo alespoň podstatně **omezil**. Na druhou stranu tento obecný zákaz je limitován podmínkou, že tento napodobený výrobek, obal, výkon musí být způsobilý vyvolat nebezpečí záměny nebo klamavou představu o spojení se soutěžitelem. Z toho vyplývá, že lze použít design, metodu, návrh, způsob konstrukce, ale je třeba jej do určité míry individualizovat tak, aby se statek odlišil od jeho vzoru. **Kritériem splnění dostatečné individualizace** (nezaměnitelnosti) není odborné stanovisko, znalecký posudek, ale opět **průměrný zákazník**²⁰⁶, jenž bude schopen jednotlivé výrobky od sebe odlišit. Imitace nemusí nést prvky inovace, má-li je, pak i napodobiteli – inovátorovi přísluší tatáž ochrana a to i proti původci originální předlohy, před nepatřičným kopírováním (napodobováním) těchto inovativních prvků. **Zánik ochrany znamená, že statek lze volně užít, ale vždy způsobem nezasahujícím do práv druhých.** Z tohoto hlediska je závěr NS o tom, že „i kdyby žalovaná neučinila dostatečná opatření k odlišení vanových dvířek jí distribuovaných od vanových dvířek žalobkyně, stejně by žalobkyni nepřislušela ochrana před nekalou soutěží jednou provždy“²⁰⁷ nesprávný.

²⁰⁵ HAJN, P.: *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2000. 329 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Řada teoretická ; sv. 235. ISBN 80-210-2282-5, str. 182.

²⁰⁶ Viz Rozhodnutí NS ČSR ze dne 11. 10. 1935, sp. zn. RV II 550/35. (Vážný 14620).

²⁰⁷ Rozsudek NS ze dne 26. března 2013, sp. zn. 23 Cdo 1757/2012.

Lze souhlasit se závěrem NS, že smyslem ani účelem ochrany proti nekalé soutěži není zakonzervovat určitý stav a bránit tak pokroku, nelze však souhlasit s tím, že výrobek (statek) jemuž uplynula doba formální ochrany si jiný soutěžitel bez dalšího přivlastní (zcela jej okopíruje) vybaví jej svým označením a přebalí za situace, má-li nepřeborné množství možností jak jej odlišit od předlohy (originálu). Za příklad lze uvést karosérii příznačnou pro automobil značku Ferrari, které uplynula doba ochrany poskytovaná průmyslovým vzorem. Jiný výrobce by vyrobil tutéž karosérii v tomtéž červeném provedení a dále přidal svoji značku a přehoz (obal) jiné barvy také s jeho OZ a následně by automobil prezentoval jako automobil své značky. V těchto případech nelze přeci odmítnout ochranu proti nekalé soutěži z důvodu uplynutí ochrany formálních práv, když nový automobil je věrnou kopií vozu Ferrari jen s jinou OZ a reklamní pokrývkou kapoty.

„I když se průmyslový výrobek stane po uplynutí doby patentové neb vzorkové ochrany obecným statkem i co do technického základu i popřípadě co do formy, přiči se dobrým mravům soutěže, napodobuje-li vyrábítelem otrockým způsobem výrobek jiného vyrábitele, by klamáním odběratelů nabyt hospodářské výhody na úkor soutěžitele.“²⁰⁸

Plagiátem nemusí být celý výrobek, může se týkat jen některých prvků, které jsou pro určité výrobky natolik příznačné, že jsou způsobilé vyvolat nebezpečí záměny.²⁰⁹ Zároveň je nutno zdůraznit, že Vyvolání nebezpečí záměny nechrání jen před otrockým napodobením, ale poskytuje ochranu statkům **zvláště nechráněným** (statky neregistrované, popř. statky, kterým již uplynula doba ochrany) nabyly-li v zákaznických kruzích příznačnosti, resp. trvá-li tento stav viz § 2981 odst. 2 NOZ.

Dle NS podstata ochrany před napodobením či zkopírováním spočívá v tom, aby se přínosu nového zásadního řešení do soutěžní nabídky dostalo odpovídajícího zhodnocení, aby náklady nezbytné k jeho prosazení byly vyrovnány, a aby přínos nového řešení byl oceněn v určitém postavení soutěžitele na trhu.²¹⁰ Vystává zde otázka, co je míněno určitým postavením soutěžitele na trhu. Zaujetí dominantní nebo

²⁰⁸ Rozhodnutí NS ČSR ze dne 28. 5. 1932, sp. zn. Rv 1 387/31 (Vážný 11 706). Právní věta ASPI.

²⁰⁹ PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář ASPI, výklad k ustanovení § 47.

²¹⁰ Rozsudek NS ze dne 26. června 2014, sp. zn. 23 Cdo 2382/2012.

snad monopolní pozice a co když takovéto pozice nedosáhne, bude ochrana časově neomezená?

Při zvažování zda je nutno právo na ochranu proti nekalé soutěži časově omezit je dle NS dále třeba přihlídnout k:

- významu chráněného řešení a jeho novosti na trhu,
- přiměřenosti délky ochrany formálního práva,

a toto zvážit v souvislostech s návratností investic a obdobím v němž soutěžitel plně ustálil svoji pozici na trhu a to v **kontextu analogického hodnocení časové omezenosti práv** na monopolní postavení **podle předpisů upravujících formální průmyslová práva.**²¹¹

Z daného rozhodnutí tedy vyplývá závěr, že právo na ochranu proti nekalé soutěži je časově omezené jen na trvání formálních práv a to i tehdy jsou-li produkty, v daném případě se jednalo o průčelí postelí, žalobce a žalovaného zaměnitelné. Soudy zastávající hledisko časové omezenosti nekalé soutěže jdou někdy tak daleko, že za opatření které je způsobilé vyloučit nebezpečí záměny, pokládají i cenu. Nedomnívám se, že situace kdy někdo okopíruje cizí produkt a poté jej prodá za cenu vyšší než je originál, je právě tím opatřením k vyloučení/omezení nebezpečí záměny, které měl zákonodárce v § 2981 odst. 3 na mysli. Cena je kritériem, které je relevantní pro účely nekalé soutěže zejm. při posouzení, zda je reklama klamavá či objektivní z hlediska srovnání. Nelze se ztotožnit se závěrem, že jsou-li výrobky totožné (je-li jeden výrobek věrnou kopií druhého), postačuje odlišné označení (OZ) a navýšení ceny.

Soudy se v případě nehmotných statků (věcí) musí vypořádat:

1. zda existuje formální ochrana – neexistuje-li, vylučuje to aplikaci soudcovské skutkové podstaty,
2. zda jde o napodobení v prvcích, které jsou předurčeny povahou výrobku,
3. zda napodobitel učinil opatření vylučující nebo omezující nebezpečí záměny,
4. zda se úprava výrobku v zákaznických kruzích nestala příznačnou,
5. zda je výrobek způsobilí vyvolat nebezpečí záměny nebo klamavou představu - není-li, nelze aplikovat skutkovou podstatu Vyvolání nebezpečí záměny.

²¹¹ Tamtéž.

Je-li odpověď na výše zmíněné otázky **ne**, nelze jednání postihovat jako nekalosoutěžní, není-li naplněna jiná skutková podstata – Parazitování na pověsti, Klamavé označení zboží nebo služby. V konkrétním případě může dojít k souběhu ochrany z titulu formálních práv (práv duševního vlastnictví), z titulu nekalé soutěže, v jejímž rámci může dojít k dalšímu souběhu některých skutkových podstat – Vyvolání nebezpečí záměny, Parazitování na pověsti, Klamavého označení zboží nebo služby a generální klauzule.

Naopak ochranu z titulu nekalé soutěže před napodobením nelze přiznat v případech, kdy ke stejnému technickému řešení soutěžitelé přišli **nezávisle na sobě**, viz správné rozhodnutí ve věci napodobení dopravníku použitého nádobí, kde žalovaná zadala vytvoření dopravníku konstruktérovi, který dospěl k **podobnému řešení** jako žalobkyně.²¹²

Právo na ochranu ve formě napodobení má i ten, kdo by sám svým předešlým jednáním zasáhl do průmyslových práv.

„I kdyby bylo zjištěno, že se žalobkyně sama dopustila nekalé soutěže [roz. porušením průmyslových práv předchůdce], nepozbyla by tím práva uplatňovati nároky z nekalé soutěže...“²¹³

Právo na ochranu proti nekalé soutěži neztrácí ani ten, který po delší dobu trpí nekalosoutěžní jednání např. v podobě užívání svého statku. Toto má opět relevanci pouze pro formální práva, kdy vlastník OZ, který trpí po dobu 5 let její užívání jinou osobou, po uplynutí této doby ztrácí možnost bránit této osobě v jejím užívání. I zde však neztrácí OZ jako takovou, ale jen obranu proti konkrétní osobě (tzv. oprávněnému uživateli). V případě nekalé soutěže **trpění nekalosoutěžního jednání** žalovaného, nevyklučuje kvalifikaci jeho jednání jako nekalosoutěžního, ale **povede ke snížení náhrady škody z důvodu spoluzavinění**.²¹⁴

²¹² Usnesení NS ČR ze dne 15. února 2006, sp. zn. 32 Odo 267/2005.

²¹³ Rozhodnutí NS ČSR ze dne 28. 5. 1932, sp. zn. Rv 1 387/31 (Vážný 11 706).

²¹⁴ Tamtéž.

Nelze než shrnout, právo na ochranu proti nekalé soutěži nelze omezovat na dobu trvání formálních práv (platnosti průmyslového či užitného vzoru, patentu, OZ) ani za pomoci analogické aplikace časové omezenosti formálních práv, u kterých je toto omezení odůvodněno jejich povahou a účelem. Časové omezení práva na ochranu proti nekalé soutěži je důsledkem nepochopení vztahu práva na ochranu proti nekalé soutěži a právy duševního vlastnictví. Pokroku nebrání časová neomezenost práva na ochranu proti nekalé soutěži; pokrok nezajišťuje kopírování, nýbrž obměna či vylepšení již vymyšleného.

7. Shrnutí

Lze konstatovat, že v současné judikatuře je převažující názor o nutnosti existence soutěžního vztahu, aby jednání bylo kvalifikováno jako jednání v hospodářské soutěži. Doktrína soutěžního vztahu má své limity, se kterými se soudy více či méně úspěšně snaží vypořádat. Některé soudy jdou tak daleko, že soutěžní vztah dovozují k objektu soutěžení – spotřebiteli, zákazníkovi.²¹⁵

Takto restriktivně nebyla aplikovatelnost ustanovení o nekalé soutěži pojmána ani za účinnosti zák. č. 111/1927 Sb. z. a n. a nemá oporu ani v současné právní úpravě obsažené v obchodním zákoníku viz § 41.

Extenzivní výklad pojmu soutěžitel, resp. jednání v hospodářské soutěži, by měl být uplatněn zejm. tehdy, jde-li o jednání volní, úmyslné. Subjektivní stránka **nebyla a není** právní úpravě nekalé soutěže cizí, z ustanovení § 44 odst. 1 pouze vyplývá, že ke kvalifikaci jednání jako jednání nekalosoutěžního není třeba zavinění. Postihují-li se jednání nezaviněná, tím spíše by měla být postihována jednání úmyslná, zlovolná (arg. a minory ad maius). Zde je nutno zdůraznit, že v důsledku řádného uplatnění zásady nullum crimen sine lege jsou vyloučeny z trestního postihu ty praktiky, které nejsou podřaditelné pod zvláštní skutkové podstaty i na tuto skutečnost by měla civilní praxe reagovat a postihovat tato jednání dle generální klauzule.

I zákonodárce v katalogové novele evidentně projevil svůj záměr nahlížet, interpretovat ustanovení o nekalé soutěži širěji viz zavedení širších pojmů hospodářský styk a zákazník, čímž chtěl překlenout dosavadní problém s úzkým pojetím jednání v hospodářské soutěži, jak je interpretován našimi soudy. I přesto bych katalogovou novelu hodnotila spíše negativně než pozitivně. Nepřiměřený zásah do generální klauzule kvůli **jediné** nekalé praktice bez patřičného zdůvodnění a výkladu k jednotlivým pojmům zejm. pojmu hospodářský styk, je rozhodně příkladem toho „jak se to dělat nemá“. Dále postavení pojmů hospodářská soutěž a hospodářský styk vedle sebe, kdy pojem hospodářský styk zahrnuje pojem hospodářská soutěž, nesvědčí příliš o racionálním zákonodárci. Nedokáží si vysvětlit, proč nebyl pojem hospodářská soutěž nahrazen pojmem hospodářský styk, ostatně jak činí návrh OZ, patrně zde byl zákonodárce veden obavou, aby se nekalá soutěž nemusela přejmenovat na nekalý styk.

²¹⁵ Viz např. rozsudek NS ČR ze dne 20. 9. 2010, sp. zn. 23 Cdo 2343/2009.

Mutatis mutandis toto platí i pro zařazení zákazníka vedle spotřebitele, i když v současné právní úpravě je pojem spotřebitel poměrně vžit.

Dle mého názoru problém s postihem podvodných katalogových společností nebyl problémem právní úpravy jako takové, ale spíše v její interpretaci a následné aplikaci zapříčiněné uplatňováním doktríny soutěžního vztahu.

Přesto, že účelem moji práce je hodnotit právní úpravu z hlediska *de lege lata* a *aplicata*, nelze nevyzdvihnout jisté nesrovnatelnosti v právní úpravě nekalé soutěže, jenž si zasluhují pozornost i z hlediska úvah *de lege ferenda*, jak je obsažena v novém občanském zákoníku.

- V první řadě bych vytkla formulaci skutkových podstat – některé jsou formulovány jako civilní delikty za pomoci slova „kdo“ (viz §§ 2976 generální klauzule, 2981 Vyvolání nebezpečí záměny), některé jsou převzaty ze současné právní úpravy (např. § 29584 Zlehčování, § 2983 Podplácení, § 2987 Ohrožení zdraví nebo životního prostředí) a jiné nově naformulovány v duchu směrnice KASR. Tento způsob úpravy není koncepční a nesvědčí o její přílišné promyšlenosti. Racionální zákonodárce by si měl zvolit jednu z metod. Za inspiraci může posloužit zk. č. 111/1927 Sb. z. a n., budou-li skutkové podstaty formulovány za pomoci slova „kdo“.
- Za druhé některá označení nekalosoutěžních jednání vymezená v demonstrativním výčtu § 2976 odst. 2 nekorespondují s názvy speciálních skutkových podstat např. „Parazitování na pověsti závodu, výrobku či služeb jiného soutěžitele“ vs. „Parazitování na pověsti“, „Klamavé označování zboží a služeb vs. „Klamavé označení zboží nebo služby“- v tomto případě by měl být plurál nahrazen singulárem, pro kvalifikaci jednání není nutná opakovatelnost.
- „Srovnávací reklama“ § 2980 je opětovně formulována jako povolené jednání, nikoliv jako civilní delikt, kdy jen za určitých kumulativně splněných podmínek je přípustná; zde bych navrhovala označení speciální skutkové podstaty např. „Nepřípustná srovnávací reklama“, lze uvažovat i o synonymech nedovolená, nepřiměřená. Skutková podstata by mohla být formulována např. takto: Kdo přímo nebo nepřímo označí jiného soutěžitele nebo jeho zboží či službu za účelem reklamního srovnání, provedeného způsobem nepřipustným. Srovnávací

reklama není nepřipustná, není-li: ... Dále opomíjí znak podmiňující přípustnost srovnávací reklamy nevyvolání nebezpečí záměny, což by mohlo vést k nepostižitelnosti tohoto typu jednání nebo paradoxně naopak k znemožnění srovnávací reklamy, bude-li skutková podstata Vyvolání nebezpečí záměny interpretována tak, že k jejímu naplnění dojde již užitím jména, zvláštního označení bez dalšího.

- Zvláštní skutková podstata „Dotěrné obtěžování“ § 2986 ve svém odstavci druhém používá pojem podnikatel namísto pojmu soutěžitel, čímž je nepatříčně zúžen dosah tohoto ustanovení.
- Lze mít jisté výhrady i k formulaci „Vyvolání nebezpečí záměny“ v § 2981 odst. 3 in fine *„pokud jsou tato jednání způsobila vyvolat nebezpečí záměny nebo klamnou představu o spojení se soutěžitelem, jeho závodem, pojmenováním, zvláštním označením nebo s výrobkem či výkonem jiného soutěžitele.“* Upřednostnila bych odsazení, jak je tomu v současné úpravě, aby bylo zjevné, že se tato věta vztahuje k jednáním vymezeným v předešlých odstavcích, nejen v odstavci třetím, použít středník nebo nadefinovat vyvolání nebezpečí záměny. Dalo by se, ale překlenout i výkladem bez potřeby změny. Formulaci skutkové podstaty však nelze označit za zdařilou.

Naopak pozitivně bych hodnotila zařazení právní úpravy nekalé soutěže do občanského zákoníku, zejm. se tím překonají obtíže, která obecná ustanovení na případy nekalé soutěže aplikovat např. v otázkách promlčení, odpovědnosti. Dále nahrazení pojmu hospodářská soutěž, který naváděl k zužování pojmu pouze na soutěžní vztah. Zde je nutno zdůraznit, že i pojem hospodářský styk, bude-li ztotožněn s pojmem hospodářská soutěž, by mohl být v budoucnu rozhodováním soudů zúžen.

Stejně pozitivně hodnotím zavedení pojmu zákazník. Pojem zákazník nebyl právní úpravě nekalé soutěže cizí, obsahoval jej prvorepublikový zákon o ochraně proti nekalé soutěži, s průměrným zákazníkem pracovala i prvorepubliková judikatura.²¹⁶ Jeho znovuzavedení by nemělo činit potíže.

Na významu nabude i právní úprava náhrady škody, která navrácí subjektivní prvek do úpravy nekalé soutěže. V současnosti nelze s jistotou předjímat, zda v kombinaci

²¹⁶ Viz zákaznický styk v § 11 zákona o ochraně proti nekalé soutěži. Dále srov. i Rozhodnutí NS ČR RV II 550/35 ze dne 11. 10. 1935 (Vážný 14620).

s vyvratitelnou domněnkou nedbalostního jednání povede ke ztížení či usnadnění vymahatelnosti náhrady škody či přiměřeného zadostiučinění z titulu nekalé soutěže. Vítám zavedení skutkové podstaty Dotěrného obtěžování, která umožňuje postihovat nekalé praktiky typu podomních prodejů, umožňuje spotřebiteli reparaci újmy a zároveň rozšiřuje ochranu i na podnikatele.

Lze konstatovat, že změny provedené rekodifikací nejsou dramatické a nedotýkají se základů právní úpravy nekalé soutěže, což umožní použití dosavadní judikatury, která je pro nekalou soutěž krucióální. Výjimkou v tomto směru bude otázka náhrady újmy, při zavedení subjektivního prvku, v tomto by měla částečně pomoci judikatura prvorepubliková. Za významnou koncepční změnu lze považovat osamostatnění soukromoprávní postizitelnosti hospodářské soutěže, zejm. bude-li interpretována tak, aby zahrnovala jednání vymezená nejen v zákoně o ochraně hospodářské soutěže.

Koncepce nekalé soutěže, která je tvořena neurčitými pojmy, dává soudcům prostor pro širší interpretaci a větší kreativitu, než je tomu v případě jiných ustanovení, tak aby mohli zohlednit při svém rozhodování okolnosti daného případu a pokud možno dospěli k spravedlivému rozhodnutí. Ne vždy je tato možnost využita.

Nejsem zastánce přijímání nepřehledného množství speciálních úprav, jež se zaměřují na dílčí problémy, které lze efektivně řešit kvalitní interpretací na základě obecných ustanovení, resp. již existujících ustanovení speciálních. Tuto myšlenku precizně vystihl poslanec David Šeicha ve své kritice katalogové novely: „... *měli bychom vědět, že právní systém České republiky ani žádného jiného státu není schopen postihnout všechny životní situace, které mohou nastat. Pokud někoho pokouše bojové plemeno, nepřijímáme zákony o zákazu pokousání bojovými plemeny. Pokud si paní vymkne kotník na křivém chodníku, nepřijímáme bezprostředně zákon o zákazu vymknutí si kotníku na křivém chodníku. Čili měli bychom rozumět určité obecnosti právních předpisů, určité míře popisu životních situací, které mohou nastat, a možností soudů v mezích, které jim k tomu zákon dává, rozhodovat.*“²¹⁷

Menší právní jistota je v těchto případech vyvažována flexibilitou právní úpravy, kterou si úprava těchto vztahů vyžaduje.

²¹⁷ Viz stenoprotokol ze 67. schůze PS 2006-2010 ze dne 3. 2. 2010. Dostupný z WWW: <http://www.psp.cz/eknih/2006ps/stenprot/067schuz/s067207.htm>.

II. Nekalá soutěž v oblasti informačních technologií

1. Doménové jméno

1.1 Úvod

Internet neboli síť sítí, je fenoménem naší doby. Málokterí z nás si již dnes jen stěží dovedou představit život bez této informační a komunikační technologie, která vytvořila nový prostor, ve kterém lze vyhledávat, šířit a sdílet jakékoliv informace, prezentovat sebe nebo své názory, komunikovat a navazovat nové kontakty či uzavírat obchody bez ohledu na hranice jednotlivých států.

Jak už to tak bývá, vytvoření nového prostoru přineslo vedle svých četných pozitiv i jistá negativa – vznik nových nikoliv kalých praktik, které lze páchat pouze v této relativně nové oblasti, jenž však mají významný dopad i ve světě reálném.

Jak již bylo avizováno v úvodu této práce, pozornost bude zaměřena pouze na některé nekalé praktiky, které jsou specifické pro prostředí internetu a to na ty, které více či méně souvisejí s doménovými jmény.

Abychom těmto praktikám lépe porozuměli, je třeba se seznámit zpravidla s ne právními pojmy, jakými jsou doménové jméno, doména či DNS.

Domain Name System (Doménový pojmenovávací systém, dále jen DNS) světlo světa zřel na počátku 80. let. U jeho zrodu stáli tři osoby Zaw-Sing Su, Jon Postel a Paul Mockapetris,²¹⁸ kteří prostřednictvím tří technických doporučení RFCs 819, 882 a 883 vymezily jeho základní charakter, skladbu doménových jmen a hierarchickou strukturu jmen domén v DNS.²¹⁹

²¹⁸ NATIONAL RESEARCH COUNCIL (U.S.): *Signposts in cyberspace: the Domain Name System and internet navigation*. Washington D.C. : National Academies Press, 2005, str. 42.

²¹⁹ RFC (Request for Comments neboli Žádost o komentáře):

- představují doporučení, která řeší technické aspekty Internetu,
- z počátku pouze náměty, návrhy jak řešit klíčové problémy, postupem doby se z těchto námětů staly závazné standardy,
- v současnosti obsahem RFC jsou „de facto“ jak standardy – popisy řešení problému, tak nestandardy - návody, doporučení, vysvětlení či stanoviska,
- každý dokument RFC má své jedinečné identifikační číslo; má-li se opětovně řešit nějaká technická otázka, vydá se nový dokument RFC, jenž v záhlaví stanoví, které z předchozích dokumentů zneplatňuje,
- RFC vytváří, publikuje Internet Engineering Task Force (IETF), zároveň spravuje depozitář RFCs, které jsou dostupné na jejich internetových stránkách.

Dostupné z WWW: <https://datatracker.ietf.org/doc/>.

Primárním účelem DNS bylo učinit z internetu uživatelsky příznivější prostředí, tj. usnadnit uživatelům navigaci na internetu.²²⁰ Jednotlivé počítače zapojené v síti Internet spolu komunikují na základě různých protokolů, jedním z nich je Internet Protokol (IP). Za účelem identifikace při této komunikaci je každému z počítačů přidělena **jedinečná numerická IP adresa**, jenž umožňuje lokalizovat pozici počítače v síti. IP adresa představuje 32 bitové číslo mající podobu řady čtyř čísel, jenž jsou od sebe odděleny tečkami např. 195.113.8.11.²²¹ Komunikace prostřednictvím čísel je sice vhodná pro počítače nikoliv však pro většinu běžných uživatelů. Málokdo z nás by si byl schopen zapamatovat tento typ adresy, resp. více jak jednu.

DNS systém umožnil nahrazení IP adresy symbolickými doménovými jmény, zástupnými „jmennými“ adresami typu www.google.cz, uživatel si tak již nemusí pamatovat numerickou IP adresu, postačuje, zná-li smysluplné doménové jméno, které této IP adrese bylo přiděleno.

Postupem doby si uživatelé začali stále více spojovat doménová jména s jejich držiteli. Doménová jména díky jejich snadné zapamatovatelnosti a určitelnosti²²² získala vedle své nepřímé adresní funkce svůj sekundární význam, začaly plnit funkci identifikační - identifikují, označují subjekty ať právnické nebo fyzické osoby, které se jejich prostřednictvím na internetu prezentují. **V důsledku nabytí identifikační funkce však nevědomky došlo k vytvoření napětí mezi doménovými jmény, jako snadno zapamatovatelnými adresami na internetu a již dobře etablovanými, uznanými právy duševního vlastnictví**, zejm. práv vyplývajících z různých označení, jakými jsou

²²⁰ WIPO, The Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process : The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property Issues, April 1999, str. 2. Dále jen WIPO First Report. Dostupné ve formátu pdf z WWW: <http://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/report-final1.pdf>.

²²¹ **IP adresa** – adresa počítače v síti. Každé ze čtyř čísel IP adresy představuje 8 bitů (tedy 1 byte) 32 bitového čísla. Jednotlivá čísla mohou nabývat hodnoty od 0-255 ($2^8 = 256$ – započítává se i nula). V rámci protokolu verze 4 lze unikátních 32 bitových čísel přidělit 4 294 967 296 ($2^{32} = 4 294 967 296$). Toto číslo odpovídá maximálnímu počtu celosvětově unikátních IP adres, které lze přidělit. V současnosti je adresní prostor internetového protokolu verze 4 (IPv4) takřka vyčerpán, pozvolna se proto přechází na nový protokol verze 6 (IPv6). IPv6 nabízí na 2^{128} unikátních adres neboli 340 282 366 920 938 463 463 možných adres, jenž jsou 128 bitů dlouhé a zapisují se jako 8 skupin 4 hexadecimálních číslic. Šestnáctková soustava byla zvolena pro její snadnou převoditelnost na soustavu binární (0,1), ve které komunikují počítače. Hexadecimální číslice jsou tvořeny čísly 0-9 a písmeny A-F, které představují A-10, B-11, C-12, D-13, E-14, F-15. IP adresa verze 6 je tedy tvořena nejen zápisem číslic, ale i písmen, jenž jsou od sebe odděleny dvojtečkami.

Příklad IP adresy verze 6: **2001:0db8:85a3:08d3:1319:8a2e:0370:7344**. Oba protokoly, resp. oba typy adres budou fungovat společně vedle sebe.

²²² Pro uživatele znalého tvorby doménových jmen není složité odhadnout, jakou podobu bude mít doménové jméno subjektu, jehož internetových stránek chce dosáhnout, např. hledá-li stránky Komerční banky, jen zadá do příkazového řádku webového prohlížeče www.komercebanka.cz

ochranné známky, obchodní firmy, obchodní jména či zeměpisná označení, jejichž primárním účelem je identifikovat subjekty, které tato označení užívají a zatím účelem si je registrovaly.

Registrace těchto označení má zpravidla pouze teritoriální účinky, dává vzniknout právům, která jsou chráněna a vynutitelná pouze v rámci území státu, ve kterém byly zaregistrovány. Oproti tomu doménová jména mají účinky globální, extrateritoriální - symbolické adresy jsou přístupné z jakéhokoliv počítače na světě a jsou schopné oslovovat uživatele napříč hranicemi jednotlivých států. Doménová jména se tímto dostávají do kolize s nepřehledným množstvím, již dávno existujících označení, jenž požívají teritoriální ochrany.

Dle Světové organizace duševního vlastnictví je toto napětí, ještě eskalováno různorodými predátorskými a parazitními praktikami, které těží z nedostatku souladu mezi účely, pro které byl DNS navržen a účely pro které existuje ochrana duševního vlastnictví.²²³

K zmírnění této tenze byla na půdě The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (dále jen ICANN) po četných doporučeních ze strany Světové organizace duševního vlastnictví a dalších zainteresovaných subjektů včetně vlády USA přijata 24. října 1999 **speciální úprava the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy** (UDRP, Zásady jednotného řešení doménových sporů). Řízení dle UDRP lze iniciovat v případech zlovolných, zneužívajících registrací a užívání doménových jmen, která neoprávněně zasahují do práv třetích osob vyplývajících z chráněných označení.

Vedle kolize doménových jmen s jinými typy označení, která slouží k identifikaci subjektu nebo jeho zboží či služeb, se v poslední době stále více dostává do popředí **otázka samotné právní povahy doménových jmen.**

Existují různé doktrinální teorie, které se snaží s právní povahou doménového jména vypořádat. Je doménové jméno věcí či jen právem vyplývajícím ze smlouvy, nehmotným statkem, který by měl být zařazen do katalogu práv duševního vlastnictví, anebo snad rozvoj moderních informačních a komunikačních technologií dal vzniknout novému typu statku - virtuálnímu statku, který je současnému právu cizí?

Tato otázka se stává palčivější se vzrůstajícím významem doménových jmen, k němuž přispěl komerční rozvoj internetu.

²²³ Viz WIPO First Report, str. 7.

V dnešní době je již zcela běžné, že podnikatelé mají své webové stránky, které slouží ke komunikaci se spotřebitelem, resp. potencionálním zákazníkem. Spotřebitelé na těchto stránkách vyhledávají doplňující informace, které jsou způsobilé ovlivnit jejich spotřebitelské preference, jakými jsou obchodní podmínky, adresa, telefonní čísla a další kontaktní údaje, reference předchozích zákazníků a nezdědka možnost elektronických nákupů zboží a služeb.

Kvalitně zvolené doménové jméno je schopné zvyšovat návštěvnost internetových stránek, oproti tomu hůře zapamatovatelné, nedůvěryhodné doménové jméno může působit protichůdně **a tím významně ovlivňovat zisk podnikatele**. Doménová jména se stala běžnou součástí reklamních kampaní, jsou umístěována na vizitky vedle jiných identifikačních údajů – obchodní firmy, tel. čísla a IČO, i propagace samotných doménových jmen zvyšuje návštěvnost webové prezentace.

Doménová jména, ale mají svoji hodnotu i pro nepodnikatele – slouží k přístupu na stránky či soubory, kde jsou umístěována rodinné fotografie, studijní materiály, e-maily anebo slouží k prezentaci individuálních názorů, jenž jsou určeny širšímu okruhu osob.

Bez ohledu na to, zda mají právní teoretici vyřešenu otázku právní povahy doménových jmen, či zda mohou být předmětem právních vztahů; doménová jména jsou de facto zcizována, ale i odcizována.

Se vzrůstajícím významem doménových jmen, roste i jejich hodnota zejm. těch, které jsou schopny generovat návštěvnost služeb, které jsou jejich prostřednictvím přístupné. Se vzrůstající hodnotou a významem doménových jmen se objevuje potřeba ochrany těchto statků. Vedle nekalých praktik, které doménová jména zneužívají jako nástroje využití či poškození práv třetích osob vyplývající z formálně i neformálně chráněných označení, začali vznikat nekalé neřkuli kriminální praktiky, které jsou směřovány vůči legitimním držitelům doménových jmen.

Konečné zodpovězení otázky právní povahy doménových jmen, je tedy otázkou více jak aktuální.

1.2 DNS a druhy domén

Domain Name System (DNS) lze definovat jako **hierarchický** (jemný prostor je rozdělen na jednotlivé domény) – **stromově** (větvící se od obecného ke zvláštnímu – od

kořene ke konkrétnímu počítači) **uspořádaný systém jmen, jenž zajišťuje mapování doménových jmen** (překlad doménových jmen na IP adresy) **za účelem adresování** (nalezení IP adresy za účelem spojení s konkrétním počítačem).

Doménový jmenný prostor je rozdělen na jednotlivé domény, které představují část jmenného prostoru. **Doména vymezuje okruh působnosti, ve které její správce (držitel) uplatňuje svoji autoritu (pravomoc).** Rozhoduje o tom, jaká jména domén budou v jejím rámci přidělena, komu a za jakých podmínek. Zároveň nese odpovědnost za její správu, funkci a případné další členění.

Správce jedné domény může delegovat (přenést) pravomoc na správce další domény (podřízené, subdomény). Hierarchie zde vyplývá ze skutečnosti, že subdoména nemůže existovat bez domény jí nadřazené. Správci nadřazené domény však nemohou nařizovat, jaká pravidla si má správce subdomény ve své doméně aplikovat, toto spadá zcela do jeho kompetence, proto delegace – přenos pravomoci.

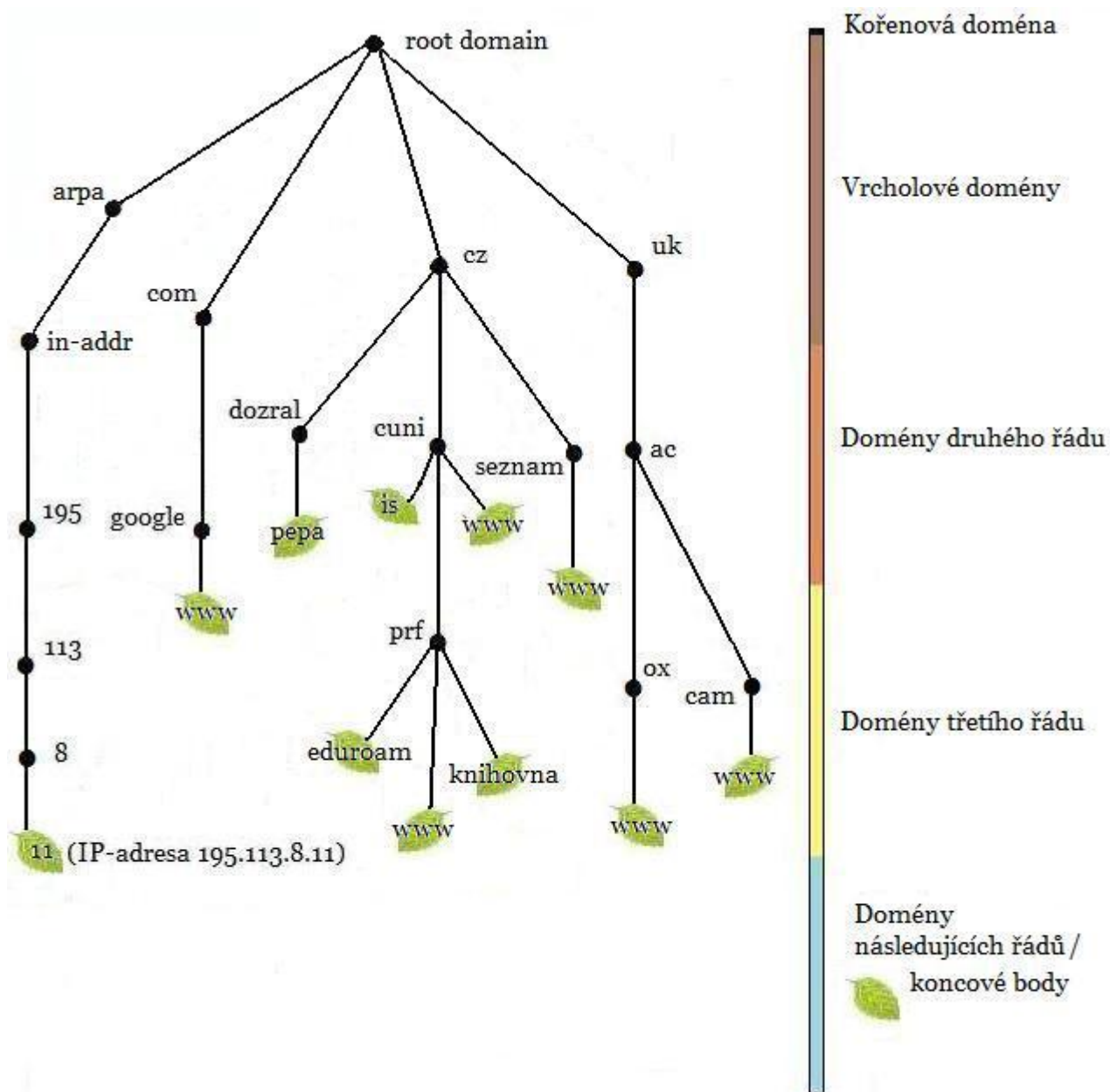
Hierarchii internetových domén si lze představit jako obrácený strom, jenž má svůj počátek v kořeni, z něhož se dále větví až ke svým koncovým lístkům. Jednotlivé lístky představují symbolická jména přidělená koncovým uzlům v jednotlivých doménách, viz na následující straně.

Na vrcholu doménového stromu se nachází kořenová doména (root domain), jejíž jméno tvoří prázdný řetězec (označení) „“, a proto se označuje jen tečkou,²²⁴ odtud teze, že Internet počíná od tečky.²²⁵

Pod kořenovou doménou se nachází vrcholové domény (Top-Level Domains, TLDs). Pod jednotlivými vrcholovými doménami se nachází domény 2. řádu (Second Level Domains, SLDs) a ty se dále člení na domény 3. řádu, které se mohou dále členit na subdomény, které se mohou dále členit na další subdomény a ty na další a další až ke koncovým bodům doménového stromu, které představují jména konkrétního počítače (uzlu). Každá větev na stromě zakončená bodem, představuje část jmenného prostoru, jenž se nazývá doména. Každé z těchto domén je přiděleno jméno – **jméno domény**.

²²⁴ Například `www.prf.cuni.cz.NULL`, jelikož je prázdný řetězec zobrazen prázdnem, je plně kvalifikované doménové jméno (k pojmu blíže viz dále) zobrazováno koncovou tečkou.

²²⁵ SMEJKAL, V. a kol.: *Právo informačních a telekomunikačních systémů*. 2. aktualiz. a rozs. vyd. Praha : Beck, 2004, str. 594.



Obr. 1.1 Stromová struktura doménového jmenného prostoru

Domény lze tedy dále dělit na **subdomény**, které v některých případech mají svůj specifický terminologický název, např. domény 2. řádu, domény 3. řádu, v ostatních případech již specifický název nemají a označují se proto pouze jako subdomény. Například .com, .cz jsou vrcholové domény, cuni.cz, google.cz jsou subdoménami vrcholových domén .com, .cz. Doménou 3. řádu je na výše uvedeném obrázku prf.cuni.cz, která je subdoménou domény 2. řádu cuni.cz.

Jméno subdomény se vždy zapisuje včetně jména subdomény, resp. domény jí nadřazené, tímto se vymezuje a konkretizuje postavení subdomény v rámci DNS systému.

V rámci jednotlivých domén se již přidělují jména konkrétním počítačům neboli koncovým uzlům. Doménový řetězec nám odpovídá na otázku, v jaké části **jmenného** prostoru se nachází počítač, jemuž bylo přiděleno označení **pepa.dozral.cz**. Odpověď na otázku Kde je Pepa? je následující: Počítač pojmenovaný pepa se nachází v doméně 2. řádu označené dozral.cz, jenž je subdoménou vrcholové domény .cz.

Díky hierarchickému uspořádání domén, dochází k významnému rozšíření jmenného prostoru. Zcela postačuje, aby jméno bylo unikátní jen v rámci domény, ve které je registrováno. Lze proto registrovat jméno seznam jak v doméně .cz, tak doméně uk. nebo .com, přičemž tato jména mohou patřit různým držitelům a mohou směřovat k jiným webovým stránkám. Stejně tak, lze jméno seznam zaregistrovat v jednotlivých subdoménách domény .cz, např. seznam.neznam.cz, seznam.prace.cz atd. Pro DNS tedy postačuje, aby jméno bylo unikátní jen v dané úrovni. V rámci domény .cz, však jméno seznam může být zaregistrováno jen jednou a tedy jen jednomu subjektu.

Tento způsob hierarchického uspořádání umožňuje přidělit více smysluplných jmen. Kdyby k členění jmenného prostoru nedocházelo, situace by postupem doby byla obdobná jako v případě číselných adres, musela by se registrovat jména domén, která by byla krkolomná a pro uživatele jen těžko zapamatovatelná.

Jméno (označení) **domény** je často zaměňováno s jiným pojmem – **doménovým jménem**. Doménové jméno lze definovat jako **soubor jednotlivých jmen domén a jména uzlu (počítače)**, jenž jsou od sebe vzájemně odděleny tečkami.²²⁶ Doménové jméno je utvářeno cestou od počátku – jednotlivého lístku doménového stromu až

²²⁶ Viz PETERKA, J: Rodina protokolů TCP/IP, verze 2.7, část 4: Systém DNS, slide č. 8. *eArchiv.cz* Dostupné z <http://www.earchiv.cz/1223/slide.php3?l=4&me=1>.

k jeho kořeni. Jméno nacházející se nejvíce vlevo je „nejnižším“ jménem ve smyslu hierarchie domén.²²⁷

„Symbolická jména, přidělovaná koncovým uzlům v jednotlivých doménách na kterékoli úrovni, jsou stále ještě "jednorozměrná" a jako taková nejsou celosvětově unikátní. Takovými se stávají až tehdy, když se k nim (zprava) přidá jméno té domény, které příslušné jméno přidělila, a všech jejích nadřazených domén (čímž vznikne tzv. plně kvalifikované symbolické doménové jméno).“²²⁸

Plně kvalifikované doménové jméno je doménové jméno, kterému nechybí žádná z jeho částí a které jednoznačně identifikuje uzel doménového stromu a určuje s absolutní jistotou jeho umístění ve vztahu ke kořenové doméně. **Až tato plně kvalifikovaná doménová jména (Fully Qualified Domain Names, FQDNs) jsou unikátní, jedinečná v rámci systému DNS a jsou jednoznačně způsobilá odlišit jednotlivé pojmenované počítače.**

Tečka na konci doménových jmen se zpravidla při zápisu vynechává – implicitně se předpokládá, že se tam nachází. Kořenová doména je jediná, a tudíž vynechání tečky by nemělo doménové jméno zrelativizovat. Některé aplikace ji však pro správnou funkci vyžadují. V práci proto doménová jména `www.prf.cuni.cz` bude ekvivalentní `www.prf.cuni.cz.`

System DNS nepředstavuje jen pravidla pro tvorbu domén a doménových jmen. Jeho součástí jsou i mechanismy a prostředky, které souží k převodu symbolických jmen na číselné IP adresy. Alfou a omegou DNS je systém jmenných serverů (tzv. name serverů),²²⁹ které zajišťují jeho klíčovou funkci a to překlad jmen na IP adresy, za tím účelem obsahují potřebné převodní informace a společně tvoří distribuovanou (rozptýlenou) databázi záznamů.²³⁰

²²⁷ PETERKA, op. cit. sub.226, slide č. 7.

²²⁸ PETERKA, J.: Kdo bude vládnout Internetu. *eArchiv.cz*. Dostupné WWW: <http://www.earchiv.cz/arevue/a812r200.php3>. Zdůraznila autorka.

²²⁹ DNS servery jsou poeticky, ale přiléhavě označovány jako srdce Internetu a sítě, jenž Internet vytvářejí, za jeho páteř.

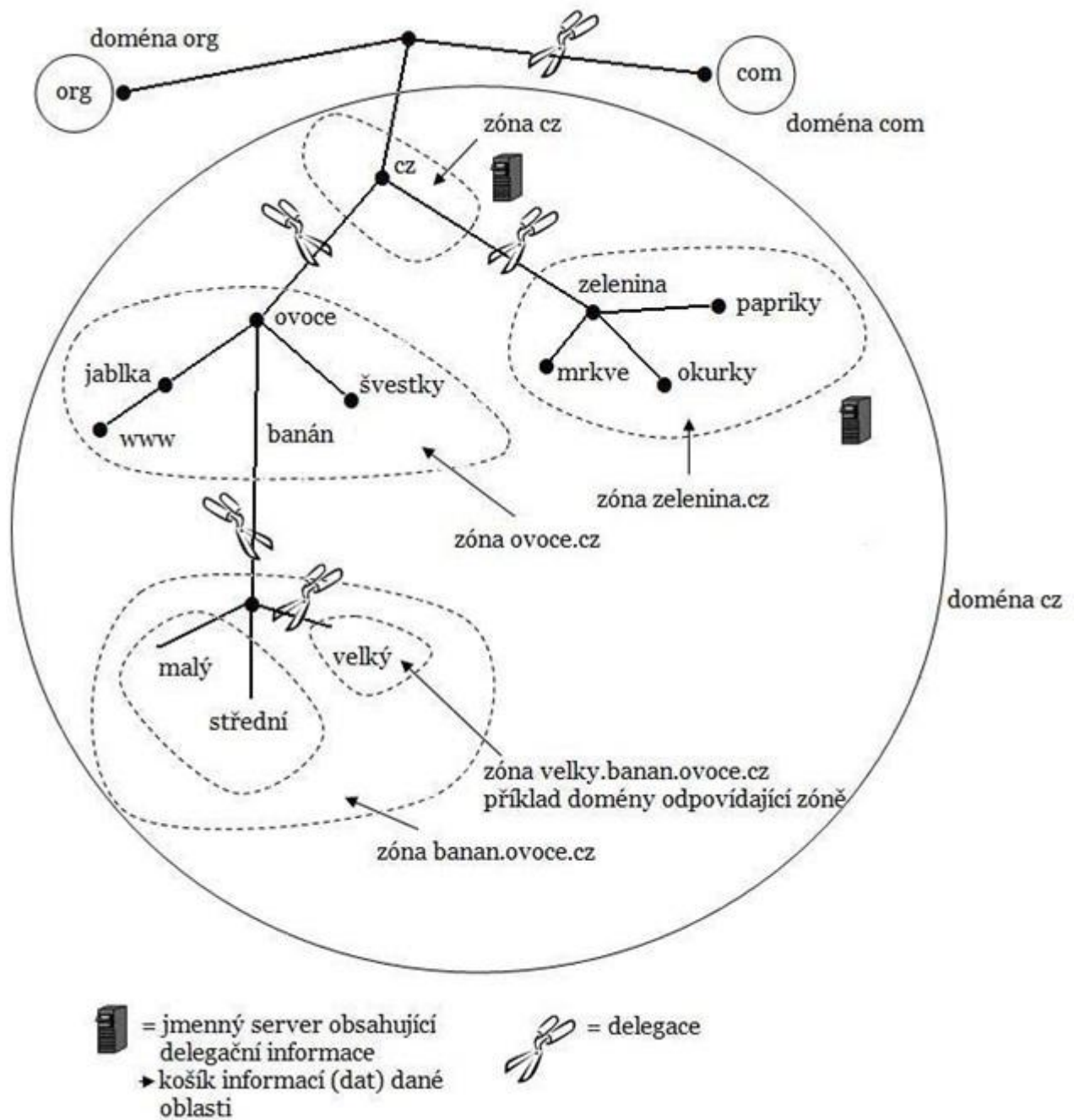
²³⁰ PETERKA, J.: DNS. *eArchiv.cz*. Dostupné z WWW: <http://www.earchiv.cz/a98/a816k180.php3>.

Hierarchie domén zároveň umožňuje efektivní decentralizaci správy. Jak již bylo zmíněno domény, lze členit na další domény neboli subdomény. Obecné pravidlo platící v DNS je, že ten **kdo panuje nad doménou – panuje nad celým jmenným prostorem, který jí přísluší, tj. i nad subdoménami**, které se v jejím rámci tvoří. Subjekt právnická či fyzická osoba mající autoritu nad doménou má „svrchovanou pravomoc“ provádět jakékoliv změny, které se týkají jeho domény, tj. může v jejím rámci přidělovat nová jména a stanovovat vlastní pravidla pro registraci jmen, zřizovat ale i rušit její subdomény, dokonce se může této pravomoci ohledně některé subdomény vzdát a přenést ji na jiný subjekt, který se pro tuto subdoménu stane autoritou. Na druhou stranu pravomoci nad doménou koresponduje odpovědnost za správu domény - za její členění, pojmenování a počínání si v této části jmenného prostoru a zejm. za udržení dat, která se jí týkají.

Delegací – přenosem pravomoci nad subdoménou určité domény se vytváří svébytný subprostor označovaný jako zóna.²³¹ S přenosem pravomoci je spojen i přenos odpovědnosti za udržení veškerých dat, která se týkají svěřené (delegované) subdomény. Tato data se nachází v zónovém souboru tzv. zone file, který je uchováván na jmenných serverech dané zóny. Zóna tedy vymezuje okruh informací (záznamů), které lze nalézt na jejích jmenných serverech viz Obr. 1.2 Hypotetický příklad dělení domény .cz na zóny na následující straně.

Jmenné servery kopírují hierarchickou strukturu domén, tj. každá doména má vlastní jmenné servery, je-li dále dělena – každá ze zón má vlastní jmenné servery. Jmenné servery jsou pro danou oblast autoritativní, mají k dispozici data příslušné domény/mén (zóny) a odpovídají na dotazy, které se těchto dat týkají. Zajišťují klíčovou funkci DNS – převod symbolických jmen na IP adresy, za tím účelem nesou záznamy konkrétní IP adresy k doménovému jménu (přímý záznam) nebo jsou na nich uloženy „delegační informace“ (nepřímý záznam), tj. kde se nacházejí jmenné servery pro delegovanou subdoménu, jenž obsahují převodní informace.

²³¹ Srov. k tomu PETERKA, op. cit. sub. 226, slide č. 15.



Obr. 1.2 Hypotetický příklad dělení domény .cz na zóny

Každá zóna má minimálně dva jmenné sherry.²³² Jeden primární (master), na kterém je uložen zónový soubor. Na tomto primárním serveru se provádí veškeré změny dat, které se týkají doménového jména. Sekundární jmený server (slave) je pouze replikou primárního jmenného serveru a „zrcadlí“ se na něm veškeré změny, které jsou provedeny na serveru primárním. Slouží nejen jako záložní server, ale zejm. k rozkládání zátěže - poskytuje převodní informace jako server primární. Oba servery jsou pro danou oblast autoritativní. Například jmenné servery domény .cz (zóny) obsahují delegační informace, kde se nacházejí jmenné servery všech domén 2. řádu, např. nic.cz, seznam.cz, idnes.cz atd.

Hierarchie jmených serverů vypadá poté následovně. Na vrcholu se nachází 13 kořenových jmených serverů, obsahující tentýž kořenový soubor (root zone file), který obsahuje pouze delegační informace, tj. kde se nacházejí jmenné servery pro vrcholové domény. Jednotlivé servery vrcholových doména poté nesou záznamy o veškerých svých subdoménách. Takto se hierarchií postupuje až k jejímu konci – jmenému serveru, který již nese přímý záznam konkrétní IP adresy k doménovému jménu.

Jmenné servery společně vytvářejí distribuovanou databázi požadovaných informací, které jsou rozloženy (distribuovány) na různých úrovních doménového stromu obdobně jako odpovědnost za jejich udržení. Tímto se překlenuje problém s centrálně spravovanou databází, jejíž provoz a zabezpečení by bylo technicky náročné.

Překlad doménových jmen na IP adresy v praxi vypadá následovně:

Jakmile uživatel zadá doménové jméno např. *www.seznam.cz* do příkazového řádku webového prohlížeče, jeho počítač zašle dotaz na překlad doménového jména na IP adresu lokálnímu DNS serveru (zpravidla jde o server přidělený ISP poskytovatelem). Tento server nemá-li ve své paměti (cache) uloženu odpověď na požadovaný dotaz, obrátí se na některý z kořenových serverů, počítače (servery) provádí překlad dle systému, jakým jsou doménová jména utvářena, tedy od kořenové tečky níže. Za tím účelem všechny jmenné servery ví, kde se nacházejí (jaké mají IP adresy) kořenové servery. Ač kořenový server nemá požadovanou převodní informaci, má delegační

²³² V terminologii CZ.NIC se hovoří o tzv. sadě name serverů = soubor záznamů obsahující nejméně dva jmenné servery a nejméně jeden technický kontakt. Viz čl. 2.2.13. a čl. 6.2. Pravidel registrace doménových jmen v ccTLD .cz, v platnosti od 1. 1. 2014. Dostupné z WWW: http://www.nic.cz/files/nic/doc/Pravidla_registrace_CZ_DSDng_20140101.pdf.

informace, kde se nachází jmenné servery pro doménu .cz. Tento seznam jmenných serverů zašle lokálnímu DNS sevr. Lokální DNS server svůj dotaz zopakuje některému z těchto serverů. Ani jmenné servery domény .cz neznají požadované převodní informace, ale nesou záznamy, kde se nacházejí jmenné servery pro delegované subdomény.cz. Opět dochází pouze k odeslání informace, kam se dále dotázat. V našem případě tímto jmenným serverem bude ns.seznam.cz. Tento jmenný server, již obsahuje převodní informace o všech subdoménách domény 2. řádu *seznam*, tj. nese záznam jaká IP adresa je přidělena doménovému jménu *www.seznam.cz* a převodní informaci zašle lokálnímu DNS serveru, ten ji poskytne počítači uživatele, jenž se prostřednictvím vyhledané IP adresy spojí s *www* serverem na příslušné adrese a načte požadované stránky,²³³ zároveň si tuto odpověď pro určitou dobu uloží do své cache. Zopakuje-li tentýž uživatel či jiný uživatel dotaz na toto doménové jméno, lokální server bude znát odpověď a přímo ji počítači uživatele zašle. Tato odpověď je však neautoritativní - poskytuje ji server, jenž není pro danou zónu (doménu) autoritativní, není primárním nositelem informace, má ji jen zprostředkovanou, uživatel si může vyžádat autoritativní odpověď.²³⁴

Dle mého názoru a i z výše provedeného rozboru vyplývá, že není vhodné zaměňovat doménové jméno s doménou neboli označením domény – jménem domény.²³⁵ Neexistuje doménové jméno .cz, ale doména .cz. Nerozeznáváme různé druhy doménových jmen, ale různé druhy domén. Doménové jméno je jen jedno, jedinečné, unikátní.

Doménové jméno je utvářeno zřetězením jmen domén a jména konkrétního počítače, až doménové jméno jako celek identifikuje konkrétní počítač v rámci sítě Internet a odlišuje jej od jiných počítačů a nabývá své sekundární funkce, to nevylučuje, aby některé z jeho částí byly pro uživatele distinktivnější.

V praxi ale často dochází k záměně pojmů doménového jména zpravidla se jménem domény 2. řádu, viz například Pravidla registrace doménových jmen v ccTLD .cz, ve kterých je doménové jméno definováno jako doména druhého stupně tvořená povolenou

²³³ Viz CZ.NIC: O Doménách a DNS. Dostupné z WWW: <http://www.nic.cz/page/312/o-domenach-a-dns/>.

²³⁴ Srov. k tomu PETERKA, op. cit. sub. 226, slide č. 27.

²³⁵ Shodně např. PETERKA, op. cit. sub.226, slide č. 10.

kombinací povolených znaků,²³⁶ což se odráží i v názvu samotných Pravidel, která by měla být správně nazvána např. Pravidla registrace jmen domén ve vrcholové národní doméně .cz, naopak terminologicky správně časté reklamní slogany typu: „Zaregistrujte si svoji doménu.“, „Domény na prodej“ apod.

Druhy domén

Jednotlivé domény jsou budovány na základě hierarchie. Na vrcholu této hierarchie se nachází doména nultého řádu označována „.“, která je pramatkou všech domén. Všechny domény jsou ve své podstatě subdoménami této mateřské kořenové domény. Pod doménou nultého řádu se nachází domény 1. řádu označované jako vrcholové domény (Top Level Domains – TLDs), které lze dělit do dvou základních skupin na generické domény např. domény .com, .net a domény národní např. .cz, .uk. Pod vrcholovými doménami se nachází domény 2. řádu, které si zpravidla již mohou registrovat jednotlivý žadatelé (registranti) v rámci vybrané vrcholové domény ať národní či generické. Za nimi následují domény 3. řádu atd. Jednotlivé části doménového jména oddělené tečkami představují doménu určitého řádu.

Vrcholové generické domény (gTLD)

V současnosti je jmenný prostor tvořen 22 vrcholovými generickými doménami. Centrální autoritou pro správu všech vrcholových domén včetně národních je Internetová společnost pro řízení a správu jmen a adres (The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, dále jen ICANN).²³⁷ ICANN je vrcholovou doménovou

²³⁶ Viz čl. 1.2.7. Pravidel.

²³⁷ ICANN není mezinárodní organizací, nepředstavuje sdružení států na základě mezinárodní smlouvy k plnění společného cíle. Jistý mezinárodní prvek by se dal vysledovat v jednom z orgánů ICANN Governmental Advisory Committee (GAC), ve kterém jsou zastoupeny členové jednotlivých vlád a mezinárodních organizací např. WIPO. Jak již vyplývá z názvu tohoto orgánu Vládní poradní výbor, GAC je pouze poradním orgánem. V současnosti však získává jisté kontrolní a dozorčí funkce, např. možnost jmenovat ad hoc kontrolní komisi s jejímiž závěry, které mají sice statut doporučení, se ICANN musí vypořádat – přijmout nápravná opatření. Změna postavení GAC, které se pozvolna transformuje v dozorčí radu, je výsledkem snahy jednotlivých států posílit svůj vliv v ICANN, které kritizují úzkou vázanost ICANN na Spojené státy americké.

ICANN není ani správním úřadem, správním orgánem či subjektem, na který byla zákonem přenesena vrchnostenská pravomoc autoritativně rozhodovat o právech a povinnostech jiných subjektů. ICANN je obecně prospěšnou společností, založenou dle Kalifornského práva. Viz stanovy ICANN dostupné z WWW: <https://www.icann.org/resources/pages/governance/bylaws-en>. Z právního hlediska je tedy soukromým subjektem, právnickou osobou.

autoritou a rozhoduje o tom, jaké vrcholové domény vzniknou, kdy, jaká pravidla se v nich budou uplatňovat a na koho deleguje jejich případnou správu.

Generické domény se rozpadají do dvou skupin na domény **nesponzorované** a **sponzorované**. **Nesponzorované** domény jsou určeny k všeobecnému užívání, a proto domény 2. řádu se v nich může zaregistrovat jakýkoliv subjekt, ať fyzická nebo právnická osoba, komerčně či neziskově orientovaná, zároveň mohou být užívány pro jakékoliv účely. Tyto vrcholové domény nenesou v současné době pro uživatele žádný informační potenciál, pod doménovým jménem lze nalézt jakýkoliv obsah. Nesponzorovanými, nerestriktivními generickými doménami jsou 4 domény: .com, .info, .net a .org. Jedinými pravidly, která se v těchto doménách aplikují, jsou Zásady jednotného řešení doménových sporů (the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, dále jen UDRP nebo Zásady), přijaté ICANN, ze kterých lze vyvodit tři obecné požadavky:²³⁸

1. Název domény nesmí zasahovat či jinak porušovat práva třetích osob.
2. Doména nesmí být registrována pro nezákonný účel.
3. Doménové jméno nesmí být užíváno způsobem porušující platné právní předpisy.

K dodržení těchto požadavků se zavazuje ve formě čestného prohlášení žadatel o registraci při uzavření smlouvy o registraci domény, jejíž nedílnou součástí jsou Zásady jednotného řešení doménových sporů, obsahují též závazek podrobit se řízení dle UDRP viz čl. 1 UDRP.

Vedle nesponzorovaných, nerestriktivních domén existují **nesponzorované, restriktivní generické domény**, které jsou vyhrazeny pro určitý účel. Mezi tyto vrcholové domény patří domény .name – jenž má sloužit pro prezentaci fyzických osob, název domény může být tvořen jen jménem, příjmením či jejím pseudonymem, .biz – pro podnikatelské účely – jenž má sloužit, ověřeným profesionálům, tj. profesionálním podnikatelům podle zvláštních předpisů, např. advokáti, lékaři, účetní atd., pro registraci domény se vyžaduje zvláštní prověřená kvalifikace od příslušného národního orgánu.

²³⁸ Srov. čl. 2 UDRP.

V těchto doménách kromě UDRP řízení lze iniciovat i speciální řízení²³⁹ v případě, že doménové jméno není užíváno pro stanovený účel, popř. doménové jméno drží subjekt, který nesplňuje kvalifikační požadavky pro registraci restriktivní domény, které může vézt až ke zrušení doménového jména. Nesponzorované restriktivní domény jsou jakýmsi mezistupněm mezi nesponzorovanými doménami, pro které nejsou stanoveny specifické požadavky a generickými doménami sponzorovanými.

Sponzorované generické vrcholové domény jsou určeny pro užití určité specifické komunity, užšího okruhu subjektů, které splňují požadavky stanovené sponzorem. ICANN část správy deleguje na sponzora – společnost či organizaci, jenž žádá o zřízení sponzorované domény a která přebírá odpovědnost za to, že doména bude užívána pro účely, pro které byla zřízena, tj. ve prospěch zainteresované skupiny. Sponzor dále určuje další pravidla pro registraci domén 2. řádu, rozhoduje o tom kdo a za jakých podmínek bude oprávněn žádat o registraci, spravuje doménu a akredituje registrátory. Okruh subjektů, které si mohou zaregistrovat doménu 2. řádu v rámci sponzorované domény je výrazně užší a jsou zde stanoveny přísnější kritéria, které žadatel o registraci musí splňovat, jejichž prostřednictvím se výrazně omezuje způsobilost k registraci domény.

Mezi sponzorované domény patří většina generických vrcholových domén. Například:

- .aero – určená pro leteckou dopravu a subjekty podnikající v této oblasti;
- .gov – určená pro vládní subjekty v USA;
- .museum – určená pro muzea;
- .int. - vyhrazená pro mezinárodní organizace;
- .asia - doménu si mohou registrovat právnické osoby se sídlem v Pan-Asijském regionu;
- .xxx – naposledy zřízená doména vyhrazená pro subjekty podnikající v pornografickém průmyslu.

²³⁹ Přehled jednotlivých druhů řízení lze nalézt na stránkách ICANN. Dostupné z WWW: <https://www.icann.org/resources/pages/dndr-2012-02-25-en>.

Vedle pravidel ICANN se v těchto speciálních doménách uplatňují pravidla stanovená sponzorem (správcem) obdobně jako v případě restriktivních domén, lze iniciovat řízení z titulu nesplnění kritérií pro registraci domén, anebo neplnění podmínek pro její využití např. mezi restriktivní pravidla pro doménu .xxx patří zákaz propagovat doménu s koncovkou xxx dětem, povinnost informovat uživatele o charakteru obsahu při vstupu na internetové stránky a povinnost aktivně bránit používání škodlivých kódů.

Vrcholové národní domény (ccTLDs)

Národní domény jsou tvořeny dvoupísmennými kódy, zkratkami jednotlivých států např. .cz – Česká Republika, .sk - Slovensko, .de – Německo atd. Národní doménou je i doména .eu, ačkoliv Evropská unie není státním celkem.

Vznikne-li nový stát zašle žádost o zřízení domény ICANN, po přidělení kódu od Mezinárodní organizace pro harmonizaci (ISO), dojde ke zřízení národní domény a její správa je ICANN delegována na subjekt, který zaslal žádost o její zřízení. ICANN požaduje, aby uvnitř státu (celku) panoval konsenzus ohledně subjektu, kterému má být správa národní domény přidělena.²⁴⁰ V současnosti jsou již vztahy více zformalizovány, vlády jednotlivých států uzavírají se správcem smlouvy či podepisují memoranda, která mají alespoň rámcově vymežit vztahy mezi vládou a správcem národní domény.²⁴¹

Některé národní domény mají pro registraci domén 2. řádu restriktivnější pravidla za příklad lze uvést slovenskou doménu; žádost o registraci mohou podat pouze právnické osoby se sídlem na území Slovenské Republiky, fyzické osoby podnikatelé a nepodnikající fyzické osoby za podmínky státního občanství Slovenské republiky.²⁴²

Restriktivnější pravidla jsou uplatňována i v doméně .eu, pro registraci jména domény je vyžadováno sídlo, usazení či bydliště na území EU, státní příslušnost zde není rozhodující, což odráží regionální charakter této domény. Naproti tomu jiné domény uplatňují zcela liberální přístup, v rámci jejich jmenného prostoru si může zaregistrovat doménu kdokoli, bez ohledu na domicil či státní příslušnost, ve své podstatě se

²⁴⁰ Srov. k tomu blíže ICANN, Internet Domain Name System Structure and Delegation (ccTLD Administration and Delegation), May 1999. Dostupné z WWW: https://www.icann.org/resources/pages/delegation-2012-02-25-en?routing_type=path.

²⁴¹ Viz např. Memorandum mezi národním správcem domény .cz CZ.NIC a Ministerstvem informatiky. Dostupné z WWW: http://www.nic.cz/files/nic/doc/Memorandum_CZ.NIC-MICR.pdf.

²⁴² Viz SK-NIC, Pravidlá poskytovania menného priestoru v internetovej doméne SK, platné od 1. 6. 2011. Dostupné z WWW: <https://www.sk-nic.sk/documents/pdf/pravidla.1.6.2011.pdf>.

chovají jako nerestriktivní generické domény. Příkladem zde může být doména .cz či oblíbená doména státu Tobago, za pomoci jejíž vrcholové domény lze tvořit lukrativní názvy např. uloz.to, najdi.to.

Obecně lze konstatovat, že stanovení přísnějších podmínek pro registraci domén může významně eliminovat nekalé praktiky související s jejich registrací a užíváním. Na druhou stranu příliš striktní pravidla mohou vézt k odlivu registrantů do jiných domén a následnému nezájmu o národní doménu. Při stanovení podmínek a pravidel pro registraci je proto třeba pečlivě vážit jednotlivé zájmy.

V rámci některých národních domén je registrantům umožněno registrovat jméno ve znacích národních abeced např. s háčky a čárkami či v azbuce apod. Domény, ve kterých je umožněno registrovat jména v jiných znacích než západní latinky, jsou označovány jako **IDN** (Internacionalized Domain Name) někdy též jako „háčkové domény“. IDN doménu má například Rusko, Čína, Německo či Polsko.

Z funkčního hlediska není rozdíl mezi doménami národními a generickými. Doménová jména jsou přístupná celosvětově z kteréhokoliv počítače připojeného k síti Internet. V případě národních domén, je ale uplatňován obecný úzus, že registrant má užší vztah k danému území, popř. jeho záměrem je obracet se na tamní uživatele, spotřebitele.²⁴³

Vrcholová infrastrukturní doména

Infrastrukturní doména je posledním druhem vrcholových domén a je představována jedinou doménou nesoucí označení .arpa, která je vyhrazen pouze pro technické potřeby internetu, nalezneme pod ní subdomény in-addr, jenž slouží k reverznímu překladu IP adres na doménová jména či enum, která slouží internetové telefonii a dalších 6 subdomén např. ip6, iris atd.

Domény 2. řádu

Domény 2. řádu jsou zpravidla přístupné k všeobecné registraci dle pravidel stanovených správcem vrcholové domény. Někteří národní správci více člení svoje jmenné prostory a k registraci jsou proto přípustné až domény 3. řádu. Například doména .uk se člení na subdomény „org.uk“, ve které mohou registrovat jména domén neziskové subjekty a „co.uk“ jenž je určena pro registraci domén komerčním

²⁴³ PELIKÁNOVÁ, R. A ČERMÁK, K. JR.: *Právní aspekty doménových jmen*. 1. vyd. Praha: Linde, 2000, str. 16.

subjektům. Rozčlenění jmenného prostoru má uživateli usnadnit orientaci na internetu, poskytnout mu lepší prvotní informaci o tom, co lze očekávat pod zadaným doménovým jménem.

Správci vrcholových domén někdy označovaní jako doménové autority či jen rejstřík (registry) jsou soukromoprávními subjekty různé právní formy, může jít např. o akciové společnosti – SK-NIC, obecně prospěšné společnosti – ICANN či zájmová sdružení právnických osob – CZ.NIC. Z výše uvedeného vyplývá, že regulace v oblasti doménových jmen, jež je tvořena Pravidly pro registraci domény a Zásadami (Pravidly) pro řešení sporů, v některých případech pouze Pravidly pro řešení sporů, je zajišťována soukromoprávními subjekty. Tato pravidla spadají do kategorie tzv. soft law – norem nestátního původu, pro registranta se stávají závazné v důsledku začlenění do smlouvy o registraci, kterou registrant uzavírá s vybraným registrátorem - vyplněním a odesláním registračního formuláře na internetových stránkách registrátora.

Registraci jmen domén zajišťují **registrátoři** – subjekty, jež jsou k registraci domén oprávněni příslušným správcem domény. Registrátor může zajišťovat registraci jmen domén v různých vrcholových doménách, nejen výlučně v doméně národní či generické. Český registrátor Gransy s.r.o je českým registrátorem, který je oprávněn nejen registrovat jména v národní doméně .cz, nýbrž je v současnosti jako jediný český registrátor akreditován ICANN k registraci jmen v doménách generických.²⁴⁴

Registrace domén prostřednictvím registrátorů nikoliv správců domén, jež mají přirozeně monopolní postavení, má sloužit k vytvoření soutěžního prostředí mezi registrátory a tím ke zkvalitnění služeb a snížení cen registrací. Paradoxně přechod od registrací domén správci na jednotlivé registrátory vedl ke vzniku dalších nekalých praktik souvisejících s doménovými jmény, jak bude ukázáno v kapitole 2, této části práce.

V oblasti registrací domén se vedle správců a registrátorů vyskytují ještě **subregistrátoři** někdy označovaní jako dealeři, kteří zprostředkovávají uzavírání smluv o registraci s registrátory, popř. jsou sami držitelé zaregistrované domény, kterou

²⁴⁴ Viz seznam akreditovaných registrátorů dostupný na stránkách ICANN. Dostupný z WWW: <https://www.icann.org/registrar-reports/accredited-list.html>

koncovému uživateli poskytují pouze k dispozici, zpravidla, aniž by uživatel (domnělý registrant) věděl o tom, že není držitelem požadované domény.

Při registraci domény registrátor ani správce nezkoumá, zda název domény nekoliduje s právy třetích osob či zda registrantovi přísluší nějaká práva ke jménu (označení), které si chce zaregistrovat jako svoji doménu. Nezabývají se ani otázkou zaměnitelnosti s již dříve registrovanými názvy domén. **Jediným pravidlem, které se při registraci aplikuje je princip priority** přiléhavě vyjádřený zásadou Kdo dřív přijde - ten si zaregistruje (first come - first serve). Jméno domény je zaregistrováno tomu, kdo si o její registraci zažádá jako první. Registrátor pouze zkoumá, zda požadovaný název domény není zaregistrován jiným subjektem – název domény musí být v rámci vrcholové domény jedinečný, unikátní, aby byla zachována funkce domény jako nepřímé adresy.

V některých doménách (.eu,.biz) byla aplikována období postupných registrací označovaná jako **sunrise periody**, v rámci kterých si mohli názvy domén zaregistrovat pouze subjekty, kterým již svědčila zvláštní práva zejm. práva z různých druhů označení (ochranných známek, označení původu, obchodních firem apod.). Cílem bylo eliminovat případy zpravidla úmyslné kolize mezi jmény domén a formálně chráněnými označeními. Po uplynutí těchto období jsou domény přístupné k všeobecné registraci a de facto je zde situace zcela stejná, jako v případě domén, které předregistrační fáze nezavedly. Registrátoři se řídí zásadou kdo dřív přijde - ten si zaregistruje a nezkoumají zda nové registrace jmen domén nejsou zaměnitelné s doménami, které byly zaregistrovány v rámci sunrise periody, jenž inkorporují formálně chráněná označení, ani nezkoumají, zda jména domén nekolidují s ochrannými známkami těch vlastníků, které si doménu v předregistrační fázi nezaregistrovali či zda nekolidují s formálně chráněnými označeními, jejichž ochrana vznikla až po uplynutí sunrise periody.

Registrací domény se registrant stává držitelem registrované domény a zároveň je na něho delegována správa ohledně této domény. Záleží zcela na držiteli, jak dále naloží se svojí doménou. Může, ale nemusí ji dále členit na další subdomény, které může poskytovat zdarma či za úplatu dalším subjektům dle pravidel, které si sám stanoví. Na tento typ domén již pravidla vrcholové autority nejsou aplikovatelná právě v důsledku delegace správy na držitele. Členění jmenného prostoru využívají zpravidla organizace se složitější vnitřní strukturou za příklad lze uvést doménu cuni.cz, jenž má v držení

Univerzita Karlova, která ji dále člení na subdomény např. prf – pro právnickou fakultu mff - pro matematicko-fyzikální fakultu atd. V doméně 3. řádu „prf“ již nalezneme označení konkrétního počítače (serveru) „www“ jenž slouží k zpřístupnění webové prezentace fakulty či serveru „knihovna“, na kterém lze nalézt informace o službách fakultní knihovny.

1.3 Skladba doménového jména a jeho funkce

Doménové jméno na rozdíl od domény je celek, soubor jednotlivých jmen domén a jména koncového uzlu, jenž jsou od sebe vzájemně odděleny tečkami. Grafické znázornění doménového jména viz Obr. 1.3 Skladba doménového jména.

Utváří se zprava do leva od vrcholové domény k doménám nižších řádů. Stejným způsobem doménová jména čtou i jmenné servery při jejich překladu, na rozdíl od lidí, uživatelů, jenž je čtou opačným směrem zleva doprava. Plně kvalifikované doménové jméno může být tvořeno maximálně 256 znaky včetně tečky označující doménu nultého řádu. Znění doménového jména je plně v režii žadatele o registraci, zaleží zcela na jeho fantazii, jakou finální podobu bude mít jeho doménové jméno od výběru vrcholové doména až po znění domén či označení počítače. Doménová jména se tedy nepřidělují z předem existujícího seznamu doménových jmen. Doménové jméno může být tvořeno libovolným sledem písmen a číslic, může obsahovat pomlčky za podmínky, že jimi znění domény nezačíná ani nekončí, žadatel je pouze limitován technickými standarty (RFC), které zajišťují funkčnost doménových jmen.

Doménové jméno se často ztotožňuje s internetovou adresou,²⁴⁵ ve skutečnosti je jen její podstatnou částí.²⁴⁶

²⁴⁵ Viz např. TRAPL, V.: Právní problematika národních domény .cz. In: JAKL, L. (ed.): *Uplatňování doménových jmen v rámci podnikatelských aktivit : (sborník ke konferenci)*. 1. vyd. Praha : VŠVSMV, 2007, str. 11.

²⁴⁶ **URL** (Uniform Resource Locator) internetový ekvivalent pro adresu, představuje absolutní adresu, která jedinečným způsobem identifikuje soubor v celosvětové síti Internet.

Základní struktura URL:

- **jméno protokolu** např. http://, ftp://, mailto:
- **adresa počítače** (stroje) - doménové jméno
- **adresářová cesta k cílovému souboru** – má-li adresář více úrovní, odděluje se lomítky
- **jméno souboru** – vlastní jméno souboru, není-li uložen v adresáři, nachází za doménovým jménem.

Viz například HLAVENKA, J. a kol.: *Výkladový slovník výpočetní techniky a komunikací*. 3. vyd. Praha : Computer Press, 1997, str. 421.

Doménové jméno

www . prf . cuni . cz

označení uzlu (počítače) HN	doména třetího řádu SB	doména druhého řádu SLD	doména prvého řádu TLD
--------------------------------------	---------------------------------	----------------------------------	---------------------------------

HN = Host name
SD = Subdomain
SLD = Second level domain
TLD = Top level domain

Obr. 1.3 Skladba doménového jména

Český právní řád neobsahuje speciální právní úpravu, která by se zabývala doménovými jmény, a tudíž v něm nelze nalézt ani legální definici doménového jména. České soft law – Pravidla registrace doménových jmen v ccTLD .cz (dále jen Pravidla) přijatá národním správcem registru CZ.NIC doménové jméno ve svém článku 1.27. definují jako „doménu druhého stupně tvořenou povolenou kombinací povolených znaků“. Na problém ztožnění domény 2. řádu s doménovým jménem bylo upozorněno výše.

Jednu z mála legálních definic doménového jména lze nalézt v americkém federálním právu, jenž doménové jméno definuje jako „alfanumerické označení, které je registrováno nebo přiděleno jakýmkoli registrátorem, správcem registru nebo jinou doménovou autoritou jako součást elektronické adresy.“²⁴⁷ I v této definici dochází ke ztotožnění doménového jména s doménou, což dle mého názoru i některých odborníků není správné. Na druhou stranu je tato definice nepochybně širší než definice obsažená v českém soft law, nevztahuje se pouze na domény 2. řádu, nýbrž i na domény řádů nižších arg. jakýkoliv registrátor, správce registru nebo jiná doménová autorita. Dle mého názoru se tak lze z titulu cybersquattingu dle amerického práva,²⁴⁸ domáhat

²⁴⁷ Viz 15 USC § 1127.

²⁴⁸ Spojené státy americké jako jedna z mála zemí disponují speciální právní úpravou, která je zaměřena na postih zneužití doménových jmen tzv. cybersquatting, jenž byla do amerického práva začleněna The Anticybersquatting Consumer Protection Act (ACPA), zákon na ochranu spotřebitelů před cybersquattingem byl přijat necelé dva měsíce po nabytí účinnosti UDRP a novelizoval zákon o ochranných známkách označovaný jako Lanhamův zákon (The **Lanham Act**, title 15, chapter 22 of the United States Code).

ochrany i v těch případech, kdy je např. OZ inkorporována do domény nižšího řádu než jen domény 2. řádu, které jsou spravovány vrcholovou doménovou autoritou.

Funkce doménového jména

Primární funkcí doménového jména je **funkce navigační** – doménové jméno usnadňuje uživatelům orientaci na internetu, je jakýmsi ukazatelem v kyberprostoru, jenž ulehčuje nalezení požadovaných informací, v této souvislosti se často hovoří o adresní funkci doménového jména. Stricto sensu je doménové jméno spíše nepřímou adresou. Vždy musí být přeloženo na IP adresu, aby došlo ke spojení s počítačem, jenž zpřístupňuje různorodé služby (www, ftp, email apod.) Tyto služby jsou přístupné zadáním IP adresy, aniž by server (počítač) musel být označen doménovým jménem, neboli zrušení domény nezpůsobuje znepřístupnění služeb. **Doménové jméno bych proto namísto internetové adresy, definovala jako uživatelsky příznivé označení IP adresy.**

Jako správný ukazatel může znění doménového jména poskytovat uživatelům určitou prvotní informaci o tom, co lze očekávat za obsah pod zadaným doménovým jménem. Zde stojí za zmínku, že doménový systém vznikl v dobách, kdy neexistovali vyhledávače typu google, seznam a znění doménového jména bylo pro uživatele jediným zdrojem informací o potenciálním obsahu webové stránky. Tato **informační funkce** doménového jména může být zneužívána k nekalým účelům, zejm. k získání návštěvnosti na úkor vlastníka OZ, která je do doménového jména držitele nikoli nevědomě inkorporována. Například pod doménovým jménem <dagmar.havlova.cz> by průměrný uživatel očekával informace o manželce bývalého prezidenta Dagmar Havlové, nikoliv lechtivé stránky nevalné kvality. Znění doménového jména může být i neúmyslně zavádějící, například v případě doménového jména <fuji.com> bude průměrný uživatel očekávat webovou prezentaci firmy prodávající fotoaparáty značky FUJI, naproti tomu jiný průměrný uživatel bude očekávat informace o hoře Fuji v Japonsku.

Postupem doby doménová jména začala nabývat další funkce. Tyto sekundární funkce budou ukázány na komparaci s funkcemi ochranných známek.

Principiální funkcí OZ je funkce identifikační neboli odlišovat výroby a služby jednoho subjektu od subjektu druhého, čímž zbavují zboží anonymity a odkazují na jeho původ

(vlastníka OZ).²⁴⁹ Stejnou funkci vykonává i doménové jméno, jenž je způsobilé ve virtuálním světě odlišovat jednoho držitele doménového jména od jiného, popř. zboží a služby jenž jsou jejich prostřednictvím přístupné. Doménové jméno neslouží pouze k lokalizaci webových stránek či jiné služby, již v roce 1998 americký soud odmítl argument jednoho z nejznámějších cybersquatterů Denise Toeppena, že doménové jméno je pouze internetovou adresou. Dle soudu významným účelem (funkcí) doménového jména je identifikovat vlastníka webové stránky.²⁵⁰ **Identifikační funkci** doménové jméno plní efektivněji než OZ. Totožné znění OZ může být zaregistrováno více subjektům, avšak pro jinou třídu zboží nebo služeb, oproti tomu doménové jméno je jedinečné, unikátní a může být přiděleno pouze jedinému subjektu.

Doménové jméno stejně jako OZ plní i **propagační funkci**. Dobře zapamatovatelné doménové jméno zvyšuje návštěvnost webových stránek, je zároveň účinným a levným marketingovým nástrojem, jenž může sloužit k propagaci podnikatele nejen ve světě virtuálním. Nežádka jsou v dnešní době doménová jména součástí reklamních spotů nebo billboardů, lze se s nimi setkat na firemních vizitkách.

Garanční funkce OZ zajišťuje spotřebitelům jistotu, že zboží a služby jí označené požívají jistou kvalitu. I tato funkce je imanentní doménovému jménu. Doménová jména, jejichž prostřednictvím uživatelé nalézají kvalitní informace a služby se stávají součástí položek oblíbených ve vyhledávačích, jsou opětovně navštěvována a doporučována ostatním uživatelům např. prostřednictvím e-mailu. Doménová jména s dobrou webovou pověstí, která se odráží v návštěvnosti služby, nabývají vyšší hodnoty než doménová jména, která tuto pověst nemají a tím motivují držitele, aby si tuto pověst zachoval.

Je-li doménové jméno užíváno při podnikatelské činnosti, ze shora uvedených funkcí vyplývá, že může být i účinným nástrojem ovlivnění soutěžní pozice držitele doménového jména ve vztahu k jiným soutěžitelům. Výstižné a snadno zapamatovatelné doménové jméno napomáhá k získání a udržení pozice v hospodářském styku, tj. stejně jako OZ plní i **funkci soutěžní**.

²⁴⁹ KNAP, K., OPLTOVÁ, M., KRÍŽ, J., RŮŽIČKA, M.: *Práva k nehmotným statkům*. 1. vyd. Praha : Codex, 1994, str. 198.

²⁵⁰ Viz *Panavision Intermatic v. Toeppen* 141 F. 3d 1316 (9th Cir. 1997).

Další významnou funkcí OZ je **funkce ochranná**, někdy též označovaná jako zápovědní.²⁵¹ Pouze vlastník OZ je oprávněn užívat registrovanou OZ k označování svých produktů a z tohoto užívání vyloučit jiné subjekty. I přesto, že náš právní řád k doménovým jménům nekonstituuje zvláštní výlučná práva,²⁵² jak je tomu v případě OZ, domnívám se, že doménové jméno tuto funkci vykonává fakticky. Doménové jméno musí být celosvětově unikátní, aby byla zachována jeho navigační (adresní) funkce, tj. nemůže existovat subjekt, který by měl totožné doménové jméno s jiným subjektem a užíval jej, tímto doménová jména ač k nim nejsou konstituována zvláštní práva absolutní povahy, působí de facto erga omnes – žádný jiný subjekt nemůže totožné doménové jméno užívat a to nejen v obchodním styku.

Z výše uvedeného lze vyvodit, že doménová jména se začala chovat jako jakýsi nový druh označení, jenž je nepochybně způsobilé identifikovat subjekty (podnikatele, fyzické osoby, právnické osoby) či objekty (zboží nebo služby).²⁵³ Obdobně jako v případě ochranných známek, čím lépe je doménové jméno schopno plnit tyto funkce tím více vzrůstá jeho hodnota. O doménovém jméně se často hovoří jako o dot brand (doslova přeloženo: tečková známka), virtuálním označení nebo dokonce jako o virtuální identitě. Nabytím sekundárních funkcí se vytvořilo jisté napětí mezi doménovými jmény a tradičními označeními – OZ, OF, obchodními jmény, zeměpisnými označeními, která požívají zvláštní ochrany. Toto napětí je dále zostřováno:

1. **Otevřeným principem registrace**, kdokoliv může zaregistrovat jakékoliv jméno bez ohledu na to, zde mu svědčí nějaká práva k označení či jiná práva duševního vlastnictví.
2. **Unikátností znění domény v rámci vrcholové domény**, ač zde mohou být různé subjekty, které mají oprávněný zájem na registraci totožného znění domény, např. známková práva pro různé druhy zboží a služeb.

²⁵¹ KNAP, op. cit. sub. 249.

²⁵² Viz §§ 8 a 9 ZOZ zejm. právo vlastníka OZ užívat OZ a právo vyloučit z jejího užívání jiné subjekty, je-li jeho OZ bez jeho souhlasu užívána v obchodním styku.

²⁵³ Obdobně např. Pelikánová: „Doménové jméno plní identifikační funkci a je ve své povaze blíže ochranné známce než prosté adrese. Způsob jeho tvorby, registrace a užívání je přímo předurčují k nabytí charakteristiky označení.“ In: PELIKÁNOVÁ, R.: K novým rozhodnutím ohledně doménových jmen. *Právní rozhledy*, roč. 2002, č. 11, str. 537.

3. **Globálními účinky užívání doménového jména** - na rozdíl do tradičních institutů, jejichž ochrana je teritoriální, popř. unijní, je doménové jméno celosvětově přístupné a v jednom okamžiku může jeho držitel zasáhnout do známkových práv více subjektů v různých částech světa.
4. **Vznikem různorodých nekalých praktik souvisejících s doménovými jmény.**

S narůstajícím významem a hodnotou doménových jmen, nevyjasněným vztahem s tradičními označeními a jinými právy duševního vlastnictví, vzrůstá potřeba zodpovězení otázky právní povahy doménového jména.

1.4 Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy

Zásady jednotného řešení doménových sporů (dále jen Zásady nebo UDRP) byly přijaty ICANN dne 24. října 1999 jako reakce na eskalující nárůst registrací a užívání doménových jmen, zasahujících do práv vlastníků OZ, tzv. cybersquatting neboli domain name grabbing.

Podkladem pro vypracování UDRP byla doporučení ze strany Světové organizace duševního vlastnictví, které byly publikovány v Závěrečné zprávě z roku 1999, jež byla výsledkem mezinárodního konzultačního procesu (The First WIPO Internet Domain Name Process) konaného pod záštitou Světové organizace duševního vlastnictví. Předmětem konzultací bylo řešení kolize doménových jmen s tradičními označeními.

Zásady jsou aplikovatelné ve všech vrcholových generických doménách, jak nesponzorovaných, tak sponzorovaných, vedle toho se při řešení sporů uplatňují i v některých národních doménách²⁵⁴ a to zcela bez jakékoliv změny (Bermudy, Rumunsko), s určitými změnami (Španělsko, Francie). I v rámci domén, které mají vlastní pravidla řešení sporů přijatá národními správci registrů, lze vyzorovat jistou nikoliv malou inspiraci v UDRP.²⁵⁵

²⁵⁴ Seznam národních domén ve, kterých se spory řeší dle UDRP, lze nalézt na stránkách WIPO. Dostupné z WWW: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/cctld/>.

²⁵⁵ Viz například DRS Policy přijatá britským správcem registru Nominet pro doménu .uk či nařízení č. 874/2004 stanovující základní pravidla pro řešení sporů v doméně .eu.

ICANN udělila oprávnění k rozhodování sporů na základě Zásad jednotného řešení doménových sporů pěti subjektům,²⁵⁶ poskytovatelům řešení sporů, kterými v současnosti jsou:

- Rozhodčí a mediační středisko při WIPO - WIPO se sídlem v Ženevě (Arbitration and Mediation Center of WIPO),
- Národní arbitrážní fórum – NAF se sídlem v Mineapolis (National Arbitration Forum),
- Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR se sídlem v Praze - CAC (Czech Arbitration Court),
- Asijské centrum pro řešení doménových sporů – ADHRS s pobočkami v Pekingu, Honkongu, Soul a Kuala Lumpur (Asian Domain Name Dispute Resolution Centre),
- Arabské centrum pro řešení doménových sporů – ACDR se sídlem v Ammánu. (Arab Center for Domain Name Dispute Resolution).²⁵⁷

Při rozhodování doménových sporů rozhodci postupují a aplikují **Zásady**, ve kterých je obsažena zejm. hmotněprávní úprava, **Procesní pravidla pro jednotné řešení doménových sporů** (The Resolution Policy for Uniform Domain Name Dispute, RUDRP), **Doplňující pravidla poskytovatele řešení sporů** a dále za podmínky aplikovatelnosti, jakákoliv **pravidla a právní zásady, jsou-li dle úvahy rozhodce(ců) aplikovatelná** na daný spor, arg. čl. 15 RUDRP. Do této kategorie spadají nejen národní předpisy, ale i case law, arg. „pravidla“ z oblasti zejm. známkového práva a práva nekalé soutěže. Dle mého názoru by bylo příznačnější hovořit o „vhodnosti“ aplikovatelnosti namísto pouhé aplikovatelnosti – na každý doménové spor, lze aplikovat různé instituty národního práva.

²⁵⁶ Aktuální seznam subjektů, které jsou oprávněny rozhodovat doménové spory dle UDRP, lze nalézt na stránkách ICANN. Dostupný z WWW: <https://www.icann.org/resources/pages/providers-6d-2012-02-25-en>.

²⁵⁷ Rozhodnutí dle UDRP jsou veřejně publikována na internetových stránkách jednotlivých poskytovatelů, viz <http://www.wipo.int>, <http://domains.adrforum.com>, <http://eu.adr.eu/adr/decisions/>, http://www.adndrc.org/mten/UDRP_Decisions.php. Na internetových stránkách WIPO lze vedle vyhledávacího okénka využít k rešerši rozhodnutí i Právní index (Legal index), který umožňuje vyhledat rozhodnutí zabývající se konkrétní právní otázkou např. zaměnitelností, spojením věcí, závazností rozhodnutí rozhodců atd.

Rozhodci se k užití národní úpravy vedle UDRP uchylují v těch případech, kdy má žalobce i žalovaný užší vztah k území, jehož právní předpisy se na spor aplikují - jsou jeho státními příslušníky, mají zde sídlo nebo bydliště, doména je registrována prostřednictvím registrátora tohoto státu, doménové jméno je užíváno k oslovení zákazníků dané země. Zde je nutno zdůraznit, že ochrany dle UDRP se lze domáhat pouze z titulu cybersquattingu – zásahu do známkových práv zlovolnou registrací a užití doménového jména nikoliv např. z titulu nekalé soutěže.

Alfou a omegou UDRP je čl. 4(a) vymezující 3 znaky, které musí být naplněny, aby jednání mohlo být kvalifikováno jako cybersquatting:

1. shodnost nebo zaměnitelnost doménového jména s ochrannou známkou nebo označením služeb²⁵⁸ žalobce (dále jen ochranné známky),
tj. **zaměnitelnost**,
2. nedostatek práv nebo oprávněných zájmů k doménovému jménu,
tj. **nelegitimita**,
3. registrace a užití doménového jména ve zlé víře, tj. **zlá víra**.

K jednotlivým znakům podrobněji v kapitole Cybersquattingový test podle UDRP. Zároveň je v čl. 4 zakotvena povinnost držitele doménového jména podrobit se řízení dle UDRP.

Z prvního znaku lze vyvodit, že předmět ochrany je zúžen pouze na práva vlastníků OZ, resp. na ochranné známky. Důvodem limitace ochrany bylo, že předmětem útoků cybersquatterů byly zejm. OZ a dále nedostatečná harmonizace v oblasti jiných práv duševního vlastnictví např. obchodních jmen, jmen fyzických osob či zeměpisných označení.²⁵⁹

V české odborné literatuře²⁶⁰ se objevují názory, že zavedením obligatorního UDRP řízení dochází k vynětí doménových sporů z pravomoci národních soudů. Domnívám se, že tento názor není zcela správný. UDRP řízení nebylo navrženo ani nikdy

²⁵⁸ Service mark – označení jehož účelem je odlišovat služby jedné osoby od jiných. Některé právní řády např. federální právo Spojených států amerických diferencuje mezi označením zboží (OZ - trademark) a označením služeb (service mark). V praxi jsou práva z obou označení stejná a je jim poskytována totožná ochrana.

²⁵⁹ Viz WIPO, The Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process : The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property Issues. April 1999. Dostupné z WWW: <http://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/report-final1.pdf>.

²⁶⁰ Viz např. PELIKÁNOVÁ, R.: Poslední vývoj sporné agendy o jména z generických i národních vrcholných domén. *Právní rozhledy*, roč. 2002, č. 8, str. 359.

neaspirovalo, aby nahrazovalo pravomoc národních soudů v doménových věcech. Řízení dle UDRP bylo navrženo jako alternativa a to nejen k národnímu soudnictví, nýbrž k jakémukoliv jinému způsobu řešení sporů ať dohodou či prostřednictvím klasického rozhodčího řízení. Záleží na žalobci, zda si zvolí tento způsob řešení sporu. Obligatornost se zde vztahuje k žalovanému, jenž má **povinnost** podrobit se UDRP řízení, je-li toto řešení sporu zvoleno žalobcem.²⁶¹ Dále rozhodnutí na základě UDRP, dle mého názoru nevytváří překážku rei iudicatae, ani překážku litispendence.²⁶² Kterákoliv ze stran, tj. i žalovaný (arg. „you or the complainant“) se může před, během i **po** skončení UDRP řízení obrátit na národní soud. Je-li řízení UDRP skončeno a rozhodnuto o převodu doménového jména na žalobce k převodu nedojde, je-li do 10-ti pracovních dní po skončení řízení zaslána kopie žaloby poskytovateli řešení sporu viz čl. 4(k) věta třetí a následující.

Z výše zmíněného vyplývá jasná preference národního soudnictví, nikoli jeho nahrazení či vyloučení. Nadto jak již bylo výše zmíněno UDRP bylo navrženo k řešení **zjevných** případů nekalých (zneužívajících) registrací jmen zasahujících do práv vlastníků OZ, nikoliv k řešení **veškerých** doménových sporů, které jsou „ponechány“ národním soudům, což je zdůvodněno zajištěním rychlosti UDRP řízení, ve kterém by se neměly projednávat komplikované případy, jež vyžadují rozsáhlé dokazování. V rámci UDRP řízení, z důvodů zachování rychlosti řízení, je limitován okruh nároků, které žalobce může uplatňovat a to na dva nároky²⁶³ – zrušení doménového jména nebo převod doménového jména, z toho vyplývá, že žalobce nemůže úspěšně uplatňovat nárok na náhradu škody, která mu vznikala nekalou registrací. Dle mého názoru žalobci nic nebrání v uplatnění případných dalších nároků, např. náhrady škody u národního soudu např. z titulu nekalé soutěže nebo porušení známkových práv viz čl. 5 UDRP.

Tato dvojkolejnost je předmětem časté kritiky.²⁶⁴ Dle mého názoru je spíše pozitivem než jejich negativem a zcela odráží účel UDRP řešit pouze zjevná zneužití doménových jmen na úkor vlastníků OZ a působit zde jako fakultativní alternativa k soudnímu řízení. Rozhodnutí dle UDRP jsou zpravidla konečná a na jejich základě dochází k převodu

²⁶¹ Viz čl. 4 UDRP.

²⁶² Čl. 4(k), věta první UDRP. Srov. k tomu i čl. 18 RUDRP.

²⁶³ Čl. 4(i) UDRP.

²⁶⁴ Například PELIKÁNOVÁ, R. A ČERMÁK, K. JR.: *Právní aspekty doménových jmen*. 1. vyd. Praha: Linde, 2000, str. 98 nebo CHIK, W. B.: Lord of Your Domain, But Master of None: The Need to Harmonize and Recalibrate the Domain Name Regime of Ownership and Control. *International Journal of Law & Information Technology*, Spring 2008, vol. 16, no. 1, str. 63-65.

doménových jmen na vlastníky OZ. Cybersquatter nemá zájem vézt nákladné a zdlouhavé soudní řízení, doménového jména se raději vzdá a zaregistruje si jiné. Soudní řízení je iniciováno zpravidla v komplikovaných případech, kdy oba subjekty mají oprávnění užívat sporné doménové jméno. Nadto subjekt do jehož práv bylo zasaženo má možnost vybrat si druh řízení, které odpovídá jeho nárokům. UDRP – v případě rychlého převodu doménového jména, národní soudnictví chce-li uplatňovat více nároků, např. i na náhradu škody. UDRP zachovává i rovnost stran, kdy i žalovaný má možnost obrátit se na národní soud v případě nesouhlasu s výsledkem UDRP řízení. Dále žádné ustanoví UDRP ani Procesních pravidel nebrání v podání žalobního návrhu v téže věci u **jiného poskytovatele řešení sporů**, což by již mohlo být považováno za negativum, avšak i pro tyto situace mají Procesní pravidla řešení – opakované podání žalobního návrhu v téže věci, může být považováno jako obtěžování oprávněného držitele a shledáno jako Reverse domain name hijacking k pojmu blíže v následující kapitole.

V souvislosti s často zmiňovanými negativy UDRP za zmínku stojí i čl. 3(b)(xiv),²⁶⁵ dle kterého se žalobce zříká zahájením řízení jakýchkoliv nároků²⁶⁶ vůči správci registru, registrátorům a ICANN. Toto prohlášení se stává součástí žalobního návrhu. Z dikce článku jasně nevyplývá, zda zřeknutí se nároků působí jen pro účely UDRP řízení či pro jakékoliv budoucí řízení např. soudní. Podmiňovat využití řízení, jenž bylo navrženo pro řešení zneužití doménového systému, které bylo způsobeno nedostatečnými pravidly pro registraci jmen se mi jeví *contra bonos mores* a podporuje názory některých odborníků,²⁶⁷ že Zásady jednotného řešení doménových sporů byly vytvořeny zejm. proto, aby se doménové autority a registrátoři zbavily vlastní odpovědnosti za zneužívání doménového systému.

²⁶⁵ Čl. 3(b)(xiv) RUDRP inter alia stanoví: „Žalující strana souhlasí s tím, že se žalobní a jiné nároky týkající se registrace doménového jména, sporu nebo řešení sporu uplatňují výhradně vůči držiteli doménového jména, a tímto se zříká veškerých takových nároků vůči (a) poskytovateli a rozhodcům, vyjma případů úmyslného protiprávního jednání, (b) registrátorovi, (c) správci registru, (d) Internetovému sdružení pro přiřazená jména a čísla a stejně tak vůči členům jejich statutárních orgánů, funkcionářům, zaměstnancům a zástupcům.“ Citace dle českého znění Procesních pravidel publikovaného ve Sbírce Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR : Majetkové spory, spory o doménová jména. 2010?, str. 48.

²⁶⁶ Arg. žalobních (rozuměj zrušení, převod doménového jména) a jiných nároků, týkajících se registrace doménového jména, sporu nebo řešení sporu.

²⁶⁷ Viz např. MOORE, M.: Cybersquatting: Prevention better than cure? *International Journal of Law & Information Technology*, Summer 2009, vol. 17, no. 2, str. 226.

Na druhou stranu nelze opominout četná pozitiva UDRP, jakými jsou jednoduchost řízení, rychlost – jednotlivé spory jsou řešeny do dvou měsíců od zahájení řízení, elektronická forma řízení, které odráží charakter sporu a činí jej přístupnější. Do pozitiv by se dala zahrnout i flexibilita právní úpravy, která je zajišťována extenzivním výkladem. UDRP řízení jako doplňkový mechanismus nejen k soudnímu řízení za svoji desetiletou existenci prokázalo, že je účinným nástrojem proti cybersquattingu o čemž svědčí i na 30 000 rozhodnutých žalobních návrhů, které doposud byly podány a rozhodnuty dle Zásad. Zásady od svého přijetí nebyly nikdy novelizovány, což je vzhledem k charakteru praktik, k jejichž postihu slouží a pro právníka z českého právního prostředí, takřka zarážející.

1.5 Právní povaha doménového jména

Z technického hlediska je doménové jméno elektronickým záznamem dat na jmenném serveru. Z hlediska skladby je doménové jméno souborem jednotlivých jmen domén a jména konkrétního počítače. Z funkčního hlediska se doménové jméno chová jako jistý druh označení. Výše zmíněné závěry naznačují, nikoliv však vymezují právní povahu doménového jména. Právní řád ČR v současnosti nedisponuje zvláštní právní úpravou, která by se zabývala problematikou doménových jmen. Zmínku o doménových jménech bylo možno nalézt až do roku 2012 v ust. § 2 zk. č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, který v § 2 písm. f) stanovil, že za obchodní sdělení se nepovažují údaje umožňující přímý přístup k informacím o činnosti fyzické či právnické osoby nebo podniku, zejm. doménové jméno nebo adresa elektronické pošty. Výše uvedené ustanovení pracovalo s pojmem doménové jméno, ale nepodávalo jeho legální definici, bylo z něho možné pouze vyvodit, že doménové jméno bylo jedním z údajů umožňujících přímý přístup k informacím o činnosti fyzické či právnické osoby nebo podniku a nebylo obchodním sdělením pro účely daného zákona.²⁶⁸

Nelze než přistoupit k interpretaci obecných právních předpisů zejm. § 118 ObčZ, který vymezuje způsobilé předměty občanskoprávních vztahů, mezi které patří věci, práva

²⁶⁸ Po novele je situace opačná, DJ je obchodním sdělením ve formě vybízení k návštěvě internetových stránek.

a jiné majetkové hodnoty, pokud to jejich povaha připouští a dále byty a nebytové prostory. Je nutno předestřít, že právní specialisté nejsou zajedno, do které zvýše zmíněných kategorií doménové jméno podřadit a tím vymezit doménové jméno z hlediska právního.

Je doménové jméno věcí v právním smyslu?

Občanský zákoník legální definici věci neobsahuje, pouze člení věci na věci movité a nemovité. Právní věda za věci považuje pouze **hmotné předměty a přírodní síly**, jsou-li ovladatelné a slouží-li potřebám lidí.²⁶⁹ Doménové jméno je nepochybně užitečné a slouží potřebám lidí, usnadňuje uživatelům orientaci na internetu a je ovladatelné, jako elektronický záznam dat na jmenném serveru, může být přeneseno na jiný jmenný server, zrušeno či určen účel jeho užití.

Doménové jméno, ale není hmotným předmětem; hmotný předmět na rozdíl od nehmotných statků lze vnímat hmatem, což je u doménového jména vyloučeno. Doménové jméno lze takto vnímat jen tehdy, je-li zachyceno na hmotném substrátu i v tomto případě je hmatem vnímán hmotný substrát nikoliv doménové jméno jako takové.

Otázkou je, zda elektronický záznam dat, nelze považovat za ovladatelnou přírodní sílu. Kdyby se doménové jméno považovalo za ovladatelnou přírodní sílu, dalo by se stejným způsobem dojít k závěru, že i Internet je jako neustálý tok elektronických dat, jenž je ovládán za pomoci softwaru a hardwaru, je ovladatelnou přírodní silou, a tudíž věcí. Dle mého názoru je Internet spíše prostorem, světem bez hranic, nikoli však bez pravidel. Nejde o přírodní ovladatelnou sílu, a tudíž není „pouhou“ věcí v právním smyslu. Tento názor je zastáván i předními IT odborníky.²⁷⁰ V případě doménových jmen bych se proto přikláněla k restriktivnějšímu výkladu pojmu přírodní ovladatelná síla.

²⁶⁹ Viz KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVORÁK, J. a kol.: Občanské právo hmotné I. 4., aktualiz. a dopl. vyd. Praha : ASPI Publishing, 2005, str. 272-273. Dále jen Občanské právo hmotné.

²⁷⁰ Viz SMEJKAL, V.: *Internet a §§§. 2.* aktualiz. a rozš. vyd. Praha : Grada, 2001, str. 17: „Internet není ani ryze hmotným předmětem, tedy věcí jak je chápána v základních právních normách. Není ani čistě nehmotným statkem, tj. právem nebo jinou majetkovou hodnotou – např. informací. A konečně není ani objektivní právní skutečností, nezávislou na lidském chování. Jedná se o složitý informační systém, který se skládá ze všech výše uvedených komponent, tj. z různých subjektů práva: lidí a organizovaných sdružení lidí (právnických osob) včetně států, dále z majetku, tj. věcí, práv a jiných majetkových hodnot.“

Jistá podobnost by se dala vysledovat mezi doménovým jménem a zaknihovaným cenným papírem, který je záznamem v zákonem stanovené evidenci, s nímž je spojena existence subjektivního práva.²⁷¹ Právní povahu dematerializovaných cenných papírů, zákonodárce vyřešil šalamounsky, prohlásil všechny cenné papíry za věci movité, přesněji řečeno podrobil je režimu věcí movitých.²⁷² Analogie je v zásadě v rámci občanského práva přípustná a to jak v oblasti práva hmotného, tak procesního. Dle mého názoru aplikovat analogii na zákonem explicitně stanovené výjimky by mohlo vézt k obcházení zákona, a proto nelze dospět k závěru, že doménová jména jsou věci na základě analogie dle ustanovení § 1 odst. 2 zákona o cenných papírech.

V souvislosti s věcmi je pojmově vyloučena i možnost, aby doménové jméno bylo bytem či nebytovým prostorem, jelikož nenaplnuje definiční znaky bytu ani nebytového prostoru vymezené v ust. § 2 písm. b) a c) zk. č. 72/1994, Sb., o vlastnictví bytů.

Je doménové jméno právem?

Poměrně široká skupina odborníků např. Čermák, Polčák, Sehnálek, Frimmel na doménové jméno nahlíží „jen“ jako na právo (oprávnění) vyplývající ze smlouvy, které spočívá v udržování registrace domény v platnosti za sjednaných podmínek.²⁷³ Negativem tohoto přístupu je, že ač nahlízejí na doménové jméno jako na právo vyplývající ze smlouvy, zpravidla se blíže nezabývají samotným závazkovým vztahem, nespécifikují jeho předmět a obsah.²⁷⁴ Předmětem právních vztahů mohou být jak subjektivní práva absolutní, tak relativní, pokud to jejich povaha připouští, tj. jsou převoditelné (nejsou nerozlučně spjaty s osobou, které náleží např. osobnostní práva) a jsou způsobilé být předmětem jiného subjektivního práva.²⁷⁵ Důvodem, kauzou pro uzavření smlouvy o registraci domény je zaregistrování jména a alespoň potenciální možnost užívat doménové jméno. Lze souhlasit s tím, že obsahem smluvního vztahu je právo na udržování registrované domény vedle jiných práv, jako je právo na správu domény dle pokynů držitele, právo na to, aby doména nebyla zaregistrována jiným

²⁷¹ DĚDIČ, J.: Zaknihované cenné papíry v současném českém právu. *Aplikované právo*, roč. 2006, č. 1, str. 28. Dostupné z WWW: <http://www.aplikovanepраво.cz/clanky-pdf/42.pdf>.

²⁷² Viz § 1 odst. 2 zk. č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů.

²⁷³ Viz PELIKÁNOVÁ, R. A ČERMÁK, K. JR.: *Právní aspekty doménových jmen*. 1. vyd. Praha: Linde, 2000, str. 50.

²⁷⁴ Viz např. ČERMÁK, K.: Spory týkající se doménových jmen v soudní praxi. In: JAKL, L. (ed.): *Uplatňování doménových jmen v rámci podnikatelských aktivit : (sborník ke konferenci)*. 1. vyd. Praha : VŠVSMV, 2007, str. 90 a n.

²⁷⁵ Občanské právo hmotné, op. cit. sub. 269, str. 284.

subjektem. Mezi tato práva nepatří právo na registraci domény. Neexistuje právní norma, která by zakotvovala právo na registraci domény, ani jej nelze dovodit z jiných právních institutů. Záleží tak zcela na registrátorovi, zda smlouvu o registraci se žadatelem o registraci uzavře, tím že mu požadované jméno domény zaregistruje. To neznamená, že by jednání registrátora bylo prosté jakékoliv regulace, pro registrátora platí obecné právní předpisy zejm. zákaz diskriminace a zákaz nekalé soutěže. Vedle toho má registrátor četné smluvní povinnosti a to nejen ze smlouvy o registraci, ale i ze smlouvy uzavřené se správcem registru.

Které z těchto práv je předmětem právního vztahu dochází-li ke změně držitele, právo na udržení registrace anebo právo na správu domény či dochází k převodu souboru těchto práv? Na tuto otázku neodpovídají. Mališ zmiňuje převod práva (oprávnění) doménové jméno užívat.²⁷⁶ Právo užívat doménové jméno, které je **obsahem** smluvního vztahu je nepochybně právem převoditelným a může být předmětem právního vztahu ve smyslu ust. § 118 odst. 1 ObčZ. Změnu držitele během životního cyklu doménového jména umožňují i Pravidla. Doménové jméno tedy není nerozlučně spjata s osobou registranta, nelze ale opominout, že Pravidla hovoří o převodu doménového jména, nikoliv práva užívat doménové jméno. Obdobně i v případě registrace hovoří o registraci **předmětného** doménového jména (domény) a o vyhrazení doménového jména držiteli.²⁷⁷

Zastánci tohoto názorového proudu považují doménové jméno za právo, zároveň ale hovoří o právech k doménovému jménu. Tedy doménové jméno považují za způsobilý předmět subjektivních práv, tj. nepřímý předmět. Je-li doménové jméno způsobilé být předmětem subjektivních práv, dle mého názoru musí být způsobilé i předmětem právního vztahu. V ust. § 118 odst. 1 jsou vymezeny tzv. nepřímé předměty právního vztahu.²⁷⁸ Právní teorie pracuje i s bezpředmětnými právními vztahy ve smyslu

²⁷⁶Viz MALIŠ, P.: Právní povaha doménových jmen – II. díl. *Pravoit*. Dostupné z WWW: <http://www.pravoit.cz/article/pravni-povaha-domenovych-jmen-ii-dil>.

²⁷⁷Tento závěr byl učiněn za platnosti starých pravidel pro registraci. Srov. k tomu čl. 2.2.4. a 2.7. Pravidel platných v roce 2011. Dle platných Pravidel se dostáváme do poněkud schizoidní situace, kdy držitel se stává vlastníkem práv k DJ, CZ.NIC není držitelem ani vlastníkem práv k DJ, zároveň se převádí DJ nikoliv práva k němu, a tedy se vlastní práva k něčemu co není věcí, anebo věcí je, ale ničí a není-li věcí ničí, lze si ji přivlastnit. Srov. k tomu čl. 7 a 2.2.15 Pravidel pro registrace doménových jmen v ccTLD .cz platných pro rok 2014.

²⁷⁸HURDÍK, J.: Předmět občanskoprávního vztahu. In: HENDRYCH, D. a kol.: *Právní slovník*. 2. rozš. vyd. Praha : C. H. Beck, 2003, str. 773.

neexistence nepřímého předmětu,²⁷⁹ kdy předmětem právního vztahu je pouze chování subjektu, provedení určité činnosti, poskytnutí určité služby. Za příklad doktrína uvádí smlouvu o dílo, kde předmětem je činnost spočívající ve vytvoření díla nebo smlouvu o přepravě osob.²⁸⁰ Například v případě smlouvy o nájmu podniku je přímým předmětem nerušené užívání podniku, tj. chování, kterým se realizují práva a povinnosti tvořící obsah právního vztahu, vztahující se k podniku – nepřímému předmětu právního vztahu. Nájemci přísluší smluvní, relativní právo užívat podnik, ale nemá žádná práva k objektu právního vztahu – podnik jako takovému, ta stále přísluší vlastníku podniku. Nájemce je detentorem, nakládá s věcí jako s cizí. Nájemce má právo na něco – užívat podnik, ale nemá práva k něčemu, k podniku. Vyvozují-li práva k doménovému jménu z chování držitele k doménovému jménu, tj. z práva užívat doménové jméno, chybí zde subjekt, vlastník, od kterého tato práva derivují.²⁸¹ Dle mého názoru, zde dochází k záměně obsahu s objektem právního vztahu. Buď je doménové jméno právem, jako jakýsi výkon subjektivního práva, které je obsahem smlouvy²⁸² a **jako právo** je způsobilé být předmětem práv anebo je doménové jméno předmětem práv, a tudíž akceptují, že je způsobilé být předmětem právního vztahu. Pokud by doménové jméno vyloučily ze způsobilosti být předmětem občanskoprávního vztahu, pak by nemohlo být předmětem ani závazkového vztahu, arg. a maiori ad minus a nebylo by možno hovořit o právech k doménovému jménu. V tomto případě by bylo terminologicky přesnější hovořit o právu užívat doménové jméno nebo o oprávnění na udržení registrace namísto práva k doménovému jménu, či že doménové jméno je právem.

V případě doménového jména by se jednalo o smlouvu o poskytnutí služby, která spočívá v udržování registrace a její následné správě. Doménové jméno je zde, dle zastánců relativistické koncepce závazkovým právem (a nárokem) vůči registrátorovi na udržení registrace a její správě. Tuto koncepci zastávají některé americké soudy.²⁸³

²⁷⁹ Viz KNAPP, V.: *Teorie práva*. 1. vyd. Plzeň : Západočeská univerzita, 1994, str. 124.

²⁸⁰ Tamtéž.

²⁸¹ Srov. k tomu PELIKÁNOVÁ A ČERMÁK, op. cit. sub. 273. str- 40:

„Právy k doménovému jménu budeme...rozumět veškerá práva vztahující se k doménovým jménům, tj. přesněji a teoretičtěji řečeno práva, jejichž obsah (určité chování) je vymezen vztahem tohoto chování k doménovému jménu jako aspoň jedním z kritérií. Jak je zřejmé z našich úvodních úvah o subjektivním právu, podmínkou vzniku těchto práv v zásadě není, aby byla právním předpisem zvlášť jako taková založena.“

²⁸² Viz POLČÁK, R.: Oponentský posudek diplomové práce Jiřího Langera : Informační technologie a právní rámec jejich využívání, str. 3.

²⁸³ Viz rozhodnutí uvedená v článku NGUYEN, X-T. N.: Cyberproperty and Judicial Dissonance: The Trouble with Domain Name Classification. *George Mason Law Review*, 2001, vol 10, no. 2, str. 198-204.

V tomto případě je předmětem (přímým) služba, jejímž účelem je zajistit technickou funkčnost doménového jména. Sekundární předmět neexistuje, a tudíž k němu nemohou vzniknout ani práva, registrant má pouze právo na realizaci předmětné činnosti.

Zastánci této koncepce zcela opomíjí fakt, že registrací doménové jméno vzniká. Komu toto doménové jméno patří? Správce registru ani registrátor nejsou držiteli ani vlastníky doménových jmen, ani dle této koncepce být nemohou. Relativisté odmítají, že by doménové jméno bylo nehmotným statkem, jelikož postrádá potencionální ubiquitu, vylučují, aby doménové jméno bylo věcí, ale i jinou majetkovou hodnotou viz například Polčák, který dospívá k závěru, že kdyby doménové jméno bylo jinou majetkovou hodnotou, museli bychom akceptovat, že k němu můžeme nabývat absolutních práv.²⁸⁴

Další otázkou, která se nabízí, kde je titul (právní důvod) užívání doménového jména, je jím smlouva o poskytnutí služby, tj. o registraci domény? Jak správně dle mého názoru vyvozuje Xuan-Thao Nguyen „*právo užívat doménové jméno existuje samostatně a odděleně od služeb(by), které z doménového jména činí funkční internetovou adresu*“.²⁸⁵

Registrace domény není nahodilým aktem, nýbrž aktem promyšleným; je výsledkem duševní činnosti registranta. Žadatelé mají zájem registrovat jen taková jména, která mají potencionální schopnost zajišťovat návštěvnost služeb, které jsou jejich prostřednictvím přístupné. Stranou ponechávám skutečnost, že se registruje doména, ale držitel užívá doménové jméno. Správce registru ani registrátor nepřidělují doménová jména; neexistuje předem daný seznam doménových jmen.

Někteří autoři připodobňují vztah k doménovému jménu k licenčnímu oprávnění;²⁸⁶ opomíjí přitom skutečnost, že doménové jméno neexistuje, dokud není zaregistrována doména a že správce ani registrátor nejsou držiteli ani vlastníky doménových jmen, a tudíž ani subjekty oprávněnými licenci udělit.

Z výše zmíněného vyplývá, že relativistický pohled na doménové jméno má jisté trhliny a podle mne dochází k záměně mezi obsahem právního vztahu a jeho předmětem. Dle mého názoru doménové jméno není právem, nýbrž je jeho předmětem, zároveň ale

²⁸⁴ Srov. k tomu POLČÁK, op. cit. sub. 282.

²⁸⁵ NGUYEN, X-T. N.: Cyberproperty and Judicial Dissonance: The Trouble with Domain Name Classification. *George Mason Law Review*, 2001, vol 10, no. 2, str. 204.

²⁸⁶ MALIŠ, P.: Právní povaha doménových jmen – II. díl. *Pravoit*. Dostupné z WWW: <http://www.pravoit.cz/article/pravni-povaha-domenovych-jmen-ii-dil>.

držiteli přísluší právo užívat doménové jméno, které jako majetkové právo je způsobilé být předmětem právních vztahů, aniž by držitel o zaregistrované doménové jméno přišel. Tento závěr potvrzuje i doménová praxe, kdy doménu zaregistruje jeden subjekt reseller (přeprodejce, zprostředkovatel registrace, někdy též označovaný jako dealer viz výše); v databázi WHOIS je veden jako jeho držitel a následně poskytuje doménové jméno k užívání třetí osobě, v některých případech třetí osoba ví, že není držitelem, v jiných případech nikoliv.

Je doménové jméno jinou majetkovou hodnotou?

Jiné majetkové hodnoty ve smyslu § 118 odst. 1 ObčZ představují jakousi zbytkovou kategorii, do které je zařazováno vše, co není věcí, právem anebo bytem či nebytovým prostorem.²⁸⁷ Z toho vyplývá, že musí jít o hodnotu **majetkovou**, tj. ocenitelnou penězi a **nehmotnou** (arg. není věcí, právem, bytem či nebytovým prostorem) bez ohledu na to, zda je či není vtělena do hmotného substrátu. Občanskoprávní teorie řadí mezi majetkové hodnoty např. OZ, vynálezy, průmyslové vzory, autorská díla, know-how, goodwill, údaje o provenienci.²⁸⁸ Stejně jako práva musí být jiná majetková hodnota převoditelná a dostatečně identifikovatelná, aby mohla být předmětem občanskoprávních vztahů.

V prvé řadě je třeba zodpovědět otázku, zda je doménové jméno nehmotným statkem. Relativisté tuto možnost odmítají se zdůrazněním, že doménové jméno postrádá znak kvalifikující nehmotný statek tzv. potencionální ubiquitu – možnost statku být kdykoli, kdekoli, kýmkoliv současně i následně **užíván**, aniž by se spotřebovával anebo doznal újmy na své kvalitě.²⁸⁹ Dle mého názoru doménová jména tento znak naplňují, doménové jméno může být v tentýž okamžik užíváno neomezeným okruhem uživatelů, kteří jej zadávají do webového prohlížeče, aby dosáhli požadovaných webových stránek či jiných služeb, tímto se realizuje jeho primární navigační funkce. Doménová jména byla vytvořena **pro** uživatele, aby jim usnadnila orientaci na internetu, nikoli pro jejich držitele – funkci identifikační nabyla až později. Pojem užívat je třeba vykládat

²⁸⁷ KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVORÁK, J. a kol.: *Občanské právo hmotné* I. 4., aktualiz. a dopl. vyd. Praha : ASPI Publishing, 2005, str. 285.

²⁸⁸ Občanské právo hmotné, op. cit. sub 287, str. 285. Dále srov. BOHÁČEK, M.: *Nehmotný statek*. In: HENDRYCH, D. a kol.: *Právní slovník*. 2. rozš. vyd. Praha : C. H. Beck, 2003, str. 438.

²⁸⁹ Srov. SLOVÁKOVÁ, Z.: *Průmyslové vlastnictví*. 2. dopl. a rozš. vyd. Praha : LexisNexis, 2006, str. 12.

extenzivně, nikoli jen ve smyslu zvláštních, absolutních subjektivních práv vlastníka, majitele práv duševního vlastnictví, např. užívat označení v obchodním styku.

Teorie potencionální ubiquity, zde vznikla, aby odlišila imateriální statky od materiálních, nikoli vymezovala zvláštní práva např. vlastníka označení. To je úkolem zvláštních právních předpisů např. zk. o ochranných známkách, zk. o ochraně označení původu a zeměpisných označení, autorského zákona.

Užívat OZ může kdokoliv, aniž by zasáhl do známkových práv vlastníka OZ; užívá-li ji nekomerčně, pro soukromé účely (arg. a contrario obchodní užití).²⁹⁰ Obdobně v případě autorského díla, jehož obsah může být vnímán neomezeným okruhem čtenářů, a tím užíván. Při posuzování potencionální ubiquity je třeba se odprostit od hmotného substrátu, do kterého je nehmotný statek inkorporován – posuzuje se povaha nehmotného statku, ne substrátu. Pojem užití je třeba vykládat extenzivně nikoliv restriktivně, jen ve smyslu užití, které definují zvláštní zákony. Zároveň nelze opominout, že účelem např. známkového práva není jen ochrana vlastníka OZ, ale i spotřebitelů před klamáním, jednotlivé funkce OZ realizují i její spotřebitelé, čímž na ně zprostředkovaně dopadá i užití ve smyslu zvláštního zákona. Nelze než uzavřít, čím by bylo autorské dílo bez svých čtenářů, OZ bez svých spotřebitelů a doménové jméno bez svých uživatelů?!

Podřazení doménového jména pod jinou majetkovou hodnotu je podmiňováno připuštěním absolutních práv k doménovému jménu.²⁹¹ Předně, nehmotný statek není nehmotným statkem, proto, že k němu jsou konstituována zvláštní subjektivní práva, ale stává se zvláště chráněným statkem prostřednictvím konstituování průmyslových práv, tj. registrací nevzniká statek jako takový, nýbrž vzniká zvláštní, absolutní ochrana tohoto statku.²⁹²

Dále nehmotné statky, dle mého názoru, nejsou jen statky, které jsou předmětem průmyslových práv, popř. jiných práv duševního vlastnictví, u kterých vznikla socio-ekonomická potřeba na jejich zvláštní, absolutní právní ochraně.²⁹³ Doktrína pracuje i s nehmotnými statky, ke kterým **nevznikají** zvláštní ani jiná absolutní

²⁹⁰ Například mohu si na své kolo umístit emblém BMW a jezdit na něm, aniž bych zasáhla do známkových práv, a tím užívat OZ pro svoji potěchu. Obchodním užitím by již byl prodej takto označených kol, čímž by již došlo k zásahu do výlučných známkových práv vlastníka ochranné známky BMW.

²⁹¹ POLČÁK, op. cit. sub. 282, str. 3

²⁹² SLOVÁKOVA, op. cit. sub. 289, str. 137.

²⁹³ Srov. k tomu KNAP, K. a kol.: *Práva k nehmotným statkům*. 1. vyd. Praha : Codex, 1994, str. 11.

subjektivní práva s tzv. **nechráněnými nehmotnými statky**, např. know-how, nezapsané označení, goodwill, obchodní jméno. Shrnuto z neexistence zvláštních absolutních práv k doménovému jménu nelze vyvozovat, že doménové jméno není nehmotným statkem, a tudíž není jinou majetkovou hodnotou.

Dle mého názoru předmětem právních vztahu nejsou pouze práva k nehmotným statkům, ač ve většině případů tomu tak je, např. vlastník OZ umožní její užívání udělením licence, ale předmětem mohou být i nehmotné statky jako takové,²⁹⁴ jako tzv. jiné majetkové hodnoty. Pro tento závěr lze nalézt oporu v § 15 ZOZ, ve kterém je umožněn převod OZ, převodem OZ dochází ke změně vlastníka OZ, viz rubrika „Změna vlastníka“ na rozdíl od ustanovení § 18, který upravuje poskytnutí **práva užívat OZ**. Protiargumentem zde může být, že OZ je koncipována na teorii vlastnictví a je tedy věcí v právním smyslu, a proto s ní lze disponovat odděleně od průmyslových práv, jejichž je předmětem. V tomto směru, ale není precizní ani důvodová zpráva viz výklad k § 15 ZOZ, ve kterém se stanoví, že vlastnictví k OZ vzniká formálním zápisem, ale zároveň, že OZ je nehmotným statkem a lze s ní nakládat jako s předmětem vlastnického práva, což lze vykládat spíše jako analogii (podobnost) s věcí v právním smyslu, než že je věcí v právním smyslu. Při akceptaci závěru, že OZ je věcí, vzniká k ní absolutní právo (vlastnické právo), pročez je předmětem občanskoprávních vztahů, by zde bylo třeba vyvodit, že jsou zde **dvě kategorie nehmotných statků**. Nehmotné statky ke kterým vznikají obecná absolutní práva, jenž jsou způsobilé být předmětem občanskoprávních vztahů jako věci a nehmotné statky, které nejsou předmětem občanskoprávních vztahů, jelikož k nim vlastnické právo vzniknout nemůže.

Zde je nutno poznamenat, že **doménové jméno není OZ a OZ není doménovým jménem**. Jak české soudy několikrát správně judikovali „*registrace doménového jména nemá žádný statut jako ochranná známka či [obchodní firma] ...*“²⁹⁵ z čehož mimo jiné vyplývá, že s registrací doménového jména není spojen vznik **žádných** absolutních práv.

Domnívám se, že kvalifikovatelnost „něčeho“ jako jiné majetkové hodnoty není podmíněna existencí absolutních práv. Tato podmínka z ust. § 118 odst. 1 nevyplývá. Předmětem právních vztahů mohou být i nehmotné statky, ke kterým nevznikají

²⁹⁴ Tuto možnost připouští i Čermák ve svém článku Držba a průmyslová práva. *Bulletin advokacie*, roč. 1999, č. 10, str. 18.

²⁹⁵ Usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 21. 12. 2000, sp. zn. 22 Cm 38/2000.

absolutní práva. V případě, že by tomu tak nebylo, nemohly by být předmětem dispozice, jak je tomu například v případě know-how – nehmotného statku, ke kterému absolutní právo nevzniká.

Za druhé, pokud by předmětem právních vztahů mohly být pouze statky, ke kterým lze nabývat absolutní práva, pak by předmětem právních vztahů mohly být pouze věci, dále pouze absolutní práva a kategorie jiné majetkové hodnoty vymezená v ustanovení § 118 odst. 1 by zůstala prázdnou množinou. Domnívám se, že účelem zákonodárce, který začlenil do § 118 odst. 1 institut jiné majetkové hodnoty bylo vyřešit problematický stav úzkého pojetí věci v právním smyslu a umožnit tak dispozice se statky, které nejsou věci v právním smyslu, tj. statků nehmotných bez ohledu na to, zda jsou předmětem absolutních práv. Pro tento závěr svědčí i systematické začlenění ust. § 118, které je součástí obecných ustanovení ObčZ a předchází jak právům věcným (absolutním), tak právům závazkovým (relativním).

Majitel jiné majetkové hodnoty může jinou majetkovou hodnotu užívat, požívat z ní plody, ale i disponovat v právním smyslu, má jakási práva obdobná vlastnickému právu - quasi vlastnická práva, jelikož doménové jméno musí být celosvětově unikátní, aby byla zachována jeho adresní funkce, tato práva majitele doménového jména jsou de facto nikoli de lege výlučná.²⁹⁶ Docházím proto k závěru, že **podřazení doménového jména pod jinou majetkovou hodnotu není podmíněno připuštěním absolutních práv k doménovému jménu.**

Doménové jméno splňuje i poslední kritérium jiné majetkové hodnoty, je **penězi ocenitelné** o čemž svědčí četné prodeje doménových jmen za částky pohybující se od 1000 přes milióny nejen korun, ale i dolarů. V dnešní době jsou vytvořena i kritéria, podle kterých lze určit hodnotu doménového jména, např. relevantnost doménového jména pro službu, která je jeho prostřednictvím přístupná, délka, skladba doménového jména, historie jména, typ vrcholové domény – nejhodnotnější doména .com.²⁹⁷

Z výše zmíněného dospívám k závěru, že doménové jméno je nehmotným statkem a jako jiná majetková hodnota²⁹⁸ je způsobilé být předmětem právních vztahů. Lze tedy

²⁹⁶ Srov. PELIKÁNOVÁ A ČERMÁK, op. cit. sub. 273, str. 49.

²⁹⁷ ICANN, Renewal Considerations for Domain Name Registrants, June 2006, str. 9 a n. Dostupné ve formátu pdf z WWW: <https://www.icann.org/en/system/files/files/renewal-advisory-29jun06-en.pdf>.

²⁹⁸ Pro závěr, že doménové jméno je jinou majetkovou hodnotou lze nalézt oporu i v judikatuře viz usnesení NS ČR ze dne 25. 3. 2009, sp. zn. 5 Tdo 45/2009:

„internetovou doménu, [...] je třeba považovat za jinou majetkovou hodnotu ve smyslu § 118 odst. 1...“

platně uzavřít smlouvu o převodu doménového jména. Vedle toho lze dle mého názoru, samostatně disponovat i s právem užívat doménové jméno, které jako majetkové právo, je samo způsobilé být předmětem právního vztahu.

Používání pojmu vlastník doménového jména je tedy právně nepřesné; doménové jméno není věcí v právním smyslu, a proto nemůže být předmětem vlastnického práva. Vhodnější se mi jeví pojem **majitel doménového jména** ve smyslu mající majetkovou hodnotu. Akceptovat lze i termín držitel doménového jména v tom smyslu, že držba je právní institut sloužící k řešení faktického stavu. Dále v práci bude užíván pojem držitel doménového jména. Koncepce doménového jména jako jiné majetkové hodnoty se dosud zcela neprosadila, pojem držitele je zaužíván a operuje s ním i české soft law viz Pravidla registrace.

Je doménové jméno virtuálním statkem?

V souvislosti nejen s doménovými jmény se objevuje otázka, zda rozvoj moderních informačních a komunikačních technologií nedal vzniknout novému druhu statků tzv. virtuálních statků, které by měli být předmětem speciální úpravy v podobě vytvoření nového subtypu vlastnictví – virtuálního vlastnictví.

Koncepce virtuálního vlastnictví je zdůvodňována zejm. obtížnou podřaditelností virtuálních statků pod již tradiční druhy vlastnictví – materiálního vlastnictví a duševního vlastnictví. Virtuální statky, mezi které jsou zařazovány doménová jména, avataři onlinových her,²⁹⁹ e-mailové účty, webové stránky, ale i některá klíčová slova se vyznačují dle autorů zastávající potřebu virtuálního vlastnictví jistými specifiky. Jsou statky nehmotnými, čímž se podobají předmětům duševního vlastnictví, mají zpravidla „netvůrčí“ povahu; zároveň představují statky exkluzivní – unikátní, které mohou být vlastněny a užívány pouze jedním subjektem,³⁰⁰ což je naopak charakteristické pro předměty hmotné chráněné vlastnictvím materiálním.³⁰¹

Ochrana těchto statků je řešena za pomoci práva duševního vlastnictví, které má své limity, zejm. se vyžaduje komerční využitelnost statků. Nikoliv všechny virtuální statky

²⁹⁹ Virtuální alter ego, postavy ve virtuálních hrách se kterými se hráči ztotožňují a skrze ně jednají ve virtuálním světě.

³⁰⁰ Dle některých autorů tyto statky nenaplní znak potencionální ubiquity.

³⁰¹ Srov. k tomu NELMARK, D.: Virtual Property: The Challenges of Regulating Intangible, Exclusionary Property Interests Such as Domain Names. *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, 2004, vol. 3, no. 1., str. 2.

jsou ale užívány komerčně a tímto z rámce tohoto typu ochrany vypadávají, např. doménová jména nemusí být užívány pro komerční účely.

Před zodpovězením otázky právní povahy virtuálních statků budou paradoxně postaveny dříve trestní soudy než civilní, které se budou muset vypořádat s otázkou, zda tyto statky jsou způsobilým předmětem krádeže. Nelze očekávat, že by se právní zástupce v potu tváře snažil přesvědčit civilní soud o nutnosti koncepce virtuálních statků, naopak k zajištění ochrany pro klienta se bude snažit tyto statky podřazovat pod tradiční instituty a zajistit, tak úspěch ve věci.

Pro výše zmíněný závěr lze nalézt oporu v zahraniční judikatuře. Za příklad lze uvést případ odcizení virtuálních předmětů amuletu a masky, které jsou užívány virtuálními postavami v onlinové hře RunScape. Za použití fyzického násilí a pod pohrůzkou zabitím byl jejich „vlastník“ přinucen otevřít svůj účet v onlinové hře a převést tyto virtuální předměty na své spoluhráče. Nizozemský trestní soud byl v této věci postaven před otázkou, zda virtuální předměty (maska, amulet) jsou věcmi v trestněprávním smyslu, a tedy zda je možno jednání kvalifikovat jako trestný čin krádeže dle čl. 310 Nizozemského trestního zákoníku. Nizozemský soud dospěl k následujícímu závěru:

„Soud má za prokázané, že oznamovatel ovládal ve hře své věci skutečně a výlučně. Pouze on měl po přihlášení na účet RuneScape možnost s amuletem a maskou nakládat. V trestněprávním smyslu patřily tyto věci oznamovateli. Krádež postihla jeho dispoziční moc nad věcmi. Soud dále ve svém zdůvodnění pokračoval „věc byla odebrána z dispoziční moci oznamovatele a byla přenesena do dispoziční moci obžalovaného,“ čímž byly naplněny i další části skutkové podstaty trestného činu krádeže. Dle nizozemského soudu se toto jednání „liší od odcizení např. softwaru, počítačových dat a PIN kódu. Oznamovatel nad těmito předměty neztrácí dispoziční moc. V těchto případech se o krádež nejedná“³⁰².

Dle současného platného českého právního řádu **nejsou** doménová jména věcmi v právním smyslu. Úzké občanskoprávní pojetí věci se promítá i do trestněprávního pojetí věci a z toho důvodu nemohou být doménová jména za současné právního stavu předmětem trestného činu krádeže,³⁰³ ačkoliv mohou být vyňaty z dispozice majitele/držitele, k tomu

³⁰² Rozsudek odvolacího soudu v Leeuwardenu ze dne 10. 11. 2009, sp. zn. LJN: Bk2773. Citováno dle článku FIALOVÁ, E.: Krádež virtuálních předmětů v příkladech z nizozemské judikatury. *Revue pro právo a technologii*, roč. 2010, č. 1, str. 25.

³⁰³ Viz § 205 Tzk „Kdo si присvojí cizí věc tím, že se jí zmocní, a...“ Srov. k tomu i § 134 Tzk.

blíže domain name hijacking v kapitole Typologie cybersquattingu a jiných nekalých praktik souvisejících s doménovými jmény.

Virtuální statek je nepochybně statkem mající svá specifika. Virtuální statek vzniká, existuje a zaniká ve virtuálním světě, má podobu elektronického záznamu dat. Virtuální statek je subkategorií statků nehmotných – všechny virtuální statky jsou statky nehmotnými, avšak nikoli všechny nehmotné statky jsou statky virtuálními. Lze jej plně užívat pouze ve virtuálním světě, ač může být zachycen na hmotném nosiči např. doménové jméno na vizitce či billboardech, výtisk virtuální postavy. Někteří autoři upozorňují na další odlišnosti zejm. snadnou získatelnost, nízké pořizovací náklady oproti vysoké hodnotě pro majitele, zpravidla menší míra invence, vznik a regulace na soukromoprávním základě, trvalost statku - statek existuje i po opuštění virtuálního prostředí.³⁰⁴

Podřazení doménového jména pod neprávni pojem virtuální statek v současné době přináší více otázek než odpovědí. Co je to virtuální statek a jak jej právně definovat? Je opravdu nutné zavést novou kategorii vlastnictví? Je třeba speciální právní úpravy nebo lze využít současné právní instituty na základě extenzivního výkladu či jen drobných změn? Tyto úvahy by již přesahovaly rámec této práce³⁰⁵ a jejich zodpovězení bude záviset i na interpretaci a aplikaci nového občanského zákoníku.

1.6 Doménové jméno ve víru NOZ

Den 1. 1. 2014 nabyt účinnosti zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Jak vyplývá z jeho ust. § 489 nový občanský zákoník je postaven na **konceptu širokého pojetí** věci; věcí v právním smyslu (*res iuris*) je „*vše co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí.*“ Věci se dále standardně dělí na věci nemovité a movité, přičemž movitou věcí jsou všechny věci, které **nepadají** do výčtu nemovitých věcí, viz § 498 odst. 1 ve vazbě na

³⁰⁴ Viz např. NELMARK, op. cit. sub. 301, str. 2 a n. nebo FAIRFIELD, J. A. T.: Virtual Property. *Boston University Law Review*, 2005, vol. 85, Indiana Legal Studies Research Paper No. 35, str. 1052 a n.

³⁰⁵ Blíže k této problematice kromě výše zmíněných článků např. CHIK, W. B.: Lord of Your Domain, But Master of None: The Need to Harmonize and Recalibrate the Domain Name Regime of Ownership and Control. *International Journal of Law & Information Technology*, Spring 2008, vol. 16, no. 1, str. 8-72, ve kterém lze nalézt odkazy na další literaturu zabývající se touto problematikou.

odst. 2 téhož ustanovení. Jak věci movité, tak věci nemovité mohou mít dvojí podobu (podstatu) a to věci hmotné nebo věci nehmotné.

Předchozí právní úprava za věci v právním smyslu považovala **pouze** res corporales, tedy věci hmotné, lidskou rukou uchopitelné, ohmatatelné. Oproti předchozí právní úpravě dochází k významné změně v tom, že do **kategorie věcí** nově spadají i nehmotné statky, dříve zařazované do kategorie tzv. jiných majetkových hodnot. V tomto směru nedochází k rozšíření předmětu občanskoprávních vztahů (styku), jelikož jednotlivé kategorie (práva a jiné majetkové hodnoty) byly sjednoceny v pojmu věci.

Je otázkou, co je ještě předmětem občanskoprávních práv a povinností. V tomto si doktrína ponechává otevřená vrátka: „*předmětem občanskoprávních práv a povinností jsou zejména věci v právním smyslu.*“³⁰⁶ Uvažovat by se dalo, nazveme je přirozenoprávní statky, o životě, zdraví, cti, jménu, které jsou předmětem osobnostních práv, resp. osobnostní práva samotná (právo na jména, právo na soukromí...). Tyto statky (tato práva) jsou bytostně spjata s osobou. Bez osoby (člověka) není osobnostních práv. Z důvodu jejich neodlišitelnosti (neoddělitelnosti) od osoby, nenaplnují jeden ze znaků věci disponibilitu³⁰⁷ a nemohou být tedy věcmi, jsou non res, protože nemohou být ani v právním obchodu. Účelem občanského zákoníku je jen ochrana těchto práv před neoprávněnými zásahy.

Podívejme se nyní na doménové jméno:

- 1) DJ je **rozdílné** od osoby; není její bytostní součástí, ač některá osobnostní práva v něm mohou najít svůj odraz např. jméno, pseudonym fyzické osoby.
- 2) DJ **slouží** potřebám lidí, jak vyplývá z funkcí DJ, které je schopno plnit.³⁰⁸
- 3) DJ je **ovladatelné** v podobě elektronického záznamu dat – záznam (zápis) lze zrušit, změnit, přenést.

Z daného vyplývá, že doménové jméno naplňuje všechny definiční znaky věci v právním smyslu a v intencích nového občanského zákoníku je tedy **věcí**. Jak bylo

³⁰⁶ DVOŘÁK, J a kol.: *Občanské právo hmotné*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 429 s. ISBN 978-80-7478-326-5, str. 371. Shodně i Lavický a Polišenská: „Pojem věci v právním smyslu totiž vyplňuje **téměř** celý rozsah kategorie předmětu občanskoprávních vztahů.“

Viz LAVICKÝ, P., POLIŠENSKÁ, P.: *Věci v právním smyslu*. 1.vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, 409 s. ISBN 978-80-7478-040-0, str. 9.

³⁰⁷ Viz DVOŘÁK, op. cit. sub. 306, str. 372.

³⁰⁸ Srov. k tomu blíže podkapitola Skladba doménového jména a jeho funkce.

poukázáno v předchozích kapitolách, podstata DJ je nehmotná, lze tedy bez dalšího dospět k závěru, že je věcí nehmotnou. Za nehmotné věci NOZ vymezuje:

- **práva, jejichž povaha to připouští**
- **jiné věci bez hmotné podstaty**

Doménové jméno je nutné zařadit do subkategorie jiné věci bez hmotné podstaty, jelikož není a dle mého názoru ani nikdy nebylo právem, jak bylo poukázáno v kapitole Právní povaha doménového jména. Doménové jméno nelze zařadit do kategorie nemovité věci, není pozemkem, podzemní stavbou se samostatným účelovým určením, věcným právem k nim atd. Vše co není nemovitou věcí je věcí movitou bez ohledu na její podstatu § 498 odst. 2 NOZ.

Lze tedy shrnout, že **DJ je věcí a to věcí movitou nehmotnou in concreto jinou věcí bez hmotné podstaty**. V souvislosti s tímto závěrem se otevírá otázka, jaké instituty jsou na doménové jméno z oblasti majetkových práv aplikovatelné. V zásadě lze odpovědět, že všechny s výjimkou těch, které jsou vyloučeny povahou, charakterem DJ. Například DJ není nemovitou věcí, a tudíž nelze aplikovat instituty upravující nemovitosti, např. vklad do katastru, nezbytná cesta, sousedská práva nebo ustanovení o licenční smlouvě, jelikož DJ není předmětem práv duševního vlastnictví. Doménové jméno lze ale vlastnit, držet, spoluvlastnit, jak vyplývá z ust. § 979 NOZ neboť ustanovení hlavy III. Věcná práva se použijí **i** na věci nehmotné. **Doménové jméno tedy není jen předmětem relativních majetkových práva, ale i práv absolutních**. Dále se blíže podívám na dva instituty a to zpracování a příslušenství.

Zpracování

V odborné literatuře se objevil názor, že DJ může vzniknout zpracováním jiných věcí.³⁰⁹ Domnívám se, že tento názor není správný a to z několika důvodů. Aby bylo možno hovořit o zpracování, musí být v době zpracování přítomny dvě věci, ze kterých se vytváří věc nová, která musí být hodnotnější, než věci ze kterých se vytváří. Jinak by šlo pouze o poškození věci/í.³¹⁰ Doménové jméno vzniká až registrací domény, ve které je obsažena OZ, OF. Vytváří se tedy z jedné věci a to nehmotné. Dle mého názoru věcí je až doménové jméno, neb bez vrcholové domény nemůže plnit svoji funkci; nemůže

³⁰⁹ LAVRUSHIN, K. V.: Doménové jméno ve světle NOZ. *Rekodifikace & Praxe*, roč. 2013, č. 5, str. 5.

³¹⁰ Srov. k tomu ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol.: *Občanský zákoník: komentář. I. § 1-459*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 1736 s. ISBN 978-80-7478-370-8, str. 206.

sloužit lidem. **Až s vrcholovou doménou se DJ individualizuje**, vymezuje v rámci systému DNS vůči jiným doménám **téhož** znění.³¹¹ S vrcholovými doménami **nelze** volně disponovat, na základě žádosti je pouze delegována jejich správa rejstříkům, tuto tezi však poněkud relativizují nové vrcholové domény (new gTLDs).

I pokud bychom akceptovali tezi, že vrcholová doména je věcí, lze vést analogii se situací, kdy lupič odnáší svůj lup do banky.³¹² Lze v tomto případě hovořit o zpracování? Máme tady lup (1 věc) a účet v bance (2 věc); dochází připsáním částky na účet ke zpracování? Dle mého názoru nikoliv, jelikož zde nedochází k žádné zpracovatelské činnosti.

Právní věda rozlišuje zpracování odstranitelné a neodstranitelné, klíčové pro rozlišení je technická možnost uvedení v předešlý stav,³¹³ který je podmíněn hospodářskou úměrností. Je-li **zpracování odstranitelné**, tedy věci použité při zpracování lze uvést do předešlého stavu, věc se vrací původnímu vlastníku, byť v pozměněném stavu s náhradou škody, která pozměněním byla způsobena. Věc, která se použila při zpracování, byla věcí nehmotnou (OF, OZ, jméno, atd.). V našem případě není co vracet, což Lavrushin připouští.³¹⁴ V případě **neodstranitelného zpracování** je *conditio sine qua non*, že zpracované věci se nedají oddělit od věci nové. Dochází k zániku vlastnického práva, neb přestane existovat předmět, k němuž se vlastnické právo pojí. Nový občanský zákoník proto řeší, kdo se stane vlastníkem nové věci. Neoddělitelné zpracování je tedy spojeno se zánikem vlastnického práva a originárním způsobem nabytí vlastnického práva k věci nové.³¹⁵

V případě registrace domény, která inkorporuje OZ, OF vlastníkovu ochranné známky, obchodní firmy nezaniká vlastnické právo, nýbrž pouze možnost (příležitost) odrazit OZ, OF v doménovém jméně. Z toho důvodu není možné aplikovat institut zpracování. Nadto aplikace ustanovení o zpracování by znovu otevřela otázku spoluodpovědnosti za porušení práv duševního vlastnictví vlastníka OZ na straně registrátorů a rejstříku (doménové autority CZ.NIC) a to i přes zákonnou domněnku dobré víry na straně

³¹¹ Viz příklad domény seznam uvedený v podkapitole DNS a druhy domén.

³¹² Zde je míněna situace, kdy lupič naloupený lup vnáší do banky, ač lupiči běžně lup z banky odnáší.

³¹³ ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. a kol.: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Repr. pův. vyd. z r. 1937. Praha: Codex Bohemia, 1998, 600 s. ISBN 80-85963-99-x. Dostupné též v databázi Codexis. Viz výklad k § 414.

³¹⁴ LAVRUSHIN, op. cit. sub. 309, str. 6. Dále jen komentář k VOZ.

³¹⁵ Srov. k tomu znění § 1074 odst. 2 „Vlastník nové věci zaplatí tomu, kdo vlastnické právo pozbyl...“ V případě nedobrověrného zpracování ustanovení § 1075 odst. 1 ponechává vlastníkovu zpracované věci na vůli, zda si novou věc přisvojí.

zpracovatele. Institut zpracování však nelze vyloučit a priori u všech nehmotných statků, jeho aplikaci si lze představit v případě obchodního tajemství, které uvedením v známost zaniká,³¹⁶ bylo-li zapracováno do nové věci.

Příslušenství

Dle Lavrushina je doménové jméno příslušenstvím obchodní firmy.³¹⁷ V první řadě je nutné zodpovědět, zda nehmotné věci mohou být příslušenstvím hmotných věcí a naopak. V zásadě lze odpovědět ano. Charakter věci jako příslušenství není dán hmotnou či nehmotnou podstatou věci. V ustanovení § 510 NOZ jsou vymezena jiná kritéria, která je nezbytné kumulativně naplnit, aby věc mohla být považována za příslušenství. Těmito kritérii jsou:

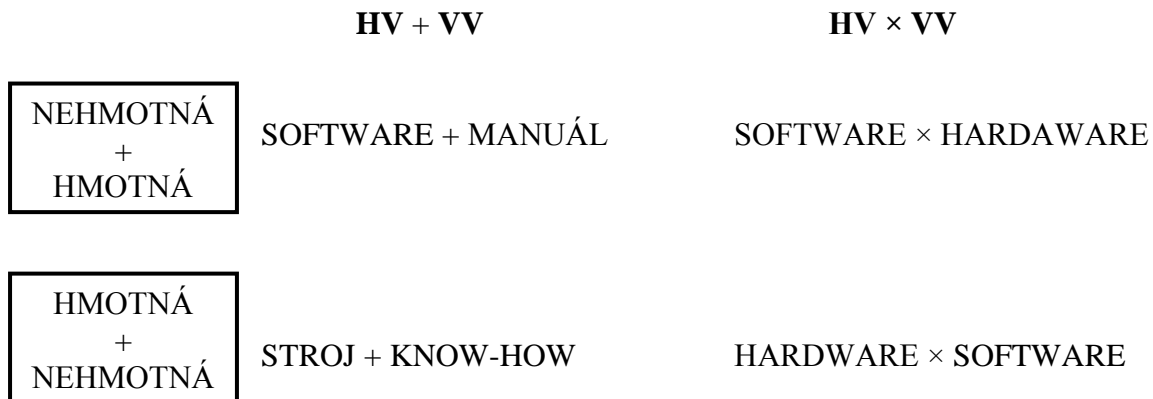
- 1) **Tentýž vlastník.**
- 2) **Postavení vedlejší věci.**
- 3) **Účelem vedlejší věci je sloužit věci hlavní** tzv. účelová podřazenost věci hlavní – objektivně zjistitelné zlepšení hospodářské funkce³¹⁸

Nový občanský zákoník subjektivní kritérium, kdy vlastník věci rozhodoval, zda věc je příslušenstvím, resp. zda plní funkci příslušenství, tím že ji určil k tomu, aby byla trvale užívána s věcí hlavní, nahrazuje **kritériem objektivním**, účelovou předurčeností věci k tomu, aby sloužila věci hlavní v rámci jejich hospodářského určení. Situaci ilustruje následující obrázek.

³¹⁶ Viz ONDREJOVÁ, D.: *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku: komentář* : [§ 2972-2990]. 1. Vyd. Praha : C.H. Beck, 2014, 364 s. Beckovy komentáře. ISBN 978-80-7400-522-0, str. 222.

³¹⁷ LAVRUSHIN, op. cit. sub. 309, str. 5.

³¹⁸ DVOŘÁK, op. cit. sub. 306, str. 386.



Obr. 1.4 Příslušenství a věc samostatná

Je nutné zdůraznit, že **OF ani OZ není doménovým jménem a zápis obchodní firmy neznamena automaticky vznik doménového jména**. V době nabytí vlastnictví nemají téhož vlastníka. Pokud bychom akceptovali, že doménové jméno je příslušenstvím OF vedlo by to k závěru, že registrací OF vzniká právo k doménovému jménu (roz. právo na registraci domény téhož znění), neboť bez něho nemůže být OF plnohodnotně hospodářsky využívána. Na kolik doménových jmen, jakého znění a v jakých doménách by poté vlastník OF měl právo, na všechny? Vlastníci OF by poté při registraci domén „převálcovali“ vlastníky či osoby, kterým svědčí jiná práva ať duševního vlastnictví či osobnostní, což nelze akceptovat, a proto ani doporučit, aby doménové jméno bylo považováno za příslušenství.

Dle ust. § 511 v případě pochybností, zda věc je příslušenstvím, se případ posoudí dle zvyklostí.³¹⁹ Tato zvyklost se v případě doménových jmen vytvořit nemohla, jelikož doménové jméno nebylo věcí, a tudíž nebylo možno uvažovat ani o příslušenství. Oporou by mohla být judikatura z oblasti „doménových sporů“:

„Z titulu práva vlastníka obchodní firmy určitého znění nelze pro prostředí internetu nijak dovozovat právo na držení vícero domén, které [se] více či méně shodují s částí či celým zněním obchodní firmy...“³²⁰

³¹⁹ Srov. k tomu § 9 odst. 2 NOZ in fine.

³²⁰ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 4. 5. 2007 ve věci Nutriciadeva.as In: CZ.NIC, Sbírnka rozhodnutí ve věcech doménových jmen, rozhodnutí č. 79b.

Doménové jméno není appendixem věci hlavní,³²¹ byl by poté závod příslušenstvím OF, protože bez něho nemůže být OF efektivně hospodářsky využívána, domnívám se, že nikoliv. Pokud obecně lze říci, že primárním účelem vedlejší věci, je sloužit věci hlavní, dle mého názoru toto doménové jméno nespĺňuje. Doménová jména mohou sloužit i k jiným účelům než prezentaci podnikatele. Zastávám proto názor, že OF a DJ jsou dvě věci, které mohu sloužit těmž podnikateli. Žádná z nich však není užívána jako věc vedlejší, jde o **dvě věci samostatné, které jsou užívány jako hlavní.**³²² Doménové jméno neslouží k prezentaci OF, ale podnikatele. Doménové jméno neslouží k prezentaci OZ, ale zboží, které je takto označeno, popř. subjektu, jemuž označení, jméno přísluší. Stejně tak doménové jméno vůbec nemusí být užíváno hospodářsky (komerčně). Tento závěr však neznamena, že někdo registrací domény, která inkorporuje zcela totožné znění OF, nezasáhne do firemních práv, nemá-li k registraci znění domény práva či oprávněné zájmy.

Doménové jméno jako předmět absolutních majetkových práv

V odborné literatuře se objevuje názor, že **doménové jméno je věcí, která však není předmětem věcných práv**, ani práva dědického, avšak doménové jméno lze držet; spadá pod tzv. držbu informací.³²³ Telec tento svůj závěr opírá o neexistenci zákona, který by k doménovým jménům přiznával absolutní majetková práva, jak je tomu například v případě OZ, patentovaných vynálezů či autorských děl.³²⁴

Právní věda běžně operuje a operovala s **pojmem res extra commercium**. Do této kategorie (skupiny) spadají věci, které napĺňují definiční znaky věci – slouží potřebám lidí, jsou přirozeně disponibilní, ale z důvodu veřejného zájmu (ochrana života, zdraví, kulturního bohatství) jsou vyňaty z právního obchodu, nelze s nimi disponovat, popř. je

³²¹ Komentář k VOZ, výklad k § 294, bod 6. „...vedlejší věci nejsou součástmi, ale jsou věcmi, a to takovými, které jsou k jiné věci (k tzv. hlavní věci) v poměru podřadnosti.“

³²² Komentář uvádí příklad sportovce – hokejisty, jenž obvykle užívá brusle, hokejku a dres k svému sportovnímu výkonu. Všechny tři věci patří těmž vlastníku a jejich obvyklým určením je společné užívání, i přesto žádná z těchto věcí není **obvykle** užívána jako věc vedlejší, proto dres není příslušenstvím ani bruslí, ani hokejky. Viz ŠVESTKA, J., DVORÁK, J., FIALA, J. a kol.: *Občanský zákoník: komentář. I. § 1-459*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 1736 s. ISBN 978-80-7478-370-8, str. 1205.

³²³ Viz TELEC, I.: Držba informací. *Právní rozhledy*, roč. 2014, č. 4, str. 115 a n.

³²⁴ TELEC, I.: Držba informací. *Právní rozhledy*, roč. 2014, č. 4, str. 115 a n.

dispozice s nimi omezena.³²⁵ Toto vynětí však předpokládá **výslovné ustanovení nějakého zákona**, jiného než občanského zákoníku.³²⁶

Dále někdy právní věda diferencuje mezi tzv. **objektivní extrakomercionalitou**, kdy daná věc vůbec nemůže být objektem vlastnictví např. pervitin a **tzv. subjektivní extrakomercionalitou**, kdy věc nemůže být způsobilým objektem vlastnictví určitých osob,³²⁷ například konopí. Je třeba připustit, že v tomto případě není právní věda za jedno a i v rámci komentáře k VOZ, jsou na toto dělení prezentovány různé názory.

„neexistují absolutní res extra commercium, tj. takové, které by byly z právního obchodu vyloučeny vůbec, vždyť to vlastně by bylo contradictio in adjecto, poněvadž nejednalo by se již o res (o věc v právním smyslu). Známe tedy pojem extrakomercionality jen relativní, tj. jako více nebo méně vyňaté věci z právního obchodu.“³²⁸

Statky, které nenaplnují znaky věci v právním smyslu, vůbec nejsou věcmi, a tudíž nemohou být předmětem právního obchodu (právního styku) např. osobností práva tzv. non res. Protipólem res extra commercio jsou **res in commercio**, věci, které jsou v právním styku (právním obchodu). Nový občanský zákoník je postaven na premise, že **věci jsou zásadně předmětem právního styku.**³²⁹

„... zásadně každá věc jest in commercio, pokud právní řád výslovně nestanovuje jinak.“³³⁰

„Věci ve veřejném užívání [veřejné statky] nejsou extra commercium, nabytí soukromých práv na nich jest jen potud vyloučeno, pokud se to přičí jejich veřejnoprávnímu určení.“³³¹

Z výše uvedeného vyplývá, že právní věda **vždy** operovala se statky (věcmi), které naplňovaly legální definici věci, ale z nějakého důvodu, zpravidla ochrany veřejného

³²⁵ DVOŘÁK, op. cit. sub. 306, str. 380.

³²⁶ Tamtéž.

³²⁷ Komentář k VOZ, výklad k § 355-56, bod 22.

³²⁸ Komentář k VOZ, výklad k § 288, bod 2.

³²⁹ DVOŘÁK, op. cit. sub. 306, str. 380.

³³⁰ Komentář k VOZ, výklad k § 288, bod 2.

³³¹ Komentář k VOZ, judikatura k §287, bod 1.

zájmu, jiné zákony než občanský zákoník omezoval dispozici s nimi. Pro tyto věci se zaužíval pojem extrakomercialita (res extra commercium). Přikláněla bych se proto k použití tohoto pojmu namísto věci bez věcných práv, neb tato fráze pílí právnické uši. Nadto extrakomerciality zpravidla nejsou předmětem nejen věcných práv, resp. absolutních majetkových práv, nýbrž i relativních majetkových práv. Například konopí nelze legálně prodat, koupit, držet, darovat, zapůjčit, stejně tak nelze ani propachtovat konopné pole.³³²

Telec z neexistence zákona, který by k doménovému jménu přiznával absolutní majetková práva, dovozuje, nemožnost doménových jmen být jejich předmětem.³³³ Konstrukce právní úpravy je však právě opačná. Existují snad zvláštní zákony, které by přiznávali (konstituovali) k sekačkám, pračkám či hračkám absolutní majetková práva? Ta přeci vyplývají z podstaty toho, že jsou věcmi a lze s nimi disponovat. Tyto věci jsou předmětem věcných práv právě a jen proto, že naplňují definici věci a zároveň zde chybí zvláštní zákon, který by dispozici s nimi omezoval či vylučoval.³³⁴

Pokud bychom akceptovali závěr, že doménové jméno není předmětem věcných práv, revitalizovaly by se tím otázky, které již za účinnosti starého občanského zákoníku byly vyřešeny. Konkrétně DJ by nemohlo být předmětem zástavního práva, poněvadž i toto právo je právem věcným,³³⁵ ani práva dědického, které spadá do kategorie absolutních majetkových práv. Dále nelze odhlédnout od skutečnosti, že držební právo je samo věcným právem, jak vyplývá z jeho systematického zařazení v hlavě III. Věcná práva, což potvrzuje i možnost poctivého držitele podat publiciánskou žalobou.³³⁶ Dále jakým způsobem by se prováděl výkon rozhodnutí, popř. exekuce, dle ustanovení pro věci movité, jelikož doménové jméno je věcí a to věcí movitou, anebo dle ustanovení o postižení jiných majetkových práv, bude-li i jinou majetkovou hodnotou?³³⁷

³³² Rozuměj konopí ve smyslu marihuana, tedy rostliny s obsahem více jak 0,3 % THC, nikoliv technické konopí. I kdybychom v tomto případě připustili, že je držitelné množství větší než malé. Konopí bychom mohli nahradit, např. za jaderné zbraně, které nejsou právně držitelné vůbec.

³³³ TELEC, op. cit. sub. 324.

³³⁴ Srov. k tomu ELIÁŠ, K.: Objekt vlastnického práva a návrh občanského zákoníku (Také o abstrakci v juristickém myšlení). *Právní rozhledy*, roč. 2011, č. 11, str. 410 a n.

„*Věc v právním smyslu je ústředním pojmem majetkového práva se zřetelem k právům věcným i obligačním.*“

³³⁵ Srov. k tomu ustanovení § 1319 NOZ, dle kterého zástavou může být každá věc, s níž lze obchodovat.

³³⁶ Na otázku, zda držební právo spadá do kategorie věcných práv, existují v doktríně různé názory viz SPÁČIL, J. a kol.: *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976-1474). Komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2013, 1280 s. ISBN 978-80-7400-499-5, str. 67.

³³⁷ Srov. k tomu § 320 a n. a § 323 a n. OSŘ. Dále i pěkný článek, ač psaný za účinnosti starého občanského zákoníku zabývající se problematikou exekuce doménového jména TRÁVNÍČEK, M.:

V této souvislosti se i Hajn, ještě za účinnosti starého občanského zákoníku pozastavuje nad tím, proč by know-how nemělo požívat absolutní ochrany, zároveň ale doporučuje jeho podřazení pod jiné instituty pro jistotu, aby byla zajištěna jeho ochrana.³³⁸ Proč tedy doktrína i praxe operuje s těmito statky (know-how, goodwill, nepatentované vynálezy, nezapsané OZ), když s nimi nelze disponovat a nepožívají žádné ochrany s výjimkou relativní. Proč osoba, která vytvoří vynález a rozhodne se jej nepatentovat, s ním nemůže disponovat?

Jak vyplývá z DZ **úmysl** zákonodárce učinit nehmotné věci předmětem vlastnictví je jasný: „[Nový občanský zákoník] nepřístupuje na scholastiku, podle níž nehmotné předměty, byť jde o předměty průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, objektem vlastnického práva nejsou a nemají vlastníky, nýbrž pouhého majitele.“³³⁹

Doménové jméno je věcí a právě proto, že jí je, je i předmětem absolutních majetkových práv, jak vyplývá z ust. § 489, 496 odst. 2, § 498 odst. 2 ve vazbě na § 979 a § 1011 NOZ, přičemž vlastník má právo se svým vlastnictvím v mezích právního řádu libovolně nakládat.³⁴⁰ Tento závěr potvrzuje i nedávné usnesení Ústavního soudu ČR, ve kterém ÚS dospěl k závěru:

„Pojem ‚majetek‘, uvedený v čl. 11 odst. 1 Listiny..., má autonomní povahu, která se neomezuje na vlastnictví hmotných statků a je nezávislá na formálním vymezení ve vnitrostátním právu...“³⁴¹

Uspokojení oprávněného prostřednictvím doménového jména. *Revue pro právo a technologie*, roč. 2013, č. 7, str. 113-131. Dostupné též z WWW: <http://revue.law.muni.cz/dokumenty/23776>.

³³⁸ HAJN, P.: Když nevíme, jak právně vymezit „know-how“. *Obchodně právní revue*, roč. 2010, č. 11, str. 313 a n.

³³⁹ DZ k NOZ, str. 258-259.

³⁴⁰ Ke shodnému závěru dospívá i Eliáš, Andruško s výhradou u autorského díla, Lavrushin a Hajná-Steinerová dle které „nový občanský zákoník nečiní rozdíly z hlediska vlastnictví mezi věcmi hmotnými a nehmotnými, když ve vztahu k vlastnictví v § 1011 NOZ stanoví, že vše, co někomu patří, všechny jeho věci hmotné i nehmotné, jsou jeho vlastnictvím.“ Srov. ELIÁŠ, K., HAVEL, B., BEZOUŠKA, P.: *Občanské právo pro každého: pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, 315 s. ISBN 978-80-7478-013-4, str. 185-186. ANDRUŠKO, A.: Práva k duševnímu vlastnictví ve světle nového občanského zákoníku, str. 24. In: KRÍŽ, J. a kol.: *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových: nové výzvy k revizi předpisů v oblasti duševního vlastnictví a jejich aplikační praxe se zvláštním přihlédnutím k evropským, mezinárodním a vybraným zahraničním národním úpravám*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, 84 s. ISBN 978-80-87146-99-6. LAVRUSHIN, K. V.: Doménové jméno ve světle NOZ. *Rekodifikace & Praxe*, roč. 2013, č. 5, str. 4-6. Hajná-Steinerová, K.: Ochranná známka jako předmět vlastnictví ve světle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, roč. 2013, č. 23-24, str. 839 a n.

³⁴¹ Usnesení ÚS ČR ze dne 6. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 2912/12.

Držba informací ve své podstatě není ničím jiným než návratem jiné majetkové hodnoty, která v současném právním řádu nemá oporu a při existenci koncepce širokého pojetí věci ani své opodstatnění.³⁴²

Někteří odborníci se pozastavují nad tím, proč jsme si vlastně zavedli široké pojetí věci.³⁴³ Široké pojetí věci je odrazem socioekonomické potřeby vlastnit nehmotné statky, které postupem doby nabývají větší a větší hodnoty a s tím související potřeby jejich ochrany.³⁴⁴ Široké pojetí věci bylo zavedeno právě proto, abychom mohli disponovat s nehmotnými statky (věcmi). Ač tuto možnost skýtal již předchozí občanský zákoník a to prostřednictvím jiné majetkové hodnoty, nebyla tato možnost beze zbytku akceptována celou doktrínou, přičemž nepanovala ani shoda co je touto jinou majetkovou hodnotou či zda s ní lze disponovat.

Mezi další argumenty proč zvláště nechráněné nehmotné statky nemohou být předmětem absolutních majetkových práv, a tedy ani vlastněny, je uváděno, že by akceptace vlastnictví k zvláště nechráněným statkům znamenala popření celého systému zvláštních absolutních práv, jehož důsledkem by byl stav, kdy **statek zvláště nechráněný byl chráněn lépe než statek zvláště chráněný**, jehož ochrana je časově omezena.³⁴⁵ Zjednodušeně řečeno zvláště nechráněné statky (věci) by byly chráněny lépe (perzistentně) než statky zvláště chráněné právy duševního vlastnictví, což by vedlo ke konfliktu obecného vlastnického práva a specifických úprav práv duševního vlastnictví.³⁴⁶

Nedomnívám se, že akceptace absolutních práv k nehmotným věcem bez ohledu na skutečnost, zda jsou či nejsou předmětem zvláštních práv, popírá nebo destruuje systém práv duševního vlastnictví. V první řadě ve věcech nekalé soutěž je konstantně

³⁴² Viz DZ k NOZ, str. 14.

³⁴³ Viz např. BOHÁČEK, M.: *Obecné otázky nového občanského zákoníku z hlediska práv duševního vlastnictví*, str. 36. In: JAKL, L.: *Nový občanský zákoník a duševní vlastnictví*. 1. vyd. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2012, 163 s. ISBN 978-80-86855-87-5.

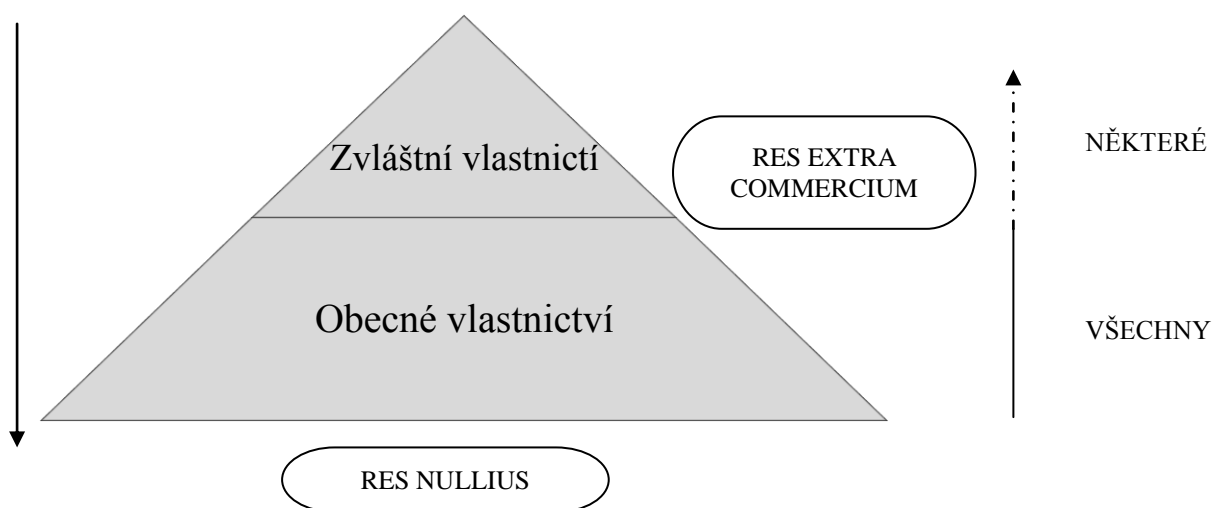
³⁴⁴ V této souvislosti Eliáš výstižně poukazuje ve vztahu k vlastnictví a jeho objektu, že „*postmoderna vyžaduje jiný přístup, než vyhovoval době páry*.“ Viz ELIÁŠ, K.: Objekt vlastnického práva a návrh občanského zákoníku (Také o abstrakci v juristickém myšlení). *Právní rozhledy*, roč. 2011, č. 11, str. 410 a n.

³⁴⁵ TELEČ, op. cit. sub. 324.

„*Úmyslná (záměrná) neexistence legální ochrany proto nemůže vést k použití obecné ochrany“ [...] Opak by znamenal popření celé (i mezinárodní) zvláštní (tudíž přednostní) právně normativní soustavy zásadně dočasné ochrany duševního vlastnictví...“*

³⁴⁶ Dle Boháčka, kdyby každá nehmotná věc byla předmětem vlastnictví podle § 1011, dostala by se tak do konfliktu obecná úprava vlastnického práva, jeho obsah dle § 1012 s úpravou speciální, která vymezuje práva majitele či držitele práv duševního vlastnictví.“ Viz BOHÁČEK, op. cit. sub. 343, str. 34.

judikováno, že silnější právo má ten, kdo má prioritu práva a druhý musí ustoupit bez ohledu na to, zda má formální práva.³⁴⁷ V těchto případech formální právo ustupuje nezapsanému označení. Na tento judikatorní závěr nebylo odbornou veřejností nikdy nahlíženo jako na destrukci práv duševního, resp. průmyslového vlastnictví. Dále **obecné vlastnictví nestojí v kontrapozici duševnímu vlastnictví**. Nehmotné věci budou požívat ochrany věcněprávní, zvláštní i relativní např. v rámci nekalé soutěže. Situaci graficky znázorňuje obrázek „Životní“ cyklus věcí :



Obr. 1.5 „Životní“ cyklus věcí

³⁴⁷ Viz Rozsudek VS v Praze ze dne 12. 6. 1995, sp. zn. 1446/94.

Nevidím důvod, proč by nebylo možné převádět DJ, nepatentované vynálezy, know-how, nezapsané OZ, bude-li mít někdo zájem na jejich koupi. Stejně tak bude věcí vlastníka, zda bude chtít splnit požadavky zvláštních zákonů a zajistí tak své věci zvýšenou ochranu prostřednictvím zvláštních absolutních majetkových práv: OZ zaregistruje, vynález patentuje, DJ „přetaví“ do podoby OZ či OF, které jejich vlastníkovu zajistí časově omezené monopolní postavení a zpravidla při existenci principu registrace usnadní i důkazní pozici. **Obecné vlastnictví nebude subsidiární,³⁴⁸ ale bude působit vedle ochrany zvláštní** a bude jen na vlastníkovu, o který titul a které prostředky použije k ochraně, popř. může využít všechny, ale bude na něm, aby unesl důkazní břemeno. Ochrana prostřednictvím obecného vlastnictví je v komparaci se zvláštní ochranou slabší, jelikož v případě nehmotných věcí bude jejich vlastník muset prokazovat jejich existenci, což v případě registrovaných zvláště chráněných statků odpadá. Ačkoliv je charakteristickým znakem nehmotných věcí jejich potencionální ubiquita, tedy **vlastnost** statků být kdykoliv, kdekoliv, kýmkoliv, současně i následně užívány, aniž by se spotřebovávaly, anebo doznávaly újmy na své kvalitě. Neznamena to, že by nehmotné statky nemohly zaniknout. **Nehmotný statek může vyjít z užívání a vejít v zapomnění**, jeho vlastník jej neužívá, nechrání si jej. Takovýto statek může být znovu objeven a dle mého názoru bude možné si jej jako res nullius přivlastnit. Za příklad lze uvést rozmělnění OZ, popř. ztrátu její distinktivitu pro některé zboží nebo služby. Paralelu lze vést s dřevěným džbánem, který je opuštěn, během let chátrá a trouchnivý, až se rozpadne na prach, který je větrem rozfoukán do zapomnění. Do jeho zániku si jej může kdokoliv přivlastnit. Pokud bychom neakceptovali, že jde o zánik. Lze uvažovat minimálně o derelikci, ač u nehmotných statků bude velmi problematické, kdy tento okamžik nastal. Stejně si lze představit prohlášení vlastníka, který nehmotnou věc poskytne k veřejnému užívání, popř. s tím, že si jej může kdokoliv přivlastnit. Zároveň lze souhlasit s názorem, že v případě obecného vlastnictví bude tentýž nehmotný statek vlastnit více osob.³⁴⁹ Podobnost lze najít se sériově vyráběnými konvicemi na čaj, které se odlišují jen svým výrobním číslem.³⁵⁰

³⁴⁸ Tento závěr nevyklučuje subsidiární aplikovatelnost NOZ v těch věcech, které nejsou upraveny zvláštními zákony.

³⁴⁹ Viz BOHÁČEK, op. cit. sub. 343, str. 35.

³⁵⁰ Srov. k tomu i případ karuselu, kdy ke stejnému řešení dospěli oba soutěžitelé nezávisle na sobě. Blíže k tomu v podkapitole Krátké pozastavení u vybraných skutkových podstat.

Obecné vlastnictví tak nepopírá zvláštní vlastnictví a mohou z něho těžit i vlastníci zvláštních absolutních práv a to nejen po jejich zániku.

Někteří odborníci zcela opomíjejí podstatu, smysl a účel NOZ, který má poskytovat jen rámec pro realizaci autonomie vůle; závisí jen na stranách, zda si věc koupí, postoupí pohledávku či celou smlouvu. Toto je v intencích jejich vůle, nikoliv moderního zákonodávce, budou-li přitom dodržovat obecný korektiv dobrých mravů a kogentní ustanovení zákoníku.³⁵¹

Jedním z protiargumentů širokého pojetí věci je, že se tato koncepce v minulosti neosvědčila. Problém není a ani nebyl v samotné koncepci širokého pojetí věci, ale v tom že se až příliš zbytečně diferencovalo mezi jednotlivými druhy věcí a hlavně v tom, že některé věci byly dezinterpretací doktríny z režimu věcí vyňaty,³⁵² což vedlo k rozrušení koncepce širokého pojetí věci a vzniku otázek a nejistoty co je co a jakému režimu to podléhá.

Jiní odborníci se zase ptají zda „*je podstata vlastnictví k hmotným a nehmotným věcem skutečně totožná.*“³⁵³ A já se ptám, je **podstata vlastnictví skutečně natolik rozdílná**, aby bezezbytku **vždy vyžadovala speciální právní úpravu**. Zda dojde k moderní kategorizaci vlastnictví, ukáže jen čas. Nelze však zastříit, že i nemovité věci mají svá species, která však nebrání aplikaci obecného institutu vlastnictví.

Palčivější otázkou se jeví, zda předmětem dispozice může být autorské dílo. V odborné literatuře je převažující názor, že autorské dílo nemůže být věcí z důvodu přítomnosti osobnostní složky. Autorské dílo je tak dle těchto názorů projevem osobní povahy, jenž je neoddělitelný od osobnosti tvůrce.³⁵⁴ Naproti tomu Tůma považuje autorské dílo za

³⁵¹ Srov. k tomu Eliáš, K.: Čest má člověk jen jednu článek. Dostupný z WWW: <http://www.ceska-justice.cz/2014/07/prof-karel-elias-cest-ma-clovek-jen-jednu/>.

„Poselství občanského zákoníku je jiné. Říká lidem – dělejte si, co chcete, ale buďte poctiví, neškodte jiným a dejte každému, co mu patří. Proto je i stavba občanského zákoníku volnější.“

³⁵² Obdobné tendence lze vysledovat i nyní viz např. BOHÁČEK, op. cit. sub. 343, str. 36.

„*Ne všechny nehmotné statky tak musí být zároveň nehmotnými věcmi a ne všechny ty nehmotné statky, které bychom mezi nehmotné věci řadili, musí být ve vlastnictví s obecným režimem dle NOZ.*“

³⁵³ Viz ŠVESTKA, J., DVORÁK, J., FIALA, J. a kol.: *Občanský zákoník: komentář. I. § 1-459.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 1736 s. ISBN 978-80-7478-370-8, str. 64.

³⁵⁴ Srov. k TELEČ, I.: Duševní vlastnictví a jeho vliv na věc v právním smyslu. *Právní rozhledy*, roč. 2011, č. 12, str. 444 a n. Shodně i ANDRUŠKO, A.: Práva k duševnímu vlastnictví ve světle nového občanského zákoníku, str. 25. In: KRÍŽ, J. a kol.: *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových: nové výzvy k revizi předpisů v oblasti duševního vlastnictví a jejich aplikační praxe se zvláštním přihlédnutím k evropským, mezinárodním a vybraným zahraničním národním úpravám.* 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, 84 s. ISBN 978-80-87146-99-6.

extrakomercialitu, což je dáno legislativně zakotvenou koncepcí subjektivních autorských práv, tedy jejich nepřevoditelností.³⁵⁵ Nabízí se však i jiný způsob interpretace. Autorský zákon nevyklučuje převod autorského díla jako takového.³⁵⁶ Vlastník by se ale při současném znění autorského zákona dostal do jakési obdobné avšak reverzní pozice tzv. nuda proprietas, neboli holé vlastnictví, vlastnil by autorské dílo bez majetkových práv.³⁵⁷ Nabytí osobnostních práv k autorskému dílu je vyloučeno jejich povahou a disponibilitu majetkových práv explicitně vylučuje § 26 AZ, který je ve vztahu speciality k OZ.³⁵⁸ Je otázkou proč by tak někdo činil, možná se spekulativním záměrem budoucí změny právní úpravy.

Je osobnostní složka skutečně natolik neoddělitelná, aby vylučovala dispozici s autorským dílem, resp. s jeho majetkovými právy, které se k němu vztahují? Domnívám se, že u nehmotných věcí (statků) je třeba precizně **diferencovat mezi převodem předmětu a převodem práv k němu**. Tento závěr potvrzuje i rozhodnutí NS, ač v jiné věci, ve kterém dospěl k závěru o promlčitelnosti nároku na náhradu nemajetkové újmy v penězích.

*„Podle názoru Nejvyššího soudu je to **obsah nároku**, a nikoliv předmět jeho ochrany, co činí pro **povahu** nároku určující, zda se uplatní **obecný právní institut (promlčení)**“³⁵⁹*

Je třeba zdůraznit, že k tomuto závěru soud dospěl v případě práva na náhradu nemajetkové újmy v penězích, které je dokonce obsaženo v čistě osobnostním právu na ochranu osobnosti; promlčitelnost opřel o majetkovou povahu tohoto osobnostního práva.

³⁵⁵ Blíže k tomu TŮMA, P.: K problematice převoditelnosti majetkových autorských práv. *Bulletin advokacie*, roč. 2012, č. 4, str. 65 – 70.

³⁵⁶ Je třeba připustit, že za účinnosti starého občanského zákoníku, tak činit ani nemusel, jelikož věci v právním smyslu byly jen předměty s hmotnou podstatou (res corporales).

³⁵⁷ Pro tento poněkud spektakulární závěr můžeme najít oporu v současné právní úpravě v podobě institutu výhrady vlastnického práva, kdy k převodu věci dochází převzetím, v tomto okamžiku dochází i k přechodu nebezpečí škody na věci, vlastnictví se nabývá až úplným zaplacením kupní ceny (§ 2132 NOZ) nebo institutu nabytí vlastnického práva od neoprávněného, kdy k převodu vlastnického práva fakticky nedochází, neb převodce žádná vlastnická práva k věci nemá; v našem případě by ale byla problematická otázka dobré víry.

³⁵⁸ Srov. k tomu § 9 odst. 1 a § 3029 odst. 2 NOZ.

³⁵⁹ Rozsudek NS ČR ze dne 12. 11. 2008, sp. zn. 31 Cdo 3161/2008. Tento judikaturní závěr doznal odrazu i v zákonném ustanovení nového občanského zákoníku viz § 612.

Ať tak či onak, lze souhlasit s Tůmou,³⁶⁰ že **plnohodnotné** dispozice s autorskými díly vyžadují novelizaci autorského zákona, která nejen odstraní zákaz dispozice s majetkovými právy, ale a to zejména bude akcentovat i ochranu jejich autorů.

Nový občanský zákoník připomíná pohádku o pejskovi a kočičce jak si dělali k svátku dort, obsahuje spoustu dobrých ingrediencí, je otázkou, jak budou praxi, ale i doktríně chutnat. Široké pojetí věci patří mezi jednu z nich.

³⁶⁰ TŮMA, op. cit. sub. 355.

1.6 Shrnutí

Z výše zmíněného dospívám k závěru, že **doménové jméno je nehmotným statkem, který jako jiná majetková hodnota, je způsobilým předmětem právních vztahů, ač k němu nejsou konstituována práva absolutní.** Disponovat lze odděleně i s právem užívat doménové jméno např. na základě tzv. nepravé licence (per analogiam § 508 Obz).

Doménová jména lze dále charakterizovat jako nechráněné virtuální označení, které je způsobilé plnit identifikační funkci, což je akcentováno i doktrínou, tím že je doménové jméno podřazováno pod chráněný osobní údaj – údaj, na jehož základě lze identifikovat osobu.³⁶¹

Doménová jména nejsou předmětem zvláštní ochrany,³⁶² jak je tomu v případě nehmotných statků chráněných právy duševního vlastnictví. To neznamená, že by byly zcela prosty jakékoliv právní ochrany. Ochrana je jim poskytována relativní, jen za určitých podmínek a jen ve vztahu ke konkrétním subjektům, např. prostřednictvím práva na ochranu proti nekalé soutěži. Právo na ochranu před nekalou soutěží je zpravidla jediným právním prostředkem ochrany doménových jmen.³⁶³ Doménovým jménům lze poskytnout ochranu dle ust. § 47 písm. b) Obz jednou z podmínek, vedle naplnění znaků generální klauzule je, aby doménové jméno jako zvláštní označení podniku či výrobků nabylo v zákaznických kruzích příznačnosti; ochranu nelze poskytovat doménovým jménům, která se ještě nevryla do povědomí uživatelů. V případě nenabytí distinkitivity, lze uvažovat o aplikaci generální klauzule. Dále doménové jméno lze uplatňovat i v rámci námitkového řízení při zápisu OZ. Srovnej k tomu § 7 odst. 1 písm. g) popř. k) ZOZ, nikoli dle písm. j) neboť držitel doménového jména neschází žádná průmyslová práva.

Zvýšit ochranu doménových jmen na ochranu absolutní, lze zajistit registrací doménového jména, jako ochranné známky s negativy z toho vyplývající. Předmětem ochrany již nebude doménové jméno, ale OZ. Označení bude chráněno jen pro určitou

³⁶¹ Viz BOHÁČEK, M.: Doménové jméno. In. HENDRYCH, D. a kol.: *Právní slovník*. 2. rozš. vyd. Praha : C. H. Beck, 2003, str. 154.

³⁶² Doménová jména se primárně chrání sama o sobě – unikátnost doménového jména, která je podmíněna technickou funkčností, znemožňuje, aby totožné znění doménového jména (nikoli domény) patřilo více subjektům.

³⁶³ LOEBL, Z.: Nekalá soutěž v souvislosti s internetem (2. část). *CEAG*. roč. 2002. Dostupné v databázi ASPI. ASPI ID: LIT24488CZ.

kategorii zboží nebo služeb na území státu registraci a jen před obchodním využitím tohoto označení. Dle mého názoru by mělo být možno registrovat celé doménové jméno, nejen doménu 2. řádu.

Tímto způsobem nelze chránit nejhodnotnější doménová jména generická – postrádají zápisnou způsobilost.³⁶⁴ Z důvodů rozsáhlého nekalosoutěžního jednání souvisejícího s doménovými jmény je pro generická, obecná doménová jména obtížné nabytí rozlišovací způsobilost ve smyslu § 5 ZOZ, popř. se prosadit jako všeobecně známé známky. Obdobně lze k ochraně využít firemního práva.

Doménová jména jsou nepochybně v dnešní době nástrojem, kterým lze razantně ovlivňovat hospodářskou soutěž a to nejen na internetu. Přes vzrůstající hodnotu doménových jmen a zde si troufnu tvrdit, že doménová jména v budoucnu budou možná důležitější než samotné OZ, jsou doménová jména v pozici jakéhosi nechtěného statku, který nepožívá zvláštní ochrany, skromně se choulící v ochraně nekalé soutěže. Obtížná kvalifikovatelnost a menší míra ochrany hodnotných doménových jmen, je zapříčiněna úzkým pojetím věci v právním smyslu, které je u nás aplikováno od roku 1950.

Po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku dochází k **zásadnímu obratu v otázce právní povahy doménového jména**. Nový občanský zákoník je postaven na širokém pojetí věci; věci v právním smyslu je „*vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí*“.³⁶⁵ Primárním kritériem se stává užitečnost objektu pro člověka.³⁶⁶ Nový zákoník zavádí dvě kategorie věcí – věci hmotné a věci nehmotné. Do kategorie věcí nehmotných jsou zařazeny **práva**, jejichž povaha to připouští a **jiné věci bez hmotné podstaty**. Po nabytí účinnosti této právní úpravy se **doménové jméno stává věcí v právním smyslu a je předmětem absolutních majetkových práv**. Majitel/držitel doménového jména se stává vlastníkem doménového jména, a tím dochází k rozšíření právní ochrany tohoto statku. Přísun k širšímu pojetí věci v právním smyslu, lze tak hodnotit jen pozitivně. Občanskoprávní pojetí věci by se mělo odrazit i v trestněprávním pojetí věci, a tudíž by doménové jméno mělo být způsobilým předmětem odcizení.

³⁶⁴ Srov. § 4 písm. b) - c) ZOZ.

³⁶⁵ Viz § 482 odst. 2 Vládního návrhu občanského zákoníku.

³⁶⁶ Důvodová zpráva k Vládnímu návrhu občanského zákoníku. Dostupná z WWW: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

Otázkou zůstává, zda je doménové jméno jen právem, anebo jinou věcí bez hmotné podstaty, kam by dle mého názoru měla spadat kategorie statků virtuálních, tj. i doménové jméno.

Domnívám se, že de lege ferenda v současné ani blízké době nelze očekávat zavedení zvláštní ochrany doménových jmen. V tomto směru by měla mít vůdčí slovo Světová organizace duševního vlastnictví, zda by doménová jména jako nehmotné statky měly být zařazeny mezi předměty průmyslového vlastnictví.

Rezervovaný postoj Světová organizace duševního vlastnictví, je způsoben dosud nezcela vyřešenými kolizemi doménových jmen s tradičními instituty zejm. právy na označení, které jsou zpravidla řešeny ve prospěch vlastníka zvláště chráněného statku a zejm. rozsáhlým nekalosoutěžním jednáním souvisejícím s doménovými jmény, jak bude ukázáno v následující kapitole.

2. Typologie cybersquattingu a jiných nekalých praktik souvisejících s doménovými jmény

2.1 Úvod

Praktika, pro kterou se vžil označení cybersquatting se počala objevovat na počátku 90. let. První soudně řešené případy se datují na přelom let 1995 a 1996.

Příčinou vzniku této praktiky byl rozvoj moderních technologií. Internet vystupuje ze světa akademických kruhů a začíná být užíván širším okruhem osob. V důsledku zavedení DNS systému se stává uživatelsky příznivější, což bez pochyby přispělo i k jeho budoucímu komerčnímu využití. Rozvoj Internetu tak přinesl nejen možnost komunikovat kdykoliv s kýmkoliv na světě, globálně prezentovat sebe nebo své zboží a služby, možnost uzavírat elektronické obchody, ale i vznik nové formy internetového pirátství³⁶⁷ tzv. cybersquattingu neboli doménového pirátství.

Doménové pirátství, narozdíl od tradičního internetového pirátství v oblasti software, audia a videa, které představuje neoprávněné užití cizího díla, spočívá v **neoprávněném užití cizí ochranné známky prostřednictvím doménového jména**.

Cybersquatterři si potenciální obchodní využití internetu uvědomili dříve než většina vlastníků ochranných známek, a proto začali registrovat doménová jména, jejichž znění odpovídala ochranným známkám. Spekulovali na skutečnost, že vlastníci OZ budou mít v budoucnu zájem vstoupit do světa internetu a prezentovat se zde prostřednictvím adekvátního doménového jména, a tudíž budou ochotni za tato doménová jména patřičně zaplatit. Tato spekulace se ukázala správnou.

2.2 Definice cybersquattingu

Vymezit pojem cybersquatting je poměrně obtížné, jelikož jde o pojem ambivalentní. Existují různé definice cybersquattingu. Tak například **Webster's New World Law Dictionary** cybersquatting definuje jako „*registrování doménového jména na internetu*“

³⁶⁷ USA, Senate Report No. 106-140 (1999), str. 4, dostupné z WWW: http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=106_cong_reports&docid=f:sr140.pdf.

v naději, že toto doménové jméno bude se ziskem prodáno nebo k němu bude udělena licence fyzické nebo právnické osobě, která má zájem na jeho užití“.³⁶⁸

M. Mooro ve svém článku *Cybersquatting: Prevention better than cure?*, podává užší definici. Cybersquatting definuje jako „zvláštní druh doménového sporu, který vzniká tehdy, kdy někdo zaregistruje doménové jméno, které je spojeno s proslulou firmou s jediným úmyslem prodat jej za vyšší cen“.³⁶⁹

Jednou z prvních legálních definic disponují Spojené státy americké, které přijaly v listopadu roku 1999 specifickou právní úpravu, která je zaměřena na postih této praktiky - The Anticybersquatting Consumer Protection Act (ACPA). Tento zákon novelizoval Lanhamův zákon. **ACPA** definuje cybersquatting jako „registrování, obchodování nebo užití doménového jména se zlým úmyslem profitovat z ochranné známky třetí osoby“.³⁷⁰

I v oblasti české doktríny existují různě široké definice cybersquattingu. **R. Polčák** definuje cybersquatting jako „specifickou formu zabraňovací soutěže při které dochází k zneužití principů přidělování doménových jmen“.³⁷¹

Odlíšnou definici podává **L. Jansa**. Cybersquattingem se podle něho rozumí „spekulativní registrace doménového jména, a to např.:

a) shodného s obchodní firmou, názvem výrobku nebo ochrannou známkou jiné osoby, a to s jakoukoliv koncovkou, např. .cz, .com nebo .net;

b) zaměnitelného s obchodní firmou, názvem výrobku nebo ochrannou známkou jiné osoby, kdy podobnost bráno z pohledu běžného uživatele internetu je evidentní;

to vše s cílem získání jakéhokoliv majetkového či nemajetkového prospěchu na úkor jiné osob“.³⁷²

M. Frimmel cybersquattingem označuje „jednání, kdy si určitá osoba pro sebe zajistí doménové jméno pouze za účelem získání výhod buď tím, že toto doménové jméno nabídne ke koupi jiné osobě, která k němu může mít určitá práva, nebo za účelem zabraňování jeho užívání“.³⁷³

Všichni čeští autoři však připouštějí, že cybersquatting může mít různé formy.

³⁶⁸ WILD, S. E.: Webster's new world law dictionary, str. 115.

³⁶⁹ MOORE, M.: Cybersquatting: Prevention better than cure? *International Journal of Law & Information Technology*, Summer 2009, vol. 17, no. 2, str. 222. Zdůraznila autorka.

³⁷⁰ Srov. 15 U.S.C. § 1125(d)(1)(A).

³⁷¹ POLČÁK, R.: Nekalosoutěžní agrese na internetu. *Právní rozhledy*, roč. 2005, č. 13.

³⁷² JANSÁ, L.: Cybersquatting a jeho podoby. *Právo IT*, září 2008, dostupné z WWW: <http://www.pravoit.cz/articlecybersquatting-a-jeho-podoby>.

³⁷³ FRIMMEL, M.: Právní aspekty doménových jmen. *Právní rádce*, roč. 2000, č. 12, Příloha str. XII.

Ambivalentnost pojmu je zapříčiněna tím, že každý stát má možnost přijmout vlastní definici cybersquattingu v rámci své národní úpravy a tak vymezit rozsah tohoto pojmu.

Speciálními právními úpravami, které se zaměřují na postih cybersquattingu disponují např. výše zmíněné Spojené státy americké dále Rusko, Japonsko, Finsko nebo Belgie.³⁷⁴ Do této skupiny lze zařadit i Evropskou unii, která stanoví pravidla pro doménu .eu nařízením č. 874/2004.³⁷⁵

Jiné státy zase disponují vlastními úpravami alternativních řešení sporů, které byly přijaty jejich správci registrů. Za příklad lze uvést britskou doménu .uk, ve které se spory alternativně řeší dle DRS Policy, kterou přijal britský správce registru Nominet.³⁷⁶

Toto způsobuje, že cybersquatting je definován různě, jak v rámci národních domén, národních právních řádů, tak i v rámci rozhodčí nebo soudní praxe.

Česká republika však speciální právní úpravou nedisponuje. Je třeba předestřít, že v tomto směru není žádnou výjimkou a řadí se mezi takové státy jako je Německo, Dánsko, Slovensko, Řecko nebo Kanada.³⁷⁷

Pro účely práce proto vyjdeme z definice cybersquattingu, která je vymezena v rámci **Zásad jednotného řešení doménových sporů**. Ač jde o úpravu soft law – nejsou přijaty orgánem, který je nadán vrchnostenskou autoritou, nýbrž právníčkou osobou založenou podle kalifornského práva a pro držitele doménového jména se stávají závazné v důsledku vyjádření souhlasu s registrační smlouvou a nejsou vynutitelné státní mocí, jsou Zásady historicky nejstarší speciální úpravou, která je zaměřena na postih cybersquattingu. Nadto vedle národních úprav oplývají nepochybnou výhodou – nejsou limitovány územní působností. Zásady se uplatňují v rámci všech generických vrcholových domén, bez ohledu na to, kde bylo doménové jméno zaregistrováno anebo kým. Ve své podstatě tak zakotvují **nadnárodní způsob alternativního řešení sporů**,

³⁷⁴ Srov. k tomu AIPPI, Working Comitee Q173 Issues of co-existence of trademarks and domain names: public versus private international registration systems, Summary Reports (English), str. 2. Dostupné z WWW: <https://www.aippi.org/?sel=questions&sub=listingcommittees&viewQ=173#173>.

³⁷⁵ Nařízení Komise (ES) č. 874/2004 ze dne 28. 4. 2004, kterým se stanoví obecná pravidla pro zavádění a funkce domény nejvyšší úrovně .eu a zásady, jimiž se řídí registrace. Dále jen nařízení č. 874/2004.

³⁷⁶ Viz Nominet, The Dispute Resolution Service Policy dostupné z WWW: <http://www.nominet.org.uk/disputes/drs/?contentId=5239>.

³⁷⁷ Viz AIPPI, op. cit.sub. 374.

který je postaven na soukromoprávním základě. Definice v nich obsažená má tedy bezesporu globálnější charakter.

Definici cybersquattingu zakotvuje čl. 4(a) a čl. 4(b) UDRP.

Čl. 4(a) vymezuje tři znaky, které musí být kumulativně naplněny, aby jednání mohlo být kvalifikováno jako cybersquatting. Těmito znaky jsou:

4. **shodnost nebo zaměnitelnost doménového jména s ochrannou známkou nebo označením služeb žalobce** (dále jen ochranné známky),
5. **nedostatek práv nebo oprávněných zájmů k doménovému jménu,**
6. **registrace a užití doménového jména ve zlé víře.**

Oproti tomu článek 4(b) demonstrativně vymezuje typizovaná jednání, která byla charakteristická pro cybersquattera v době přijetí UDRP:

- a) registrování nebo získání doménového jména za účelem jeho dalšího prodeje, pronájmu nebo jiného převodu **spekulativní jednání;**
- b) registrování doménového jména s cílem zabránit vlastníku OZ užití jeho označení v odpovídajícím doménovém jméně **zábranné jednání;**
- c) registrování doménového jména primárně za účelem narušení obchodní činnosti **disruptivní jednání;**
- d) užití doménového jména s cílem nalákat uživatele internetu na vlastní webové stránky, za účelem dosažení zisku, tím že je vytvářena pravděpodobnost záměny s OZ **klamavě-parazitní jednání.**

Čl. 4(a) tak představuje jakousi generální klauzuli, pod kterou lze podřadit různé typy jednání a čl. 4(b) tuto generální klauzuli pouze rozvádí, zpřesňuje, samostatně však není aplikovatelný. Konstrukce právní úpravy je tedy dosti podobná české právní úpravě nekalé soutěže, která však disponuje odlišnými znaky.

Cybersquatting lze tedy definovat jako jednání, které spočívá v registraci a užití doménového jména, které je shodné nebo zaměnitelné s ochrannou známkou třetí osoby, s cílem těžit nebo poškozovat pověst vlastníka takovéto ochranné známky.

Toto jednání nelze omezovat pouze na spekulativní registrace nebo registrace zábranné – motivy cybersquatterů mohou být různé a proto rozlišujeme i různé typy, formy či podoby cybersquattingu. Obdobně jako v případě nekalé soutěže, nekalou soutěží není pouze jeden typ nekalého jednání, nýbrž neuzavřený soubor nekalých praktik. Rozsah pojmu cybersquatting je tedy ve značné míře závislý i na rozhodovací praxi. Záleží na rozhodcích, jaká jednání podřadí pod znaky vymezené v čl. 4(a).

Cybersquatting tedy představuje soubor **různorodých nekalých praktik, v jejichž podstatě je zneužití systému doménových jmen k získání neoprávněné výhody na úkor vlastníka ochranné známky či k jeho poškození.**

Typologie cybersquattingu, tak není jen věcí systematickou či nevýznamnou, nýbrž přispívá i k samotnému pochopení tohoto pojmu.

2.3 Cybersquatting a jeho formy

Traditional cybersquatting (Klasický cybersquatting)

Klasický cybersquatting představuje praxi, která spočívá v **registraci doménového jména, které je shodné nebo zaměnitelné s OZ s cílem takovoto doménové jméno prodat vlastníku ochranné známky.**³⁷⁸

Cybersquatteři proto registrují takové znění doménového jména, o které bude mít vlastník ochranné známky takový zájem, že za něj bude ochoten zaplatit požadovanou cenu, která několikanásobně převyšuje registrační náklady. Úspěšnost cybersquatterů je v tomto směru zapříčiněna i samotným systémem doménových jmen a uplatněním zásady first come, first serve („kdo dřív přijde - ten si zaregistruje“). Z technického hlediska není možné zaregistrovat v rámci téže domény stejné doménové jméno vícekrát než jednou, při aplikaci principu priority se držitelem doménového jména stává ten, kdo si lukrativní doménové jméno zaregistruje jako první, v našem případě cybersquatter. Vlastníkovi ochranné známky, chce-li se prezentovat pod svým označením v dané doméně, pak nezbyvá než zaplatit požadovanou částku nebo se přesunout do domény jiné. Cybersquatteři však zpravidla vlastní celá portfolia doménových jmen, která čítají 100 až tisíce registrovaných jmen. Požadované doménové jméno registrují v rámci různých domén a blokují tak možnost vstoupit vlastníku ochranné známky na internet. V daném případě vlastníkově OZ nezbude nic

³⁷⁸ Srov. k tomu SCHWABACH, A.: Internet and the law: technology, society, and compromises, str. 67.

jiného, než zaplatit požadovanou částku a skoupit doménová jména, která korespondují s jeho ochrannou známkou nebo se obrátit na soud.

Cybersquatterři při monetizaci doménových jmen uplatňují různé taktiky. Zpočátku přímo oslovovali vlastníka ochranné známky s nabídkou doménového jména k prodeji. Poté co bylo americkými soudy judikováno, že nabídka doménového jména k prodeji je užitím ochranné známky v obchodním styku, a tudíž postižitelné dle známkového práva,³⁷⁹ změnily taktiku a pasivně vyčkávají, až se na ně vlastník OZ sám obrátí, poté co zjistí, že požadované doménové jméno je obsazeno.³⁸⁰ Sofistikovanější squatterři umísťují na internetovou stránku nežádoucí obsah, který je zaměřen vůči vlastníku OZ. Tento obsah má zpravidla podobu více či méně tvrdých porno stránek nebo je zde umístována kritika či parodie vlastníka OZ. Tímto se snaží vlastníka OZ více „motivovat“ k odkoupení doménového jména.

Klasický cybersquatting je tedy zaměřen na vlastníky OZ.

Objevují se názory, že klasický cybersquatting ustupuje do pozadí.³⁸¹ O existenci této formy cybersquattingu svědčí četné případy řešené např. Rozhodčím a mediačním střediskem WIPO. Klasický cybersquatting má stále své opodstatnění nejen při zavádění nových výrobků na trh, vzniku nových firem, ale zejm. při zavádění nových domén. V tomto případě se squatterři již nezaměřují jen na vlastníky OZ, ale i na samotné držitele doménových jmen, kterým nesvědčí známková práva. Spekuluji tak na to, že i oni budou mít zájem prezentovat se prostřednictvím svého doménového jména v novém jmenném prostoru.

Sneaky competitor (Lstivý soutěžitel)

Cybersquatterem se v tomto případě stává soutěžitel vlastníka OZ, který si jako doménové jméno zaregistruje ochrannou známkou svého konkurenta. Účelem tohoto typu registrace není budoucí prodej doménového jména. Cybersquatter tímto znesnadňuje vlastníku OZ oslovovat své současné i potenciální zákazníky a je nucen volit doménové jméno, které je hůře zapamatovatelné. Někteří „soutěžní“ squatterři pod těmito doménovými jmény dokonce nabízejí své vlastní produkty, ať přímo nebo

³⁷⁹ *Panavision Intermatic v. Toeppen* 141 F. 3d 1316 (9th Cir. 1997), bod 84 rozhodnutí. Dostupné též on-line např. v databázi OpenJurist <http://openjurist.org/>. (Citace dle OpenJurist).

³⁸⁰ Srov. CLARK, C. G.: *The Truth in Domain Names Act of 2003 and a Preventative Measure to Combat Typosquatting*. *Cornell Law Review*, 2003, vol. 89, str. 1494.

³⁸¹ Viz např. MAŤEJKA, M.: *Počítačová kriminalita*, str. 74.

prostřednictvím odkazu na vlastní webové stránky, popř. nic netušící uživatele automaticky přesměrují na své webové stránky, a takto získávají zákazníky na úkor svého konkurenta.

Typosquatting (Překlepové domény)

Další formou cybersquattingu je typosquatting. Typosquatter registruje doménové jméno, které je zaměnitelné s ochrannou známkou. Registrované doménové jméno je často překlepem OZ nebo její blízkou variací. Spoléhá přitom na chyby, kterých se uživatelé dopouštějí při přímém zadání internetové adresy do příkazového řádku webového prohlížeče.³⁸² Mezi oblíbené taktiky typosquatterů patří:

Taktika	Příklad
Vynechání tečky	wwwgoogle.com
Vynechání písmene(n)	www.gogle.com
Změna sledu písmen	www.goolge.com
Vložení písmene(n)	www.gooogle.com
Nahrazení jednoho písmene	www.foogle.com

Tab. 2.1 Taktiky typosquatterů

Primárním cílem typosquattera není prodej registrovaného doménového jména, i když se lukrativní nabídce nebrání, ale nalákání uživatelů na vlastní internetové stránky, kde jsou umístěny PPC, placené linky, pornografické stránky a v tom nejhorším případě i škodlivý malware. Typosquatter poté generuje zisk za každý proklik, který učiní uživatelé, jež se na jeho stránky dostali omylem. Typosquatter takto získává návštěvnost svých stránek na úkor vlastníka OZ, resp. jeho doménového jména. Těží tak z pověsti, kterou si vlastník OZ pracně vybudoval. Dle studie FairWinds Partners z roku 2010 je 84 % překlepových domén užíváno pro reklamní účely. Jen v důsledku typosquattingu

³⁸² FairWinds Partners ve své studii Direct Navigation uvádí, že přímé navigace využívá okolo 20-50% uživatelů. Její využití je závislé od kategorie hledaných stránek. Viz FAIRWINDS PARTNERS, Direct Navigation : The Foundation for the Online Business of Brands and of Cybersquatters, part 1 of 3, Perspectives, 2008, vol. 3, no. 7, str. 1. Dostupné z WWW: <http://www.fairwindspartners.com/en/newsroom/perspectives/vol-3-issue-7/forward>.

přichází vlastníci ochranných známek o 364 miliónů dolarů ročně. Do této částky jsou zahrnuty ztráty za příjmy z reklam, ztráty z prodeje a negativní dopad na uživatele.³⁸³

Typosquatting je často kombinován s tzv. **mousetrappingem** (zablokování uživatele na stránce).³⁸⁴ Na omylem navštívených stránkách je umístěný jednoduchý java program, který uživateli znesnadňuje jejich opuštění. Jeho prostřednictvím je pozměněna funkce „back“ a „close“ webového prohlížeče. V případě tlačítka back, které běžně uživatele vrací na předchozí stránku, je neustále dokola otvírána aktuální stránka. Tlačítko close sice uzavře aktuální stránku, avšak spustí otvírání mnoha dalších oken. Uživatel je poté doslova bombardován smrští vyskakujících reklamních oken (tzv. pop-ups), za jejichž zobrazení získává typosquatter další poplatky. V některých případech se omylem navštívená internetová stránka nainstaluje jako stránka domovská, což v případě nežádoucího pornografického obsahu nepůsobí dobře, nejen v pracovním prostředí.

Jedním z nejznámějších typosquatterů je John Zuccariny, jenž si za své praktiky „vykoledoval“ i 2,5 roku ve vězení.³⁸⁵ Zuccariny držel na tisíce různých doménových jmen.³⁸⁶ Do jeho rozsáhlého portfolia patřily např. taková doménová jména jako: <bobthebuilder.com>, <britneyspeers.com>, <teltubbies.com> - jde o překleповé domény známých dětských animovaných postaviček (Bob the builder³⁸⁷, Teletubbies) či webů navštěvovaných teenagery (Britney Spears).

³⁸³ FAIRWINDS PARTNERS, The Cost of Typosquatting: An Examination of its Impact on the Top 250 Most Popular Websites dostupné z WWW: <http://www.fairwindspartners.com/en/newsroom/perspectives/vol-5-issue-2/foreword>.

³⁸⁴ CLARK, C. G.: The Truth in Domain Names Act of 2003 and a Preventative Measure to Combat Typosquatting. *Cornell Law Review*, 2003, vol. 89, str. 1484.

³⁸⁵ Spojené státy americké nedisponují jen speciální občanskoprávní úpravou, která je zaměřena na ochranu vlastníků OZ proti cybersquattingu (ACPA), ale i speciální trestněprávní úpravou, která je zaměřena na některé formy cybersquattingu zejm. typosquattingu. Srov. k tomu blíže Clark, C. G.: The Truth in Domain Names Act of 2003 and a Preventative Measure to Combat Typosquatting. *Cornell Law Review*, 2003, vol. 89, str. 1476-1518.

Tato úprava kriminalizuje vědomé užití klamavých doménových jmen s cílem nalákat osoby na webové stránky obsahující obscénní materiál.

Ochrana před klamavými doménovými jmény byla začleněna do U.S.Code zákonem označovaném jako the Truth in Domain Name Act, který byl přijat jako součást komplexu předpisů, které mají posílit ochranu dětí před dětskou pornografií. Primárním objektem zde není ochrana zájmů vlastníků OZ, ale zajištění ochrany dětí na internetu. Za klamavé doménové jméno není považováno takové doménové jméno, z jehož názvu lze dovodit potencionální sexuální obsah webových stránek, např. obsahuje slova typu sex, porn, adult. Srov. 18. U.S.C. § 2252B. Je-li předmětem útoku nezletilí, lze za toto jednání uložit pokutu ve výši až \$250 000 nebo trest odnětí svobody až na 10 let. V roce 2006 došlo k navýšení horní hranice trestní sazby z původních 4 let na současných deset let.

³⁸⁶ Srov. Sealed Complaint, United States v. Zuccariny (S.D.N.Y. Aug. 29, 2003) na str. 3. Dostupné z WWW: <http://dnattorney.com/United%20States%20of%20America%20v.%20John%20Zuccarini.pdf>.

³⁸⁷ Tato postavička je u nás známá jako Bořek stavitel.

Při zadání těchto doménových jmen, byli uživatelé automaticky přesměrováni na pornografické stránky, od jejichž provozovatelů Zuccariny pobíral poplatky za získanou návštěvnost, a následně zde byly zablokováni. Vzhledem k charakteru doménových jmen není těžké dovodit, o jaký typ uživatelů se jednalo. Zuccariny zpravidla registroval několik variací překlepových domén na nichž byly umístěny reklamy. Uvádí se, že Zuccariny za každý proklik na reklamy umístěné na jeho stránkách, získával mezi 10 až 25 centy.³⁸⁸ Společně s poplatky za nasměrované uživatele dosahoval ročního zisku ve výši 800 000 až 1 mil. dolarů.³⁸⁹

Cybergripping (Kybernetické kverulanství)

Cybergripping označuje praktiku, která spočívá v provozování webové stránky, která se nějakým způsobem vyjadřuje ke společnosti, osobě, jejíž název, OZ je zpravidla součástí doménového jména. Obsah webových stránek, které se označují jako gripe site, parody site či sucks site, je tvořen kritikou vlastníka OZ nebo jeho zboží, stížnostmi spotřebitelů či bývalých zaměstnanců nebo je na nich vlastník OZ zesměšňován. Doménové jméno jehož součástí je OZ, je často doplněno o pejorativní výraz typu sucks, fuck apod. Aktuální gripe site lze najít prostřednictvím doménových jmen:

<paypalsucks.com>, <willowbendmallssucks.com>, <cap1sucks.com>, <nodaddy.com>, nebo <ryanaircampaign.or>.

Někdy se namísto kombinace OZ a pejorativního výrazu zaregistruje celé smysluplné souvětí (tzv. offensive string).

Za příklad lze uvést spor nově vznikající společnosti Verizon a E. Goldsteina (vydavatele hackerského časopisu). Nově vznikající telekomunikační společnost si zaregistrovala, aby si zajistila ochranu své OZ před cybersquatterem na 500 doménových jmen včetně <verizonsucks.com> (volně přeloženo: „verizon je otravný“). E. Goldstein poté co se dozvěděl o nově vznikající společnosti, se pro pobavení a i z důvodů negativních zkušeností s telekomunikační společností Bell Atlantic, jejíž fúze měla Verizon vzniknout, rozhodl zaregistrovat <verizonsucks.com>. Zjistil ale, že toto doménové jméno si již zaregistrovala výše zmíněná společnost. Toto mu však nezabránilo, aby se své původní myšlenky vzdal a namísto <verizonsucks.com> si zaregistroval <verizonreallysucks.com> (vol. přel.: „verizon je opravdu otravný“), což

³⁸⁸ Srov. *Shields v. Zuccarini*, 254 F.3d 476 (3rd Cir. 2001), bod 4.

³⁸⁹ Sealed Complaint str. 5, op. cit. sub. 386.

společnost kvitovala dopisem jehož prostřednictvím Goldsteina upozornila, že svou registrací zasahuje do jejích známkových práv a porušuje nově přijatý zákon (ACPA), zároveň požadovala převod doménového jména pod pohrůžkou žaloby.³⁹⁰ Goldstein se však nezalekl a namísto převodu doménového jména zaregistroval doménové jméno <VerizonShouldSpendMoreTimeFixingItsNetworkAndLessMoneyOnLawyers.com> (vol. přel.: Verizon by měl vynakládat více času na správu své sítě a méně peněz na právníky). Zároveň na svých internetových stránkách vyzval další osoby, aby registrovali podobná doménová jména a bojovali tak proti snahám velkých korporací tlumit svobodu projevu na internetu,³⁹¹ v důsledku čehož byla společnost (v té době ještě Bell Atlantic) nucena rozeslat dalších 200 dopisů.

K podání slibované žaloby nedošlo. Společnost sama usoudila, že užití doménového jména ke kritice spadá do výluky korektního užití, a tudíž není postižitelné dle ACPA.³⁹²

Přístup k parodujícím a kritizujícím stránkám (doménovým jménům) je poměrně problematický. Na jedné straně se zde střetává právo na svobodu projevu, na druhou stranu je tento typ doménových jmen často zneužíván k prostému vytváření zisku. Kritika či parodie vlastníka OZ, je jen dobře udělanou zástěrkou, která slouží k nalákání uživatelů na úkor pověsti vlastníka OZ nebo motivaci vlastníka OZ, aby zaregistrované doménové jméno odkoupil. Na rozdíl od typosquattingu, kde prostředkem nalákání je znění doménového jména. V případech cyberqrippingu, je jím především obsah webové stránky. Tento typ doménových jmen může za určitých okolností generovat větší návštěvnost než překlepové domény. Je-li parodie či kritika dobře prezentována, může dojít k aktivizaci tzv. síťového efektu, kdy si sami uživatelé přeposílají odkazy na tyto webové stránky např. prostřednictvím e-mailu. Tímto uživatelé samovolně a zcela zdarma přispívají k propagaci a zvyšování návštěvnosti tohoto typu stránek.³⁹³

³⁹⁰ Viz dopis Bell Atlantic Emmanuelu Goldsteinovi dostupný z WWW: <http://www.2600.com/news/0508-filesverizon.pdf>.

³⁹¹ Verizon attacks critical domain names, 2600 news:

“The tactic is clear. Verizon intends to go after anyone who criticizes them on the net, abusing the intent of this law to accomplish their goal. We cannot allow this. We call on INDIVIDUALS around the world to criticize Verizon on as many domain names as possible and to exercise your rights to free speech aggressively since we are in real danger of having them wiped from the net entirely.”

Dostupné z WWW: <http://www.2600.com/news/view/article/322>.

³⁹² Srov. k tomu 15 U.S.C. § 1125(c)(3)(A)(ii).

³⁹³ POLČÁK, R.: Nekalosoutěžní agrese na internetu. *iPrávník*. Dostupné z WWW: <http://www.ipravnik>

V současnosti neexistuje jednotný přístup v případech posuzování gripe site, i přesto že je všeobecně přijímán názor, že oprávněná kritika spadá do rámce svobody projevu.³⁹⁴

Mutatis mutandis toto platí i pro parodující stránky.

Za korektní kritiku nezasahující do známkových práv byl shledán případ registrace doménového jména <fallwell.com>.³⁹⁵ Lamparello si toto doménové jméno zaregistroval, jelikož byl pobouřen proti homosexuálními názory reverenda Falwella, který se mimo jiné v jednom interview vyjádřil v tom smyslu, že „homosexualita je hřích“ a že sexuální orientace každého jedince se dá změnit. S těmito názory se Lamparello neztotožnil, a proto zřídil webové stránky, které kritizovali účelovou interpretaci písma reverendem Falwellem.³⁹⁶ Na Lamparellových stránkách bylo umístěno prohlášení, že reverend Falwell žádným způsobem tyto webové stránky nepodporuje, doplněné odkazem na domovské stránky reverenda.³⁹⁷ Lamparello své internetové stránky nikdy nenabídl k prodeji, ani nevyužíval k nabídce zboží a služeb, byl však na nich umístěn odkaz na webové stránky Amazon.com, kde bylo možné zakoupit interpretaci bible, kterou preferoval. Odvolací soud v tomto případě shledal, že tento typ odkazu „... *nesnižuje komunikativní účel stránky*“.³⁹⁸ Odvolací soud se dále při své argumentaci opřel o účel ACPA. Účelem ACPA je čelit cybersquattingu – hromadným registracím doménových jmen s cílem prodat takovéto doménové jméno vlastníku OZ, nikoliv bránit nekomerčnímu užití OZ pro účely kritiky, parodie nebo zpravodajství.³⁹⁹ Dle odvolacího soudu Lamparellovi nebyl prokázán zlý úmysl těžit z pověsti vlastníka OZ ve smyslu ACPA. Naopak doménové jméno užíval k vyjádření názorů a kritiky, což zabraňuje shledání zlé víry. Dále neměl zaregistrováno více doménových jmen, ani se sporné doménové jméno nepokusil prodat. Odvolací soud uzavřel „... *za těchto okolností užívání ochranné známky v doménovém jméně pro*

[.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_3791/nekalosoutezni-agrese-na-internetu.aspx](http://www.cjclaw.com/cz/clanky/obchodni-pravo/art_3791/nekalosoutezni-agrese-na-internetu.aspx)

³⁹⁴ ICANN, The Final Report of the Registration Abuse Policies Working Group (RAPWG), May, 2010, str. 38. Dostupné z WWW: <http://gnso.icann.org/en/issues/rap/rap-wg-final-report-29may10-en.pdf>.

³⁹⁵ Viz *Lamparello v. Falwell* 420 F.3d 309 dostupné také z WWW: http://www.acluva.org/docket/pleadings/lamparello_opinion.pdf.

Lamparellovo vítězství však nebylo bez překážek. Jak NAF (Case No. 0198936), tak prvostupňový federální soud rozhodli o převodu doménového jména na reverenda Falwella. Lamparello se proto obrátil na federální odvolací soud.

³⁹⁶ Owner of Fallwell.com Gripe Site Not Liable for Trademark Infringement or Cybersquatting. *Computer & Internet Lawyer*, 2005, vol. 22, no. 11, str. 34-36.

³⁹⁷ Viz Lamparellovi internetové stránky dříve dostupné z WWW: www.fallwell.com.

³⁹⁸ *Lamparello*, 420 F.3d 309 bod 53 (citace dle OpenJurist)

³⁹⁹ Tamtéž body 40 a 50 srov. k tomu i 15 U.S.C. § 1125(d)(1)(B)(iv).

*provozování stránky kritizující vlastníka ochranné známky nepředstavuje cybersquatting*⁴⁰⁰.

Naopak v případě <airfrancesucks.com> rozhodce rozhodl o převodu doménového jména. Držitel doménové jméno využíval pro provozování webových stránek, na kterých mohli návštěvníci umisťovat své stížnosti a doporučení ohledně letecké společnosti Air France. Takto byla internetová stránka používána po dobu pěti let. Na krátké období, které dle žalovaného činilo 2-3 týdny, z důvodů rekonstrukce webové stránky, byla údajně nedopatřením nasměrována na stránky poskytovatele reklamních služeb. Dočasné nasměrování doménového jména na internetovou stránku, kde byly umístěny reklamy za proklik, bylo důvodem převodu doménového jména. K nalezení zlé víry přispěly i vícečetné registrace doménových jmen na straně žalovaného.

Za příklad parodující stránky, která vybočila z mezí korektního užití, lze uvést případ, který se týkal doménového jména <microsoftsite.com>.⁴⁰¹ Pod výše zmíněným doménovým jménem byla zprovozněna webová stránka, která mimo jiné obsahovala:

„Můj pejsek Microsoft“, „Já vlastník Microsoftu“. Součástí webové stránky byla kolekce odkazů na různorodé pornografické stránky, jenž byly označeny jako Microsoftovi oblíbené.⁴⁰² Rozhodce v tomto případě dospěl k závěru, že tento způsob užití nelze označovat za legitimní nekomerční parodii vlastníka OZ a jeho podniku. Žalovaný užívá žalobcovu ochrannou známku pro účely komerční, ať přímo odmítá, že by profitoval z užití žalobcovi ochranné známky, vlastníci pornografických stránek, na jejichž stránky odkazy vedou, profitují. Žalovaný ve skutečnosti jedná jako prostředník (zástupce) těchto vlastníků.⁴⁰³

V případech gripe/parody site je obtížné odlišit oprávněného kverulanta od cybersquattera. Některé kritizující stránky jsou čistě nekomerční, jiné čistě komerční a některé kombinují oba prvky,⁴⁰⁴ což způsobuje a zde je nutno zdůraznit, odůvodněně odlišná rozhodnutí. Cybergripping není sám o sobě nekalou či zakázanou praktikou. Pokud je však součástí doménového jména, které vede na tento typ stránek OZ vlastníka a účelem kritiky či parodie je zakrýt primární komerční účel využití doménového

⁴⁰⁰ *Lamparello*, 420 F.3d 309 bod 59.

⁴⁰¹ WIPO Case No. D2002-0029 *Microsoft Corporation v. Paul Horner*.

⁴⁰² Náhled úvodní stránky viz Obr. 1, str. I Přílohy č. 2.

⁴⁰³ Srov. blíže WIPO Case No. D2005-0168 *Société Air France v. Virtual Dates, Inc.*

⁴⁰⁴ Srov. LIPTON, J. D.: Bad Faith in Cyberspace: Grounding Domain name theory in Trademark, Property and Restitution. *Harvard Journal of Law & Technology*, Spring 2010, vol. 23, no. 2, str. 12.

jména, pak toto jednání spadá do rámce UDRP a lze jej postihnout jako cybersquatting. V daném případě jsou naplněny znaky klasické triády UDRP - zaměnitelnost, nelegitimita i zlá víra. Dle mého názoru jde i o specifickou formu cybersquattingu. Cybersquatter se schovává pod rouškou kritiky či parodie vlastníka OZ a přitom ve skutečnosti těží z jeho pověsti, aniž by to uživatel zaregistroval. Na rozdíl od typosquattingu, který spoléhá na překlepy uživatelů při zadání internetové adresy, falešný cybergriper spoléhá zejm. na zvědavost uživatelů. Jde o chytřejší podobu cybersquattingu. Tento typ cybersquattingu může být i účinným nástrojem v případech poškozování pověsti vlastníka OZ, kdy je jeho OZ dávána do kontextu s drogami, násilím a pornografií. V případě sporu má falešný cybergriper v rukou poměrně účinnou zbraň – svobodu projevu. Tato forma cybersquattingu by mohla být nazvána, jako „**skrytý cybersquatting**“ - kritika/parodie je jen zástěrkou, která má zakrýt skutečné využití doménového jména na úkor vlastníka OZ. Při rozhodování, zda se v daném případě jedná o legitimní cybegripping nebo skrytý cybersquatting, bude proto třeba pečlivě zvažovat všechny okolnosti daného případu.

Clickfarming (Monetizace doménových jmen prostřednictvím reklamy)

Clickfarming lze definovat jako **užití doménového jména, jehož součástí je ochranná známka třetí osoby, s cílem získávat příjmy plynoucí z reklamy za proklik.**⁴⁰⁵

Clickfarmer užívá doménové jméno pro provozování webové stránky, která poskytuje jen minimální obsah. Z většiny je tato stránka zaplněna reklamami za proklik (PPC – pay-per-click) nebo placenými odkazy na jiné internetové stránky, zpravidla nějak se vztahujících ke znění doménového jména. V některých případech je na stránkách umístěno vyhledávací okénko. Inzerent poté platí nejen za proklik na odkazy, které vedou na jeho internetové stránky, ale i za priority pořadí ve vyhledávacích výsledcích.⁴⁰⁶

Clickfarmer získává příjmy za každý proklik, který uživatelé učiní, na placené odkazy umístěné na jeho stránkách. I přesto, že částky za proklik nejsou nějak markantní, za rok může clickfarmer dosáhnout solidního zisku, zejm. disponuje-li větším počtem takto zaměřených doménových jmen. Je-li součástí doménového jména méně známá OZ clickfarmer vydělává pouze 10 \$ za měsíc. Pokud však clickfarmer drží desítky či tisíce

⁴⁰⁵ Srov. k definici LIPTON, J. D.: Clickfarming: The New Cybersquatting? *Journal of Internet Law*, 2008, vol. 12, no. 1, str. 1.

⁴⁰⁶ Viz Obr. 3, str. III. Přílohy č. 2.

doménových jmen, kdy cena za registraci doménového jména činí 10 \$ a každé z těchto doménových jmen vydělává 5-10 \$ měsíčně, lze si za rok vydělat poměrně slušnou částku.⁴⁰⁷

Celosvětové příjmy z tohoto typu stránek se již v roce 2005 pohybovaly mezi 400-600 miliony dolarů,⁴⁰⁸ přičemž výdaje na internetovou reklamu se každoročně neustále zvyšují. Odhaduje se, že jen v USA by do konce roku 2011 mohly dosáhnout takřka 29 mld. dolarů.⁴⁰⁹

Cybersquatteré v současnosti využívají služeb poskytovatelů parkovacích služeb např. Sedo, Parked.com, WhyPark, Go Daddy. Tyto společnosti vedou DNS záznamy doménového jména na svých jmenných serverech – doménové jméno je u nich tzv. zaparkováno, zároveň držitelé zaparkované domény zprostředkovávají reklamy. Poskytují i vzory „provizorní“ webové stránky, na které jsou umístěny („zaparkovány“) reklamní odkazy. Parkování doménového jména je zdarma včetně vytvoření parkovací stránky.⁴¹⁰ V tomto případě se však výtěžek za proklik (click through revenue) dělí mezi parkovací společnost a cybesquattera. Tato praktika se označuje jako **domain parking** někdy parked domain monetization.⁴¹¹ Parkovací společnosti se nikterak nezajímají, je-li doménové jméno legitimní, jelikož je i v jejich zájmu, aby zaparkované doménové jméno přinášelo co nejvyšší zisky. Komerční parkovací služby přitom poskytují i někteří registrátoři např. Go Daddy. Jiným problémem je, že některé společnosti, mezi které patří i Go Daddy, umístí automaticky pod doménové jméno vlastní zaparkované stránky,⁴¹² nevyužívá-li držitel doménové jméno, resp. nemá-li ještě vytvořenou vlastní webovou prezentaci a sami na nich profitují.

Clickfarming je často kombinován s typosquattingem. Cílem clickfarmera je dosáhnout co nejvyššího zisku z reklamy. Těchto zisků by nedosáhl bez návštěvnosti svých webových stránek, proto se volí taková doménová jména, která mají potencionální schopnost nalákat uživatele na reklamní stránky. Překleповé domény jsou jedny

⁴⁰⁷ THOBODEAU, P.: Cybersquatting Can Yield Pay-Per-Click Bounties. *Computerworld*, 2007, vol. 41, no. 16, str. 16.

⁴⁰⁸ KESMODEL, D.: Thanks to Web Ads, Some Find New Money in Domain Names. *The Wall Street Journal*, November, 2005, dostupné z WWW: <http://www.wsj.com/articles/SB113200310765396752>.

⁴⁰⁹ eMarketer, Online Ad Spend Surpasses Newspapers : A milestone for advertising on the internet., december 2010, dostupné z WWW: <http://www.emarketer.com/Article.aspx?R=1008126>.

⁴¹⁰ Příklady parkovacích stránek viz Obr. 2- Obr. 4, str. II-IV Přílohy č. 2.

⁴¹¹ Viz ICANN, Domain name monetization, Policy Issue Brief, June 2008, str. 2 dostupné z WWW: <http://archive.icann.org/en/policy/briefs/domain-name-monetization-jun08-en.pdf>.

⁴¹² Přesněji řečeno v doménové hantýrce - nasměrují doménové jméno na zaparkované stránky.

z nejlepších doménových jmen, jenž jsou schopné tuto návštěvnost zvyšovat, vedle např. doménových jmen, které kombinují OZ s generickým pojmem. Clickfarmer záměrně využívá pověsti vlastníka OZ, aby si na jeho úkor získal návštěvnost své zaparkované stránky a zároveň zneužívá uživatelů, jenž se marně snaží dosáhnout stránek vlastníka OZ, k vytvoření vlastního zisku. Navíc vlastník OZ v důsledku této praktiky může přijít i o své potenciální zákazníky. Placené odkazy na zaparkovaných stránkách jsou vybírány tématicky dle znění doménového jména či předem zadaných klíčových slov. Například, je-li znění doménového jména IKEA, na webovou stránku budou umístěny reklamy či linky, které se nějakým způsobem vztahují k nábytku nikoliv reklamy propagující cestovní kanceláře, prodej obuvi či oblečení. Nežádá se tak stává, že na zaparkované stránce jsou umístěny odkazy na stránky přímého konkurenta vlastníka OZ, na kterých je nabízeno totožné nebo substituovatelné zboží a služby, což může vézt ke změně spotřebitelské preference.

Vedle typosquattingu clickfarming úzce souvisí s domain name tastingem nebo-li ochutnáváním domén (blíže viz dále).

Návštěvnost se získává nejen z přímé navigace (direct navigation), kdy uživatelé doménová jména zadávají do příkazového řádku prohlížeče, ale i na základě linků z jiných stránek. Někteří clickfarmeri využívají metody **circle jerk** (bludný kruh). Webové stránky, jejichž jediným účelem je prezentovat reklamy, na sebe vzájemně odkazují, a tak si zajišťují vyšší návštěvnost. Uživatel, který se snaží proklikat k vytouženému obsahu, takto projde několika desítkami reklamních stránek, aby se po 10-ti či více minutách, zaleží na trpělivosti i štěstí uživatele, ocitl zpět na stránce, na které svoji „proklikávací“ cestu započal. Z rozhodovací praxe WIPO je znám případ, kdy držitel doménového jména disponoval doslova sítí takovýchto webů, která čítala na 82 000 internetových stránek, které na sebe vzájemně odkazovaly.⁴¹³

Clickfarming je oproti klasickému cybersquattingu daleko efektivnější. V případě klasického cybersquattingu squatter pouze doménové jméno zaregistruje a poté vyčkává, zda jej vlastník ochranné známky odkoupí. Do doby prodeje mu doménové jméno nepřináší žádný zisk je tzv. mrtvou investicí. Oproti tomu clickfarmer doménové jméno zprovozní a zřídí webovou stránku, popř. využije parkovacích služeb. Doménové jméno mu tak přináší zisk až do doby prodeje doménového jména nebo do doby než je

⁴¹³ Srov. WIPO Case No. D2009-1186 *Baccarat Sa v. Value-domain Com.*

nařízen jeho převod na vlastníka OZ. Narozdíl od klasického cybesquattera clicfarmerovým primárním účelem není prodej doménového jména. Přináší-li doménové jméno každoročně vysoké zisky a není-li nabídka na odkup doménového jména dostatečně lukrativní clicfarmer ji odmítne. Klasický cybersquatting je limitován i tím, že musí být zaměřen na registraci takových doménových jmen, po kterých je poptávka na trhu,⁴¹⁴ tj. existují subjekty, které budou ochotny a schopny zaplatit požadovanou cenu. Předmětem jejich útoku jsou proto doménová jména, která inkorporují zejm. proslulé OZ. Oproti tomu clickfarmeri jsou díky reklamám schopni vytvářet zisk i z méně zajímavých doménových jmen, což jim rozšiřuje pole působnosti. Komerční domain parking ani zvyšování zisků z doménových jmen prostřednictvím PPC reklam není per se zakázanou praktikou. Klíčovou otázkou v případě posuzování, zda se jedná o legitimní komerční využití doménového jména nebo clickfarming (jedné z forem cybersquattingu) tak bude, zda si držitel doménového jména vědomě zvolil za součást domény ochrannou známku třetí osoby v úmyslu těžit z pověsti této ochranné známky a na její úkor získávat návštěvnost vlastních webových stránek.⁴¹⁵

2.4 Jiné nekalé praktiky

Jiné nekalé praktiky představují soubor praktik, které za určitých okolností mohou být podřazeny pod pojem cybersquatting, jsou-li naplněny všechny znaky UDRP, tj. zaměnitelnost, nelegitimita, existence zlé víry. Často však při těchto praktikách nedochází k registraci doménového jména, které je shodné nebo zaměnitelné s OZ, a tudíž není naplněn jeden z definičních znaků UDRP, v důsledku čehož tyto praktiky z rámce UDRP vypadávají.

Domain tasting (Ochutnávání doménových jmen)

Domain tasting představuje praktiku, která spočívá ve zneužití respektních dnů (Add Grace Period, DOG). V rámci tohoto 5 denního období může být zaregistrované doménové jméno zrušeno, aniž by registrant musel zaplatit poplatek za jeho registraci. Obdobně ani registrátor není v těchto případech povinen odvézt poplatek ICANN za provedenou registraci. Účelem zavedení tohoto institutu bylo ochránit registrátory

⁴¹⁴ Srov. LIPTON, op. cit. sub. 405, str. 16.

⁴¹⁵ WIPO Case No. D2008-1646 *Stanworth Development Limited v. BWI Domain Manager*.

v případech, kdy zaregistrované doménové jméno je zrušeno registrantem z důvodu, že bylo zadáno omylem nebo nesprávně, popř. odmítla-li finanční instituce provést platbu za registraci doménového jména, zároveň tato lhůta mohla být registrátory využita pro testovací účely operability systému.⁴¹⁶ Spekulant – degustátor si zaregistruje různá doménová jména, v rámci 5-ti denní lhůty otestuje schopnost těchto doménových jmen získávat návštěvnost. Zaregistrují se, resp. poplatek za registraci je uhrazen, jen u těch jmen, která tuto návštěvnost mají, a tudíž mají potencionální schopnost vytvářet zisk z PPC. Ostatní doménová jména se v této lhůtě bez jakékoliv penalizace zruší. V důsledku této praktiky se nachází nepřehledné množství doménových jmen neustále ve stádiu testování. Nelukrativní doménová jména jsou opuštěna a následně zaregistrována jinými „degustátory“, kteří je opět testují, což znemožňuje subjektům, kteří mají zájem na řádném užití doménových jmen, aby si je zaregistrovali. V dubnu 2006 v doménách .com a .net bylo řádně a permanentně zaregistrováno pouze 2 milióny z celkového počtu 35 miliónů doménových jmen.⁴¹⁷ V lednu 2007 již bylo zaregistrováno na 52 miliónů doménových jmen, z toho 48 miliónů jmen bylo registrováno jen pro testovací účely.⁴¹⁸ Exponenciální nárůst testovaných doménových jmen přiměl správní radu ICANN v roce 2008 přijmout 2 usnesení, která stanovila limity pro využití Add Grace Period (AGP) – The AGP Budget Provision a The AGP limits Policy.⁴¹⁹ Přesáhne-li počet zrušených registrací v rámci AGP stanovené limity, je registrátor penalizován nevrácením registračního poplatku za každé zrušené doménové jméno, které tento měsíční limit přesáhne. Bez penalizace lze zrušit buď 10 % doménových jmen z celkového počtu řádně zaregistrovaných jmen nebo 50 doménových jmen. Aplikován je ten z limitů, který je vyšší.

Př. Zaregistruje-li registrátor za měsíc 1000 doménových jmen, z toho je v rámci 5-ti denního období zrušeno 300 doménových jmen, registrátor disponuje 700-ty řádnými registracemi - je tedy oprávněn zrušit bez penalizace 70 doménových jmen (10 % ze 700 řádných registrací). Zbývajících 230

⁴¹⁶ FAIRWINDS, op. cit. sub. 382, str. 16.

⁴¹⁷ PARSON, B.: 35 million names registered in April. 32 million were part of a kiting scheme. A serious problem gets worse. Dostupné z WWW: <http://www.bobparsons.me/117/35-million-names-registered-april-32-part-kiting-scheme-serious-problem-gets-worse.html?ci=21580>.

⁴¹⁸ ICANN, GNSO Final Report on Domain Tasting. April 2008, str. 59, dostupné ve formátu pdf z WWW: <http://gns0.icann.org/issues/domain-tasting/gns0-final-report-domain-tasting-04apr08.pdf>.

⁴¹⁹ ICANN, The End of Domain Tasting : Status Report on AGP Measures. August 2009, str. 1, dostupné také ve formátu pdf z WWW: <http://icann.org/en/tlds/agp-status-report-12aug09-en.pdf>.

doménových jmen překračuje stanový limit, a tudíž za každé toto doménové jméno je povinen ICANN odvézt registrační poplatek, tj. činí-li registrační poplatek 6, 75 \$ je povinen ICANN odvézt 1552, 50 \$.⁴²⁰

V důsledku zavedení těchto dvou opatření došlo k poklesu této praktiky o **99, 7 %**.⁴²¹ Tento razantní pokles odhalil nepříjemnou skutečnost, že v domain name tastingu byly zainteresováni zejména četní registrátoři popř. osoby s nimi spolupracující. Domain name tasting je někdy nesprávně zaměňován s dalšími dvěma praktikami domain kitingem a dropcatchingem. **Domain kiting** lze definovat **jako sérii posloupných registrací téhož doménového jména, jejichž účelem je získat doménové jméno zdarma**. Domain name kiting se vyvinul z domain name tastingu.⁴²² Obdobně jako v případě tastingu dochází k zneužití AGP. V případě kitingu však dochází k registraci téhož doménového jména, které je registrováno pořád dokola, a to vždy pouze na dobu 5-ti dní, poté je registrace zrušena a doménové jméno je opětovně zaregistrováno na dalších 5 dní. Tímto způsobem registrant získává lukrativní doménové jméno, aniž by za něj musel zaplatit registrační poplatek. Během inkriminovaných 5-ti dní je doménové jméno zdarma využíváno ke generování zisku z PPC.

Dropcatching jde o praktiku, která využívá automatizovaný systém (program), který umožňuje zaregistrovat expirované doménové jméno v okamžiku, kdy má být z registru odstraněno.⁴²³ Dropcatching je představitelem **spekulace na sekundárním trhu**. Cílem je získat doménové jméno, které již **bylo** jednou zaregistrováno. Tato doménová jména, již mají v prostředí internetu vybudovanou svoji pověst – uživatelé je zadávají, popř. je mají zavedeny jako oblíbené, odkazují na ně ostatní www stránky apod. Expirační spekulant nejprve zjistí, jaká z doménových jmen mají expirovat a poté spoléhá, že si je jejich držitel zapomene prodloužit, v okamžiku vyřazení doménového jména z registru, jej spekulant zaregistruje pro sebe a zaparkuje placenými odkazy. Doménová jména s vybudovanou webovou historií mají větší potenciál získávat návštěvnost, a tudíž opět větší schopnost generovat zisk. Vedle toho původní držitel může mít zájem o zpětnou koupi propadlého doménového jména. Expirační spekulant mu jej rád

⁴²⁰ Tamtéž, str. 2.

⁴²¹ Tamtéž, str. 1.

⁴²² CAMPBELL, C. S.: A Sundae's Worth of the Sweetest Free Samples: Internet Domain Name Tasting and Domain Name Kiting. *Computer & Internet Lawyer*, 2009, vol. 26, no. 6, str. 14.

⁴²³ TAYLOR, E.: Domaining, dropcatching and the secondary market. Nominet UK, 2007, str. 2, dostupné ve formátu pdf z WWW: <http://www.domainsherpa.com/wp-content/uploads/2011/01/28812-Domaining-dropcatching-and-the-secondary-market-Sept-07.pdf>.

odprodá ovšem za cenu vyšší než činí běžný registrační poplatek. Dropcatching je **zcela legální praktikou** na rozdíl od domain tastingu, často však přichází ruku v ruce s tastingem, kdy ukořistěné doménové jméno je v rámci 5-ti denní lhůty otestováno. V souvislosti s dropcatchingem nelze nezmínit **domain name warehousing – získání (skladování) doménových jmen samotnými registrátory pro vlastní využití nebo profit.**⁴²⁴ Jednou z metod je právě získávání expirovaných doménových jmen. Expirovaná jména jsou registrátory, namísto zrušení a navrácení k všeobecné registraci, prodloužena. Registrátor převezme registraci původního držitele a následně jej prodá na aukci nebo původnímu držiteli, jenž jej zapomněl prodloužit za částku mnohonásobně převyšující registrační poplatek. Není-li doménové jméno prodáno monetizuje se prostřednictvím domain parkingu. Registrátoři takto de facto znemožňovali soutěž o lukrativní expirovaná doménová jména a vyhrazovali si je pro sebe.⁴²⁵ Domain tasting ani domain kiting nejsou explicitně zakázané praktiky, v rámci Icannové komunity je však na ně nahlíženo jako na praktiky nekalé, zneužívající, které jsou v rozporu s cíly ICANN. ICANN v této souvislosti stanovil nové podmínky pro rušení expirovaných jmen,⁴²⁶ které mimo jiné stanoví povinnost registrátorům zrušit, resp. zaslat žádost o zrušení každého expirovaného jména, nejsou-li dány výjimečné okolnosti např. probíhající UDRP řízení.

Je nepochybné, že tyto praktiky vytvářejí živnou půdu pro cybersquatting, a proto i po zavedení výše zmíněných opatření jsou dále monitorovány.⁴²⁷

Cross-TLD registration scam (Nucené křížové registrace)

Cross-TLD registration scam lze definovat, jako **podvodnou prodejní praktiku při které je držiteli doménového jména zasláno nepravdivé oznámení, že se jiný subjekt zajímá nebo pokouší zaregistrovat shodné doménové jméno v rámci jiné domény, s cílem přinutit jej k vícečetným registracím již registrovaného doménového jména v rámci různých domén, ať generických či národních.**⁴²⁸

⁴²⁴ Domain name warehousing in IT Law Wiki.

⁴²⁵ Pro lepší pochopení problematiky srov. anglický graf Životní cyklus doménových jmen v některých vrcholových doménách Obr. 5, str. V, Přílohy č.2.

⁴²⁶ Srov. k tomu ICANN, Registrar Accreditation Agreement. May 2009, bod 3.7.5 a n., dostupné z WWW: <http://www.icann.org/en/registrars/ra-agreement-21may09-en.htm>.

⁴²⁷ RAPWG op. cit. sub. 394, str. 49.

⁴²⁸ Tamtéž str. 43.

Tato praktika se více koncentruje do národních domén. Podstatou této praktiky je držitele přinutit k novým defenzivním registracím svého doménového jména, které by jinak neučinil za částku převyšující registrační poplatek.

Pro faktický příklad netřeba chodit daleko. Odborné veřejnosti neunikly nepřiměřeně lákající praktiky České doménové centrály, která v průběhu let 2009 a 2010 telefonicky kontaktovala držitele doménových jmen v doménách CZ a EU s vymyšlenou historkou o domnělém spekulantovi.⁴²⁹ Metoda vypadla následovně: Operátorka firmy České doménové centrály zatelefonovala držiteli doménového jména a roztřeseným hlasem mu sdělila, že právě teď získali žádost o registraci jeho doménového jména v generických doménách od jiného subjektu. Pravděpodobně se podle nich jedná o spekulativní nákup, a proto se jako doménový registr rozhodli kontaktovat držitele doménového jména s tím, že tuto objednávku mohou pozdržet a umožnit přednostní registraci těchto nových jmen držiteli. Samozřejmě je nutno jednat okamžitě a ohrožená doménová jména je nutno zaregistrovat prostřednictvím České doménové centrály.

Ve skutečnosti však žádný spekulant neexistoval a operátorka tímto přiměla držitele uzavřít smlouvu o zprostředkování registrace - Česká doménová centrála není ani registr, tím je v České republice sdružení CZ.NIC a dokonce není ani akreditovaný registrátor. Držitel takto získal doménová jména, o která ani zájem neměl, za cenu notně převyšující běžně požadované registrační poplatky. Doménová centrála požadovala za registraci každého jména 3999 Kč a k tomu každoroční udržovací poplatek ve výši 590 Kč. Současné ceny doménových jmen v doméně CZ se pohybují v rozmezí 140-200 Kč, v generických doménách jsou částky o něco vyšší okolo 200-500 Kč za roční registraci.

Cross-TLD scam je prvním příkladem efektivního využití **sociálního inženýrství** (k pojmu blíže viz dále níže), kdy je uměle vytvořena krizová situace, držiteli je vnucena iluze časové tísně a tím je modifikována schopnost jeho rozhodování – akceptace nabídky, kterou by za jiných okolností nepřijal.

Nucených křížových registrací se dopouštějí zejm. subjekty zabývající se zprostředkováním registrací, nelze vyloučit ani samotné registrátory.

⁴²⁹ Blíže viz např. TOMEK, L.: Česká doménová centrála obvolává se zvláštní nabídkou. *Lupa.cz*, prosinec 2009, dostupné z WWW: <http://www.lupa.cz/clanky/ceska-domenova-centrala-obvolava-s-nabidkou/>.

MACICH, J.: CZ.NIC varuje před společností česká doménová centrála. *Lupa.cz*, únor 2010, dostupné z WWW: <http://www.lupa.cz/zpravicky/cz-nic-varuje>.

KOVÁŘOVÁ, A.: Policie šetří podvody s prodejem internetových domén. *Tn.cz*, duben 2010, dostupné z WWW: <http://tn.nova.cz/zpravy/domaci/policie-setri-podvody-s-prodejem-internetovych-domen.html>.

ICANN zatím nepřijala jednotné stanovisko ve vztahu k této praktice – jedna skupina odborníků zastává názor, že by se ICANN měla touto praktikou zabývat, jelikož je spotřebitel podvodně přinucen k registraci doménového jména a touto registrací se dostává do oblasti působnosti ICANN. Oproti tomu druhá skupina toto tvrzení odmítá s tím, že ICANN neslouží ani není oprávněna k ochraně spotřebitele, a proto by tato praktika měla být řešena národní legislativou např. předpisy na ochranu spotřebitele, nekalou soutěží apod.⁴³⁰

I přesto, že v této oblasti nebyl prozatím dosažen konsenzus, bylo navrženo monitorování podstaty a rozsahu této praktiky v generických doménách.

Front-running (Zneužití interních informací k registraci doménového jména)

Domain front-running představuje další praktiku z režie registrátorů a lze jej definovat jako **zneužití informací o preferencích uživatelů k registraci poptávaných doménových jmen registrátory**. Registrátoři zde využívají výsledků z aplikací, které slouží potencionálním zájemcům o registraci k rešerši dosud neregistrovaných doménových jmen. Je-li doménové jméno volné a nedojde-li k okamžité registraci, registrátor předběhne potencionálního zákazníka a zaregistruje si jej vlastním jménem. Požadované doménové jméno poté nabízí za částku převyšující registrační poplatek, popř. využívá k parkování a čeká na zájemce zpravidla osobu, jenž jej vyhledala. Tato praktika představuje předregistrační zneužití.

Front-running úzce souvisí s předešlými dvěma zmiňovanými praktikami domain name warehousingem a domain tastingem. Doménové jméno je po dobu 5-ti dní registrátorem testováno, zda se objeví zájemce o koupi, popř. zda je způsobilé získávat návštěvnost a až poté je registrátorem zaplacen registrační poplatek.

Front-running poškozují zejm. ty, kteří nejsou zběhlí v oblasti doménových jmen – potencionální nové žadatele o registraci⁴³¹ a zároveň omezuje soutěž mezi jednotlivými registrátory – vyhledaná doménová jména nelze zaregistrovat u toho registrátora, který nabízí lepší podmínky.

Dosud jediným zdokumentovaným případem je kauza *McElroy v. Network Solutions LLC*. V lednu 2008 se Chris McElroy rozhodl zaregistrovat doménové jméno <kidsearchnetwork.com>, aby zjistil, zda již doménové jméno není zaregistrováno,

⁴³⁰ RAPWG, op. cit. sub. 394, str. 45.

⁴³¹ RAPWG, op. cit. sub. 394, str. 35.

využil vyhledávací okénko na stránkách registrátora Network Solutions. Podle výsledků vyhledávání požadované jméno bylo dostupné. Chris McElroy se však rozhodl doménové jméno zaregistrovat u konkurenčního registrátora Go Daddy.com, který nabízel nižší registrační poplatek, i zde provedl rešerši dostupnosti jména <kidsearchnetwork.com>, ale výsledek byl diametrálně odlišný – doménové jméno již nebylo dostupné. McElroy nerozuměl tomu, jak je možné, aby dostupné doménové jméno bylo během jedné minuty nedostupné a rozhodl se proto z databáze WHOIS zjistit, kdo je jeho držitelem. Jaké však bylo jeho překvapení, když držitelem požadovaného doménového jména byl samotný registrátor Network Solutions. Network Solutions odmítl, že by činil něco nekalého – vyhledaná doménová jména údajně předregistruje, aby své zákazníky **ochránil** právě před front-runningem. Celý spor skončil soudním smírem. Registrátor se v dohodě zavázal poskytnout náhradu všem registrantům, kteří nakoupili zaregistrovaná doménová jména v období od ledna 2007 do března 2008. Předpokládaná částka, kterou registrátor musel zaplatit, se pohybovala okolo jednoho miliónu dolarů.⁴³²

Podle zpráv ICANN nebyla dosud existence této praktiky dostatečně prokázána – vychází přitom z šetření Benjamin Edlmana, které bylo provedeno v roce 2009.⁴³³ Objevují se ale názory, že domain front running byl aktuální v období před 2-3mi lety v éře neregulovaného domain tastingu.⁴³⁴ I přesto ICANN vnímá zneužívání interních informací jako vážný problém, který nejen poškozuje registranty, ale zároveň narušuje vztah důvěry mezi registrátory a registranty,⁴³⁵ i proto bylo navrženo průběžné monitorování této praktiky. Zároveň se předpokládá, že na omezení front-runningu by mohlo mít pozitivní dopad zavedení opatření proti domain tastingu.⁴³⁶ Ač dle ICANN nebyla dostatečně prokázána existence této praktiky je v rámci nových generických domén (new gTLD) tato praktika, prozatím jen správcům registrů, zakázána.⁴³⁷

⁴³² Srov. STRONG, A.: Network Solutions Front-Runnig Leads to \$1 Milion Class Action Settlement. *Domain Name News*, April 2009, dostupné z WWW: <http://www.domainnamenews.com/legal-issues/network-solutions-frontrunning-leads-1-million-class-action-settlement/4966>.

⁴³³ RAPWG, op. cit. sub. 394, str. 34.

⁴³⁴ SELTZER, L.: ICANN Tests for Domain Front – Running. *Security Watch*, August 2009, dostupné z WWW: http://blogs.pcmag.com/securitywatch/2009/08/icann_tests_for_domain_front-r.php.

⁴³⁵ RAPWG, op. cit. sub. 394, str. 35.

⁴³⁶ Tamtéž, str. 36.

⁴³⁷ Viz ICANN, New gTLD Applicant Guidebook [online]. June 2012 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://newgtlds.icann.org/en/applicants/agg>.

Reverse domain name hijacking (Obrácený cybersquatting)

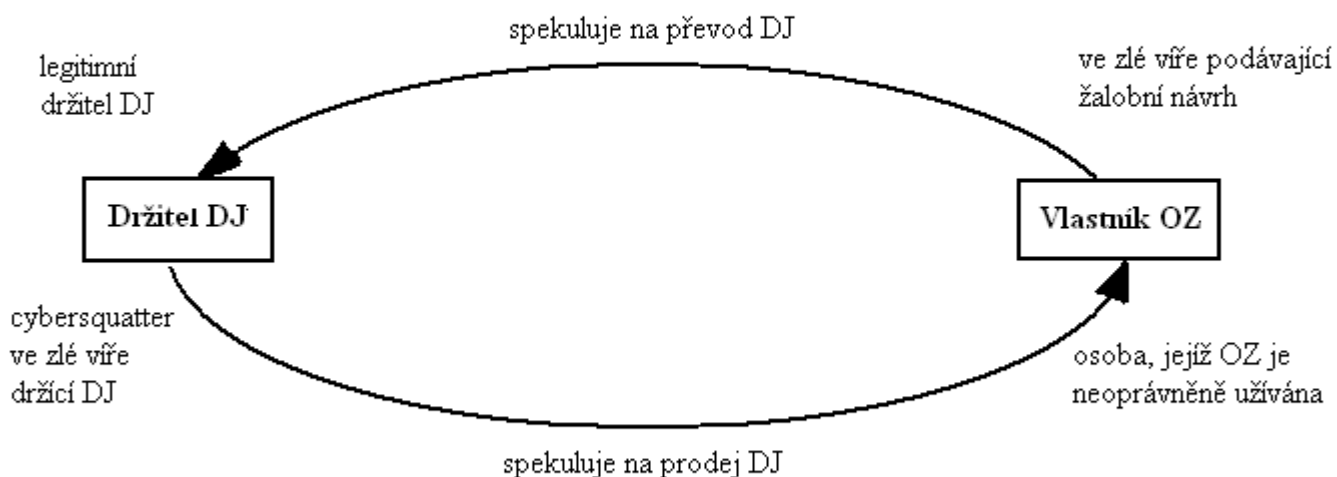
Definici reverse domain name hijackingu (RDNH) na rozdíl od předešlých definic nalezneme v čl. 1 Procesních pravidel pro jednotné řešení doménových sporů (The Rules for Uniform Domain name Dispute Resolution, dále jen Procesní pravidla nebo RUDRP). Zde je reverse domain name hijacking definován jako: „*využití Politiky [Zásad] ve zlé víře při pokusu připravit držitele zaregistrovaného doménového jména o doménové jméno.*“⁴³⁸

Vznik reverse domain name hijackingu je nechtěným následkem UDRP,⁴³⁹ kde UDRP „vlastníku OZ“ slouží jako nástroj či pohružka k získání lukrativního doménového jména od legitimního držitele jména. Vlastníci OZ, zde zneužívají řízení, které bylo primárně navrženo k jejich ochraně. Vlastník OZ se stává spekulantem – spekuluje na to, že díky své OZ, popř. tvrzené OZ získá lukrativní doménové jméno od jeho oprávněného držitele prostřednictvím UDRP řízení. Dle mého názoru v případě RDNH nelze hovořit o cybersquattingu. Při této praktice není naplněn žádný ze znaků UDRP. K registraci či užití doménového jména vůbec nedochází, není dána nelegitimita ani zlá víra na straně **držitele** doménového jména. V tomto směru je označení obrácený cybersquatting mírně zavádějící – má však vyjádřit, že při této praktice se role vyměňují. Výměnu těchto rolí lze vyjádřit následovně:

⁴³⁸ Dle českého znění Procesních pravidel publikovaného ve Sbírce Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR : Majetkové spory, spory o doménová jména. 2010?, str. 47. Závorku doplnila autorka.

⁴³⁹ RAPWG op. cit. sub. 394, str. 29.

REVERSE DOMAIN NAME HIJACKING



CYBERSQUATTING

Obr. 2.1 Cybersquatting vs. Reverse domain name hijacking

V případě RDNH podle mne, ze shora uvedených důvodu, **nejde** o cybersquatting ve smyslu UDRP – představuje čistě **jinou nekalou praktiku** související s doménovými jmény, která **není** postižitelná dle Zásad.

RDHN se zpravidla dopouštějí velké společnosti, které pod pohrůzkou žaloby z fiktivního doménového spekulantství vytvářejí tlak na oprávněného držitele, aby na ně doménové jméno „dobrovolně“ převedl nebo si poté co si doménové jméno vybuduje svoji webovou historii, zaregistrují znění tohoto doménového jména jako OZ a následně iniciují UDRP řízení. Celkový počet případů RDNH v poměru k ostatním není nijak markantní, představuje méně než 1% z celkového počtu dosud řešených případů, lze ale předpokládat, že tato praktika je do značné míry skrytá. Nelze zjistit kolik osob „dobrovolně“ převedlo svá doménová jména - do statistiky jsou zahrnuty pouze případy, kdy rozhodci dospěli k závěru o RDNH.

Jiným problémem je nedostatečné stanovení kritérií, ze kterých lze dojít k závěru o RDNH. V tomto směru je mírně zavádějící i znění Procesních pravidel.

Čl. 1 RUDRP stanoví:

„Reverse Domain Name Hijacking využití Politiky ve zlé víře při pokusu připravit držitele zaregistrovaného doménového jména o doménové jméno.“

A čl. 15(e) RUDRP mimo jiné stanoví:

„... Pokud po zvážení podání stran senát usoudí, že žalobní návrh byl podán ve zlé víře, například jako pokus o Reverse Domain Name Hijacking, nebo byl podán především za účelem obtěžování držitele doménového jména, konstatuje v rozhodnutí, že žalobní návrh byl podán ve zlé víře a představuje zneužití administrativního řízení.“

V rozhodovací praxi existují dva proudy názorů jakým způsobem interpretovat tyto dva články.⁴⁴⁰ **První skupina** rozhodců se kloní k názoru, že k závěru o existenci RDNH lze dojít jen tehdy, je-li žalovanému prokázána **zlá víra**, jenž se dovozuje z vědomosti o právech žalovaného k doménovému jménu a **obtěžování** ze strany žalobce. Článek 15(e) spojuje pouze s reverse domain name hijackingem.

„[Ž]alovaný musí prokázat, že žalobce věděl o žalovaného právech nebo oprávněném zájmu k doménovému jménu a předložit důkaz obtěžování nebo podobného chování žalobce navzdory této vědomosti.“⁴⁴¹

Oproti tomu **druhá skupina** diferencuje mezi pojmy zlá víra a obtěžování. Vychází přitom z toho, že klíčovým znakem čl. 15(e) je zlá víra.

„Čl. 15(e) Procesních pravidel pracuje s několika pojmy, zejm. "zlou vírou", "Reverse Domain Name Hijackingem", "obtěžování" a "zneužitím řízení", vztah mezi nimi není zcela jasný. Avšak, klíčovým elementem tohoto článku je zlá víra, což znamená, shledá-li rozhodce v jednání žalobce zlou víru, měl by ji deklarovat.“⁴⁴²

⁴⁴⁰ Viz WIPO Case No. D2008-1313 *David Robinson v. Brendan, Hight / MDNH Inc.*

⁴⁴¹ WIPO Case No. D2000-1224 *Sydney Opera House Trust v. Trilynx Pty. Limited.*

⁴⁴² WIPO Case No. D2007-0965 *Mondial Assistance S.A.S. v. Compana LLC.*

Dle tohoto proudu, aby se mohlo dojít k závěru RDNH, postačuje prokázání zlé víry netřeba předkládat důkazy o obtěžování.⁴⁴³

*„Neúspěch žalobce ve věci nemůže být kvalifikován jako pokus o reverse domain name hijacking vyjma těch případů, kdy zahrnuje zlou vírku **pokusit se zbavit držitele registrovaného doménového jména,**⁴⁴⁴ tímto odmítají, aby RDNH byl dovozen jen z toho, že žalovaný ve věci neuspěl.*

Pomocnou ruku nepodává ani nové Overview, i když se zde už diferencuje mezi RDNH a obtěžováním, situace je však komplikována naopak diferenciací mezi RDNH a zneužitím procesu.⁴⁴⁵

Při interpretaci čl. 15(e) nám může pomoci opomíjený čl. 3(b)(xiv) RUDRP, jenž hovoří o prohlášení, které má být připojeno k žalobnímu návrhu. Tento článek inter alia stanoví:

„... Žalující strana tímto zaručuje, že informace obsažené v tomto žalobním návrhu jsou podle nejlepšího vědomí žalující strany úplné a přesné, že tento žalobní návrh není podáván za žádným nepatřičným účelem, např. obtěžování, a že tvrzení obsažené v žalobním návrhu jsou oprávněná podle těchto Pravidel a aplikovatelného práva...“

A dále vynechání vsuvek v čl. 15(e)RUDRP.

„... Pokud po zvážení podání stran senát usoudí, že žalobní návrh byl podán ve zlé víře, [...] , konstatuje v rozhodnutí, že žalobní návrh byl podán ve zlé víře a představuje zneužití administrativního řízení.“

⁴⁴³ Srov. k tomu i rozhodnutí WIPO Case No. D2007-1525 *Dori Media International GmbH v. Sikreto LLC*.

⁴⁴⁴ Rozhodnutí ve věci *Mondial Assistance*, op. cit. sub. 442 Zdůraznila autorka.

⁴⁴⁵ WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Second Edition, (dále jen **Overview 2.0**) bod 4. 17. Dostupné z WWW: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview2.0/index.html>.

Dle mého názoru je skutečně vůdčím znakem čl. 15(e) zlá víra, tj. nasvědčují-li okolnosti tomu, že žalobní návrh byl podán ve zlé víře, měl by toto konstatovat rozhodce, a to i bez návrhu žalovaného a zároveň prohlásit, že došlo k zneužití řízení UDRP. RDNH je podle mne jen **jedním z příkladů** (forem) podání návrhu ve zlé víře, vedle např. podání návrhu za účelem obtěžování, msty apod. Na typ zlovolného charakteru lze pak usuzovat z korespondence mezi žalobcem a žalovaným, chování žalobce, z nároků, které žalobce uplatňuje.

O RDNH pak půjde jen v těch případech, kdy žalobce podá žalobní návrh, aby pro sebe získal, na základě uplatnění falešného nároku ze cybersquattingu doménové jméno od oprávněného držitele. Na RDNH pak mohou poukazovat tyto skutečnosti:⁴⁴⁶

- 1. jasná vědomost o legitimitě na straně držitele doménového jména,**
např. žalobce ví, že držitel užívá doménové jméno pro nabídku zboží a služeb v dobré víře;
- 2. vědomost o neexistenci zlé víry na straně držitele,**
např. doménové jméno bylo zaregistrováno delší dobu před registrací OZ;
- 3. zamlčování nebo klamání o důležitých skutečnostech rozhodci,**
např. neuvádění faktů, které byli žalobcovi známy z korespondence s žalovaným, klamání ohledně existence OZ.

Naopak k závěru o reverse domain name hijackingu nelze dojít v těch případech, kdy byl žalobní návrh podán ve víře dobré. Žalobce se domníval, že bylo zasaženo do jeho práv, a proto se domáhal ochrany před cybersquattingem, ač ve skutečnosti tomu tak nebylo a žalobci se nepodařilo prokázat žádný ze znaků UDRP, např. špatně interpretoval existenci či rozsah svého známkového práva, skutečně nevěděl o legitimitě na straně žalovaného, např. doménové jméno je tvořeno jeho přezdívkou, disponuje právy v všeobecně známé známky na druhém konci světa apod. Důležité bude vždy posoudit, **zda okolnosti daného případu indikují úmysl zneužít žalobní návrh k neoprávněnému získání doménového jména – „pouhý neúspěch ve věci není dostatečný pro shledání RDNH.“**⁴⁴⁷

⁴⁴⁶ Srov. k tomu Overview 2.0, supra note.

⁴⁴⁷ Tamtéž.

Nelze než uzavřít citací rozhodnutí ve věci *Deutsche Post AG v. NJDomains*:

„... žalovaný nemá zahajovat řízení UDRP pokud nevěří na základě rozumných důvodů, že žalobní návrh je oprávněný, a že tvrzení vůči žalovanému jsou legitimní a podložené.“

(WIPO Case No. D2006-0001 *Deutsche Post AG v. NJDomains*.)

V případě RDNH shledávám jako problém, že nejsou jednoznačně definovány jeho znaky, čemuž napomáhají i interpretační potíže s výše zmíněnými články a dále že za tento typ jednání nejsou stanoveny žádné sankce. Jedinou sankcí v těchto případech je ztráta nákladů za řízení. V případě RDNH však lze očekávat, že držitel jména bude požadovat tříčlenný senát, což je jediný případ, kdy se náklady dělí mezi stranu žalující a žalovanou.⁴⁴⁸ „De lege ferenda“ bych proto doporučila vymezení znaků RDNH v rámci UDRP včetně stanovení sankcí nebo alespoň v rámci Procesních pravidel zavedení poplatku za podání žalobního návrhu ve zlé víře, namísto jen pouhé proklamace RDNH.

Nelze ale zastírat, že i v případě shledání cybersquattingu je jedinou sankcí pro cybersquattera ztráta doménového jména.

Zajímavým je i návrh, který předložil Rozhodčí soud při HK ČR a AK ČR, aby došlo k založení překážky řízení v případě, že je na straně žalobce třikrát deklarován RDNH.⁴⁴⁹

Phishing* a Pharming (Rhybaření a Pharmaření)

V případě phishingu a pharmingu se dostáváme na pomezí elektronické kriminality. Z počítačových pirátů, jenž se dopouštějí civilních deliktů, se stávají chladnokrevní kybernetičtí kriminálníci. Phishing představuje **podvodné e-mailové útoky na**

⁴⁴⁸ Arg. čl. 19(a) a čl. 5(c) RUDRP.

⁴⁴⁹ Viz The Czech Arbitration Court, Proposal to Become a New UDRP Provider. May 2007, dostupné ve formátu pdf z WWW: <http://www.icann.org/en/udrp/proposals/udrp-provider-proposal.pdf>.

*Phishing představuje neologismus. Existují dvě teorie, které vysvětlují původ slova phishing. První teorie vychází z undergroundové úpravy slova fishing – kde písmeno „f“ bylo zaměněno za dvojici písmen „ph“. Druhá teorie vysvětluje phishing jako zkratku tří slov password harvesting fishing = sběr hesel rybařením. V češtině se začal používat výraz rhybaření. Postup podvodníků připomíná rybaření. Rozešlou e-maily na mnoho náhodných adres (jako když rybáři nahazují udičky do vody) a čekají, kdo se nachytá a sdělí důvěrné informace. Viz HOAX: Co je to phishing. Dostupné z WWW: <http://www.hoax.cz/phishing/co-je-to-phishing>.

uživatele internetu, jejichž cílem je vylákat osobní nebo citlivé údaje⁴⁵⁰ např. čísel platebních karet, přihlašovací údaje, hesla apod. Na rozdíl od jiných elektronických kriminálních taktik, phishing nevyužívá slabin počítačových technologií, nýbrž slabin vlastností člověka. Pomáhá mu přitom využívání technik **sociálního inženýrství**.⁴⁵¹ Sociální inženýrství vychází z teze, že člověk (uživatel) je za určitých okolností ochoten sám sdělit citlivé údaje subjektu, kterému důvěřuje. Rhybář se v e-mailu snaží tyto okolnosti vyvolat. Primární je získání důvěry a nastolení krizové situace, popř. namísto krizové situace příslib něčeho zdarma. Rhybáři se proto často vydávají za subjekty, kterým uživatel důvěřuje a je ochoten jim pomoci, jakými jsou například banky, úřady, platební systémy. Rhybář uživateli v e-mailu předloží důvěryhodnou historku, proč tato instituce potřebuje jeho údaje, může jít např. o ztrátu dat při aktualizaci databází, průnik hackera do systému, změna hesel z důvodů „údajného“ phishingového útoku, stornování neprovedené platební operace či vyplnění informačního formuláře za finanční nebo věcnou výhodu. Nic netušící uživatel poté sám tyto údaje odešle. Zpočátku rhybáři využívali pouze e-mail jehož součástí byl formulář pro vyplnění požadovaných údajů.⁴⁵² Později ke zvýšení důvěryhodnosti, byl e-mail doplněn odkazem na phishingové stránky, které jsou věrnou replikou stránky autentické např. finanční instituce a až zde se požaduje vyplnění údajů. Jak bylo výše zmíněno, cílem rhybářů je získat osobní či citlivé údaje, které jsou rhybářem buď přímo využity k manipulaci s účty, internetovým nákupům, popř. jsou tyto informace dále přeprodány.

První český phishingový útok byl veden na klienty City Bank v březnu 2006.⁴⁵³ Dosud nejrozsáhlejší útok byl zaznamenán na klienty České Spořitelny, který započal v lednu 2008 a phishingové e-maily byly rozesílány po dobu čtyř měsíců. Rozesláno bylo několik variant phishingových e-mailů.⁴⁵⁴ Zpočátku phishingové útoky proti českým uživatelům neslavily velký úspěch zejména proto, že byly psány anglicky nebo zkomolenou češtinou, klienti banky byli např. oslovováni jako „Drahoušek

⁴⁵⁰ Tamtéž.

⁴⁵¹ Sociopsychologický způsob manipulace lidí za účelem provedení určité akce nebo získání určité informace – využívá přitom běžných vlastností lidí – důvěřivost, ochotu pomoci, přecházení drobných odlišností, občasnou lenost, strach z neprovedení něčeho.
Sociální inženýrství in Wikipedia.

⁴⁵² BEDNÁŘ, V.: Pharming je zpět a silnější. *Lupa.cz*, březen 2007 dostupné z WWW: http://www.lupa.cz/clanky/_pharming-je-zpet-a-silnejsi/.

⁴⁵³ HOAX: Co je to phishing. Dostupné z WWW: <http://www.hoax.cz/phishing/co-je-to-phishing>.

⁴⁵⁴ Viz příklady phishingových útoků na Českou Spořitelnu Obr. 6 - Obr. 8, str. VI a VIII Přílohy č. 2.

zákazník“.⁴⁵⁵ V současnosti je phishing více zprofesionalizován a jen zřídka se lze setkat s e-maily, jež obsahují pravopisné chyby. Zvyšuje se i kvality phishingových stránek, které jsou k nerozeznání podobné od stránek legitimních.⁴⁵⁶

Phishing se často pojí s **typosquattingem** – někteří rhybáři rádi používají pro odesílání phishingových e-mailů či umístění phishingových stránek doménová jména, která jsou překlepem jména instituce, za niž se vydávají.

Phishingové útoky nejsou vedeny jen vůči českým uživatelům. Na počátku roku 2010 byla doména CZ zneužita k phishingovým útokům vůči Úřadu pro správu daní při ministerstvu financí USA (IRS). Za tím účelem bylo zaregistrováno na 150 doménových jmen v doméně CZ. Tato doménová jména byla správcem registru CZ.NIC na základě doporučení CZ.NIC-CSRIT zablokována.⁴⁵⁷ Dle zprávy CZ.NIC-CSRIT⁴⁵⁸ po zablokování doménových jmen došlo k přesunu útoku do jiných domén. Registrovaná doménová jména byla pravděpodobně v držení organizované skupiny Avalanche, která v roce 2009 odpovídala za neuvěřitelné 2/3 celosvětových phishingových útoků.⁴⁵⁹

Pharming je mladším, sofistikovanějším bratříčkem phishingu, i v jeho případě je cílem získat citlivé a osobní údaje. Důvodem jeho vzniku bylo, že uživatelé začali být rezistentní na onlinové útoky e-mailového typu. Pharming představuje novou generaci phishingu. Narozdíl od rhybáře, který nahazuje udičku v podobě e-mailu, farmář si „vypěstuje“ pomocí „překopání“ záznamů v počítači falešnou identitu a poté už jen „sklízí plody“ své práce.⁴⁶⁰

Pharming spočívá v **přesměrování webové návštěvnosti z legitimní webové stránky na stránku podvodnou, která se tváří jako stránka legitimní.**⁴⁶¹ Na rozdíl od

⁴⁵⁵ Srov. k tomu Obr. 7, str. VII Přílohy č. 2.

⁴⁵⁶ Srov. k tomu legitimní internetovou stránku Obr. 9 a phishingová stránku Obr. 10, str. IX-X Přílohy č. 2.

⁴⁵⁷ Znefunkčnění doménového jména (zrušení delegace jména) umožňuje bod 17.1 Pravidel registrace doménových jmen v ccTLD .cz, leden 2014. Dostupné ve formátu pdf z WWW: http://www.nic.cz/files/nic/doc/Pravidla_registrace_CZ_DSDng_20140101.pdf.

⁴⁵⁸ CZ.NIC, Zpráva CZ.NIC-CSRIT : Domény vyřazené z DNS ve dnech 1-8.2.2010 – popis incidentu. Dostupná ve formátu pdf z WWW: http://www.nic.cz/files/nic/doc/text_web_blokace_201002.pdf.

⁴⁵⁹ RASMUSSEN, R., AARON, G.: Global Phishing Survey: Trends and Domain Name use in 1H2010. APWG, October 2010, str. 5, dostupné ve formátu pdf z WWW: http://www.antiphishing.org/reports/APWG_GlobalPhishingSurvey_1H2010.pdf.

⁴⁶⁰ PŘIBYL, T.: Nebezpečí jménem phishing. *Security World*, září 2007, dostupné z WWW: <http://securityworld.cz/securityworld/nebezpeci-jmenem-phishing-964>.

⁴⁶¹ ICANN, GNSO, Final Report on Domain Tasting, April 2008, str. 44, dostupná z WWW: <http://gnso.icann.org/issues/domain-tasting/gnso-final-report-domain-tasting-04apr08.pdf>.

phishingu, kde je osloven uživatel, v případě pharmingu dochází k zásahu do vybraného DNS serveru, kde jsou modifikovány DNS záznamy, uživatel se poté dostává na podvodnou webovou stránku, aniž by si toho byl vědom.

Rozlišujeme dva typy pharmingu – globální a lokální.⁴⁶²

Globální pharming (DNS Cache Poisoning – otrávení paměti DNS záznamů) je nejúčinnější, avšak technicky nejnáročnější metodou. Útočník si vybere některý z hůře zabezpečených DNS serverů a přepíše záznamy v něm obsažené. DNS server slouží k překladu doménových jmen na IP adresy. Každý DNS server za tím účelem disponuje určitou databází doménovým jmen a k nim přiřazených IP adres. Pharmář pouze zamění IP adresy k vybraným doménovým jménům za své, podvodné IP adresy. Každý uživatel, který je napojen na zmanipulovaný server, je po zadání požadovaného doménového jména do příkazového řádku prohlížeče přesměrován na adresu jinou (tu, jež byla podvržena příslušnému doménovému jménu) a její webové stránky. Tyto podvodné stránky jsou více či méně věrnou replikou stránky autentické (původní) a uživatel na nich bez obav, v domněnku, že komunikuje např. s bankovní institucí, zadává své údaje. O přesměrování nic netuší ani uživatel ani původní cílový subjekt (banka). Touto praktikou se dají oklamat i erudovaní uživatelé. Naštěstí záznamy DNS jsou neustále aktualizovány – proto pharmář musí po 24 hodinách útok zopakovat.⁴⁶³

Lokální pharming (HOSTS file modification – modifikace záznamů v souboru hosts) je metodou méně náročnou, ale méně efektivní, zde je předmětem útoku konkrétní počítač uživatele. Pharmář pronikne do počítače prostřednictvím škodlivého kódu zpravidla trojského koně a přepíše záznamy v souboru hosts. Soubor hosts se chová obdobně jako DNS server – mohou být do něho ukládány IP adresy a korespondující doménová jména. Prohlížeč primárně prohledává záznamy v souboru hosts, jež je součástí každého operačního systému, před odesláním dotazu na překlad doménového jména DNS serveru. V daném případě počítač nekontaktuje DNS server, aby mu poskytl IP adresu k doménovému jménu zadanému do prohlížeče, ale sám si ji vyhledá v souboru hosts. Tento **soubor hosts je předmětem útoku** pharmáře a systém je zde stejný jako v předchozím případě – přepsání, resp. vepsání IP adres na adresy vedoucí

⁴⁶² BEDNÁŘ, op. cit. sub. 452.

⁴⁶³ Pro názornost srov. Obr. 11 na straně XI Přílohy č. 2

na phishingové stránky.⁴⁶⁴ Nevýhodou této varianty je, že dopadá pouze na uživatele napadeného počítače.

Registrují-li rhybáři (pharmáři) pro phishingové útoky doménové jméno, jehož **součástí je OZ** třetí osoby, lze tyto praktiky postihnout dle UDRP. **Dochází k naplnění všech tří znaků cybersquattingu.** Rhybář registruje doménové jméno jehož součástí je OZ, na jeho straně nepochybně lze dovodit existenci zlé víry z využití doménového jména k podvodnému získání osobních/citlivých údajů pro komerční účel. Dle mého názoru, užívání doménového jména k protiprávním aktivitám **nemůže** konstituovat práva nebo oprávněné zájmy k doménovému jménu – ex iniuria ius non oritur (z protiprávního jednání právo nevznikne), a tudíž je naplněn i druhý znak UDRP – nedostatek práv nebo oprávněného zájmu na straně držitele doménového jména. Rozhodci v tomto směru několikrát „judikovali“, že užívání doménového jména k phishingovým útokům nepředstavuje užívání doménového jména v dobré víře.⁴⁶⁵

Hlavním problémem v případě postihování phishingu a pharmingu je, že **registrování doménových jmen**, jejichž součástí je OZ, nepatří mezi oblíbené metody rhybářů. Dle celosvětového průzkumu The Anti-Phishing Working Group bylo z celkového počtu 28 647 doménových jmen, které byly užity k phishingovým útokům v prvním pololetí roku 2010, zaregistrováno rhybáři pro účely phishingu pouze **4 775**,⁴⁶⁶ což je pouhých 16 % z celkového počtu jmen, jenž byly použity pro phishing (pharming), přičemž **OZ byla obsažena pouze v 5 % zaregistrovaných jmen** rhybářů.⁴⁶⁷ Použití OZ v doménovém jméně (doméně 2 řádu) není oblíbenou taktikou – vlastníci OZ sami nebo prostřednictvím monitorovacích společností sledují zneužití svých OZ v těchto doménách – což může vést k iniciování UDRP řízení. Rhybáři proto OZ umisťují do subdomén nebo subadresářů - v těchto případech je aplikace UDRP vyloučena a běžný uživatel zpravidla nedokáže odlišit, jak má vypadat korektní adresa a postačuje mu, že je OZ alespoň v nějaké části internetové adresy. Subdomény si spravuje vlastní správce a sám si stanovuje i pravidla pro jejich využití. Rhybáři si záměrně vybírají takové

⁴⁶⁴ Viz Obr. 12 na str. XI Přílohy č. 2.

⁴⁶⁵ Srov. např. rozhodnutí WIPO, Case No. D2007-0031 *Australia and New Zealand Banking Group Limited v. Bashar Ltd.*

⁴⁶⁶ Viz Global Phishing Survey, op. cit. sub. 459, str. 4.

⁴⁶⁷ Tamtéž, str. 6.

registrátory či poskytovatele hostingu, kteří nezaujmají k phishingovým stránkám proaktivní přístup.

<subdomain>.<service_provider_sld >.TLD/subdirectory

doména 3. řádu	doména 2. řádu	vrcholová	subadresář
určuje uživatel (zákazník)	registrovaná poskytovatelem hostingu	doména	(podadresář)

OZ V SUBDOMÉNĚ: addidas.web4u.cz

OZ V SUBADRESÁŘI: rhybar.web4u.cz/addidas popř. rhybar.cz/addidas

Většina doménových jmen registrovaných rhybáři jsou tzv. **junk domains** – nelukrativní, nezajímavá jména typu <aedswet.cz>, <rastxyzy.com> apod., které OZ vůbec neobsahují. V těchto případech není naplněn první znak UDRP, a tudíž tyto rhybáře nelze postihnout.

Zbývajících **83 %** doménových jmen představuje doménová jména, která byla v držení legitimních držitelů a byla zneužita pro phishingové útoky, aniž by o tom držitel věděl.

Rhybáři tedy preferují namísto registrování doménového jména, nabourání webových stránek legitimního držitele, popř. získají kontrolu nad jeho doménovým jménem (blíže viz dále) a odtud pak činí své útoky. Zneužití cizího doménového jména má nespočetné výhody. Rhybář nemusí registrovat doménové jméno, a tudíž ani platit registrační poplatek, snižuje se riziko zanechání stop (např. údaje jakou platební kartou bylo zapláceno za registraci doménového jména, údaje v databázi WHOIS), není třeba přesměrovávat uživatele, v případě odhalení lze napadnout jiné doménové jméno atd.

Phishing nepoškozuje jen uživatele, kteří ztratili své peněžní prostředky a důvěru institucí, na něž byl útok proveden. Tento typ kriminality zejm. poškozuje důvěru v elektronický obchod jako takový a tím zprostředkovaně i další subjekty, které nebyly přímo zasaženy phishingovým útokem. Krádeže identity – osobních údajů, které jsou dále zneužívány, představují velký problém, jenž přesahuje z rámce světa virtuálního do světa reálného.

Boj proti těmto praktikám není jen věcí ICANN a národních orgánů, které by měly zaujímat aktivnější přístup v případě vyšetřování a postihování těchto praktik, ač jde o úkol nelehký, ale i celé internetové komunity – na straně uživatelů – užívání antivirových programů, nevyužívání hypertextových odkazů v e-mailových zprávách, ohlašování případných phishingových útoků,⁴⁶⁸ na straně držitelů – využívání DNSSEC a v neposlední řadě a to zejména vyvozování odpovědnosti u těch poskytovatelů služeb, kteří mlčky trpí využívání svých služeb k phishingovým útokům pro svůj vlastní komerční zisk.

Domain name hijacking (Neoprávněné získání doménového jména)

Domain name hijacking,⁴⁶⁹ někdy označovaný jako Domain theft (krádež doménového jména), lze definovat jako **protiprávní převzetí kontroly nad cizím doménovým jménem**. Terčem útoku je zde legitimní držitel doménového jména, který může, ale nemusí být vlastníkem OZ. Útočníci se zaměřují opět na lukrativní doménová jména. Motivy mohou být různé zpravidla komerční zisk např. následný prodej jména nebo jeho zneužití ke kriminálním aktivitám. Třetí osoba (únosce, hijacker) ukradne doménové jméno, které bylo řádně zaregistrováno, popř. získá možnost s doménovým jménem manipulovat, aniž by držitel o doménové jméno přišel. Únosci používají různé metody, jejichž prostřednictvím lze připravit držitele o jeho cenné doménové jméno.

⁴⁶⁸ Phishingové útoky lze nahlásit např. na stránkách CZ.NIC <http://www.nic.cz/csirt> nebo The Anti-Phishing Working Group <http://www.antiphishing.org/report-phishing/>.

⁴⁶⁹ Nezaměňuj s **domain name hack** (doménové slovní hříčky). V tomto případě nejde o nic nelegálního, slovo „hack“ je zde použito ve významu trik – přijít na něco co nebylo původně zamýšleno. Domain hack představuje krátké a výstižné doménové jméno, jehož význam se tvoří za pomoci **znění** vrcholové domény. Př. uloz.to = ulož to! love.me
zkoukni.to please.do.not.disturb.me
blo.gs stop.spamming.us.
inter.net

Správné a nejhodnotnější doménové hříčky jsou ty, které jsou tvořeny pouze za pomoci dvou domén – jedné TLD + domény druhého stupně viz výše zmíněný příklad <ulož.to.>.

Metody hijackingu:⁴⁷⁰

1. Vydávání se za držitele při korespondenci s registrátorem:

- útočník získá osobní údaje držitele např. z WHOIS databáze nebo heslo k jeho e-mailu a poté s registrátorem komunikuje, jako kdyby byl držitelem;
- registrátor provádí změny doménového jména v domněnku, že byly zaslány legitimním držitelem, tímto může dojít k převodu jména k jinému registrátorovi, ke změně držitele atd.;
- z praxe je znám i případ, kdy došlo k zaslání informace o expirovaném doménovém jméně na špatnou e-mailovou adresu - neoprávněný příjemce doménové jméno prodloužil svým jménem a tak se stal jeho držitelem.

2. Pozměnění údajů v doménových záznamech:

- zde útočník sám pozmění záznamy, týkající se doménového jména;
- stane se z něho administrativní či technický kontakt, čímž může manipulovat s doménovým jménem.

3. Falzifikace potvrzení o převodu doménového jména:

- zfalšování souhlasu držitele s převodem doménového jména.

4. Podvodné jednání, které vede k neoprávněnému převodu doménového jména:

- falšování podpisu držitele u žádosti o převod doménového jména;
- stornování platby za nakoupené doménové jméno poté, co jej držitel převedl na kupujícího (únosce).

5. Provedení neoprávněné změny v DNS nastavení doménového jména, které narušují nebo poškozují služby provozované pod doménovým jménem:

- útočník se nesnaží stát držitelem doménového jména, pouze s ním manipuluje;
- získá kontrolu nad doménovým jménem a obsahem, jenž je prostřednictvím doménového jména zpřístupněn;
- zcela změní name servery původně přiřazené k doménovému jménu, čímž dojde k změně hostingu k poskytovateli benevolentnějšímu

⁴⁷⁰ ICANN, SSAC Report : Domain Name Hijacking: Incidents, Threats, Risks and Remedial Actions. July 2005, str. 8, dostupné ve formátu pdf z WWW: <http://www.icann.org/en/announcements/hijacking-report-12jul05.pdf>.

k nekalým praktikám nebo jen podvrhne IP adresu, tím doménové jméno přesměruje např. na phishingové stránky;

- účelem je zneužít jméno k : - phishingové útoky
 - přesměrování e-mailové komunikace
 - odposlech komunikace
 - přetvoření webové prezentace atd.

Jedním z neznámějších případů domain hijackingu byla „krádež“ doménového jména <sex.com>, která zahýbala nejen elektronickými médii. V roce 1994 Gary Kremen zaregistroval doménové jméno <sex.com>, které bylo v roce 1996 převedeno na Stephena Cohena. Cohen získal doménové jméno jednoduchým způsobem. Registrátorovi Network Solutions zaslal e-mail, jehož součástí byla kopie dopisu adresovaného Cohenovi ve kterém Kremen požadoval z důvodů nevyužívání doménového jména jeho zrušení. Dále uvedl, že nemá námitky vůči registraci jména <sex.com> Cohenem a zároveň Cohena oprávnil k oznámení požadavku zrušení registrace jménem Kremena. Celý dopis včetně jeho podpisu byl zfalšován. Network Solutions doménové jméno zrušil a zaregistroval jej Cohenovi, aniž by nějakým způsobem zrušení doménového jména ověřil u původního držitele Kremena. Cohen následně začal užívat doménové jméno pro provozování jedněch z nejnavštěvovanějších pornografických stránek. Kremen v roce 1998 podal žalobu z neoprávněného převodu vlastnictví. Ukradené doménové jméno získal zpět až po sedmi letech sporů. Soud zároveň Cohenovi stanovil povinnost k náhradě škody ve výši 65 miliónů dolarů. Cohen uprchl do Mexika a náhrada škody nikdy nebyla zaplácena.

Kremen v roce 2006 prodal <sex.com> za 14 miliónů dolarů. Toto doménové jméno se stalo jedním z nejdražších doménových jmen na světě.

Jiným příkladem domain hijackingu byl převod doménového jména <eBay.de>. Devatenáctiletý teenager si na internetových stránkách přečetl článek: Jak někomu ukrást doménové jméno a rozhodl se to vyzkoušet. Postupně se pokusil neoprávněně převzít doménová jména <Google.de>, <Web.de>, <Amazon.de> a u doménového

jména <eBay.de> se mu to k vlastnímu překvapení podařilo. Doménové jméno bylo původnímu držiteli navráceno do 40-ti hodin.

V důsledku domain hijackingu mohou držitelé ztratit svoji dlouho budovanou elektronickou identitu. V některých případech k navrácení doménového jména vůbec nedojde. Jméno je převedeno k jinému registrátorovi a následně prodáno jiné osobě, která o krádeži neměla tušení. Domain hijacking má dlouhodobý dopad nejen v oblasti materiální (omezení či přerušení služeb, činnosti držitele, ztráta zisku, odliv klientely ke konkurenci), ale i nemateriální (poškození pověsti držitele doménového jména, jeho OZ, ztráta důvěry a znechucení uživatelů apod.), dokonce může vézt až k likvidaci podnikatelské činnosti držitele, který si již nemusí být schopen získat zpět ztracenou důvěru.

V rámci rozhodovací praxe „... je dobře ustáleno, že Domain name hijacking tj. neoprávněné převzetí kontroly nad doménovým jménem bez vědomí držitele doménového jména je samo o sobě důkazem užití a registrace ve zlé víře,⁴⁷¹“ aniž by bylo třeba zkoumat, jak k němu došlo – postačí, že k přeregistraci nedal platný souhlas držitel doménového jména.⁴⁷²

Blending cybersquatting (Kombinovaný cybersquatting)

Blending cybersquatting představuje takový cybersquatting extra plus. Dochází zde ke kombinaci různých praktik. Cybersquatter zaregistruje lukrativní doménové jméno, které je schopné získávat návštěvnost, umístí se stránky pro dospělé, e-commerce⁴⁷³ a zároveň je při návštěvě těchto stránek uživateli do počítače nainstalován malware, jenž provádí další nekorektní operace – monitorování klávesnice, krádeže údajů, destrukce systému, odposlechy komunikace, pozměnění záznamů DNS atp.⁴⁷⁴

Domaining (Legální cybersquatting?)

Domaining představuje **podnikatelskou činnost, jejímž předmětem je spekulace s doménovými jmény**. Doménoví investoři (domainers) registrují a nakupují doménová jména, přičemž spekulují na to, že jméno v budoucnu prodají za vyšší cenu, než za

⁴⁷¹ WIPO Case No. D2007-1685 JAI A/S v. Site Services International, Richard Sorensen.

⁴⁷² WIPO Case No. D2005-0609 CC Computer Consultants GmbH and Wafa Kunststofftechnik GmbH v. APG Solutions & Technologies.

⁴⁷³ E-commerce – elektronický obchod.

⁴⁷⁴ Příklad blending cybersquattingu viz Obr. 13, str. XII Přílohy č. 2.

jakou jej pořídili. Podstata je zde však stejná jako v případě cybersquattingu – získání kvalitního doménového jména o které v budoucnu bude mít někdo zájem a bude ochoten za něj zaplatit. Narozdíl od cybersquattera, jenž se zaměřuje primárně na registraci doménových jmen, jejichž součástí je OZ, investoři se zpravidla zaměřují na získání doménových jmen, která jsou generická, deskriptivní, tj. ta na která se známkoprávní úprava nevztahuje. Investoři tedy např. zaregistrují (**spekulace na primárním trhu**) nebo koupí zaregistrované doménové jméno (**spekulace na sekundárním trhu**) typu <pojisteni.cz>, <nadrazi.cz>, <napivosrozumem.cz>, <levnezbozi.cz>, <modravopice.cz> v naději, že jej v budoucnu bude chtít někdo zaregistrovat a poté mu jej nabídnou k prodeji. Existují dokonce onlinové aukce na kterých se s těmito doménovými jmény obchoduje a cen, kterých se zde dosahuje, nejsou nijak zanedbatelné. Například doménové jméno <toys.com> bylo prodáno za 3 milióny, <sex.com> 14 miliónů, <diamand.com> za 7,5 miliónů dolarů. Z českých doménových jmen se cena za <letenky.cz> pohybovala okolo třech miliónů korun, <hracky.cz > byly prodány za dva až tři milióny korun.

Běžný registrační poplatek přitom činí zhruba 200-500 Kč za jedno doménové jméno. V posledních letech se doménová jména, která původně sloužila pouze k identifikaci provozovatele webové prezentace, staly cenným obchodním artiklem nebo chceme-li virtuální komoditou, se kterou se živě spekuluje, a tyto spekulace jsou výnosným byznysem.

Česká asociace držitelů domén odhaduje, že celkový obrat na českém sekundárním trhu činí 20 miliónů korun ročně.⁴⁷⁵

Dle mého názoru je však domaining „cybersquatting v bleděmodrém“. Doménoví investoři vyčerpávají jmenný prostor, jimi registrovaná doménová jména buď nejsou užívány vůbec nebo slouží pouze pro umístování reklam, znemožňují zaregistrovat doménová jména registrantům, kteří by je řádně užívali, popř. jsou nuceni zaplatit částku nesrovnatelnou s registračním poplatkem. Protiargumentem může být, že generické, popisné názvy nelze registrovat jako OZ – mohou být užívány kýmkoliv. V tomto případě na generickém, popisném pojmu doménového jména profituje pouze jeden subjekt, a to domainer.

⁴⁷⁵ ČADD, Držitelé doménových jmen zakládají asociaci, březen 2009, dostupné z WWW: <http://www.cadd.cz/Clanky/zalozeni-asociace>.

V portfoliu doménových investorů nezdědkakdy uvízne doménové jméno, jenž obsahuje OZ a v těchto případech nic nebrání tomu, aby jednání bylo posouzeno jako cybersquatting.

Jedněmi z největších doménových investorů jsou registrátoři. Na otázku zda Go Daddy.com podniká s doménovými jmény, právní zástupce Go Daddy.com odpověděl:

*„Go Daddy se neangažuje v podnikání s doménovými jmény, ačkoliv někteří naši zákazníci mohou. Vlastníme pouze **malý** počet jmen, možná několik tisíc, které užíváme pro testovací účely, ale nevlastníme rozsáhlé portfolio. Go Daddy neregistruje doménová jména, aby na nich vydělával.“⁴⁷⁶*

V současnosti spekulace s doménovými jmény generického charakteru nejsou per se zakázanou praktikou, avšak **držení velkého počtu doménových jmen pro spekulativní účely, je okolností, která může vést k závěru o registraci a užití doménového jména ve zlé víře** (blíže viz následující kapitola).

Není-li součástí doménového jména OZ, není naplněn již první znak UDRP.

V tomto směru se zde projevuje jeden z negativů UDRP - úzké věcné zaměření pouze na ochranné známky. Domaining - nákup, prodej a zhodnocování doménových jmen, jejichž součástí není OZ je legální, ač vytváří živnou půdu pro cybersquatting.

Účelem této kapitoly nebylo podat taxativní výčet praktik, které souvisejí s doménovými jmény, ale poukázat na rozsah pojmu cybersquatting.

2.5 Shrnutí

Cybersquatting jako jedna z **forem** onlinového zneužití OZ není praktikou, která by byla potlačena a v dnešní době představuje celosvětový problém. Dle společnosti MarkMonitor⁴⁷⁷ se útoky cybersquatterů objevují více než 55 000 krát za týden a každoročně způsobují ztráty ve výši 1 mld. dolarů.

⁴⁷⁶ MITCHELL R. L.: Registrars under fire in domain disputes. *Computerworld*, June 2009, dostupné z WWW: <http://www.computerworld.com/article/2525673/networking/registrars-under-fire-in-domain-disputes.html>. Zdůraznila autorka.

⁴⁷⁷ Registrátor a společnost, která se zabývá monitorováním zneužití 30 celosvětově nejproslulejších ochranných známek. Vychází ze studie Interbrand, která každoročně sestavuje žebříček 100 nejhodnotnějších ochranných známek na světě. V roce 2015 mezi ně patřily např. Coca-Cola, IBM, Disney, Microsoft, Google více viz stránky Interbrand dostupné z WWW: <http://www.bestglobalbrands>

Příčin vzniku cybersquattingu je několik. V první řadě zavedení systému DNS a registrování doménových jmen na základě otevřeného principu, kde si kdokoliv může zaregistrovat jakékoliv doménové jméno. Uplatnění principu výlučnosti, kdy lze z technických důvodů totožné znění doménového jména zaregistrovat pouze jednou, případné spory se poté řeší aplikací zásady first come – first serve (kdo dřív přijde – ten si zaregistruje). A dále rozvoj internetu směrem ke komerčnímu využití. Nedostatečná regulace, princip priority a komercializace internetu způsobily, že cybersquatteři začali zneužívat systém doménových jmen k tomu, aby neoprávněně využívali cizí OZ pro svůj profit, přičemž jim doménové jméno slouží jako nástroj tohoto neoprávněného užití.

Z hlediska **typologie** lze diferencovat mezi:

A) Cybersquattingem v užším slova smyslu:

- spekulativní registrace - cybersquatter registruje doménové jméno, jehož součástí je OZ s cílem prodat jej vlastníku OZ;
- lze označovat jako Cybersquatting.

B) Cybersquattingem v širším slova smyslu:

- soubor různorodých nekalých praktik souvisejících s doménovými jmény, jenž jsou postížitelné dle UDRP;
- lze označovat jako cybersquatting.

C) Jinými nekalými praktikami souvisejícími s doménovými jmény:

- v těchto případech nedochází k naplnění některého ze znaků UDRP, a tudíž je nelze dle těchto Zásad postihovat např. vůbec nedochází k registraci doménového jména, doménové jméno neobsahuje OZ;
- časté v případech phishingu a pharmingu.

Cybersquatting podle mne představuje **neuzavřený soubor** různorodých nekalých praktik. Vždy však musí být naplněny 3 znaky.

Zprvu musí dojít k registraci doménového jména, jehož součástí je OZ. Zadruhé držitel nemá žádná práva nebo oprávněné zájmy k doménovému jménu a zatřetí doménové

[.com/2014/ranking/](https://www.markmonitor.com/2014/ranking/). Své závěry MarkMonitor publikuje v různých studiích a zprávách např. Brandjacking Indexu. Dostupné z WWW: <https://www.markmonitor.com/resources/#ap>.

jméno musí být zaregistrováno a/nebo⁴⁷⁸ užíváno ve zlé víře. Zlovolný úmysl pak může spočívat v nabytí komerčního zisku na úkor vlastníka OZ a/nebo způsobení újmy vlastníku OZ.

Na cybersquatting nahlížím v širším slova smyslu, a proto jsem jej v úvodu kapitoly definovala jako: **jednání, které spočívá v registraci a užití doménového jména, které je shodné nebo zaměnitelné s ochrannou známkou třetí osoby, s cílem těžit nebo poškozovat pověst vlastníka takovéto ochranné známky.** Z této definice vyplývá, že nikoliv všechny praktiky související s doménovými jmény lze postihovat dle UDRP.

Existují však i jiné názory viz již dříve zmíněná **Moore**, která cybersquatting považuje za specifický druh doménového sporu a odlišuje jej od jiných doménových sporů.⁴⁷⁹

Dle mého názoru v současné době **nelze** pojem cybersquatting **omezovat pouze na spekulativní registrace.** Ne vždy mají cybersquatterři zájem prodat doménové jméno viz např. phishing, clickfarming, typosquatting. Pro argument, že by cybersquatting měl být chápán v širším slova smyslu, svědčí i samotný čl. 4(b) UDRP, kde jsou demonstrativně vyčteny různé modely jednání cybersquatterů a spekulace je jen jedním z nich. Již v době přijetí UDRP se tedy zjevně počítalo s postihem širšího spektra praktik. Zároveň je nutné zdůraznit, že nikoliv každá spekulace s doménovými jmény je nekalá např. vlastníku OZ se prodává doménové jméno generické, které nesouvisí s jeho ochrannou známkou. Pro výše zmíněný názor svědčí i četná rozhodnutí rozhodců, kteří fakticky postihují různorodé praktiky podle UDRP. Záleží tedy ve značné míře na nich, jaké praktiky podřadí pod znaky vymezené v Zásadách a tímto dotvářejí význam pojmu cybersquatting.

⁴⁷⁸ Blíže v následující kapitole.

⁴⁷⁹ MOORE, M.: Cybersquatting: Prevention better than cure? *International Journal of Law & Information Technology*, Summer 2009, vol. 17, no. 2, str. 222:

„**Cybersquatting** is a particular type of domain name dispute which occurs, when someone registers a domain name which is associated with a famous firm with the sole intention of selling it on to them at a higher price.“

„It **can** be distinguished from other associated disputes such as domain name hijacking or typosquatting where the domain names are very similar to a famous brand but there is a slight misspelling to attract custom to the site. Another type of dispute is known as parody or so called sucks.com whereby a site is registered such as microsoftsucks.com with the intention of damaging a firms reputation .Also (sic!) domain name envy is where two companies may both legitimately want the same name such as with AA.com, where alcoholics anonymous or the automobile association would be entitled to this but it is actually American Airlines who have it. Linked to this, reverse domain name hijacking is the practice whereby a bigger firm tries to force a smaller firm who has legitimately registered a website to hand it over to them.“ Zdůraznila autorka.

Obdobně nelze pojem cybersquatting **zužovat na registrace zábranné**, jak to činí Polčák. Pouhá registrace jednoho doménového jména nemůže vlastníku OZ bránit v užití jeho známky na internetu, alespoň nikoliv v rámci generických vrcholových domén, poněvadž si vlastník OZ může zaregistrovat doménové jméno, jehož součástí je OZ, v jiné vrcholové doméně. Jediná registrace doménového jména, tak nezabraňuje užívání OZ k prezentaci na internetu. K odlišnému závěru lze ale dojít v případě národních domén, kde lze předpokládat, že má-li vlastník ochrannou známku registrovanou v daném státě, bude chtít spotřebitele oslovovat prostřednictvím této OZ i na internetu v příslušné národní doméně.

Ve vztahu k cybersquattingu je třeba správně vymezit **pojem doménové spory**. Doménové spory představují spory:

1. vlastníků OZ × cybersquatterům:

- aplikace UDRP;
- tyto spory lze řešit i prostřednictvím národních soudů, rozhodčího řízení, možná je i dohoda se cybersquatterem.

2. vlastníka OZ × vlastníku OZ:

- dva vlastníci ochranných známek bojují o totéž doménové jméno;
- UDRP se nevztahuje na tyto případy – uplatňuje se zásada first come, first serve;
- v případě podání žalobního návrhu z titulu cybersquattingu může dojít k deklarování reverse domain name hijackingu;
- lze řešit prostřednictvím národních soudů, rozhodčího řízení, nejlépe dohodou.

3. vlastníků OZ, držitelů doménových jmen × registrátorům:

- nekalé praktiky registrátorů;
- UDRP nelze aplikovat, není-li registrátor držitelem doménového jména;⁴⁸⁰
- rozhodčí řízení - častá existence rozhodčí doložky nebo národní soudy;

⁴⁸⁰ Případy, kdy je registrátor nebo registr držitelem sporného doménového jména lze řadit pod bod 1.

- do této kategorie lze řadit i případné spory se správcem registrů.

Lze shrnout, že doménové spory představují širší kategorii sporů, než jen spory z titulu cybersquattingu.

Cybersquatting je dynamický jev a s tímto je třeba k cybersquattingu nutno přistupovat. Zahrnuje široké spektrum různorodých praktik, které se neustále inovují a vznikají praktiky nové např. pharming. Cybersquatteré jsou inteligentní, znalí světa informačních technologií a značně kreativní. V roce 2003 došlo k poklesu cybersquattingu⁴⁸¹ a začaly se objevovat názory, že cybersquatting byl v důsledku zavedení UDRP potlačen. Cybersquatteré se však vrátili zpět, a to s praktikami ještě účinnějšími (phishing, pharming, clickfarming). V současnosti tendence směřuje od praktik klamavých k praktikám podvodným. Opětovný nárůst cybersquattingu byl způsoben i masivním rozvojem internetové reklamy, která poskytla cybersquatterům další možnost jak monetizovat svoje portfolia doménových jmen. V roce 2010 došlo k dalšímu opětovnému nárůstu cybersquattingu. Počet případů řešených WIPO vzrostl oproti předchozímu roku o 28 %. Z titulu cybersquattingu bylo podáno na 2 696 žalobních návrhů, přičemž spory se vedly o **4 370** doménových jmen.⁴⁸²

Domnívám se, že největší problém v dnešní době představuje skutečnost, že sami registrátoři svým přístupem podporují cybersquatteré. Akceptují evidentně falešné registrační údaje, nabízejí aplikace, technologie, které umožňují skrýt identitu registranta, zjevně prodlužují převody doménových jmen na základě rozhodnutí UDRP a v některých případech jsou dokonce sami cybersquatteré. Příčina je zde prostá. Registrátoři na jedné straně spravují doménové jména držitelů a mají dbát na jejich zájmy, na straně druhé jsou sami oprávněni registrovat, obchodovat a monetizovat doménová jména, čímž se dostávají do ambivalentní pozice – subjektu, jenž poskytuje pomoc při registraci doménových jmen, je správcem registrovaných jmen a znalý Zásad a zároveň soupeře v boji o lukrativní doménová jména, jehož cílem je dosažení co největšího zisku. Četní registrátoři disponují rozsáhlými portfolii doménových jmen,

⁴⁸¹ Viz Graf 1 uvedený na str. XII v Přílohy č. 2.

⁴⁸² Srov. k tomu WIPO, Cybersquatting Hits Record Level, WIPO Center Rolls out New Services. Dostupné z WWW: http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2011/article_0010.html.

kteře následně prodávají za částky notně převyšující registrační poplatky. Registrátoři, popř. subjekty zprostředkovávající registraci doménových jmen jsou leadery ve vymyšlení nových praktik, jenž vedou k zvyšování jejich příjmů a zpravidla nemohou být postiženy dle UDRP. Přístup ICANN v tomto směru je poměrně laxní, ač jsou dodatečně přijímána pravidla, která tyto praktiky omezují, registrátoři za své praktiky nejsou sankcionováni. Dosud mně není znám případ, kdy by se ICANN „odhodlala“ k odebrání akreditace. V souvislosti se zaváděním nových generických domén (new gTLD) má být vytvořen speciální druh řízení⁴⁸³ ve kterém budou moci vlastníci ochranných známek podat žalobní návrh v případech, kdy jednání **správce registrů** způsobuje nebo významně přispívá k zneužití jejich ochranných známek. Lze očekávat, že dojde k rozšíření osobní působnosti i na registrátory. Zavedení nového druhu řízení lze nepochybně vnímat jako chvályhodný počin, ale svým způsobem takto ICANN svoji odpovědnost za chování registrů přenáší na vlastníky OZ, kteří se na své náklady budou muset domáhat nápravy.

Cybersquatting v dnešním světě již není věcí jednotlivců, nýbrž dobře organizovaných firem, které jej berou jako předmět svého podnikání.

Důsledky cybersquattingu jsou dalekosáhlé. Cybersquatting dopadá nejen na vlastníky OZ, kterým znemožňuje nebo narušuje podnikatelské aktivity pod jejich ochrannými známkami, poškozujee pověst jejich OZ nebo způsobuje jejich rozměňování, ale i na držitele doménových jmen, jenž se snaží oslovovat své potencionální zákazníky zejm. elektronickou cestou. Negativní dopad má i na uživatele v podobě ztráty času a nákladů při hledání legitimních stránek, možné ztráty osobních údajů nebo finančních prostředků či poškození počítače. V souhrnu pak snižuje důvěru v systém doménových jmen a tím i důvěru v onlinový svět jako takový. I přes efektivní nástroje je cybersquatting stále praktikou, která se vyplatí a do budoucna lze, alespoň podle mého

⁴⁸³ Trademark Post-Delegation Dispute Resolution Procedure (TRADEMARK PDDRP). Viz Draft Applicant Guidebook, op. cit. sub. 437, str. 321.

Vše je zatím ve stádiu návrhu. Nejprve se budou přijímat pravidla pro správce registrů pro nové vrcholové domény a až následně budou diskutovány otázky týkající se registrátorů a případných změn UDRP pro new gTLD. WIPO doporučila rozšíření konceptu i na registrátory. Viz WIPO General Assembly 2010, Document on Internet Domain, WO/GA/39/10, bod 21. Dostupné ve formátu pdf z WWW: <http://www.wipo.int/portal/en/>.

Bliže k tomu i např. WIPO, WIPO Activities Related to New gTLDs, dostupné WWW: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/newgtld/indexold.html>. Navržené se stalo skutkem viz <http://newgtlds.icann.org/en/applicants/agb>.

názoru, očekávat jeho další nárůst zejména v souvislosti se zaváděním nových generických domén.

3. Cybersquattingový test podle UDRP

3.1 Úvod

K tomu, aby jednání žalovaného mohlo být kvalifikováno jako cybersquatting a žalobce se na základě svého návrhu domohl převodu či zrušení doménového jména, musí jeho návrh projít tzv. **cybersquattingovým testem** (testem doménového pirátství).⁴⁸⁴ Test se skládá ze tří částí:

1. **shodnost nebo zaměnitelnost doménového jména s ochrannou známkou,**
2. **nedostatek práv nebo oprávněného zájmu k doménovému jménu, na straně držitele,**
3. **existence zlé víry.**

Jednotlivé znaky se nacházejí v hierarchickém postavení, což znamená, neuneseli žalobce důkazní břemeno ohledně prvního znaku, nebudou dále posuzovány další znaky. Pokud tedy žalobce neprokáže, že doménové jméno je shodné či zaměnitelné s jeho ochrannou známkou, nebude se rozhodce zabývat posuzováním otázky legitimacy či zlé víry a žalobní návrh bude zamítnut. Neprokáže-li žalobce byť jen jeden ze tří znaků, znamená to neunesení důkazního břemene jako celku, a tudíž celkový neúspěch ve věci. Na druhou stranu je nutno zdůraznit, že s každým znakem se pojí jiný typ důkazního břemene, jak bude ukázáno dále, čímž je důkazní situace žalobci ulehčována.

3.2 Shodnost nebo zaměnitelnost doménového jména s ochrannou známkou

Než se přistoupí k samotnému posuzování shodnosti nebo zaměnitelnosti doménového jména s ochrannou známkou, je na vlastníku OZ, aby prokázal její existenci.⁴⁸⁵

V případě registrovaných ochranných známek postačí předložení výpisu z registru, kde je OZ zaregistrována. Místo registrace je pro účely UDRP irelevantní – lze tak s úspěchem napadat doménové jméno, které bylo zaregistrováno v Americe, ač jeho

⁴⁸⁴ Srov. k tomu čl. 4(a) UDRP.

⁴⁸⁵ Srov. WIPO Case No. D2006-0082 *Plan.Net concept Spezialagentur für interactive Kommunikation GmbH v. Murat Yikilmaz*.

součástí je OZ registrovaná např. v České republice. UDRP tímto překonává teritorialitu známkoprávní ochrany.

Jde-li však o známku neregistrovanou, bylo v první řadě zapotřebí vyřešit otázku, zda se Zásady vztahují i na tento typ formálně nechráněných označení. Rozhodci v tomto směru poměrně rychle dospěli k jednotnému závěru. **UDRP nelimituje ochranu pouze na formálně chráněná označení**, používá pojem ochranná známka bez dalšího, tudíž z jeho ochrany nemohou být vyloučeny ochranné známky neregistrované.⁴⁸⁶ V tomto případě je, ale důkazní situace žalobce obtížnější. Musí prokázat, že dané označení užíváním v obchodním styku nabylo pro něj či jeho výrobky nebo služby distinktivitu, tj. že určitý okruh veřejnosti, na určitém místě si toto označení spojuje s ním nebo s jeho produkty. Prokáže-li, že označení nabylo u příslušné veřejnosti (může to být i relativně malý okruh osob) specifického významu tzv. secondary meaning,⁴⁸⁷ může se dovolávat práv vyplývajících z tohoto označení v rámci UDRP. Při prokazování distinktivitu neregistrovaných označení se uplatňuje absolutní důkazní volnost. Žalobce, tak na podporu tvrzené neregistrované OZ, může předložit jakékoliv důkazy. Jde zpravidla o důkazy směřující k prokázání délky užití označení, četnosti a známosti - spadají sem např. přehledy o prodeji výrobků pod touto značkou, veřejné průzkumy, sponzorování akcí sledovaných veřejností. Tímto způsobem se lze domáhat ochrany těch označení, která nemohou být registrována pro svoji nedistinktivitu, ale i např. zkratk, které se staly pro podnikatele příznačné. V případě, že žalobce dostatečně nepodloží svá tvrzení, povede to k zamítavému rozhodnutí.

Ze stejného důvodu neuspěl ani Řecký parlament, jenž se domáhal převodu doménového jména <vouli.net>. Vouli je řeckým překladem slova parlament, používaný jak v řecké ústavě, tak je známí i řecké veřejnosti. Řecký parlament však nepředložil dostatek důkazů, ze kterých by rozhodce mohl dovodit příznačnost termínu vouli pro tuto instituci, a tudíž existenci nechráněného označení. Rozhodce dospěl k závěru, že vouli je obecným pojmem, jenž se používá k označení parlamentu ve více zemích, nejde o slovo „*spojené s konkrétní zemí, jak by tomu bylo například u slova Řecký parlament.*“⁴⁸⁸ Žalobce tak v daném případě neprokázal existenci práv jejichž

⁴⁸⁶ Srov. WIPO Case No. D2000-0050 *The British Broadcasting Corporation v. Jaime Renteria*, WIPO Case No. D2004-0955 *Worldcom Exchange, Inc v. Wei.com, Inc.*

⁴⁸⁷ Srov. blíže WIPO Case No. D2006-1052 *Control Techniques Limited v. Lektronix Ltd.*

⁴⁸⁸ Rozhodnutí CAC Case No. 100087 *Hellenic Parliament v. Press Office/Vasilios Betas.*

ochrany se domáhal. Na jednu stranu si lze ztěžít představit subjekt, který by byl více oprávněn k použití tohoto označení jako doménového jména, na druhou stranu však i pro takovouto instituci platí zásada *affirmanti incumbit probatio*, tj. nestačí pouze tvrdit, ale je třeba tvrzení podložit dostatečnými důkazy.

Rozhodci přiznávají, že v případě, kdy se žalobce domáhá ochrany práv z nechráněného označení, jenž je tvořeno pojmem generickým, lexikálním či deskriptivním je důkazní břemeno obzvláště vysoké.⁴⁸⁹ V tomto směru UDRP zpravidla selhává. Na druhou stranu je třeba si uvědomit, že Zásady jednotného řešení doménových sporů byly navrženy k řešení jasných, jednoduchých a dalo by se doplnit i zjevných případů zneužití OZ prostřednictvím registračního procesu doménových jmen. Z výše zmíněného lze dospět k závěru, že předmětem ochrany dle UDRP jsou jak práva vyplývající ze známek registrovaných tak neregistrovaných. Nadto se lze v důsledku extenzivního výkladu pojmu ochranné známky domáhat ochrany i v případě zneužití osobních jmen,⁴⁹⁰ obchodních firem i geografických označení za podmínky prokázání distinktivnosti a užívání v obchodním styku, ač ochrana těchto práv nebyla primárním účelem UDRP. Světová Organizace Duševního Vlastnictví (WIPO) ve své druhé zprávě zatím doporučila nerozšiřovat předmět ochrany na tato práva.⁴⁹¹

Identita

Doménové jméno je shodné s OZ, pokud **znění doménového jména je identické se zněním OZ**. Doménové jméno tedy zcela inkorporuje OZ bez jakékoliv změny. Nedochozí ke změně sledu písmen, nejsou přidány další znaky např. pomlčky, číslice, písmena ani není doménové jméno obohaceno o další výrazy. Je-li doménové jméno identické, není třeba posuzovat otázku zaměnitelnosti. Dle čl. 4(a)(i) UDRP postačuje

⁴⁸⁹ Srov. např. WIPO Case No. D2004-0205 *Essential Travel Ltd v. essentialtravel.com and Underground Digital Media Ltd* nebo WIPO Case No. D2004-0688 *Todito.com, S.A. de C.V. v. Affordable Webhosting, Inc.*

Je-li ovšem generický pojem součástí registrované OZ má se za to, že je dostatečně distinktivní.

⁴⁹⁰ Srov. WIPO Case No. D2008-0474 *Tucker Carlson v. Domain Privacy Ltd.*

⁴⁹¹ WIPO, *The Final Report on the Second WIPO Domain Name Process : The Recognition of Rights nad the Use of Names in the Internet Domain Name System*, September 2001, dostupné ve formátu pdf z WWW: <http://www.wipo.int/amc/en/docs/report-rfc3.pdf>. Srov. k tomu zejm. body 202, 244, 319 této zprávy. Dále srov. např. rozhodnutí WIPO Case No. D2009-0911 *Thomas Pritzker, The Pritzker Organization, LLC v. Richard Brown*.

poukázat jeden ze dvou požadavků, a to buď shodnost nebo zaměnitelnost s ochrannou známkou.⁴⁹² Identickými byly shledány např.:

DJ	OZ
nutella.bz	„NUTELLA“
7days.com	„7 DAYS“
saint-gobain.net	„Saint-Gobain“
evian.mobi	„EVIAN“
defbeat.com	„DEF BEAT“
redbull.mobi	„RED BULL“

Tab. 3.1 Identita doménového jména s OZ

Oproti tomu za zaměnitelné byly shledány:

DJ	OZ
s-m-i-r-n-o-f-f.com	„SMIRNOFF“
Columbiapictures.com	„COLUMBIA PICTURES“
gate-way.com	„GATEWAY“
digital1.com	„DIGITALONE“
bang-olusen.com	„BANG & OLUFSEN“
unofficialblacberystore.com	„BLACBERRY“
wwwairfrance.com	„AIR FRANCE“

Tab. 3.2 Zaměnitelnost doménového jména s OZ

Změna velikosti písmen nevyklučuje shledání shodnosti mezi doménovým jménem a OZ. Ke stejnému závěru lze dospět i v případě nepřítomnosti mezery či pomlčky.⁴⁹³ Rozhodci v tomto směru rádi používají výraz, že doménové jméno je prakticky identické s ochrannou známkou.⁴⁹⁴

⁴⁹² Arg. čl. 4(a)(i) UDRP používá spojky „nebo“ mezi jednotlivými výrazy.

⁴⁹³ Srov. WIPO Case No. DBIZ2002-00148 *Rodale, Inc. v. Cass Foster*. Dostupné WWW: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2002/dbiz2002-00148.html>.

⁴⁹⁴ Srov. např. WIPO Case No. D2007-0010 *Silicon Space Inc. v. Koteshwar Rao Pilla, SiliconSpace Technologies Pvt Ltd*.

Pro nalezení identity svědčí i fakt, že v rámci systému DNS nelze zapisovat mezery mezi jednotlivými slovy. Technicky tak není možné zaregistrovat jako doménové jméno ochrannou známku v přesném znění "Red bull", nýbrž jen ve tvaru redbull.

Z hlediska posuzování jak shodnosti s OZ, tak její zaměnitelnosti, se nepřihlíží k vrcholovým doménám (.com, .net, .bz), jsou součástí každé internetové adresy a jsou nezbytné pro funkci DNS systému, ve kterém slouží k odlišení jednoho jmenného prostoru od druhého.⁴⁹⁵ Stejně pravidlo se uplatňuje i ohledně počátečních částí URL adresy (http://, www. apod.). Tyto prvky jsou vyloučeny z komparace, jelikož postrádají patřičnou distinktivitu. Z toho vyplývá, že při posuzování prvního znaku – identity nebo zaměnitelnosti doménového jména s ochrannou známkou je rozhodující doména druhého stupně.⁴⁹⁶

Zaměnitelnost

Zásady neposkytují návod jak posuzovat zaměnitelnost mezi doménovým jménem a ochrannou známkou.⁴⁹⁷ V rozhodovací praxi se tak vytvořily dva hlavní proudy, které při posuzování zaměnitelnosti aplikují odlišné testy a to test objektivní⁴⁹⁸ a test subjektivní, což ve skutkově podobných, resp. totožných věcech vede k nikoliv příznivému jevu, alespoň z hlediska právní jistoty, odlišným rozhodnutím. V důsledku

⁴⁹⁵ Rozhodnutí WIPO Case No. D2008-0416 *Société Anonyme des Eaux Minerales d'Evian and Société des Eaux de Volvic v. Beroca Holdings B.V.I. Limited*.

⁴⁹⁶ Před dokončením diplomové práce došlo k vydání nového Overview, které nahradilo původní verzi viz WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Second Edition, (dále jen **Overview 2.0**) dostupné z WWW: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview2.0/index.html>. Původní verze Overview je dostupná z WWW: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/oldoverview>. Již při zpracování jednotlivých znaků **bylo** přihlíženo k tomu, že Overview je sedm let staré a že se pracuje na jeho aktualizaci. Na případné změny bude upozorněno v poznámkách pod čarou, v jiných částech práce jsou změny již zapracovány.

I nadále není vrcholová doména brána v potaz při posuzování zaměnitelnosti doménového jména s OZ s jedinou výjimkou, kdy znění vrcholové domény společně se zněním domény 2. stupně vytváří OZ. Viz případy domain hack zmíněné v předchozí kapitole. Vrcholová doména bude důležitá při komparaci OZ s doménovými jmény typu: <tele.com>, <fiber.net> atp.

⁴⁹⁷ Na rozdíl od legitimacy nebo zlé víry, u kterých UDRP poskytuje, alespoň relativní návod prostřednictvím čl. 4(c) a 4(b) UDRP.

⁴⁹⁸ Prvním autorem, který upozornil na odlišné přístupy aplikující se při posuzování zaměnitelnosti, byl M. S. DONAHEY srov. blíže DONAHEY, M. S.: Divergence in the UDRP and the need for appellate review. *Journal of Internet Law*, 2002, vol. 5, no. 11, str. 1 a n.

Dále srov. WIPO Case No. D2004-0266 *VS Media Inc. v. Internet Domains*, WIPO Case No. D2008-0792 *SoftCom Technology Consulting Inc. v. Olariu Romeo/Orv Fin Group S.L.*

neexistence odvolacího orgánu – řízení dle UDRP je jednoinstanční, neexistuje zde subjekt, který by „judikaturu“ sjednocoval, a proto tato dichotomie stále přetrvává.⁴⁹⁹

Zastánci objektivního testu se spoléhají na pouhou komparaci znění OZ se zněním doménového jména, oproti tomu zastánci subjektivního proudu se zaměřují na posuzování, zda zde existuje pravděpodobnost záměny na straně relevantní veřejnosti.

Objektivní přístup

Objektivní přístup je postaven na **principu specifičnosti testu zaměnitelnosti** dle UDRP. Jde o odlišný test zaměnitelnosti než, který se aplikuje v rámci práva známkového či práva nekalé soutěže. Zásady jsou specifickou úpravou, která je postavena na obecných principech a nečerpá z žádné úpravy národní ani mezinárodní, a proto i zde mají pojmy odlišný význam než v těchto tradičních odvětvích. Test zaměnitelnosti, zde spočívá v pouhé komparaci znění OZ a doménového jména, nepřihlíží se tedy k takovým vnějším faktorům jakými je např. distinktivita OZ nebo třída výrobků pro které byl OZ zaregistrována - kritériím, která jsou aplikována v právu známkovém.⁵⁰⁰ Zastánci objektivního přístupu tedy posuzují pouze stupeň podobnosti OZ a doménového jména z hlediska vizuálního, fonetického a významového. Je-li doménové jméno dostatečně podobné s OZ, bude shledána zaměnitelnost ve smyslu UDRP.

K testu zaměnitelnosti zároveň přistupují jako k jakémusi vstupnímu testu (low-threshold test, standing requirement), který má ukázat, zda má žalobce dostatečný zájem na věci, proto by na zaměnitelnost neměli být kladeny tak vysoké požadavky. Nezabývají se otázkou, zda si relevantní veřejnost bude doménové jméno zaměňovat nebo spojovat s vlastníkem OZ, vycházejí přitom z toho, že nikoliv ve všech případech kdy je k OZ přidán obecný pojem nebo pejorativní výraz bude k takovéto záměně docházet. Dle objektivního přístupu by se pravděpodobnost záměny na straně relevantní veřejnosti měla posuzovat v rámci dalších znaků UDRP a to legitimacy a zejm. zlé viny.

⁴⁹⁹ Srov. např. WILLOUGHBY, T.: Domain Name DRS Policies: from the sublime to the ridiculous. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, July 2006, vol. 1, no. 8, str. 541.

⁵⁰⁰ Srov. např. WIPO Case No. D2008-1539 *Verridian Plc v. Nadine Leech*, WIPO Case No. D2010-0653 *Elite Licensing Company SA, and Elite Model Management v. Ruben Arcas Paterna*.

V rámci objektivního přístupu, dle mého názoru, dochází ještě k vnitřnímu štěpení na zastávce striktního přístupu a zastávce umírněného objektivního přístupu.

Striktní proud vychází z poměrně přísného pravidla: Je-li součástí doménového jména celá OZ nebo její blízké znění je doménové jméno zaměnitelné bez ohledu na další případné výrazy či písmena.⁵⁰¹ Za zaměnitelné byly shledány:

DJ	OZ
nikondealer.com	„Nikon“
flowchevrolet.com	„FLOW“
wal-martsucks.com	„Wal-Mart“
wwwepson.com	„EPSON“
just-moncler.com	„MONCLER“

Tab. 3.3 Zaměnitelnost striktní proud

Při aplikaci striktního přístupu lze však v některých případech dojít k absurdním závěrům např. za zaměnitelné by bylo shledáno doménové jméno <vyletnamars.com> s ochrannou známkou „Mars“.

Oproti tomu **umírněný přístup** aplikaci striktního pravidla (hard and fast rule) odmítá a zastává názor, že každý případ je třeba posuzovat na základě vlastních okolností.⁵⁰²

„... rozhodce nesouhlasí s tím, že ze skutečnosti, že doménové jméno zcela inkorporuje ochrannou známku nezbytně a nutně vyplývá zaměnitelnost doménového jména s touto ochrannou známkou (závorka vynechána).

⁵⁰¹ Příklady rozhodnutí zastávajících **striktní přístup**:

WIPO Case No. D2000-0662 *Wal-Mart Stores, Inc. v. Richard MacLeod d/b/a For Sale.*

WIPO Case No. D2000-0109 *Gateway, Inc. v. Pixelera.com, Inc.*

WIPO Case No. D2001-0505 *Britannia Building Society v. Britannia Fraud Prevention.*

WIPO Case No. D2006-1070 *DFDS A/S v. NOLDC INC.*

WIPO Case No. D2010-0651 *Flow Companies, LLC v. Stanley Pace.*

⁵⁰² Příklady rozhodnutí zastávajících **umírněný přístup**:

WIPO Case No. D2009-0227 *Research in Motion Limited v. One Star Global LLC.*

WIPO Case No. D2010-0696 *RapidShare AG, Christian Schmid v. N/A Maxim Tvortsov.*

WIPO Case No. D2010-0653 *Elite Licensing Company SA, and Elite Model Management v. Ruben Arcas Paterna.*

CAC Case No. 100182 *F. W. Brinkmann GmbH v. Bugatti d.o.o.*

Každý případ musí být posuzován na základě vlastních skutečností a hodnocení bude vždy záviset na konkrétní ochranné známce a konkrétním sporném doménovém jménu.“

(WIPO Case No. D2010-0210 *Harry Winston Inc. and Harry Winston, S.A. v. Harry Pluviose.*)

Rozhodci aplikující tento přístup posuzují distinktivitu dalších prvků, které byly přidány k ochranné známce, zda jsou způsobilé překrýt dominantní prvek OZ, která je součástí doménového jména, a tím vyloučit zaměnitelnost ve smyslu UDRP. Snaží se tak zasadit posuzování zaměnitelnosti do kontextu celého případu a zkoumají, zda nově přidané prvky nevytváří nové označení.

Při posouzení zaměnitelnosti ochranné známky „Harry Winston“ s doménovým jménem <harrywinstonmediastock> rozhodce aplikující tento přístup dospěl k závěru:

„Slova "Harry Winston" jsou dominantním prvkem doménového jména a další slovní prvky "media" a "stock" neodvádí ani nemění význam těchto slov tak, aby to vylučovalo závěr o zaměnitelnosti doménového jména [...] s ochrannou známkou.“

(WIPO Case No. D2010-0210 *Harry Winston Inc. and Harry Winston, S.A. v. Harry Pluviose.*)

Subjektivní přístup

Subjektivní přístup aplikuje test zaměnitelnosti dle známkového práva. Nezkoumá tedy jen stupeň podobnosti mezi ochrannou známkou, ale **i zda zde existuje pravděpodobnost záměny mezi OZ a doménovým jménem na straně relevantní veřejnosti**, tj. zda si veřejnost bude alespoň spojovat (asociovat) doménové jméno s vlastníkem OZ.⁵⁰³

Subjektivní přístup se tedy zaměřuje na stav mysli uživatelů, zda se v důsledku znění doménového jména budou domnívat, že vlastník OZ je držitelem doménového jména nebo že jsou zde nabízeny jeho produkty. Při posuzování této otázky aplikují i další kritéria známkoprávní, jakými je distinktivita OZ, podobnost výrobků a služeb.

Jedním z negativů tohoto přístupu je skutečnost, že účelem známkového práva je zajistit, aby veřejnost nezaměňovala výrobky a služby vlastníků, jejichž označení jsou si

⁵⁰³ Příklady rozhodnutí zastávajících **subjektivní přístup**:

WIPO Case No. D2001-1123 *Celebration Shoes Ltd. v. Bridal Shoe Path.*

WIPO Case No. D2002-0857 *Asda Group Limited v. Mr Paul Kilgour.*

WIPO Case No. D2000-0810 *America Online, Inc. v. Go2North.Com, Inc.*

WIPO Case No. D2000-0050 *The British Broadcasting Corporation v. Jaime Renteria.*

WIPO Case No. D2006-1125 *Deutsche Telekom AG v. Ilija Marovic.*

podobná, oproti tomu účelem UDRP je postihovat cybersquatting, nikoliv porušení známkového práva, a proto aplikace takovýchto kritérií jakými je podobnost výrobků a služeb by zde neměla mít místo.

Dalším avšak o to podstatnějším nedostatkem tohoto přístupu je, že při jeho aplikaci lze dospět k odlišným názorům. Příkladem hovořícím za všechny, je případ, kdy se žalobce domáhal převodu doménových jmen, jenž obsahovalo jeho ochrannou známku „Ambien“. Ambien je medikament, který slouží k léčbě nespavosti. V případě kde doménová jména obsahovala kombinaci ambien + rape, sex, watch rozhodce dospěl k závěru, že deskriptivní pojmy sex, rape, watch jenž jsou přiřčleněny k OZ, nejsou způsobilé odlišit ochrannou známku od doménového jména, a tak vyloučit pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti.

„Část veřejnosti, která není obeznámena z důvody pro které se tento lék předepisuje se bude zajímat, zda jde o lék, který slouží k léčbě sexuálních dysfunkcí nebo že jde o lék, který slouží k zabránění početí u žen, které byly znásilněny. V případě <ambienwatch.com>, se veřejnost bude zajímat, zda jde o stránky žalobce, které slouží k informovanosti o účincích léku.“⁵⁰⁴

U těchto doménových jmen tedy není vyloučeno, že si lidé budou zaměňovat nebo alespoň ze shora uvedených důvodů spojovat vlastníka OZ (Ambien) s těmito doménovými jmény a budou jejich prostřednictvím např. vyhledávat informace o tomto produktu. Avšak v případě doménového jména <ambienisdangerous.com> dospěl rozhodce k zcela odlišnému názoru. V tomto případě, „... doménové jméno samo o sobě zprostředkovává veřejnosti jasný vzkaz, který vylučuje asociaci s žalobcem“.⁵⁰⁵ Rozhodce zde tedy vyšel z toho, že vlastník OZ by si rozhodně nezaregistroval doménové jméno, ve kterém by sám tvrdil, že jeho produkt je nebezpečný a z tohoto důvodu je pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti vyloučena.

K odlišným závěrům rozhodci, kteří aplikují tento subjektivní test dospívají i v případech zvaných „sucks“ neboli gripe site, kdy jedna skupina rozhodců zastává názor, že přidáním pejorativního výrazu k OZ je vyloučena pravděpodobnost záměny na

⁵⁰⁴ Rozhodnutí WIPO Case No. D2007-0648 *SANOFI-AVENTIS v. Jason Trevenio*.

⁵⁰⁵ Tamtéž.

straně veřejnosti, důvodem je zde skutečnost, že si uživatelé nebudou spojovat OZ s takovýmto pejorativním výrazem. Druhá skupina naopak zastává názor, že tento typ doménových jmen je zaměnitelný, vycházejí přitom z globální přístupnosti doménových jmen, kde záměna bude pravděpodobná na straně těch uživatelů, kteří nehovoří anglicky.

Dle subjektivního testu tak nebyla shledána pravděpodobnost záměny např.:

DJ	OZ
sallie.com	„SALLIE MAE“
asdasucks.net	„ASDA“
teaseralace.com	„CAESARS PALACE“
ihateprivilege.com	„PRIVILEGE INSURANCE“
ispinthebottle.com	„ESPIN THE BOTTLE“

Tab. 3.4 Zaměnitelnost subjektivní proud

Naopak za zaměnitelné bylo shledáno doménové jméno <bigot.com> s ochrannou známkou „Bigott“.

Aplikace subjektivního testu se může jevit jako přístup spravedlivější. Pro vlastníka OZ však může mít fatální důsledek, který spočívá v tom, že neprokáže-li tento první znak, rozhodce se nebude zabývat posuzováním znaků dalších a automaticky to znamená neúspěch v celé věci.

V tomto směru se ukazuje výhodnější aplikace přístupu objektivního, projdou-li doménová jména typu sucks nízkoprahovým testem, pak lze lépe posoudit v rámci dalších dvou znaků, zda jsou tato doménová jména užívána neoprávněně nebo ve zlé víře, a tak adekvátněji vyhodnotit zda slouží k realizaci svobody projevu nebo naopak jsou-li vedena úmyslem poškozovat vlastníka OZ. I v případě aplikace striktního přístupu nejsou práva žalovaného nijak zkrácena, jelikož i jemu je dán prostor, aby předložil důkazy, které registraci takového doménového jména ospravedlňují.

Rozhodovací praxe v současnosti tenduje k aplikaci objektivního přístupu, což dle autorky práce lze vnímat pozitivně.⁵⁰⁶

3.3 Nedostatek práv nebo oprávněného zájmu k doménovému jménu

Ačkoliv žalobce nese celkové důkazní břemeno ohledně všech znaků UDRP. V případě druhého znaku legitimacy je jeho důkazní situace ulehčena. Vychází se zde z předpokladu, že by pro žalobce mohlo být dosti obtížné prokázat skutečnosti, které přímo dokládají neexistenci práv či legitimního zájmu k doménovému jménu. Tato fakta a potřebné důkazy k jejich prokázání jsou zpravidla na straně žalovaného. Nadto negativní skutečnosti z povahy věci nelze dost dobře prokázat. Proto byl rozhodci v případě druhého znaku „judikován“ specifický typ důkazního břemene. Důkazní břemeno je v tomto směru sdíleno oběma stranami - nedochází však k jeho obracení, jak je tomu u zákonných domněnek, pouze je modifikován rozsah důkazní povinnosti. Žalobci tedy nestačí tvrdit, že žalovaný nemá dostatek oprávnění k doménovému jménu, nýbrž svá tvrzení musí do určité míry i dokázat, resp. dostatečně podložit, tak aby to rozhodci umožnilo dospět k závěru o neexistenci jakýchkoliv oprávnění na straně žalovaného.

„I přesto, že důkazní břemeno žalobce ohledně tohoto znaku je relativně lehčí, žalobce musí nicméně poskytnout nějaké informace směřující k prokázání, že žalovaný nemá žádná práva ani legitimní zájmy.“

(WIPO Case No. D2010-0883 *Betsson Malta Limited v. John Droke.*)

Unese-li žalobce své počáteční břemeno, které je tvořeno jak břemenem tvrzení, tak i břemenem důkazním, které je v tomto směru lehčí (postačuje předkládat alespoň rozumné argumenty, v čem žalobce vidí nedostatek oprávnění a proč by neměla být registrace doménového jména oprávněná), dojde k přesunu důkazního břemene (burden of production) na žalovaného a bude na něm, aby předložil důkazy, které naopak prokazují existenci oprávnění na jeho straně. Žalobce tedy předkládá důkazy (argumenty), které jsou dostatečné pro podporu jeho tvrzení, ale nevedou

⁵⁰⁶ Dle nového Overview došlo k prosazení umírněného objektivního přístupu. Stále ale přetrvávají, ač v menšině, rozhodci aplikující subjektivní přístup. Viz bod 1.2 Overview 2.0.

k jednoznačnému závěru o existenci či neexistenci legitimacy. Příkladem lze uvést tyto argumenty:

- žalovaný nemůže mít dostatek oprávnění k doménovému jménu, neboť nemá žádný vztah se žalobcem, kterému svědčí práva z ochranné známky
- žalobce neudělil licenci k užití jeho ochranné známky, a tudíž žalovaný nemá právo užívat jeho označení
- žalobce je vlastníkem všeobecně známé známky, jejíž existence si protistrana musela být vědoma v době registrace doménového jména
- žalovaný nemá žádná práva k označení tvořící doménové jméno, o kterých by žalobce věděl
- dále lze předkládat argumenty vylučující okolnosti, které prokazují oprávnění žalovaného k doménovému jménu čl. 4(c) UDRP, např. žalovaný neužívá doménové jméno k nabídce zboží a služeb v dobré víře, doménové jméno není užíváno legitimně pro nekomerční účely apod.

Splní-li tuto základní důkazní povinnost, založí tzv. **prima facie case**, tj. že v dané věci jde o zjevný případ, ve kterém žalovaný nemá žádná oprávnění k doménovému jménu. Tímto přejde důkazní břemeno na žalovaného. Pokud by však **žalobce nepředložil** žádná podložená tvrzení, k přesunu důkazního břemene by vůbec nedošlo a žalobce by ve věci legitimacy neuspěl bez ohledu na to, zda se žalovaný vyjádřil k žalobnímu návrhu či nikoliv. V případě úspěšného založení prima facie case je poté na **žalovaném**, aby předložil důkazy demonstrující jeho oprávnění.

V tomto směru Zásady **žalovanému** podávají pomocnou ruku v čl. 4(c) demonstrativně uvádějí výčet okolností prokazujících oprávnění k doménovému jménu.

Okolnosti prokazující oprávnění:

1. užívání doménového jména nebo označení korespondujícího s doménovým jménem pro nabídku zboží a služeb v dobré víře, resp. uskutečnění prokazatelné přípravy k takovému užití a to před podáním žalobního návrhu;
2. žalovaný (jako fyzická osoba, právnická osoba nebo jiná entita) je obecně znám pod označením, které tvoří doménové jméno;

3. jde o legitimní nekomerční
nebo
korektní
- } užití doménového jména,
které je prosté úmyslu odklánět
spotřebitele nebo poškozovat vlastníka
ochranné známky za účelem dosažení
zisku.

Žalovanému postačuje prokázání byť jen jediné z těchto okolností. Výčet je demonstrativní, proto lze předkládat i jiné důkazy, které prokazují žalovaného zájmy k doménovému jménu. Unese-li žalovaný své důkazní břemeno a jeho důkazy budou silnější než podložená tvrzení žalobce, prokáže, že v jeho případě nejde o evidentní případ nedostatku práv či oprávněného zájmu a vytvoří vyvratitelnou domněnku legitimacy na jeho straně. Nebude-li žalobcem vyvrácena, žalobce své důkazní břemeno neunes. Pokud se však žalovaný vůbec nevyjádří k žalobnímu návrhu, vezme rozhodce tvrzení žalobce za své, což zpravidla povede k rozhodnutí v neprospěch žalovaného a k unesení důkazního břemene žalobce. Toto však neznamená, že se automaticky dojde k závěru o nelegitimitě na straně žalovaného. Za určitých okolností mohou vyplývat důkazy ve prospěch žalovaného i z tvrzení žalobce. Příkladem, zde může být spor, který vedla nikoliv neznámá společnost Metro-Goldwyn-Mayer (dále jen MGM) o doménové jméno <mgm.com.au>, které si zaregistrovala žalovaná společnost Mcllroy Group Management. Poté co společnost MGM projevila zájem o toto doménové jméno, žalovaná strana vyjádřila svoji ochotu jej prodat za „pouhých“ 100 000 \$. Při této příležitosti se neopomněla zmínit, že má i jiné zájemce. Za zmínku stojí i skutečnost, že pod doménovým jménem nebyla zprovozněna žádná webová stránka. MGM však nechtěně předložila sama důkaz o legitimitě na straně žalovaného k doménovému jménu, když přiložila k žalobnímu návrhu výpis z obchodního rejstříku a telefonní seznam, které prokazovali existenci společnosti Mcllroy Group Management. Již v předešlých případech bylo judikováno, že je-li doménové jméno tvořeno zkratkou obchodní firmy či iniciály osobního jména je to zjevným příkladem legitimacy na straně žalovaného. Společnost MGM tímto přednesla důkaz ve prospěch žalované strany, ze

kteřé rozhodce mohl vyvodit existenci legitimního zájmu na její straně, ač ta se k žalobnímu návrhu vůbec nevyjádřila,⁵⁰⁷ což vedlo k zamítnutí žalobního návrhu.

Okolnosti prokazující oprávnění vymezené v článku 4(c) **stanoví meze ochrany**, které jsou poskytovány v rámci UDRP. **Účelem Zásad je čelit zneužívajícím registracím (tzv. cybersquattingu), nikoliv řešit veškeré doménové spory.** Vlastník OZ se tak nedomůže nápravy v případě, že na straně žalované existuje konkurenční právo nebo alespoň oprávněné zájmy k doménovému jménu, které si zaregistrovala.

První okolností prokazující oprávnění k doménovému jménu, je **užívání** zaměnitelného (identického) **doménového jména k nabídce zboží a služeb v dobré víře.** Pod ustanovení čl. 4(c)(i) budou spadat např. vlastníci OZ, jejichž ochranné známky jsou identické nebo zaměnitelné s OZ žalobce a pod doménovým jménem nabízejí vlastní zboží a služby bez ohledu na to, zda jsou konkurenty ve vztahu k žalobci či nikoliv. Oprávnění k takovému znění doménového jména jim vyplývá z jejich známkových práv. Účelem UDRP je čelit situacím, kdy někdo zneužívá práv třetích osob, nikoliv bránit situacím kdy někdo svá práva realizuje. Z tohoto důvodu nelze UDRP aplikovat na případy, kdy si práva stran konkurují. Spory mezi vlastníky OZ o doménové jméno se nazývají domain name envy a k jejich řešení nelze UDRP využít. Rozhodování v těchto věcech je tedy na příslušném soudu, resp. dohodě stran. Tyto konflikty vyvěrají ze samotné podstaty institutu OZ, kdy lze v souladu se známkovou úpravou zaregistrovat tutéž OZ vícekrát, avšak pro jiné zboží a služby. Doménové jméno v rámci téže domény, však lze zaregistrovat pouze jedno. Může dojít k situaci, kdy vlastníci téže OZ mohou mít zájem o registraci a užití stejného doménového jména. Žalobce tak v tomto typu sporu neuspěje, jednání žalovaného není kvalifikovatelné jako cybersquatting, a tudíž se nemůže dovolávat výjimky z pravidla „kdo dřív přijde - ten si zaregistruje“ (first come, first serve).

Žalobce neuspěje ani v případech, kdy držitel nesvědčí žádná práva z ochranné známky, užívá-li držitel doménové jméno pro nabídku zboží a služeb, aniž by jakkoliv podporoval jakoukoliv asociaci s vlastníkem ochranné známky např. znění doménového jména je deskriptivní k jeho předmětu podnikání.⁵⁰⁸ V neposlední řadě sem spadají

⁵⁰⁷ Srov. rozhodnutí WIPO Case No. DAU2003-0006 *MGM Home Entertainment, Metro-Goldwyn-Mayer Lion Corporation, Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. McIlroy Group Management Pty Ltd.*

⁵⁰⁸ Srov. např. WIPO Case No. D2005-1211 *Pinnacle Intellectual Property v. World Wide Exports.*

i případy, kdy doménové jméno zatím není užíváno pro nabídku zboží a služeb, ale jeho znění je tvořeno označením, které se v reálném světě užívá k takovéto nabídce v dobré víře.⁵⁰⁹

Druhý odstavec čl. 4(c) plní stejnou funkci jako zákonné licence v oblasti známkového práva,⁵¹⁰ omezuje účinky UDRP ve vztahu **ke konkurenčním právům vyplývajícím z jiných nehmotných statků než ochranných známek**. Vlastník OZ se proto s úspěchem nemůže bránit vůči tomu, kdo si zaregistruje doménové jméno, jehož znění je tvořeno jeho jménem, příjmením, obchodní firmou, názvem společnosti apod. Toto ustanovení zabraňuje tomu, aby vlastníci ochranných známek „nepřeválcovali“ osoby, kterým svědčí práva jiná např. všeobecná osobnostní práva,⁵¹¹ práva z obchodní firmy. Podmínkou je, aby držitel doménového jména byl pod tímto názvem, jménem, označením obecně znám již v době registrace doménového jména.⁵¹² V tomto ustanovení jde o výjimku z obecného pravidla, že všechna práva a oprávnění se posuzují k datu podání žalobního návrhu. Dle autorky pod toto ustanovení, jak by se na prvý pohled mohlo zdát, nespadá dlouhodobé užívání doménového jména, přesněji příznačnost získaná v důsledku užití doménového jména. Tento názor je zastáván, jak vyplývá z jeho článku Nekalá soutěž na internetu, Zbyňkem Loebem, ve kterém článek 4(c)(ii) překládá takto: „*držitel registrace se stal všeobecně známým díky registrovanému doménovému jménu.*“⁵¹³

Z výše uvedeného vyplývá, že žalovaný musí předložit důkazy, že byl pod tímto označením znám již před registrací doménového jména, nikoliv až díky registrovanému a užívanému doménovému jménu.⁵¹⁴ Rozhodci několikrát v rámci rozhodovací praxe judikovali, že pouhá registrace doménového jména nevytváří práva ani oprávněné zájmy k doménovému jménu. Tímto by byl popřen smysl Zásad, jelikož by poté každý držitel doménového jména měl oprávněné zájmy k doménovému jménu a žádný žalobce

⁵⁰⁹ Srov. např. WIPO Case No. D2004-0403 *Kiddopotamus & Company v. Kiddopotomus International Inc.*

⁵¹⁰ Srov. § 10 Zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů.

⁵¹¹ Case No. D2005-0721 *Ken's Foods Inc. v. kens.com*

⁵¹² Case No. D2008-0642 *World Natural Bodybuilding Federation, Inc. v. Daniel Jones TheDotCafe.*

⁵¹³ LOEBL, Z.: Nekalá soutěž v souvislosti s internetem (1. část). CEAG. roč. 2002.

⁵¹⁴ Srov. k tomu i rozhodnutí WIPO Case No. D2004-0502 *Yakka Pty Ltd v. Mr. Paul Steinberg*, WIPO Case No. D2004-0262 *Glaxo Group Limited, SmithKlineBeecham Corporation d/b/a GlaxoSmithKline v. Michale Kelly*, WIPO Case No. D2004-0432 *H & R Johnson Tiles Limited v. Cristal Ceramicas S.A.*

by se svými nároky nemohl uspět.⁵¹⁵ Proto není možné, aby bezduvodné registrace doménového jména, které jsou identické nebo zaměnitelné s ochrannou známkou jiného, po určitém čase spadly do výluky čl. 4(c). Tak by si každý cybersquatter mohl zaregistrovat OZ jako doménové jméno a nabízet pod ním své zboží a služby nikoliv v dobré víře, umisťovat reklamy nebo linky na jiné komerční stránky a následně tvrdit, že díky vysoké návštěvnosti jeho webových stránek (ke které bezpochyby přispělo i znění doménového jména obsahující ochrannou známkou) se stal obecně známým.⁵¹⁶

Tento typ interpretace by mohl vézt k obcházení Zásad a popření smyslu, pro které byly navrženy. Účelem tohoto ustanovení je umožnit osobám, kterým svědčí jiná práva než práva vyplývající z OZ, aby si bez obav mohli zaregistrovat doménové jméno a ubránili se případným nárokům ze strany vlastníků OZ. Nadto nároky vlastníků ochranných známek, kterých se mohou v rámci UDRP domáhat (zrušení nebo převod doménového jména) nejsou časově omezeny. Zásady ani Procesní pravidla neobsahují žádné takovéto omezení. Při akceptaci výkladu, že dlouhodobé užití doménového jména, které je identické nebo zaměnitelné s cizí ochrannou známkou by po určitém čase spadlo do výluky, aniž by zde byly přítomny další skutečnosti, by došlo k časové omezení těchto nároku. I z tohoto důvodu podle autorky nespadá příznačnost nabytá v důsledku užití doménového jména pod toto ustanovení. Pokud žalovaný užívá doménové jméno dlouhodobě, tak že se pod jeho zněním stal obecně známým, aniž by byl před jeho registrací pod tímto označením znám, musí se dovolávat jiných ustanovení např. užívání doménového jména pro nabídku zboží a služeb v dobré víře čl.4(c)(i), anebo korektního užití čl.4(c)(ii).

Poslední okolností prokazující práva nebo oprávněné zájmy k doménovému jménu je **legitimní nekomerční nebo korektní užití doménového jména**. Oba typy jednání musí být prosté úmyslu odklánět spotřebitele pro komerční zisk nebo poškozovat vlastníka OZ. Je-li doménové jméno užíváno pro nekomerční účely, ač je identické nebo zaměnitelné s OZ, existuje-li na takovém užití legitimní zájem na straně žalované, nelze UDRP aplikovat. Příkladem, kdy bylo doménové jméno užíváno legitimně pro nekomerční účely byl případ, kdy si otec rodiny zaregistroval jako doménové jméno,

⁵¹⁵WIPO Case No. D2000-0127 *Busy Body, Inc. v. Fitness Outlet Inc.*, WIPO Case No. D2000-0059 *Barney's Inc. v. BNY Bulletin Board*.

⁵¹⁶Srov. Case No. DNU2003-0001 *AB Kvällstidningen Expressen v. Mr. Marcus Ekholm*.

jméno své manželky Gail, které však shodou okolností bylo i OZ žalobce. Rozhodce nároky žalobce zamítl s tím, že v daném případě jde o legitimní nekomerční užití. Webové stránky, na které doménové jméno vedlo byly užívány k umístování rodinných fotografií a e-mailu. Žalovaný nebyl soutěžitelem žalobce a neužíval, a ani se nikdy nepokusil užít doménové jméno pro účely komerční. Rozhodce uzavřel, že žalovaný má legitimní práva a oprávněné zájmy k doménovému jménu.⁵¹⁷ Do rámce UDRP tedy nespádají případy **nekomerčního užití** doménového jména, **má-li žalovaný legitimní zájem na užití označení, které doménové jméno tvoří**. Zásady jsou zaměřeny na postih praktik nekalých (zneužívajících), nikoliv jednání oprávněných či činěných v dobré víře. Čl. 4(c)(iii) umožňuje, aby si kdokoliv (nejen vlastníci OZ) mohl zaregistrovat jakékoliv doménové jméno, pokud jej neužívá tak, aby úmyslně odkláněl zákazníky žalobce nebo poškozoval jeho pověst.

Pod pojem **korektního užití** většina rozhodců podřazuje případy, kdy je označení (termín), které tvoří doménové jméno používáno v jiném smyslu než jako OZ,⁵¹⁸ neslouží k odkazu na vlastníka OZ či jeho zboží a služby, nýbrž je používáno jako pojem deskriptivní – popisující zboží, služby držitele doménového jména, obsahu jeho internetových stránek nebo se jinak vztahuje k jeho podnikatelské činnosti, např. označuje jeho místo podnikání. Jinak řečeno doménové jméno je tvořeno pojem deskriptivním a v tomto smyslu je i tak používáno. Korektní užití ve své podstatě kopíruje další výluky, která se uplatňují v rámci známkového práva, kde užívání OZ v deskriptivním smyslu není porušením práva vlastníka OZ a tento způsob užití vlastníka OZ musí strpět. Dle jiného názoru se kterým se ztotožňuje i autorka, korektnímu užití odpovídá jakékoliv užití doménového jména v dobré víře, které je prosté úmyslu odklánět zákazníky nebo poškozovat pověst vlastníka ochranné známky, a proto jej nelze omezovat pouze na deskriptivní užití ochranné známky.⁵¹⁹

Z výše uvedeného lze dovodit, že **při určování korektního užití (fair use) bude důležitý účel a charakter užití doménového jména.**

⁵¹⁷ Rozhodnutí WIPO Case No. D2006-0655 *Gail Guarulhos Indústria e Comércio Ltda. v. Kevin Watson*.

⁵¹⁸ Srov. k tomu WIPO Case No. D2001-0769 *Reliant Energy, Inc. v. Robert Wiggins*, WIPO Case No. D2004-0947 *The Orange Bowl Committee, Inc. v. Front and Center Tickets, Inc/ Front and Center Entertainmen*.

⁵¹⁹ K tomu srovnej obě menšinová stanoviska v rozhodnutí WIPO Case No. D2001-0787 *Scorpions Musikproductions und Verlagsgesellschaft MBH .v. Alberta Hot Rods*.

V souvislosti s větou (iii) čl. 4(c) se objevuje otázka, **zda registrace zaměnitelného (identického) doménového jména pro účely kritiky nebo parodie vlastníka OZ** spadá pod toto ustanovení, a tudíž **zakládá práva nebo oprávněné zájmy k doménovému jménu**. Rozhodci se v případech gripe site rozpadají na dvě skupiny.⁵²⁰ Prvá skupina rozhodců respektuje svobodu projevu, avšak nevidí důvod, proč by si někdo, chce-li kritizovat vlastníka OZ, musel registrovat doménové jméno, které je shodné nebo zaměnitelné s jeho ochrannou známkou. Kritika ať oprávněná tedy dle těchto rozhodců není důvodem, který by zakládal práva ani oprávněné zájmy k doménovému jménu. Oproti tomu druhá skupina se kloní k závěru, že realizace svobody projevu za účelem kritiky i parodie je okolností prokazující práva nebo oprávněné zájmy k doménovému jménu a spadá do rámce čl. 4(c)(iii).

Divergentnost názorů je způsobena tím, že spory dle UDRP jsou rozhodovány rozhodci z různých právních oblastí, ve kterých se uplatňuje různá míra ochrany svobody projevu, zejm. rozhodci z oblasti amerického práva jsou silně ovlivněni předpisy zakotvující ochranu svobody projevu (Prvním dodatkem americké ústavy, Lanhamovým zákonem a doktrínou nominative fair use).⁵²¹ V případech kritiky/parodie proto

⁵²⁰ Srov. Overview, bod 2.4 a rozhodnutí tam uvedená. I podle nového Overview divergentnost mezi rozhodci stále přetrvává, srov. k tomu taktéž bod 2.4 Overview 2.0.

⁵²¹ V rámci amerického common law se aplikují dvě doktríny fair use „classic fair use“ a „nominative fair use“. Tyto obě doktríny umožňují užívání cizí OZ. Jsou-li splněny jejich podmínky k zásahu do známkového práva vůbec nedochází, nejsou tedy konstruovány jako výjimky z odpovědnosti za porušení známkových práv.

„Classic fair use“

Termín (označení) je užíváno v dobré víře a v deskriptivním smyslu pro popis **vlastních** produktů.

Podmínky:

1. termín se neužívá jako OZ (neidentifikuje původ zboží a služby),
2. termín je deskriptivní nebo je užíván v deskriptivním smyslu,
3. termín je užíván korektně v dobré víře.

Lze aplikovat, i když existuje pravděpodobnost záměny.

„Nominative fair use“

Termín je užíván, aby identifikoval nebo odkázal na **cizí** produkty a služby, zpravidla žalobcovi. Ochranná známka zde není použita pro popis, ale pro identifikaci subjektu, produktů jiného, než toho, který jej užívá. Nominative use se vztahuje na případy, kdy se nelze vyhnout užití cizí OZ k identifikaci jiné strany pro legitimní účel např. zpravodajství, sdělování informací, kritiky.

Podmínky:

1. výrobek nebo služba nemůže být snadno identifikovatelná bez použití OZ (neexistuje jiný popisný ekvivalent),
2. ochranné známky se užije jen v rozsahu nezbytné pro identifikaci zboží a služby, neboli užije se jen toliko z OZ kolik je třeba k identifikaci (např. lze použít pojem Coca-cola, avšak již nelze použít specifický typ písma, barevné zpracování, emblém),
3. uživatel nečiní nic, co by ve vztahu k OZ navozovalo souvislost s jejím vlastníkem či že je jím podporován.

Lze aplikovat, je-li vyloučena pravděpodobnost záměny.

přiznávají žalovanému právo užívat OZ jako součást doménového jména, jsou-li stránky určené ke kritice vlastníka OZ nebo jeho produktů a je-li doménové jméno užíváno korektně a nekomerčně.

Lze tedy shrnout, že v případech gripe site zatím nepřevažuje jednotný názor a rozhodnutí ve věci bude záviset na skutečnosti, který z rozhodců bude daný spor rozhodovat, což nelze pozitivně hodnotit. Dle mého názoru, se mi zdá vhodnější aplikace druhého přístupu. Spadá-li kritika do rámce korektního užití doménového jména, je naplněn čl. 4(c)(iii), a tudíž by měl být dán alespoň legitimní zájem na straně držitele doménového jména. Na druhou stranu nevidím důvod, proč by si kritik musel registrovat doménové jméno, které je identické s ochrannou známkou, a proto bych se zde přiklonila k názoru, že by protestní či parodický záměr měl vyplývat ze samotného názvu doménového jména, čímž by se snížila pravděpodobnost záměny s vlastníkem OZ a i držitel doménového jména by tímto lépe odrazil a zaměřil účel svých webových stránek.

Doktrína korektního užití však nevylučuje komerční užití, což by mělo dle autorky platit i v oblasti doménových jmen, ač jsou Zásady specifickou úpravou nelze odepřít jejich úzké věcné zaměření na OZ, a proto existují-li limity známkoprávní ochrany v reálném světě, měly by existovat i ve světě virtuálním. Pouhá skutečnost umístění jediného banneru v jinak korektní kritice by proto neměla být překážkou pro nalezení legitimacy. Čl. 4(c)(iii) in fine hovoří jasně – užívání doménového jména musí být prosté úmyslu odlákávat zákazníky (spotřebitele)⁵²² žalobce za účelem zisku. Cílem je tedy zabránit, aby se pod rouškou kritiky neskrýval prostý komerční záměr získávat zákazníky na úkor žalobce. Komerční ráz by proto neměl převažovat nad kritickým obsahem. Držitel by se tak měl v případech kritiky vyvarovat vlastní či konkurenční nabídky zboží a služeb i umístování odkazů na cizí zejm. konkurenční internetové stránky. V současnosti však rozhodci požadují, aby doménová jména, která jsou užívána ke kritice nebo parodii byla prostá jakéhokoliv komerčního užití.

Do budoucna bude zajímavé sledovat jakým směrem se vydá rozhodovací praxe, zda převáží zájem na svobodě projevu nad zájmy známkoprávními anebo naopak.

Viz SCHWABACH, A.: *Internet and the law: technology, society, and compromises*, str. 136 a n. a COHEN, B. L.: Enforcement, remedies, and defenses in trademark and unfair competition law. In. HALLIGAN, M. R. (ed.): *Intellectual Property Law Handbook*, str. 8—1-50.

⁵²² Bez zajímavosti jistě není, že Zásady v tomto ustanovení nepoužívají na rozdíl od čl. 4(b)(iv) pojem uživatele (internet user), ale pojem consumer (spotřebitel, zákazník).

3.4 Registrace a užití ve zlé víře

Posledním znakem, který musí být žalobcem prokázán, aby jednání mohlo být kvalifikováno jako cybersquatting, je existence zlé víry na straně žalovaného. Pojem zlé víry Zásady nedefinují a zpravidla ani národní řády, proto se při vymezení zlé víry vychází z konceptu víry dobré,⁵²³ která je definována jako vnitřní přesvědčení určité osoby o tom, že nejedná protiprávně.⁵²⁴ V tomto smyslu jde o psychický vztah nabyvatele (držitele) doménového jména, který sám o sobě nemůže být předmětem dokazování. Předmětem dokazování jsou však vnější skutečnosti a okolnosti, z nichž lze tento psychický vztah (přesvědčení) dovodit. Na základě těchto objektivních okolností, se dospěje k závěru o vnitřním vztahu jednajícího.

Zlá víra poté počíná tam, kde končí víra dobrá.⁵²⁵ Narozdíl od dobré víry, která obsahuje pouze složku vědomosti o určitých právně relevantních skutečnostech, v případě doménových jmen to bude vědomost či omluvitelná nevědomost o existenci ochranné známky, zlá víra obsahuje prvek navíc a to složku volní. Úmysl je tedy klíčovým aspektem při posuzování zlé víry, avšak i on se bude dovozovat z objektivních okolností.

Pokud má být jednání žalovaného posouzeno jako jednání ve zlé víře podle UDRP⁵²⁶ - žalobci nepostačuje zpravidla prokázat jen to, že žalovaný věděl či vzhledem k okolnostem případu vědět musel o existenci ochranné známky, nýbrž je třeba prokázat i zlý (škodlivý) úmysl držitele doménového jména. Bude se tedy posuzovat, zda si držitel zaregistroval a užívá doménové jméno proto, aby těžil z pověsti ochranné známky žalobce, nebo aby naopak poškozoval vlastníka ochranné známky, např. tím, že

⁵²³ Ani koncept dobré víry však není jednotný viz např. rozsudek NSS ČR ze dne 30. 4. 2008, čj. 1 As 3/2008-195, dostupný ve formátu pdf z WWW: <http://www.nssoud.cz>.

⁵²⁴ Viz např. **rozsudek NS ČR ze dne 23. 2. 1999, sp. zn. 21 Cdo 1465/98**, podle něž je dobrá víra:

„... vnitřní přesvědčení nabyvatele, že nejedná protiprávně. Jde tedy o psychický stav, o vnitřní přesvědčení subjektu, které samo o sobě nemůže být předmětem dokazování. Předmětem dokazování mohou být skutečnosti vnějšího světa, jejichž prostřednictvím se vnitřní přesvědčení projevuje navenek, tedy okolnosti, z nichž lze dovodit přesvědčení nabyvatele o dobré víře“.

⁵²⁵ HRUDÍK, J.: Dobrá víra. *Právník*, roč. 2007, č. 5, str. 572.

⁵²⁶ Zásady jednotného řešení doménových sporů jsou postaveny na psychologickém konceptu zlé víry. Srov. k tomu WIPO, Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet, 2001, str. 10, dostupné ve formátu pdf z WWW: <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/marks/845/pub845.pdf> a dále např. OHIM, Bad faith case study, January 2003, dostupné z WWW: <http://oami.europa.eu/en/enlargement/pdf/badfaithCS3101.pdf>.

mu neumožní odrazit jeho známku v patřičném doménovém jméně, bude jej nutit k odkupu doménového jména za nepatřičnou cenu atd.

Vědomost o ochranné známce je jeden ze dvou prvků, které musí žalobce prokázat, aby měl úspěch ve věci.

Při posouzení zlé víry „... *pouhé tvrzení, že došlo k porušení ochranné známky, může mít jen omezený význam. Důvodem je, že podstatou posouzení otázky zlé víry je **úmysl** [záměr] žadatele o registraci doménového jména“.*⁵²⁷

Skutečný záměr, úmysl držitele proč doménové jméno zaregistroval je však v povědomí pouze žalovaného, a proto v tomto směru na rozdíl od legitimacy Zásady podávají pomocnou ruku žalobci a v čl. 4(b) demonstrativně vymezují okolnosti, které prokazují, že doménové jméno bylo zaregistrováno a užíváno ve zlé víře.

Prokáže-li žalobce existenci některé z těchto okolností, dojde k založení vyvratitelné domněnky zlé víry a je poté na žalovaném, aby naopak předložil důkazy, které prokazují jeho dobrou víru, a tím vyvrátil tvrzení žalobce.

Okolnosti prokazující zlou víru:⁵²⁸

1. registrace nebo získání doménového jména za účelem jeho dalšího prodeje, pronájmu nebo jiného převodu žalobci (tj.vlastníku OZ) nebo jeho soutěžiteli, za částku neodůvodněně převyšující náklady vztahující se k doménovému jménu;
2. registrace doménového jména s cílem zabránit vlastníku OZ užít jeho označení v odpovídajícím doménovém jménu za předpokladu soustavnosti tohoto typu jednání;
3. registrace doménového jména primárně za účelem narušení obchodní činnosti soutěžitele;
4. užití doménového jména s cílem nalákat uživatele internetu na vlastní webové stránky či jinou on-linovou lokalitu, za účelem dosažení zisku, tím, že je vytvářena pravděpodobnost záměny s OZ žalobce.

⁵²⁷ WIPO Case No. D2008-1646 *Stanworth Development Limited v. BWI Domain Manager*. Zdůraznila a závorku doplňka autorka.

⁵²⁸ Viz čl. 4(b) UDRP.

Čl. 4(b) obsahuje výčet jednání, která jsou typická pro cybersquatter. Neznamená to však, že by se žalobce nemohl dovolávat jiných okolností prokazujících zlou víru.

Je-li domněnka zlé víry vyvolána, je na žalovaném, aby předložil důkazy, které prokazují jeho dobrou víru, např. doménové jméno je používáno pouze k informování veřejnosti o žalobci bez komerčního účelu, doménové jméno bylo zaregistrováno před vznikem OZ, a tudíž o existenci OZ nemohl v době registrace vědět nebo jde o užití doménového jména v dobré víře pro vlastní nabídku zboží a služeb. Nečinnost žalovaného ohledně předkládání důkazů dobré víry, stejně jako v případě druhého znaku legitimacy, automaticky neznamená rozhodnutí ve prospěch žalobce. **Rozhodci jsou povinni zvážit a přezkoumat všechny okolnosti daného případu.** Pokud ani tyto další okolnosti nevyklučují shledání zlé víry, bude zlá víra prokázána a žalobce své důkazní břemeno unese. Lze tedy shrnout, k naplnění požadavku zlé víry dle UDRP je třeba splnit 3 podmínky:

1. žalovaný o OZ žalobce věděl nebo vzhledem k okolnostem vědět musel/měl,
2. zlovolný úmysl – těžit z pověsti vlastníka OZ nebo jej jinak poškozovat, bez ohledu na to zda ke škodě či újmě skutečně došlo,
3. neexistence důvodů, které by jednání žalovaného ospravedlnily.

Vztah legitimacy a zlé víry

V souvislosti se zlou vírou je nutné zdůraznit, že zlá víra není prokázána tím, že je prokázána neexistence práv nebo oprávněného zájmu na straně žalovaného. Legitimita a zlá víra jsou dva odlišné znaky, ohledně kterých se uplatňují vlastní specifická kritéria a které je třeba prokazovat odlišnými důkazy.⁵²⁹ Na druhou stranu však tyto znaky nelze striktně oddělovat. Neprokáže-li žalovaný legitimní zájem k doménovému jménu, může to být signálem užití doménového jména ve zlé víře, a naopak někdy posouzení otázky legitimacy je třeba činit ve vztahu k posouzení zlé víry.

„Ačkoliv Zásady jasně koncipují rozdílné požadavky ohledně prokázání neexistence oprávnění čl. 4(a)(ii) a prokázání zlé víry čl. 4(a)(iii) ve skutečnosti je obtížné posuzovat tyto dva znaky separátně.

⁵²⁹ WIPO Case No. D2000-0270 *Document Technologies, Inc. v. International Electronic Communications Inc.*

Absence nedostatku oprávnění může pomáhat při určení zlé víry a zlá víra může pomoci při určení legitimacy.“

(WIPO Case No. D2006-1444 *Felsina S.p.A. v. Hannah's Recipes Inc.*)

Vzájemná provázanost znaků je typická zejm. při posouzení, zda je doménové jméno užíváno pro bona fide nabídku zboží a služeb čl. 4(c)(i) .

Nelze však jeden ze znaků dokazovat jen tím, že byl prokázán znak druhý. Tím by byl popřen smysl diferenciacce, kterou činí Zásady a oba znaky by splynuly v jeden.

Jednotlivé okolnosti dokazující zlou víru

Zásady vymezují ve svém čl. 4(b) čtyři okolnosti prokazující existenci zlé víry. Každá z těchto okolností požaduje nebo implikuje, aby držitel doménového jména v době registrace věděl nebo alespoň měl vědět o žalobcových právech.⁵³⁰ Cybersquatter, který si zaregistruje doménové jméno, aby jej následně prodal vlastníku OZ, musí vědět o existenci takovéto známky, obdobně to platí i v případě užívání doménového jména k přesměrování uživatelů na vlastní internetové stránky na úkor vlastníka OZ.

Každá z těchto okolností sama zakládá domněnku zlé víry. Souběhy jsou v zásadě možné. V neposlední řadě je třeba upozornit, že čl. 4(b) obsahuje výčet **demonstrativní** („without limitation“),⁵³¹ takže existují i další okolnosti, které mohou prokázat existenci zlé víry.

Dále se budeme zabývat jednotlivými okolnostmi.

1. Spekulativní registrace čl. 4(b)(i)

Registrace nebo získání doménového jména za účelem jeho dalšího prodeje, pronájmu nebo jiného převodu žalobci (tj.vlastníku OZ) nebo jeho soutěžiteli, za částku neodůvodněně převyšující náklady vztahující se k doménovému jménu.

Spekulaci lze definovat jako registraci nebo získání doménového jména, u kterého nelze prokázat účel, pro který bylo doménové jméno zaregistrováno s výjimkou jediného účelu a to jeho následného prodeje.

⁵³⁰ WIPO Case No. D2005-1200 *Lana Sociedad Cooperativa Ltda. v. Alberta Hot Rods.*

⁵³¹ Srov. Čl. 4(b) UDRP.

Nikoliv každá spekulace je postižitelná dle UDRP. Toto ustanovení je zaměřeno na postih určitého typu spekulativních registrací. Postihuje se zde agresivní jednání, které spočívá v přinucení vlastníka ochranné známky k odkupu doménového jména. Registrují se proto taková znění doménových jmen, u kterých je největší pravděpodobnost, že by o ně vlastník OZ mohl mít zájem a byl za ně ochoten zaplatit nepřiměřenou částku. Ve své podstatě jde o vydírání.

Spekulaci lze postihnout podle tohoto ustanovení jen v případě, kdy je přítomen úmysl prodat doménové jméno **vlastníku OZ** nebo jeho **soutěžiteli**. Většinový názor požaduje, aby nabídka k prodeji byla učiněna žalovaným. Vyskytuje se však i přístup benevolentnější, dle kterého je irelevantní, která ze stran zda žalobce či žalovaný učinil nabídku k prodeji. Rozhodující pro kvalifikaci jednání je úmysl v době registrace. Dle tohoto přístupu prodej doménového jména žalobci musí být primárním účelem registrace, proto nalezení zlé víry podle tohoto ustanovení nevyklučuje skutečnost, že odkup doménového jména inicioval sám žalobce, existují-li jiné důkazy prokazující tento úmysl.⁵³²

Částka, která neodůvodněně převyšuje náklady k doménovému jménu, není stanovena fixně. Záleží tedy na úvaze rozhodce, jakou částku bude považovat za nepřiměřenou.

Za nepřiměřenou byla shledána i částka 400 \$, kdy registrační poplatek sporného doménového jména činil 10 \$. Tato částka zahrnuje nejen náklady registrace, ale i náklady na rozvoj doménového jména,⁵³³ zde bude ovšem na žalovaném, aby požadovanou výši zdůvodnil.

Jak již bylo výše zmíněno UDRP nepostihuje všechna spekulativní jednání. Spekulativní registrace doménových jmen, která nezasahují do práv třetích osob, jsou přípustné. Dle některých rozhodců dokonce spekulace mohou za určitých okolností konstituovat oprávnění k doménovému jménu a to tehdy, kdy nejsou dostupné důkazy, které by prokazovaly zlou víru a znění doménového jména je tvořeno generickým výrazem.

„Držení nebo nabytí většího počtu doménových jmen za účelem jejich prodeje či spekulace může být v závislosti na okolnostech legitimní.“

(WIPO Case No. DTV 2009-0010 *Ville de Paris v. Paris.TV LLC.*)⁵³⁴

⁵³² Srov. WIPO Case No. D2006-1444 *Felsina S.p.A. v. Hannah's Recipes Inc.*

⁵³³ Srov. ADNRC HK-0900249 *Phillip Securities Pte Ltd v. Yue Hoong Leong.*

⁵³⁴ Obdobně i rozhodnutí WIPO Case No. D2001-1321 *eStructure A/S v. Hagop Doumanian.*

Oproti tomu v rozhodnutí ve věci *Felsina S.p.A. v. Hannah's Recipes Inc.*⁵³⁵ je zaujímán odlišný názor:

„... spekulace neprokazují oprávnění ani nedostatek legitimacy k doménovému jménu“.

2. Zábranné registrace čl.4(b)(ii)

Registrace doménového jména s cílem zabránit vlastníku OZ užít jeho označení v odpovídajícím doménovém jméně, za předpokladu soustavnosti tohoto typu jednání.

Čl. 4(b)(ii) se zaměřuje na postihování zábranných registrací, kdy cílem registrace je zabránit vlastníku OZ užít jeho označení v odpovídajícím doménovém jméně. Tímto se mu ztěžuje možnost oslovovat své potencionální zákazníky nebo propagovat jeho produkty. Vlastník je poté v důsledku jednání cybersquattera nucen volit znění doménového jména, které je méně výstižné, hůře zapamatovatelné.

Žalovaný zde nemusí být soutěžitelem vlastníka OZ, i když jím často je, ale vyžaduje se zde četnost tohoto typu registrací. Tento typ registrací je modelem jeho jednání (pattern of conduct neboli modus operandi).⁵³⁶ **Žalovaný opakovaně, soustavně registruje doménová jména v zábranném úmyslu.** Pod pojem pattern of conduct spadá registrace více doménových jmen, které směřují proti stejnému žalovanému, ale i vícečetné registrace namířené proti **různým** žalovaným.

Registrace dvou doménových jmen není dostatečná pro naplnění tohoto ustanovení. Pokud se ale žalovaný účastní i jiných řízení s jiným žalobcem nebo z databáze WHOIS vyplývá, že má na svém kontě zaregistrováno více doménových jmen, jejichž součástí jsou OZ třetích osob, lze v případě, kdy předmětem projednávaného sporu jsou dvě doménová jména toto ustanovení aplikovat.

⁵³⁵ WIPO Case No. D2006-1444 *Felsina S.p.A. v. Hannah's Recipes Inc.*

⁵³⁶ Běžný význam pojmu pattern of conduct je série podobných, obdobných jednání. Srov. rozhodnutí ve věci *Felsina* uvedené v pozn. 532.

Tento typ jednání lze dovodit i tehdy, jsou-li doménová jména registrována v různých doménách ohledně, kterých se uplatňují **odlišné režimy řešení sporů**.⁵³⁷ Příkladem zde může být kauza nikoliv vzdálená českým vodám. Žalovaný si zaregistroval doménové jméno „pokecik“ a to v různých doménách: <pokecik.com>, <pokecik.net> – jde o generické domény, ve kterých se uplatňuje režim UDRP, dále <pokecik.sk>, <pokecik.cz> národní domény, u kterých se uplatňují národní předpisy a <pokecik.eu> zde se aplikuje nařízení. Žalobce (slovenská společnost, která je vlastníkem OZ „pokec“) musel iniciovat jednotlivá řízení, aby se domohl kýžené ochrany.

Rozhodce v případě sporu v rámci generických domén dospěl k závěru, že jednání žalovaného bylo možno kvalifikovat jako narušování činnosti soutěžitele.⁵³⁸

Podle autorky však jednání mohlo být zároveň posouzeno i dle čl. 4(b)(ii), tedy jako bránění vlastníku OZ ve využití jeho známky v odpovídajícím doménovém jméně, jelikož zde byla splněna podmínka soustavnosti ve smyslu UDRP. Zásady nelimitují četnost jednání jen na generické domény.⁵³⁹

Lze tedy shrnout, že rozhodujícím kritériem pro kvalifikaci je **úmysl znemožnit žalobci vyjádřit jeho OZ v odpovídajícím doménovém jméně a prokazatelná četnost jednání**.

3. Disruptivní registrace čl. 4(b)(iii)

Registrace doménového jména primárně za účelem narušení obchodní činnosti soutěžitele.

Toto ustanovení je zaměřeno na postihování disruptivních registrací. Hlavním účelem tohoto typu registrací je nepříznivě ovlivňovat obchodní činnost žalobce. **Nepožaduje se, aby skutečně k narušení došlo, postačuje pouhý rušivý záměr.** Zásady nestanoví, že musí jít o určitý typ rušení ani nestanoví míru, které rušení musí dosahovat, postačí, je-li nějaké rušení zamýšleno.⁵⁴⁰ Mezi jednání, která zpravidla spadají pod tento odstavec, je možné zařadit např. přesměrování uživatelů na stránky soutěžitele žalobce,

⁵³⁷ Tamtéž.

⁵³⁸ Rozhodnutí CAC Case No. 100103.

⁵³⁹ Arg. čl. 4(b)(ii) UDRP.

⁵⁴⁰ WIPO Case No. D2007-0554 *Thomson Research Associates Inc., Kroy International Inc. v. Microban Products Company*.

získávání zákazníku na úkor soutěžitele - vlastníka OZ, phishing, komentáře o žalobci nesplňují-li podmínky legitimacy, tj. jsou vedeny komerčním ziskem, i jednorázová akce kdy si soutěžitel jako doménové jméno zaregistruje název nového produktu vlastníka OZ.

Narozdíl od předchozích ustanovení se zde požaduje užší vztah mezi žalobcem a žalovaným. Žalobce se může aplikace čl. 4(b)(iii) dovolávat jen v případě, je-li **soutěžitelem**⁵⁴¹ žalovaného. Zajisté zde nebude překvapením, že i ohledně otázky jak interpretovat pojem soutěžitele nepanuje mezi rozhodci shoda. Restriktivní přístup razí **koncepti přímého soutěžitele** – soutěžitelem může být jen osoba, která nabízí totožné nebo substituovatelné zboží a služby.⁵⁴² Příkladem zde může být, kdy si doménové jméno totožné s OZ žalobce zaregistruje přímý konkurent a nabízí pod ním své zboží a služby např. firma ADIDAS by si zaregistrovala doménové jméno <nike.com> a pod ním by nabízela obuv své značky.

Oproti tomu extenzivní výklad vychází z teze, že za soutěžitele lze považovat **kohokoliv, kdo se svým jednáním dostává do střetu s vlastníkem OZ**. Žalovaný je soutěžitelem, pokud vyvíjí jakékoliv aktivity směřující proti žalobci.⁵⁴³ Soutěžitelem tak nemusí být jen obchodní konkurent; podstatné ale je, aby jednání bylo primárně vedeno úmyslem narušit **obchodní činnost (the business)** vlastníka OZ.

„...výraz "business" musí být interpretován volně, tak aby zahrnoval činnosti směřující k nabídce zboží a služeb, jsou-li způsobilé vybudovat si pověst.“⁵⁴⁴

Je-li aplikován tento přístup, do rámce pojmu soutěžitel poté spadá i držitel doménového jména, které je zaměnitelné s OZ a toto doménové jméno užívá k nasměrování uživatelů na internetové stránky soutěžitele žalobce - jde o jednání směřující proti žalovanému.⁵⁴⁵ Extenzivní přístup tedy pracuje s **koncepti nepřímého soutěžitele neboli ad hoc soutěžitele**, kdy soutěžitelem je každý, kdo se v důsledku svého jednání dostane do střetu s vlastníkem OZ. Do rozsahu pojmu soutěžitel spadají nejen osoby napomáhající soutěžiteli žalobce, ale i osoby, které nabízí komerční linky

⁵⁴¹ Zásady pojem soutěžitele nedefinují.

⁵⁴² WIPO Case No. D2000-1772 *Tribeca Film Center, Inc. v. Lorenzo Brusasco-Mackenzie*.

⁵⁴³ WIPO Case No. D2000-0279 *Mission KwaSizabantu v. Benjamin Rost*.

⁵⁴⁴ Tamtéž.

⁵⁴⁵ WIPO Case No. D2005-1277 *Gerber Products Company v. LaPorte Holdings*.

včetně osob, které zaměnitelné doménové jméno používají k nelegitimním komentářům, jenž jsou způsobilé poškodit žalobce a nesplňují podmínky výluky dle druhého znaku UDRP, tj. jsou motivovány komerčním ziskem.

Tento typ jednání se často uplatňuje a postihuje v souběhu s jednáním v čl. 4(b)(iv).

V některých případech jdou rozhodci ještě dále a pod čl. 4(b)(iii) nezahrnují jen jednání vedená komerčním ziskem, ale i jednání vedená „pouhým“ úmyslem poškodit vlastníka OZ. Vychází přitom z odlišné dikce čl. 4(b)(iii) a čl. 4(b)(iv).

„... čl. 4(b)(iii) nepožaduje rozdílu od čl. 4(b)(iv), aby jednání bylo motivováno komerčním ziskem, z toho důvodu nelze typ soutěže omezovat jen na soutěž obchodní/komerční.“

(WIPO Case No. D2000-1571 *The Toronto-Dominion Bank v. Boris Karpachev.*)

V této souvislosti je třeba zdůraznit, že ve své podstatě je jedno, jaký přístup je aplikován. I v případě aplikace přístupu restriktivního se lze domáhat nápravy proti registracím a užívání doménového jména, které narušuje činnost nikoliv přímého konkurenta. Jak bylo výše zmíněno čl. 4(b) vymezuje pouze demonstrativně okolnosti (jednání) prokazující zlou víru, tudíž se žalobce může dovolávat i **jiných** okolností prokazujících zlou víru. Těmito okolnostmi mohou být jednání, která narušují činnost **nesoutěžitele** (osob nespádajících pod pojem soutěžitel) např. kdy je doménové jméno registrováno a užíváno, aby narušilo činnost předchozího zákazníka.⁵⁴⁶

⁵⁴⁶ Žalovaná společnost byla pověřena hostingem doménového jména. Žalobce se rozhodl spolupráci s touto společností ukončit a využít služeb jiného poskytovatele. Namísto přesměrování doménového jména k jinému poskytovateli - společnost přepsala záznamy ve WHOIS databázi tak, aby sama byla vlastníkem doménového jména. Dále na internetových stránkách, dostupných prostřednictvím sporného doménového jména namísto prezentace žalobce, umístila prohlášení o pozastavení provozu int. stránek a e-mailu z důvodu neuhrazení služeb provozovateli. Rozhodce v tomto případě řešil otázku, zda je možné aplikovat UDRP i když protistrana zřejmě není soutěžitelem ve vztahu k žalovanému. Blíže rozhodnutí WIPO Case No. D2003-0442 *Tuyap Tum Fuarcilik Yapim Anonim Sirketi (Tuyap Fairs and Exhibitions Organization Inc.) v. Tuyap /Kurumsal.net/Koznet Kurumsal Internet Hizmetleri.*

4. Deceptivní užití doménového jména čl. 4(b)(iv)

Užití doménového jména s cílem nalákat uživatele internetu na vlastní webové stránky či jinou on-linovou lokalitu, za účelem dosažení zisku tím, že je vytvářena pravděpodobnost záměny s OZ žalobce.

Čl. 4(b)(iv) se zaměřuje na postih klamavě-parazitních praktik. Narozdíl od předchozího ustanovení, kde je OZ vlastníka používána v doménovém jméně proto, aby narušila jeho činnost, zvýšila jeho poškození, v tomto případě cybersquatter vydělává na pověsti, kterou si vybuodoval vlastník OZ. **Jde o úmyslné použití doménového jména k nalákání uživatelů na úkor vlastníka OZ pro vlastní komerční zisk.**

Vyvolává se zde úmyslně dojem, že vlastník OZ (žalobce) je nějakým způsobem spjat s doménovým jménem:

- je vlastníkem doménového jména;
- podporuje webové stránky s ním spojené nebo zboží a služby na nich nabízené;
- má užší vztah k držiteli doménového jména, ač tomu tak ve skutečnosti není, např. jsou zde nabízeny jeho zboží a služby, má jméno pronajato, jsou součástí téhož koncernu, jiným způsobem spolu spolupracují.

Klíčovým aspektem je úmysl nalákat uživatele a to specifickým způsobem **vytvořením pravděpodobnosti záměny s vlastníkem OZ**. Pouhá existence pravděpodobnosti záměny bez parazitního úmyslu není dostačující. Pokud se tedy žalovaný snaží úmyslně nalákat uživatele na své webové stránky použitím generických pojmů, nikoliv těžením z pověsti vlastníka OZ je vše v pořádku a aplikace Zásad je vyloučena.⁵⁴⁷

Dalším znakem, který musí být naplněn, aby jednání mohlo být kvalifikováno podle tohoto ustanovení je **nalákání uživatelů pro komerční zisk**. Zisku se však dosáhnout nemusí. Jednáním ve zlé víře nebude, kdy je doménové jméno používáno k nasměrování uživatelů na webové stránky, které obsahují kritiku vlastníka OZ, jeho služeb, produktů. I umístění byt' jediného reklamního banneru bylo shledáno jako jednání, které směřuje k dosažení zisku. Jde o ohrožovací delikt – k samotnému nalákání dojít nemusí.

Z rámce UDRP nevyklouzne ani cybersquatter, který na svých internetových stránkách umístí disclaimer, který vylučuje jakýkoliv vztah s vlastníkem OZ. Pro účely UDRP

⁵⁴⁷ WIPO Case No. D2000-00427 *Rollerblade, Inc. v. CBNO and Ray Redican Jr.*

postačuje pouhé prvotní (počáteční) oklamání uživatelů („initial confusion“), kdy zadají sporné doménové jméno v domnění, že naleznou stránky žalobce.⁵⁴⁸ Uživatelé nemusí být nalákáváni jen na webové stránky držitele doménového jména, nýbrž i na jiné on-linové lokality. V daném případě jsou uživatelé po zadání doménového jména automaticky přesměrováni např. na stránky soutěžitele žalobce, na kterých jsou nabízeny konkurenční produkty.

Přesměrování na jiné stránky není samo o sobě důkazem zlé víry, jde o praktiku, která se běžně používá. Pokud však dochází k přesměrování uživatelů (potencionálních zákazníků) na internetové stránky soutěžitele žalobce, pak jde o jednání konstituující zlou víru.⁵⁴⁹ V daném případě pak zpravidla dochází k souběhu s čl. 4(b)(iii).⁵⁵⁰ Oblíbenou praktikou, která se používá k nalákání uživatelů je typosquatting.

Jedním z nejtypičtějších jednání, která se postihují dle tohoto ustanovení je umístění reklamy za proklik (PPC) na internetových stránkách spojených s doménovým jménem nebo zobrazování seznamu linků (odkazů) na jiné webové stránky. Držitel doménového jména poté generuje zisk za každý proklik. Použitím OZ v doménovém jméně zvyšuje návštěvnost svých webových stránek stejně tak i pravděpodobnost, že některý z uživatelů na umístěné reklamy klikne marně doufajíc, že dosáhne kýžených webových stránek. Čím vyšší je návštěvnost internetových stránek, tím jsou inzerenti ochotni více platit za umístění své reklamy. Držitel se tak neoprávněně veze (tzv. free riding) na výsledcích, které si svou prací, propagací vybudoval vlastník OZ. Navíc tímto způsobem může docházet i k snižování hodnoty OZ v důsledku rozměňování. V této souvislosti byli rozhodci postaveni i před otázku posuzování legitimacy odkazů.⁵⁵¹ Zda umístění odkazů je nabídkou zboží a služeb v dobré víře. Rozhodci dospěli k závěru, že tento typ jednání nespadá do výluky čl. 4(c)(i) - pouhé umístění odkazů není nabídkou zboží a služeb ve smyslu tohoto ustanovení.⁵⁵² Dalo by se doplnit, pokud se někdo chce zabývat takovouto činností („zprostředkováním“ nabídky zboží a služeb prostřednictvím

⁵⁴⁸ Srov. Overview 2.0, bod 3.5. Dostupné z WWW: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview/index.html>.

⁵⁴⁹ Srov. WIPO Case No. D2002-0478 *Freedom Flag, Inc., dba Falls Flag & Banner Co. v. Flags Unlimited* obdobně i WIPO Case No. D2002-0086 *Jeffrey S. Thompson d/b/a The Wedding Planner v. Weddingchannel.com, Inc.*

⁵⁵⁰ Srov. WIPO Case No. D2005-0350 *Converse Inc. v. Perkins Hosting*.

⁵⁵¹ Zde je vidět jak je někdy obtížné odlišovat posuzování legitimacy od otázky zlé víry.

⁵⁵² Viz WIPO Case No. D2008-1361 *Bolsa de Valores de Sao Paulo S.A. - BVSP v. André Agnoletto* obdobně i rozhodnutí NAF 132439 *TM Acquisition Corp. v. Sign Guards a/k/a William Moore*.

odkazů na stránky, které je nabízejí) má si zvolit takové doménové jméno, které neobsahuje OZ jiné osoby.

Další okolnosti prokazující zlou víru

Jak již bylo výše naznačeno čl. 4(b) neposkytuje taxativní výčet okolností, které by prokazovali zlou víru. Žalobce může poukazovat i na okolnosti jiné, které jsou rovněž způsobilé založit domněnku zlé víry. Mezi tyto další okolnosti, které byli „judikovány“ patří např.:

- registrace doménového jména, jehož součástí je všeobecně známá známka;⁵⁵³
- za určitých okolností i „pouhá“ pasivita držitele doménového jména;⁵⁵⁴
- typosquatting;⁵⁵⁵
- registrace doménového jména za účelem narušení činnosti nesoutěžitele.⁵⁵⁶

Hromadné registrace a častá účast v UDRP řízeních (na straně žalované) jsou dalšími okolnostmi, které spolupůsobí při určení zlé víry, sami k založení domněnky nestačí.

3.5 Registrace v dobré víře a následné užití ve zlé víře

V současnosti jednou z živě diskutovaných otázek, která otřásá světem doménových jmen, přesněji řečeno rozhodovací praxí je: Zda jsou Zásady jednotného řešení doménových sporů aplikovatelné na případy, kdy je doménové jméno sice **zaregistrováno v dobré víře**, avšak poté je užíváno způsobem poškozujícím práva třetích osob.

⁵⁵³ Viz WIPO Case No. D2009-0909 *Intesa Sanpaolo S.p.A. v. Hu Li*.

⁵⁵⁴ Podle rozhodnutí ve věci *Telstra* těmito okolnostmi jsou:

1. registrace všeobecně známé známky,
2. žalovaný nepředložil žádné důkazy prokazující skutečné nebo zamýšlené užití v dobré víře,
3. žalovaný zastírá svoji identitu př. falešné údaje o adrese, anonymní registrace,
4. falešné údaje ve Whois databázi – sem spadají i údaje neaktualizované,
5. ani po zvážení všech okolností případu nelze dospět k závěru, že by doménové jméno mohlo být užíváno jinak, než způsobem porušujícím práva třetích osob (zejm. práva chráněná známkovým právem, spotřebitelským nebo právem na ochranu proti nekalé soutěži).

Srov. WIPO Case No. D2000-0003 *Telstra Corporation Limited v. Nuclear Marshmallows* srov. i rozhodnutí WIPO Case No. D2006-0483 *Teachers Insurance and Annuity Association of America v. Wreaks Communications Group*.

⁵⁵⁵ Například rozhodnutí WIPO Case No. D2003-0145 *The Sportsman's Guide, Inc. v. Vipercom*, WIPO Case No. D2006-0296 *The Knot, Inc. v. Alexis Luongo*, WIPO Case No. D2002-0635 *Classmates Online, Inc. v. John Zuccarini, individually and dba RaveClub Berlin*.

⁵⁵⁶ WIPO Case No. D2003-0442 *Tuyap Tum Fuarcilik Yapim Anonim Sirketi (Tuyap Fairs and Exhibitions Organization Inc.) v. Tuyap /Kurumsal.net/Koznet Kurumsal Internet Hizmetleri*.

Zodpovězení této otázky se dotýká interpretace **čl. 4(a)(iii)** UDRP. Zásady v tomto znaku požadují, aby doménové jméno bylo zaregistrováno **a** užíváno ve zlé víře. Je zde použita spojka slučovací „a“ nikoliv vylučovací „nebo“.

Oproti tomu v čl. 4(b) je stanoveno, že vymezené okolnosti jsou důkazem, „registrace a užití ve zlé víře“, ⁵⁵⁷ přičemž okolnosti vymezené v odstavcích čl. 4(b)(i-iii) se vztahují pouze k registraci a naopak čl. 4(b)(iv) se zmiňuje pouze o užití doménového jména.

Prokazuje každá z těchto okolností obojí – registraci i užití doménového jména ve zlé víře nebo bude třeba v případě čl. 4(b)(iv) prokázat, že doménové jméno je nejen tímto způsobem užíváno, nýbrž bylo pro tento účel již zaregistrováno? Rozhodci v tomto směru zastávají odlišné názory.

Konjunktivní přístup⁵⁵⁸

Zastánci konjunktivního přístupu požadují prokázání obou prvků, tedy jak registrace ve zlé víře, tak užití ve zlé víře, aby byl splněn požadavek čl. 4(a)(iii). Tato tradiční koncepce zdůrazňuje spojku „a“ v čl.4(a)(iii) tzv. conjunctive requirement, aby jednání mohlo být kvalifikováno jako cybersquatting je na žalobci, aby prokázal, že doménové jméno bylo zaregistrováno ve zlé víře a je užíváno ve zlé víře. Zlá víra je prokázána, pokud žalovaný měl skutečnou vědomost o OZ a aktivně si ji vybral (jako znění doménového jména), aby se zaměřil na žalobce nebo jeho zákazníky. Rozhodci tak posuzují stav mysli žalovaného v době registrace, zda si zvolil znění doménového jména tak, aby jeho součástí byla OZ žalobce, přičemž okolnosti vymezené čl. 4(b) jsou výčtem motivů,⁵⁵⁹ kterými byl žalovaný veden v době registrace. **Následné užití ve zlé víře samo o sobě nezbytně neprokazuje registraci doménového jména ve zlé víře.** Rozhodci **mohou** vyvozovat⁵⁶⁰ zlou víru v době registrace z následného užití, např. dlouhodobá neaktivita s doménovým jménem, učinění nabídky k prodeji, na stránkách provozovaných pod doménovým jménem jsou pouze PPC, ale žalovaného úmysl v době

⁵⁵⁷ Srov. čl. 4(b) UDRP „... the following circumstances, [...] , shall be evidence of the registration and use of a domain name in bad faith: ...“

⁵⁵⁸ Srov. zejména WIPO Case No. D2009-1716 *Camon S.p.A. v. Intelli-Pet, LLL*. Zde lze nalézt další rozhodnutí zastávající tento přístup.

⁵⁵⁹

- prodej, pronájem nebo jiný převod doménového jména za úplatu
- zabraňování vlastníku užít OZ jako doménové jméno
- narušování obchodní činnosti soutěžitele
- nalákávání uživatelů na webové stránky pro komerční zisk na úkor vlastníka OZ

⁵⁶⁰ Viz WIPO Case No. D2009-1165 *Hertz System, Inc. v. Kwan-ming Lee*.

registrace musí být prokázán a to buď vyvozením na základě nepřímých důkazů nebo důkazy přímými. Zlá víra v době registrace se nepresumuje, nýbrž alespoň vyvozuje a i v případě čl. 4(b)(iv) je třeba se stavem mysli v době registrace zabývat, ač ustanovení hovoří pouze o užití doménového jména. Bylo-li doménové jméno zaregistrováno v dobré víře a následně užito ve zlé víře jde o jednání, které nesplňuje konjunktivní požadavek čl. 4(a)(iii), jde mimo rámec Zásad a nelze jej tudíž postihnout.

„Registrace ve zlé víře je nedostatečná v případě, kdy žalovaný neužívá doménové jméno ve zlé víře a naopak, užití ve zlé víře je nedostatečné, jestliže žalovaný původně zaregistroval doménové jméno pro povolený účel.“⁵⁶¹

Tento závěr vyplývá z priority⁵⁶² čl. 4(a)(iii), který **časově diferencuje** mezi registrací a užitím doménového jména (bylo...je) viz výše. Pouhé následné užití doménového jména nemůže převážit nad tím, že doménové jméno bylo zaregistrováno v dobré víře, natož aby původní dobrou víru v době registrace zpětně změnilo na registraci ve zlé víře. Rozhodci aplikující tento přístup na otázku, zda je vlastník OZ vyloučen z možnosti nápravy dle UDRP v situacích, kdy je doménové jméno zaregistrováno v dobré víře a následně užíváno ve zlé víře, ač je tento způsob užití jakkoliv excesivní odpovídají ANO. Konjunktivisté odmítají novodobé přístupy v interpretaci čl. 4(b), i když jsou motivovány chvályhodnou snahou zajistit spravedlnost žalobci v těchto situacích, ve své podstatě však vedou k záměně spojky **a** na spojku **nebo**. Tento počín by měl být učiněn novelou UDRP nikoliv rozhodčí praxí, do té doby tento typ jednání nespadá do rámce Zásad.⁵⁶³

V roce 2009 se však začali objevovat nové přístupy, které narušily relativně konzistentní většinový (tradiční) přístup. Cílem bylo poskytnout vlastníku OZ spravedlivou ochranu v těchto případech.⁵⁶⁴

⁵⁶¹ eResolution Case No. AF-0104 *Shirmax Retail Ltd./Détailants Shirmax Ltée v. CES Marketing Group Inc.*

⁵⁶² Viz WIPO Case No. D2009-1455 *Torus Insurance Holdings Limited v. Torus Computer Resources.*

⁵⁶³ WIPO Case No. D2009-1413 *Validas, LLC v. SMVS Consultancy Private Limited.*

⁵⁶⁴ Případy, kdy je doménové jméno zaregistrováno v dobré víře a následně užíváno ve zlé víře, ani zdaleka netvoří markantní část sporů. Uvádí se, že tyto specifické případy zauímají okolo 1% ze všech

Retroaktivní přístup

Nový pohled na věc přinesly tři případy, pro které se v rozhodovací praxi zavedl pojem **Octogen trio cases**.⁵⁶⁵ Základem tohoto přístupu je skutečnost, že UDRP nikde nestanoví nic o stavu myslí žalovaného v době registrace. Stav myslí je pouze jedním z kritérií, které umožňují dospět k závěru ohledně zlé či dobré víry, a proto je možné, aby za určitých okolností bylo doménové jméno zaregistrováno ve zlé víře bez ohledu na stav myslí v době registrace.

„... registraci ve zlé víře, lze považovat za vzniknuvší bez ohledu na stav myslí žadatele v době registrace, jestliže je doménové jméno následně užito, aby těžilo z pověsti vlastníka OZ, právě tak jako lze dospět k závěru o užití ve zlé víře bez ohledu na fakt, že doménové jméno nebylo [...] užito“.

(WIPO Case No. D2009-0786 *Octogen Pharmacal Company, Inc. v. Domains By Proxy, Inc./ Rich Sanders and Octogen e-Solutions.*)

Tuto svoji argumentaci opírají o čl. 2 UDRP a rozhodnutí ve věci Telstra.⁵⁶⁶

V rozhodnutí Telstra bylo řečeno, že rozhodující při posuzování naplnění čl. 4(a)(iii) je, zda na základě všech okolností a skutečností může být řečeno, že žalovaný jednal ve zlé víře. Rozhodce ve věci Telstra tedy dospěl k závěru, že i pasivita (neužívání doménového jména) bude za určitých okolností užitím doménového jména, a tudíž bude splňovat požadavek čl. 4(a)(iii).

Dále se opírají o čl. 2 UDRP, který stanovuje nejen povinnost, aby registrované doménové jméno neporušovalo práva třetích osob v době registrace, nýbrž je zde zároveň stanoven závazek, že ani v budoucnu nebude doménové jméno užíváno

dosud rozhodovaných sporů (17 000). Srov. WIPO Case No. D2009-1413 *Validas, LLC v. SMVS Consultancy Private Limited.*

⁵⁶⁵ Srov. WIPO Case No. D2009-1278 *Ville de Paris v. Jeff Walte* .

“**Octogen trio cases**“ je tvořeno těmito rozhodnutími:

1. WIPO Case No. D2009-0643 *City Views Limited v. Moniker Privacy Services / Xander, Jeduyu, ALGEBRALIVE,*
2. WIPO Case No. D2009-0786 *Octogen Pharmacal Company, Inc. v. Domains By Proxy, Inc. / Rich Sanders and Octogen e-Solutions,*
3. ADNRC HK-0900249 *Phillip Securities Pte Ltd v. Yue Hoong Leong.*

⁵⁶⁶ WIPO Case No. D2000-0003 *Telstra Corporation Limited v. Nuclear Marshmallows.*

Telstra je jedním z nejcitovanějších rozhodnutí. Viz :http://www.wipo.int/amc/en/domains/Statistics/cases_cited.jsp?party=C nebo http://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/cases_cited.jsp?party=R .

způsobem porušující práva třetích osob. Smluvní strana tedy může zaregistrovat nebo získat doménové jméno v dobré víře, nicméně užije-li jej v budoucnu způsobem porušující toto prohlášení, budí to pochybnosti ohledně závazků, které učinila v době registrace a může to být považováno za retroaktivní registraci ve zlé víře. Zda budoucí užití doménového jména založí registraci ve zlé víře, bude záviset na posouzení okolností daného případu. Tento přístup dle autorky nepopírá konjunktivní požadavek čl. 4(a)(iii) pouze stanoví, že za určitých okolností z užití doménového jména lze zpětně dovodit registraci ve zlé víře bez ohledu na stav mysli žalovaného v době registrace.⁵⁶⁷ Diferencuje ale mezi registrací ve zlé víře a užitím ve zlé víře.

Tradiční přístup aplikaci čl. 2 při zdůvodnění retroaktivity popírá. Záruka, že doménové jméno nebude užíváno způsobem zasahujícím do práv třetích osob je sice dána od okamžiku registrace, ale k jejímu porušení dojde až v době, kdy je doménové jméno použito nekalým způsobem. Záruka (prohlášení) tak není porušena v čase, kdy byla smlouva uzavřena, ledaže by tento předpoklad (retroaktivita ke dni uzavření) byl v prohlášení stanoven a to není.⁵⁶⁸

Frazeologický přístup

Tento přístup⁵⁶⁹ navázal na Octogen trio cases, avšak zaujal trochu jiný přístup v případě zdůvodnění. Opustil aplikaci čl. 2 a zaměřil se na znění čl. 4(b).

Frazeologický přístup nahlíží na čl. 4(a)(iii) jako na frázi - **jednotné slovní spojení** (unified concept) „doménové jméno bylo zaregistrováno a užíváno ve zlé víře“ přičemž v čl. 4(b) jsou vyčteny okolnosti, které prokazují tento znak jako **celek**. Z dikce čl. 4(b) jasně vyplývá, že vymezené **typy registrací**, věty (i-iii), sami o sobě budou dostatečné k prokázání třetího znaku, stejně tak i **způsob užití** vymezený v čl. 4(b)(iv) je sám o sobě dostatečný k prokázání třetího znaku. Není tedy třeba se zde zabývat otázkou, zda doménové jméno bylo zaregistrováno ve zlé víře. Je-li prokázán tento způsob užití, je prokázán i třetí znak UDRP, tedy že doménové jméno bylo zaregistrováno a je užíváno ve zlé víře.⁵⁷⁰

⁵⁶⁷ NAF Case No. 1282148 *Denver Newspaper Agency v. Jobing.com LLC* viz podtržený text.

⁵⁶⁸ Srov. argumentace v rozhodnutí WIPO Case No. D2009-1413 *Validas, LLC v. SMVS Consultancy Private Limited*.

⁵⁶⁹ Viz rozhodnutí WIPO Case No. D2009-1278 *Ville de Paris v. Jeff Walter*.

⁵⁷⁰ NAF Case No. 1281248 *Denver Newspaper Agency v. Jobing.com LL*, pod podtrženým textem.

„Zásady sami výslovně uznávají, že tam kde je doménové jméno identické nebo zaměnitelné s ochrannou známkou žalobce a žalovaný nemá žádná práva ani oprávněné zájmy k doménovému jménu, je za určitých okolností užití doménového jména ve zlé víře samo o sobě dostačující k tomu, aby oprávnilo žalobce k nápravě. Zásady v čl. 4(b)(iv) kvalifikují jeden případ z těchto okolností. Další případy těchto okolností mohou být nalezeny rozhodcem na základě zvážení všech předložených skutečností.“

(WIPO Case No. D2009-1278 *Ville de Paris v. Jeff Walter.*)

Lze tedy shrnout, že třetí znak „registrace a užití“ ve zlé víře, lze prokázat na základě pouhého užití a jedním z příkladů, kdy pouhé užití prokazuje zlou víru ve smyslu čl. 4(a)(iii) je okolnost vyčtená v čl. 4(b)(iv).

Na základě studia četných rozhodnutí, ve kterých rozhodci skálopevně trvají na svých názorech, které jsou často doplněny účelovou argumentací, se domnívám, že nelze očekávat, že by rozhodci dospěli k jednotnému závěru ohledně této otázky.

Článek 4(a)(iii) obsahuje spojku slučovací ve spojení s čl. 4(b) nabývá, ale jiného významu a dle mého názoru UDRP v tomto směru poskytuje prostor pro extenzivní výklad ve smyslu frazeologického přístupu.

Při aplikaci konjunktivistického přístupu, zde vyvstává otázka, jak dlouho po registraci musí být doménové jméno užíváno v dobré víře, aby toto užití svědčilo o registraci v dobré víře, jsou to dva roky, půl roku či snad jen dva měsíce? Po uplynutí této pomyslné lhůty by pak držitel mohl doménové jméno zneužívat k jakýmkoliv účelům, přičemž tvrzená „dobrá víra“ v době registrace by byla jeho efektivní obranou. Takováto simulace dobré víry v době registrace by mohla vézt k obcházení UDRP.

V tomto směru lze do budoucna očekávat změnu UDRP a nahrazení spojky „a“ za spojku „nebo“; ostatně jak se stalo v případě DRS Policy aplikované v doméně UK, ve které spojka „a“, taktéž činila interpretační potíže. Obdobnou cestou se vydala i EU, která ve svém nařízení č. 874/2001 přímo zavedla spojku „nebo“.⁵⁷¹

⁵⁷¹ Viz čl. 21 odst. 1 písm. b) Nařízení Komise č. 874/2004 ze dne 28. dubna. 2004.

3.6 Shrnutí

Porovnáme-li konstrukci právní úpravy UDRP s českou právní úpravou, nelze si nevšimnout jistých podobností. Obdobně jako naše generální klauzule i čl. 4(a) UDRP vymezuje tři znaky, které musí být kumulativně naplněny, aby jednání mohlo být kvalifikováno jako cybersquatting a postíženo dle Zásad. Článek 4(a) rozvádí čl. 4(b), který demonstrativně vymezuje jednotlivé případy zlovolných jednání registrantů, samostatně, shodně jako speciální skutkové podstaty, není aplikovatelný.

Zásady jsou na rozdíl od naší právní úpravy nekalé soutěže užší, jsou více orientovány na ochranu zájmů vlastníků OZ a tímto se blíží více právu známkovému než právu nekalé soutěže. Na rozdíl však od známkového práva v rámci UDRP odpadá limitace známkové ochrany **jen** na určitou třídu výrobků a služeb, pro které byla OZ zaregistrována. Na druhou stranu pojem OZ je rozhodci vykládán extenzivně, čímž je umožněna ochrana širšímu spektru zájmů a to nejen právům vyplývajícím z jiných označení, např. ze zeměpisných označení, obchodních firem, obchodních jmen, ale i názvům a zkratkám právnických osob, některým osobním jménům a dokonce i doménovým jménům samotným, za podmínky prokázání distinktivy a komerčního užívání, resp. užívání v hospodářském styku, tímto se UDRP vzdaluje úpravě známkoprávní a naopak přibližuje úpravě nekalosoutěžní.

Nejvýznamnější rozdíl spočívá ve třetím znaku UDRP „registrace a užití ve zlé víře“, ze kterého lze vyvodit, že **Zásady jsou postaveny na prvku subjektivním**. Koncepce zlé víry je kategorií subjektivní, psychologickou, zabývající se stavem mysli držitele doménového jména, který je dovozován z okolností objektivních.

Oproti tomu „dobré mravy soutěže“ představují **objektivní hodnotové měřítko** kvality chování, ke kterému se jednání subjektu „**pouze**“ poměřuje bez ohledu na stav mysli jednajícího.

Na základě studia rozhodnutí dospívám k závěru, že se v rámci UDRP aplikuje nejméně přísný koncept zlé víry tzv. krajně subjektivistický,⁵⁷² tj. registrant **věděl** nebo **musel**

⁵⁷² Právní věda vymezuje tři koncepce zlé víry:

1. **věděl nebo vědět musel** – tato koncepce zahrnuje pouze vědomost, popř. předstíranou nevědomost;
2. **věděl nebo vědět měl** – tato koncepce zahrnuje i nevědomost zapříčiněnou hrubou nedbalostí, tj. subjekt by věděl o OZ, kdyby se nedopustil hrubé nedbalosti (culpa lata);
3. **věděl nebo vědět měl nebo vědět mohl** - tato nejpřísnější koncepce zahrnuje jakoukoliv nedbalost, tj. nevynaložení obvyklé míry opatrnosti s ohledem na všechny okolnosti případu.

vědět o existenci OZ v době registrace.⁵⁷³ Pouhá vědomost, popř. pravděpodobnost vědomosti ke shledání zlé víry dle UDRP nestačí, k tomu musí přistoupit prvek navíc a to zlovolný úmysl těžit z pověsti vlastníka OZ nebo jej jinak poškozovat viz demonstrativní výčet jednání v čl. 4(b). Pro tento závěr lze dále nalézt oporu v historických dokumentech provázejících přijetí UDRP, ze kterých vyplývá, že UDRP má sloužit k postihu úmyslných, zlovolných, zneužívajících registrací doménových jmen.⁵⁷⁴ Zásady tedy postihují primárně jednání úmyslná a to vedená úmyslem přímým (*dolus directus*), arg. čl. 4(b) - registrace doménového jména za účelem („for the purpose“), registrace doménového jména s cílem („in order to“), užívání doménového jména s cílem („intentionally“), i z toho důvodu je aplikován prvý koncept zlé víry, jelikož subjekt nemající o něčem vědomost nemůže ani jednat úmyslně.

V současnosti lze však vysledovat pozvolný přísun k přísnější koncepci zlé víry a to **vědět měl**, který je v rámci UDRP představován koncepty **constructive notice**, **knew or should have known** a **willful blindness**,⁵⁷⁵ stále se však koncepce drží na hranici postihu spíše předstírané nevědomosti.

Blíže k tomu např. TÉGL, P.: Další úvahy o dobré víře v subjektivním smyslu. *Ad Notam*, roč. 2007, č. 6, str. 183-189.

⁵⁷³ Srov. k tomu WIPO, Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet, 2001, str. 10: „...could not have reasonably been unaware of that right...“ Doslova přeloženo: nemohl rozumě nevědět o právu (rozuměj OZ), tj. musel vědět o ochranné známce nebo-li nepřichází v úvahu, že by nevěděl.

⁵⁷⁴ „...the scope of the procedure [UDRP] is limited so that it is available only in respect of *deliberate, bad faith, abusive, domain name registrations or cybersquatting*“...“ In WIPO, The Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process : The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property Issues, April 1999, str. 45. Dostupné ve formátu pdf z WWW: <http://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/report-final1.pdf>.

⁵⁷⁵ **Constructive notice** (konstruovaná vědomost):

- aplikuje se v USA, pouze u registrovaných federálních OZ,
- představuje právní fikci vědomosti ohledně skutečností, které jsou veřejně známé,
- u nás princip publicity spojený s tzv. nepřímým oznámením,
- subjekt ve skutečnosti vědomost mít nemusí, ale měl by ji, kdyby před registrací doménového jména prověřil rešerší veřejně přístupný rejstřík ochranných známek.

Knew or should have known (věděl nebo měl vědět):

- v tomto případě není vědomost „konstruována“, ale vyvozována z okolností případu, např. v doménovém jméně je inkorporována všeobecně známá známka, známka proslulá, označení dlouhodobě užívané na internetu,
- tvrzení o nevědomosti je vysoce nepravděpodobné.

Willful blindness (úmyslně zavírající oči před nepřijemnou skutečností):

- uplatňuje se u hromadných registrací prostřednictvím automatizovaných systémů, viz např. dropcatching,
- nezajímá-li se registrant o to, že může dojít k registraci doménového jména, které zasahuje do práv třetích osob, musí být připraven nést následky v případě, že se tak stane,
- dalo by se vyvodit, že subjekt je v tomto případě de facto srozuměn s tím, že může dojít k zásahu do cizích práv.

Více k tomu WIPO Overview 2.0, bod 3.4.

Právní úprava nekalé soutěže ve své generální klauzuli subjektivní prvek neobsahuje a v tomto směru je tedy přísnější, postačuje, že jednání je objektivně v rozporu s dobrými mravy soutěže, nevyžaduje se nejen úmysl, ale dokonce ani vědomost z čehož vyplývá, že existence dobré víry, jako akceptovatelné nevědomosti, na straně držitele doménového jména, je na rozdíl od UDRP pro účely nekalé soutěže irelevantní. Přítomnost subjektivního prvku v UDRP by se mohla jevit jako nepřiměřeně omezující a těžko prokazatelný znak. V tomto směru UDRP na rozdíl od naší úpravy důkazní břemeno žalobci důmyslně ulehčuje, ať již to je v případě prvního znaku standing requirement, u druhého znaku institut prima facie a u třetího znaku – zlé víry, vyvratitelné domněnky; nelze ani opominout fakt, že zlá víra se dovozuje ze skutečností objektivních. O neproblematičnosti tohoto znaku svědčí i úspěšnost žalobců při prosazování nároků, která je více jak 85 %.⁵⁷⁶

Ač jednání v hospodářském styku není znakem UDRP, požadavek komerčního využití doménového jména je rozhodci dovozován, pro tento závěr svědčí i charakter jednání vyčtených v čl. 4(b). Vedle toho nekomerční užívání doménového jména, je jedním z důvodů zakládajících práva nebo oprávněné zájmy k doménovému jménu viz čl. 4(c)(iii). Domnívám se ale, že UDRP poskytuje prostor pro postih i jednání nekomerčních za podmínky, že nekomerční užívání je nelegitimní.

Dalo by se dospět k závěru, že koncept zlé víry je širší než koncept nekalé soutěže; zlá víra může vzniknout v situacích, kdy není dán soutěžní vztah mezi vlastníkem OZ a držitelem DJ,⁵⁷⁷ tento závěr ovšem bude záviset na skutečnosti, jak široce je interpretován pojem soutěžitel v úpravě nekalosoutěžní.

Článek 4(a) UDRP nepožaduje soutěžní vztah mezi držitelem DJ a vlastníkem OZ, ani neoperuje s pojmem soutěžitel, tímto se výrazně liší od úpravy nekalosoutěžní. Soutěžní aspekt je zachován **pouze** v čl. 4(b)(iii) jako jednom z příkladů zlovolného jednání a i zde činí shodné interpretační potíže jako v úpravě nekalosoutěžní, které jsou ale v případě UDRP jednoduše překonatelné. Není-li držitel soutěžitelem, jednání lze podřadit pod jiný typ zlovolného jednání, které soutěžní vztah nevyžaduje viz věty (i),

⁵⁷⁶ Viz WIPO, The Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy and WIPO, August 2011, str. 4. Dostupné ve formátu pdf z WWW: <http://www.wipo.int/amc/en/docs/wipointaudrp.pdf>.

⁵⁷⁷ Viz OHIM, Bad faith case study, January, 2003, str. 2. Dostupné z WWW: http://oami.europa.eu/en/en_zzlarzgement/pdf/badfaithCS3101.pdf.

(ii) a (iv) v článku 4(b)⁵⁷⁸ a dále nelze opominout, že výčet závadných jednání, je výčtem demonstrativním, zlá víra může být dokazována i jinými skutečnostmi než typizovanými v čl. 4(b).

Omezený okruh nároků (zrušení, převod doménového jména) zcela odpovídá charakteru řízení a umožňuje rychlé vyřízení věci a to v řádů dvou měsíců vč. výkonu rozhodnutí - zrušení či převodu doménového jména. Rychlost řízení je jednou z nesporných výhod UDRP. Na druhou stranu lze mít jisté pochybnosti o prevenční, reparační a represní funkci řízení UDRP, kdy pouhý převod doménového jména není dostatečnou sankcí pro cybersquattera a v další registraci i třeba podobného doménového jména mu nic nebrání. Tyto funkce daleko lépe zastává úprava nekalosoutěžní.

Lze shrnout, že koncepce právní úpravy UDRP disponuje odlišnými znaky než úprava nekalosoutěžní, ve své podstatě však slouží k postihu nekalých praktik, avšak nikoliv všech nekalých praktik, ale je specializována na ty nekalé praktiky, které souvisejí s **registrací a užíváním doménových jmen**. Každá speciální úprava má své limity a jak bylo ukázáno v kapitole Typologie cybersquattingu (viz kapitola třetí) v současnosti **nejdou** dle UDRP postížitelné **veškeré** praktiky související s doménovými jmény.

I přes některá negativa, lze dospět k závěru, že UDRP je efektivním nástrojem sloužícím k boji proti cybersquatterům a nepopiratelnou výhodou je jeho rychlost.

⁵⁷⁸ Věta první (i) v článku 4(b) UDRP obsahuje pojem soutěžitel, ale ve smyslu soutěžitele vlastníka OZ, nikoliv soutěžitele držitele doménového jména.

4. Aplikovatelnost právní úpravy nekalé soutěže

4.1 Úvod

Česká republika se nevydala cestou přijetí speciální právní úpravy, která by se zabývala postihem cybersquattingu a jiných nekalých praktik souvisejících s doménovými jmény, jak je tomu například ve Spojených státech amerických.

Výjimkou v tomto směru je nařízení č. 874/2004, stanovující obecná pravidla pro registraci jmen v doméně EU, včetně opatření proti spekulativním a zneužívajícím registracím. Je nutno zdůraznit, že tato pravidla se vztahují pouze na doménu EU, nikoliv na doménu CZ.

Ani správce národního registru domény CZ, zájmové sdružení CZ.NIC, se nevydalo cestou přijetí vlastních speciálních pravidel pro řešení sporů, jak učinil např. britský správce Nominet,⁵⁷⁹ ani režim řešení sporů nepodrobil, již existujícím speciálním pravidlům - UDRP.

Pravidla alternativního řešení sporů vydaná CZ.NIC, pouze obsahují rozhodčí veřejnou nabídku, která umožňuje osobě, do jejíž práv bylo neoprávněně zasaženo registrací či užíváním doménového jména iniciovat rozhodčí řízení u Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR, a tím vyloučit řešení sporu před obecnými soudy.⁵⁸⁰

Neexistence speciální právní úpravy neznámá, že by cybersquatting nebyl v České republice postížitelný a ČR by tak pro cybersquatterry představovala zaslíbený doménový ráj. V případě doménového pirátství, při neexistenci speciální úpravy, bude tedy nezbytné přistoupit k aplikaci obecných, ale i některých speciálních institutů právní úpravy, zejm. ustanovení NOZ – ochranu lze poskytovat prostřednictvím institutu nekalé soutěže, ochrany obchodní firmy, ochrany osobnosti, ochrany názvu, pověsti a soukromí právnické osoby, ale i institut obecné odpovědnosti za škodu. Ze zákonů speciálních, které jsou na tuto problematiku aplikovatelné, lze jmenovat zejm. zákon o ochranných známkách, zákon o zeměpisných označeních, ale i například autorský zákon.

⁵⁷⁹ Viz DRS Policy dostupná na internetových stránkách britského správce domény UK.

⁵⁸⁰ Srov. k tomu CZ.NIC, Pravidla alternativního řešení sporů, v platnosti od 1. 1. 2014, Dostupné ve formátu pdf z WWW: http://www.nic.cz/files/nic/doc/Pravidla_ADR_20140101.pdf.

V práci bude zhodnocena aplikovatelnost a aplikace nekalé soutěže na praktiky cybersquatterů, to však neznamená, že by se dotčené osoby nemohly domáhat ochrany z jiných právních titulů, než jen z titulu ochrany proti nekalé soutěži. Žalobce může svoji žalobu postavit „na více nohách“ a uplatňovat svoje nároky souběžně z různých titulů např. z neoprávněného užívání OZ, OF nebo názvu právnické osoby atd.⁵⁸¹

4.2 Cybersquatting a naplnění znaků generální klauzule

Jednání v hospodářském styku

V první řadě je nutno zodpovědět otázku, zda registrace a/nebo užívání doménového jména je jednáním v hospodářském styku/soutěži. V této souvislosti **Polčák** rozvíjí **koncepti absolutního soutěžního vztahu v prostředí internetu**. Vychází z premisy, že všechny subjekty, které se prezentují na internetu prostřednictvím doménových jmen, spolu vzájemně soutěží o komunikační potencial (možnost navázat kvalitní spojení s uživateli internetu) bez ohledu na to, zda vyvíjejí hospodářskou činnost či nikoliv.⁵⁸² Dle Polčáka *„[s]amotná snaha o navázání kvalitní a početné komunikace je tedy společným rysem činnosti jak subjektů hospodářských, tak i ostatních a vzhledem k tomu, že zdroj pro obě skupiny soutěžitelů je jeden (tedy množina potenciálně uskutečnitelných komunikačních spojení určité kvality), soutěží o jeho využití navzájem všechny subjekty bez ohledu na to, zda vyvíjejí hospodářskou činnost či nikoli. Jelikož v prostoru sítě internet existuje dokonalý substituční vztah mezi jednotlivými možnostmi komunikace, platí, že v přímém konkurenčním (a tedy soutěžním) vztahu zde proti sobě stojí všechny typy subjektů bez ohledu na to, jakou činnost v tomto prostoru vyvíjejí.“*⁵⁸³

Lze souhlasit s tím, že substituovatelnost v prostředí internetu je nepochybně snazší. Dle mého názoru, však nikoliv každá registrace či užívání doménového jména, je jednáním v hospodářském styku. Obdobně jako soutěž o komunikační potencial, vždy nemusí být soutěží hospodářskou. Doménová jména mohou být registrována a užívána pro různé účely. Mohou sloužit nejen k prezentaci zboží/služeb, podnikatelské činnosti, ale i k zcela nekomerčním účelům čistě informativním, k přístupu k ftp souborům

⁵⁸¹ Srov. HAJN, P.: Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům nebo spotřebitelům (O smyslu evropských směrnic). *Obchodněprávní revue*, roč. 2009, č. 9, str. 244.

⁵⁸² Viz POLČÁK, R.: Domény a právo proti nekalé soutěži (2) – Znaky generální klauzule. *IT právo*.

⁵⁸³ Tamtéž.

obsahujícím rodinné fotografie, přístupné pouze po zadání hesla či jen k e-mailu, kdy se po zadání doménového jména objeví pouze pilotní stránka s žádostí o přihlašovací údaje. I podnikatel si tak může zaregistrovat jméno, aniž by jej užíval či jen měl zájem užívat pro podnikatelské účely, např. pro přístup k osobnímu blogu, na kterém prezentuje svoje názory na politické dění.

Nelze zapomínat ani na skutečnost, že z počátku pomineme-li období militantní, byl internet spíše akademickým prostorem, prostorem pro vyhledávání, šíření a nalézání informací, komercializace – obchodní využití přistoupilo až později.

Jak vyplývá z ustanovení § 2972, ale i § 2976 odst. 1 NOZ nestačí, aby se subjekty účastnily jakékoliv soutěže, soutěž je explicitně limitována na soutěž hospodářskou.

K tomu, aby registrace a užívání doménového jména bylo jednáním v hospodářské soutěži, a tudíž aby na toto jednání byla aplikovatelná úprava nekalosoutěžní, musí přistoupit něco navíc. Registrace a užívání doménového jména musí mít hospodářské pozadí; doménové jméno je užíváno k prezentaci hospodářské/podnikatelské činnosti, k získání hospodářského prospěchu, k prosazení hospodářského zájmu. Jednoduše řečeno, rozhodující je, zda je doménové jméno užíváno komerčně, hospodářsky.⁵⁸⁴

Pro tento závěr lze nalézt oporu i v rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. 3 Cmo 321/2005, ve kterém soud řešil nekalosoutěžní jednání, které mělo spočívat v registraci doménového jména <enap.cz>. Doménu si pro sebe zaregistrovala farmaceutická společnost; součástí jména bylo označení léku, které požívalo i známkoprávní ochrany, konkurenční farmaceutické společnosti. Dotčená farmaceutická společnost prostřednictvím dopisu žádala nápravu závadného stavu. Tuto „nápravu“ společnost držící sporné doménové jméno zajistila převodem jména na svého zaměstnance, který jej následně přeměroval na stránky postavy fantasy literatury, která se „shodou okolností“, taktéž jmenovala Enap.⁵⁸⁵ Soud dospěl k závěru: „*Ochranná známka i název léčiva nejsou tím právním důvodem, jež by bez dalšího činil protiprávní registraci doménového jména totožného znění. Pokud tím není zasazeno do předmětu*

⁵⁸⁴ V tomto smyslu svoji původní myšlenku korigoval i Polčák, kdy v soutěžním vztahu musí být přítomen hospodářský aspekt, tj. komunikační potenciál je hospodářsky užitečný. „K odlisení toho, co je a co není jednání v hospodářské soutěži, je pak třeba hodnotit tzv. hospodářský aspekt činnosti, tedy to, zda je komunikační potenciál zhodnocen za užití obchodního modelu nebo nikoli.“(sic!) Polčák, R.: Komentář ze dne 12.8.2002 k usnesení Městského soudu v Praze ("www.paegas.cz") ze dne 12. 4. 2001, č.j. Nc 1072/2001-7 (sic!). Dostupný z WWW: <http://www.itpravo.cz>.

⁵⁸⁵ Aero-Enap, postava, přesněji řečeno obrovský pavouk, jehož pohlaví je nejisté, z fantasy ságy Michala Scota, Tajemství nesmrtelného Nikolase Flawela, který doprovází jednu z hrdinek tohoto románu.

*ochrany zapsané ochranné známky, pak stav, kdy nepodnikatel užívá doménu totožného znění jako je znění ochranné známky k účelům nepodnikatelským, není stavem porušujícím právo vlastníka ochranné známky. Pokud obsah domény jakkoliv nesouvisí s oblastí hospodářské soutěže, již se žalobce účastní, pak nelze shledat rozpor s dobrými mravy soutěže pouze v tom, že je zde shoda doménového jména a označení jednoho z mnoha výrobků žalobce. Není ani v prostředí internetu možné, natož obvyklé, aby pro určitého výrobce byly vyhrazeny názvy všech jeho výrobků... pokud takový úmysl žalobce měl, nic mu nebránilo včas předmětné označení pro sebe jako doménové jméno zaregistrovat.*⁵⁸⁶

V tomto případě soud odmítl postihnout užívání doménového jména, jehož součástí byla ochranná známka z důvodu nekomerčního užívání, které nebylo nejen způsobilé zasáhnout do známkových práv žalobce, ale ani z důvodu nesouvislosti s hospodářskou činností žalobce, nebylo soudem shledáno jako rozporuplné s dobrými mravy soutěže. Ačkoliv dané jednání nebylo způsobilé zasáhnout do známkových práv, domnívám se, že soud mohl dané jednání postihnout, viz kategorie B Dvoustupňového testu. Zaměstnanec jednal za účelem soutěže, v tomto případě vystupoval jako pomocník soutěžitele, skrze zaměstnavatele - soutěžitele mohl být dovozen a zachován soutěžně-hospodářský aspekt jednání. Přihlédnout soud mohl i k okolnostem daného případu, zejm. časové souslednosti převodu doménového jména následně po výzvě k nápravě.

V případě cybersquattingu je doktrína soutěžního vztahu prakticky neaplikovatelná, klasický cybersquatter pouze zaregistruje doménu a následně ji nabídne k prodeji, popř. na nabídku vyčkává, pod doménovým jménem nezprovozní žádné webové stránky, a tudíž nenabízí žádné zboží nebo služby, které by byly alespoň zaměnitelné, substituovatelné s produkty žalobce. Cybersquatter nemusí být ani podnikatelem, popř. předmět jeho podnikatelské činnosti je odlišný. Cybersquatter tedy **zpravidla** není přímým soutěžitelem žalobce, je-li jím, tato problematika odpadá.

Za příklad lze uvést spor provozovatele mobilní telekomunikační sítě, který se na internetu, prezentoval prostřednictvím doménového jména www.paegas.cz, s držitelem

⁵⁸⁶ Rozsudek Vrchního soudu v Praze, ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. 3 Cmo 321/2005. In: HORÁČEK, R. MACEK, J.: *Sbírka správních a soudních rozhodnutí ve věcech průmyslového vlastnictví*. 1. vyd. Praha : Beck, 2007, str. 267.

doménového jména wwwpaegas.cz, který sporné doménové jméno užíval k prezentaci pornografického materiálu. V držení měl další domény typu wwwatlas, wwweurotel, wwwseznam, registrované v národní doméně CZ. Městský soud v Praze dospěl k závěru, že žalobce i žalovaný jsou soutěžiteli v hospodářské soutěži, ačkoliv „[n]ejde o vztah přímého soutěžitele žalobce, neboť žalovaný neposkytuje telekomunikační služby, ...účastníci se však setkávají na Internetu, kde propagují a nabízejí své služby, byť každý z jiné oblasti. Pokud žalovaný při nabídce svých služeb používá označení, které je podobné označení, jenž na stejném ‚trhu‘ již dříve používá žalobce, jde nepochybně o jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže...“.⁵⁸⁷

Z rozhodnutí lze vyvodit, že subjekty jsou soutěžiteli, protože se setkávají/střetávají na tomtéž trhu (internetu), kde propagují své služby a to i přesto, že tyto služby nejsou ani substituovatelné. V tomto rozhodnutí tedy soud popřel jeden ze základních znaků relevantního trhu a to jeho předmět (nabídku totožného nebo substituovatelného zboží nebo služeb).

V současné judikatuře převažuje aplikace koncepce soutěžitele ad hoc, tj. že subjekt, který není soutěžitelem, se jím stane v důsledku svého jednání a to registrací doménového jména, jehož součástí je chráněné označení žalobce.

„...registrací doménového jména cad.cz první žalovaný vstoupil do vztahu hospodářské soutěže se žalobcem, který toto označení po léta užívá k označení vydávaného časopisu. Není v tomto směru rozhodné, že první žalovaný se nijak na webových stránkách předmětné domény neprezentuje (až na odkaz na své stránky)...“⁵⁸⁸

Shodně i česká rozhodčí praxe: „V případě doménových jmen tak může být za soutěžitele považována i osoba nepodnikající na stejném trhu, která si zaregistrovala

⁵⁸⁷ Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 12. 4. 2001, č.j. Nc 1072/2001-7. Dostupné z WWW: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=93762>.

⁵⁸⁸ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 13. 9. 2006. In: CZ.NIC, Sbíрка rozhodnutí ve věcech doménových jmen, rozhodnutí č. 73b. Dostupná pouze na WWW: <http://www.nic.cz/page/314/pravidla-a-postupy/>.

doménové jméno, a která tak vstoupila do hospodářské soutěže se subjektem, který disponuje právy k označení, které je obsaženo v předmětném doménovém jménu.“⁵⁸⁹

Dle mého názoru, by se dala v těchto případech efektivně využít koncepce hospodářsko-zájmového střetu. Registrant a vlastník OZ jsou soutěžiteli, neboť dochází ke střetu hospodářského zájmu vlastníka užívat označení k prezentaci a nabídce zboží/služeb a hospodářského zájmu registranta profitovat na prodeji doménového jména, jehož součástí je chráněné označení třetí osoby.⁵⁹⁰

Rozpor s dobrými mravy soutěže

Jak již bylo poukázáno v kapitole první, dobré mravy soutěže jako měřítko objektivní nelze zcela ztotožňovat s dobrou, resp. zlou vírou, ač jde o pojmy spadající do téže rodiny pojmů, vedle institutů dobrých mravů, zákazu zneužití práva, péče řádného hospodáře, které vycházejí z obecné zásady ekvity.⁵⁹¹

To ale neznamená, že by zlá víra jako subjektivní prvek nemohla spolupůsobit s dalšími okolnostmi případu při určení, zda jednání držitele doménového jména je v rozporu s dobrými mravy soutěže. Z judikatury lze vyvodit následující okolnosti, ze kterých je dovozován rozpor s dobrými mravy soutěže:⁵⁹²

- nabídka doménového jména k prodeji a výše požadované částky za převod
- dlouhodobé neužívání doménového jména
- hromadné registrace domén
- míra zaměnitelnosti doménového jména s OZ
- neexistence práv nebo právem uznaného zájmu k doménovému jménu daného znění
- charakter, vzhled webových stránek, které podporují nebezpečí záměny

⁵⁸⁹ Rozhodčí nález RS HKAK ČR uveřejněný dne 11. 2. 2011, č. 00015. Dostupný z WWW: <http://domeny.soud.cz/html/cz/adr/decisions/00015.pdf>.

⁵⁹⁰ Srov. k tomu rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 15.1. 2007, ve kterém soud dospěl k závěru, že soutěžní vztah není „omezován jen na vztah subjektů konkurujících si trvale v hospodářské soutěži, ale i na vztah soutěže "ad hoc", tj. na vztah založený jen určitým úkonem při existenci soutěžního záměru jednatelů získat určitý prospěch či soutěžní výhodu v ekonomickém svém postavení na úkor postavení jiného subjektu v jeho postavení v hospodářské soutěži“. In: CZ.NIC, Sbírnka rozhodnutí ve věcech doménových jmen, rozhodnutí č. 75b. Dostupná pouze na WWW: <http://www.nic.cz/page/314/pravidla-a-postupy/>.

⁵⁹¹ Srov. HRUDÍK, J.: Dobrá víra. *Právník*, roč. 2007, č. 5, str. 573.

⁵⁹² Viz např. rozsudek VS v Praze ze dne 13. 9. 2006, op. cit. sub. 588.

- nepřevedení doménového jména za odpovídající úplatu

Všechny tyto okolnosti společně, některé i samostatně, mohou vézt k závěru o rozporu jednání držitele s dobrými mravy soutěže, zároveň si nelze nevšimnout jisté inspirace v UDRP, kdy tyto okolnosti mohou vézt k závěru o zlé víře na straně držitele doménového jména.

Na druhou stranu je třeba zdůraznit, že dané jednání musí být v rozporu s dobrými mravy **soutěže**, tj. musí být zachován soutěžní aspekt, např. účelem spekulativní registrace je získání **finančního prospěchu** na úkor **soutěžitele** - vlastníka označení, čistě blokační registrace bez nabídky k prodeji, která znemožňuje prezentaci **podnikatelské činnosti, zboží či služeb soutěžitele** atp.

Způsobilost přivodit újmu

V poslední řadě je nutno zodpovědět otázku, zda cybersquatterovo jednání je způsobilé přivodit újmu, alespoň jednomu z chráněných subjektů (soutěžiteli, spotřebiteli, popř. zákazníkovi). Na tuto otázku je obtížné všeobecně odpovědět, jelikož motivy cybersquatterů jsou různé, stejně tak i způsoby užívání doménových jmen. V případě spekulativní registrace může být touto újmou zvýšení finančních nákladů na pořízení doménového jména, jehož součástí je OZ žalobce, v případě blokačních registrací, zejm. ztížení prezentace na internetu, kdy je vlastník označení nucen užívat méně adekvátní doménové jméno. Může docházet i k újmám nemateriálním, např. na pověsti vlastníka OZ, je-li pod doménovým jménem zpřístupněn pornografický materiál. Dle rozhodčího soudu, již samotný fakt nefunkčnosti doménového jména „...*může představovat pro dotčenou stranu újmu, když o ní může ve veřejnosti hledající prostřednictvím doménového jména informace vzniknout klamná představa, že dotčená strana ukončila činnost nebo není schopna se postarat o funkčnost doménového jména*“.⁵⁹³

I v těchto případech postačuje, že jednání cybersquattera je objektivně způsobilé přivodit újmu, k jejímu vzniku dojít nemusí.

Z judikatury vyplývá, že **české soudy aplikují koncepci legitimního očekávání** (initial interest confusion), tj. že veřejnost bude vyhledávat webové stránky vlastníka označení pod doménovým jménem, které jeho označení inkorporuje, újmu poté shledávají

⁵⁹³ Rozhodčí nález RS HKAK ČR č. 00015, op. cit. sub. 589.

v možném snížení návštěvnosti ve prospěch cybersquattera, který takovéto doménové jméno drží.⁵⁹⁴

Tato koncepce záměny v legitimním očekávání je uplatňována v rámci UDRP, není však beze zbytku akceptována americkými soudy⁵⁹⁵ a to z toho důvodu, že tutéž ochrannou známku může mít zaregistrováno více subjektů, avšak pro jiné třídy zboží a služeb,⁵⁹⁶ v těchto případech nelze legitimně očekávat, který z těchto vlastníků se bude pod doménovým jménem prezentovat. Při akceptaci koncepce legitimního očekávání, lze vyvodit, že **cybersquatting je způsobilí přivodit újmu nejen soutěžitelům, ale i spotřebitelům** - uživatelům internetu, která je představována ztrátou času a nákladů při hledání legitimních stránek, možnost záměny při nákupu zboží či užívání služeb, ztrátou důvěry, znechucení atd. Pro tento závěr lze nalézt oporu v rozhodnutí Vrchního soudu, který řešil spor o doménové jméno <ibico.cz> pod kterým jeho držitel provozoval elektronický obchod s nabídkou kancelářské techniky, aniž by v převážné většině šlo o produkty označené IBICO. Dle vrchního soudu „[u]žití označení zaměnitelného s ochrannou známkou jiného soutěžitele k registraci domény spojené zde s užitím rozhodné části znění obchodní firmy tohoto jiného soutěžitele, pak je jednáním v rozporu s dobrými mravy soutěže a je objektivně způsobilé přivodit újmu žalobci jako tomuto dalšímu soutěžiteli, ale i jiným soutěžitelům, neboť první žalovaný si přisvojil neoprávněně určitou výhodu a v soutěži pro sebe výhodnější pozici, kterou by jinak neměl. Vzhledem k tomu, že označení doménového jména *ibico.cz* je způsobilé vyvolat mylnou domněnku, že doména náleží žalobci či jeho zástupci v ČR, dále klamnou představu o tom, že na stránkách jsou nabízeny výhradně výrobky značky IBICO, vede jednání prvního žalovaného rovněž k matení veřejnosti a je způsobilé tak i přivodit újmu spotřebitelům.“⁵⁹⁷

⁵⁹⁴ Viz např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 15.1. 2007:

„Jestliže první žalovaný odmítl doménu žalobci převést, pak, jak shora uvedeno, jednal v rozporu s dobrými mravy soutěže, neboť tím odňal žalobci možnost prezentovat své podnikání pod doménou, na níž i veřejnost takovou prezentaci ohledně žalobce důvodně předpokládá. Je proto i nepochybné, že jednání prvního žalovaného je způsobilé žalobci přivodit újmu již ve snížení počtu návštěvníků jím provozovaných stránek, jež by je jinak navštívili.“ In: CZ.NIC, Sběrka rozhodnutí ve věcech doménových jmen, rozhodnutí č. 75b.

⁵⁹⁵ Viz *Lamparello v. Falwell* 420 F.3d 309, bod 32 rozhodnutí (citace dle OpenJurist).

⁵⁹⁶ NELMARK, D.: Virtual Property: The Challenges of Regulating Intangible, Exclusionary Property Interests Such as Domain Names. *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, 2004, vol. 3, no. 1, str. 21.

⁵⁹⁷ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 4. 6. 2007. In: CZ.NIC, Sběrka rozhodnutí ve věcech doménových jmen, rozhodnutí č. 82b.

Z výše uvedeného lze dospět k závěru, že nikoliv každá registrace/užití doménového jména byt' obsahuje označení patřící třetí osobě, je jednáním nekalosoutěžním; vždy a to i v případě cybersquattingu a jemu podobným praktikám, musí být naplněny minimálně tři znaky generální klauzule – jednání v hospodářském styku, rozpor s dobrými mravy soutěže a způsobilost přivodit újmu, přičemž každý případ je nutno posuzovat v kontextu jeho okolností.

4.3 Cybersquatting v české rozhodovací praxi

Předmětem tohoto oddílu je posouzení aplikace a aplikovatelnosti vybraných skutkových podstat na jednotlivé formy cybersquattingu.

Klasický cybersquatting

V judikatuře je dobře ustáleno, že registrace doménového jména nemá žádný statut, jako OZ či obchodní firma;⁵⁹⁸ je tedy zcela na registrantovi, aby se zásahu do těchto silnějších práv vyvaroval. To neznamená, že by doménové jméno tento statut nemohlo získat, je-li následně jeho znění zaregistrováno/zapsáno jako OZ či OF. Doménové jméno se dokonce může prosadit i vůči formálně chráněné OZ, svědčí-li mu časová priorita užívání, tj. doména byla zaregistrována před podáním přihlášky OZ.⁵⁹⁹

Odborná veřejnost není zcela za jedno, zda registrací doménového jména dochází k jeho užívání. Dle mého názoru, je třeba odlišovat registraci – jako jednorázový akt a samotné užívání doménového jména. Jak Zásady, tak nařízení č. 874/2004 diferencují mezi těmito dvěma pojmy. Dále registrované doménové jméno nemusí být vůbec funkční, zpravidla půjde o situace, kdy registrované doméně není přiřazena sada name serverů, a tudíž CZ.NIC neprovede záznam (delegaci) o doméně na primární jmenný server, tj. po zadání dotazu nedojde k požadovanému překladu. Z toho vyplývá, že není-li doménové jméno zfunkčněno, nelze jej užívat.

⁵⁹⁸ Viz usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 21. 12. 2000, sp. zn. 22 Cm 38/2000. Dostupné z WWW: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=93965>.

⁵⁹⁹ Viz § 10 odst. 2 ZOZ. Tento závěr potvrzuje i rozsudek VS v Praze ze dne 25. 9. 2013, sp. zn. č. 19 Cm 50/2011, který upřednostnil vlastníka DJ před vlastníkem později zapsané obchodní firmy. In: CZ.NIC, Sbírka rozhodnutí ve věcech doménových jmen, rozhodnutí č. 86b.

Je tedy otázkou, zda pouhou registrací doménového jména, lze zasáhnout do známkových práv. Z ustanovení § 8 odst. 1 a odst. 2 ZOZ lze vyvodit, že do práv vlastníka OZ zasáhne ten, kdo neoprávněně užívá OZ v obchodním styku. Nadto toto chráněné označení v případě „běžných“ ochranných známek, musí být užíváno pro tentýž druh zboží nebo služeb, pro které byly OZ zaregistrovány. Z uvedeného lze dospět k závěru, že pouhou registrací doménového jména nelze zasáhnout do formálního známkového práva, jelikož v případě registrace doménového jména, jehož součástí je OZ, **nelze určit, zda jméno bude užíváno komerčně** (v obchodním styku) a zda pod doménovým jménem **budou nabízeny totožné zboží/služby pro které je OZ zapsána**. Známkovou ochranu, tak nelze aplikovat v případě spekulativních registrací, kdy pod doménovým jménem není zprovozněna webová prezentace. K shodnému závěru dospěl i Vrchní soud v Praze ve svém rozhodnutí ze dne 13. 9. 2006: „...označení CAD je pro žalobce formou ochranné známky chráněno (výlučně pro něho vyhrazeno) pro tiskoviny, knihy, časopisy a činnost vydavatelskou a nakladatelskou, a pak zásadně platí, že v jiných jim nepodobných (viz § 8 odst. 2 písm. b) ZOZ) druzích výrobků a služeb lze označení CAD užívat bez toho, že by takový uživatel zasáhl do práv žalobce z ochranné známky. [...] Pokud tedy první žalovaný si nechal pro sebe registrovat označení CAD v podobě doménového jména, pak jen samotnou touto registrací do práv žalobce z ochranné známky nezasáhl. ...ani obsah webových stránek doménou označených nijak nesouvisí s okruhem výrobků a služeb, pro něž má žalobce označení formálně chráněno“⁶⁰⁰

Na dané jednání, lze však úspěšně aplikovat úpravu nekalosoutěžní. I přesto, že není zprovozněna webová prezentace, a tudíž nedochází k nabídce zboží a služeb. Dle mého názoru, je vyloučena aplikace typizovaných skutkových podstat – nedochází ke klamání ohledně původu zboží, nevzniká zde nebezpečí záměny produktů jednoho podnikatele za produkty druhého podnikatele, ani se nezískává návštěvnost webové prezentace využitím pověsti vlastníka OZ. Avšak **registraci doménového jména za účelem jeho budoucího prodeje, lze označit za jednání v hospodářském styku**. Spekulant prosazuje svůj hospodářský zájem - profitovat na prodeji předmětné domény, přičemž jeho jednání se blíží fakticky vydírání, kdy vlastník OZ je nucen akceptovat přemrštěnou nabídku na prodej doménového jména, anebo zvolit méně výstižné

⁶⁰⁰ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 13. 9. 2006. In: CZ.NIC, Sbirka rozhodnutí ve věcech doménových jmen, rozhodnutí č. 73b.

doménové jméno. Ačkoliv dané jednání **nenaplňuje speciální skutkové podstaty, lze jej podřadit pod klauzuli generální, a tudíž postihnout v rámci úpravy nekalosoutěžní.**

Spekulativní registrace je často ztotožňována s registrací zábrannou a dané jednání, je označeno jako zábranná soutěž; tento závěr lze akceptovat v případě, že nabízené doménové jméno je **totožné** s OZ vlastníka. Dle mého názoru, nelze hovořit o zábranném jednání v případě nabídky jednoho zaměnitelného doménového jména. Toto jednání, lze ale postihnout jako spekulaci dle generální klauzule. Naopak za zábrannou soutěž, lze označit situace, kdy squatter ztěžuje možnost prezentace na internetu registrací různých domén inkorporujících označení soutěžitele, a to nejen jednoho, i když k nabídce na prodej nedojde, viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 5. 2003, ve kterém soud řešil spor o doménové jména <tina.cz>, ačkoliv Tina je obecný pojem, soud rozhodl o převodu doménového jména na žalobce – vlastníka časopisu shodného označení. V neprospěch žalovaného svědčilo velké množství doménových jmen, která obsahovala označení či zkratky, nikoliv neznámých subjektů, např. OSSZ, Český rozhlas, Česká pošta, České dráhy apod. Soud dospěl k závěru, že v daném případě nešlo o žádnou náhodu či obecnost naopak „...*při výběru slova ‚tina‘ tu byl zjevný úmysl žalovaného svévolně protiprávně blokovat hospodářskou soutěž... jiných podnikatelů...*“⁶⁰¹

Dle mého názoru, za jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže by měla být považována i nabídka doménového jména k prodeji nejen vlastníku označení, ale i jeho přímému konkurentovi.

Pro české soudy je nepodstatné, kdo učinil nabídku k prodeji doménového jména, jehož součástí je OZ, zda držitel nebo vlastník OZ, podstatná je přítomnost spekulativního záměru, který je vyvozován z těchto okolností.⁶⁰²

- nabídka prodeje doménového jména
- okolností předcházející registraci, např. expirace, informování veřejnosti o založení subjektu

⁶⁰¹ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 5. 2003, č.j. 11 Cm 8/2003 – 45. In: SMEJKAL, V.: První pravomocný rozsudek ohledně doménového jména ve věci samé. *Inside*, roč. 2003, č. 11. Dostupné také v databázi APSI. ASPI ID: LIT26908CZ.

⁶⁰² Srov. k tomu rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 31. 3. 2006, č.j. 41 Cm 195/2004-149. In: CZ.NIC, Sbírka rozhodnutí ve věcech doménových jmen, rozhodnutí č. 75a.

- nefunkčnost doménového jména nebo jeho zfunknění až po upozornění na zásah do práv třetí osoby
- charakter webových stránek, např. převážně pasivní charakter nebo obdobné grafické zpracování internetových stránek, použití log vlastníka označení, obsah způsobily poškodit pověst vlastníka OZ apod.
- na straně držitele neexistence žádného rozumného důvodu, proč si zaregistroval právě takovéto doménové jméno, který by vyloučil spekulativní charakter jednání

Na druhou stranu nelze považovat za rozporuplné s dobrými mravy soutěže spekulativní registrace doménových jmen, které obsahují fiktivní pojmy, v případě pojmů obecných, již ale bude záviset na okolnostech daného případu.

Z výše uvedeného lze dospět k závěru, že klasický cybersquatting je postižitelný dle generální klauzule nekalé soutěže, přičemž v některých případech se bude jednat o nekalou soutěž ve formě zábrany, brání-li cybersquatter soutěžiteli prezentovat se v prostředí internetu pod svým formálně chráněným označením.

Typosquatting a clickfarming

V případech typosquattingu a clickfarmingu výše zmíněný závěr o aplikovatelnosti úpravy nekalé soutěže nebude tak jednoznačný. Je to způsobeno zejm. aplikací právní fikce průměrného uživatele internetu, jak ji provádí české soudy. V současné judikatuře převažuje názor, že je nutno „hledět na průměrného uživatele internetu, ...jako na věci znalého, „spotřebitele“. Tento „průměrný“ uživatel internetu [a tedy i potenciální návštěvník webových stránek] si je ze své zkušenosti dobře vědom důležitosti každého písmene, číslice a znaménka v označení jakékoliv adresy v internetové síti, a tedy i nezbytnosti **naprosto přesného** užití určitého **doménového jména** k otevření jím výhradně žádaných webových stránek (pokud neužije vyhledávače k nabídce adres při zadání konkrétného hesla)“⁶⁰³.

⁶⁰³ Rozsudek Vrchního soudu v Praze 3 Cmo 460/2006. Výňatky z odůvodnění publikované v článku MACEK, J.: Vymezení průměrného spotřebitele v příkladech rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ve sporech z nekalé soutěže. In: ČERNÁ, S. (ed.): Pocta Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám : aktuální otázky soukromého práva na počátku nového tisíciletí, 1. vyd., Praha : ASPI-Wolters Kluwer, 2008, str. 201. Zdůraznila a závorku doplnila autorka. Obdobně i usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 16. 5. 2005, č.j. 3 Cmo 304/2004-170, 3 Cmo 313/2004, 3 Cmo 314/200. Dostupné z WWW: <http://www>

Z výše uvedeného rozhodnutí lze dovodit, že v případě překleповé domény, nemůže být průměrný uživatel maten a je způsobilý tento typ domén rozlišit. Při akceptaci tohoto přístupu by v případě užívání překleповého doménového jména např. <kbb.cz> nebylo možné aplikovat speciální skutkovou podstatu Vyvolání nebezpečí záměny, ani Klamavé označení zboží a služeb. Při kvalifikaci závadného jednání podle těchto typizovaných skutkových podstat, je způsobilost jednání vyvolat mylnou domněnku (klamavou představu) či nebezpečí záměny poměřováno ve vztahu k průměrnému spotřebiteli, tj. uživateli internetu. Dále lze z rozhodnutí dovodit, že za zaměnitelné by byly považovány pouze doménová jména zcela **totožného znění**, arg. naprosto přesného užití doménového jména (nikoliv domény druhého řádu). Z technického hlediska nelze ale užívat dvě doménová jména totožného znění, a tudíž by nemohlo při akceptaci tohoto přístupu existovat žádné zaměnitelné doménové jméno. V daném případě buď došlo k záměně domény druhého řádu za doménové jméno, anebo nelze akceptovat takto striktní interpretaci průměrného uživatele internetu.

Naopak v jiných případech soudy dospívají k závěru, že pro běžného spotřebitele (uživatele internetu) nemají vrcholové domény (např. .cz, .com) dostatečnou rozlišovací způsobilost.⁶⁰⁴ Z čehož vyplývá, že na jedné straně si je průměrný uživatel vědom, každého písmene v doménovém jméně a na straně druhé není schopen rozlišovat mezi vrcholovými doménami, tj. mezi dvěma až třemi znaky, které jsou součástí doménového jména. Tento ambivalentní přístup, nelze vnímat pozitivně a je pravděpodobně způsoben na jedné straně ovlivněním aplikací Zásad a na straně druhé nepříliš zdařilou aplikací průměrného spotřebitele, jak jej interpretuje SDEU.

Je třeba vzít v potaz, že na internetu (v počítači) je snazší dopustit se překlepů, aniž by to uživatel zaznamenal, webové stránky často napodobují vzhled stránky legitimní, a tedy uživatel nemusí ani seznat, že se nachází na stránkách jiného subjektu. Dále na internetových stránkách mohou být zaparkovány reklamní linky, jejichž prostřednictvím se bude uživatel snažit dosáhnout kýženého obsahu nebo zde může být nabízeno konkurenční zboží, což může vést ke změně spotřebitelské preference a v neposlední řadě, již připojením na nechtěné webové stránky může dojít k „natažení“ škodlivého kódu do počítače nejen průměrného uživatele internetu.

itpravo.cz/index.shtml?x=323025.

⁶⁰⁴ Viz rozsudek NS ČR ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. 32 Odo 447/2006.

Domnívám se, že v případě překleповých domén bude opět **nutné posuzovat okolnosti daného případu** – způsob užívání doménového jména, charakter internetových stránek, zda doménové jméno je tvořeno obecným pojem nebo všeobecně známou známkou, zda má držitel práva nebo oprávněný zájem k doménovému jménu, např. mu svědčí práva z ochranné známky totožného znění, avšak pro jinou třídu výrobků a služeb atd.

Průměrný uživatel internetu by měl být nepochybně informovaný, pozorný a opatrný, ale v rozumné míře,⁶⁰⁵ nelze vyžadovat, aby se zabýval posuzováním různých detailů, které je v prostředí internetu obtížnější než ve světě reálném. Tuto myšlenku vystihl rozhodce, který ve rozhodčím nález, ze dne 7. 4. 2011 vymezil průměrného spotřebitele jako spotřebitele, „*který přichází na trhu do styku s určitými osobami (účastníky trhu), výrobky či službami a který je přiměřeně informovaný a rozumně pozorný a obezřetný, aniž by musel mít profesionální znalosti ohledně osob, výrobků či služeb na trhu, a to bez přímého srovnání osob, výrobků či služeb vedle sebe a při vjemovém zaměření na celek bez zabývání se posuzováním různých detailů, tzn. při vyvolání paměťového obrazu celku, a při okamžitém dojmu bez rozboru.*

Nezabývání se posuzováním různých detailů platí i pro daný případ, přestože se týká používání doménového jména v síti elektronických komunikací... průměrný spotřebitel se může domnívat, že tatáž osoba (žalobce) zde záměrně a zároveň návodně používá více doménových jmen v různých podobných tvarech (znacích) tak, aby veřejnost mohla nalézt příslušné stránky i bez znalosti přesného znění doménového jména, resp. i při záměně některých znaků nebo při použití znaků podobných.“⁶⁰⁶

Nelze, ale souhlasit s názorem, že by vlastník označení měl z titulu svých formálně chráněných práv, právo vytvářet doménové jmenné řady.⁶⁰⁷ Registrace OZ není

⁶⁰⁵ **Rozsudek ESD ze dne 22. 6. 1999, sp. zn. C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Handel BV**, bod 26 a n., ve kterém soud dospěl k závěru:

„pravděpodobnost záměny mezi jednotlivými značkami v očích veřejnosti musí být hodnocena z celkového pohledu... Do úvahy by měl být brán fakt, že průměrný spotřebitel má jen málokdy možnost učinit přímé porovnání mezi různými ochrannými známkami a musí důvěřovat v nedokonalý obraz o nich, který má ve své paměti. Je potřebné si uvědomit, že úroveň pozornosti průměrného spotřebitele se může lišit v závislosti na druhu příslušného zboží a služeb... Přitom není možné obecně stanovit, např. procentem relevantní veřejnosti, kdy má ochranná známka silně rozlišující charakter.“ Překlad dle článku ONDREJOVÁ, D.: Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*, roč. 2010, č. 2, str. 226.

⁶⁰⁶ Rozhodčí nález RS HKAK ČR ze dne 30. 9. 2011, č. 00059, body 30 a 31. Závorky vynechány.

⁶⁰⁷ Tamtéž, bod 37, ve kterém rozhodce dospěl k závěru, že registrované doménové jméno držitele neoprávněně brání žalobci v možném vytvoření nebo užívání řady doménových jmen (jmenných řad).

předregistrací doménového jména, vlastník pouze získává výlučné právo užívat OZ v rámci obchodního styku; i zde je ale limitován právy ostatních subjektů, ať právem užívat tutéž OZ pro jiné druhy zboží a služeb, zákonnými licencemi, základními lidskými právy a svobodami či zákazem šikanózního výkonu práv. Do jeho práv nebude zasazeno, je-li doménové jméno registrováno a užíváno subjektem, kterému k označení přísluší rovnocenná práva nebo doménové jméno je užíváno způsobem nezasahujícím do formálně chráněných práv či neporušuje ustanovení o nekalé soutěži.

Judikatura konstantně a správně dochází k závěru, že „není nejen možné, ale ani obvyklé, aby v prostředí internetu pro určitého držitele označení byly vyhrazeny všechny možné jeho další varianty. Je věcí každého nakolik, pro něho významné a již zaregistrované označení bude chránit v prostředí internetu i tak, že si pro sebe zajistí i označení s ním jakkoli související.“⁶⁰⁸

I přes striktní výklad pojmu průměrného uživatele internetu, lze typosquatting a clickfarming postihnout. Typosquatter si volí takové doménové jméno, které je zaměnitelné s OZ vlastníka, resp. jeho doménovým jménem a na jeho úkor získává návštěvnost svých internetových stránek. Typosquatter úmyslně využívá pověsti vlastníka OZ pro vytváření vlastního zisku z reklam za proklik (PPC). Dané jednání, tak lze podřadit pod speciální skutkovou podstatu Parazitování na pověsti vymezenou v ustanovení § 2982 NOZ. Naplněny jsou všechny její znaky: **zneužití pověsti závodu** - součástí doménového jména je OF, název právnické osoby, **výrobku nebo služby** – součástí je OZ **jiného soutěžitele**. Na **úmysl** lze uvažovat zejm. z toho, že doménové jméno je překlepem cizího označení a dále z charakteru webových stránek, na kterých jsou umístěny z převážné míry reklamy nebo komerční linky.

Dle mého názoru překlepové domény **jsou** způsobilé vyvolat u průměrného uživatele, alespoň **klamavou představu o spojení se soutěžitelem, závodem, firmou, zvláštním označením...** viz § 2981 odst. 3 in fine. Průměrný uživatel se může domnívat, že překlepová doména patří vlastníku OZ, který ji má zaregistrovanou, aby sebe či své zákazníky chránil před cybersquattingem, anebo že patří subjektu, který s vlastníkem OZ spolupracuje, je např. distributorem jeho zboží a služeb.

Za určitých okolností (neexistence právem uznaného důvodu pro registraci takového znění doménového jména, komerční využití, závadný obsah), tak bude možné na dané

⁶⁰⁸ Rozsudek Vrchního soudu v Praze 3 Cmo 460/2005. op. cit. sub. 603.

jednání aplikovat ustanovení § 2981 odst. 1 ale i odst. 2. Předmětem ochrany dle speciální skutkové podstaty Vyvolání nebezpečí záměny v § 2981 NOZ je vše co je způsobilé charakterizovat nebo individualizovat určitý závod v hospodářském styku a odlišit jej od závodů jiných,⁶⁰⁹ aby nedocházelo k záměně jednotlivých subjektů, popř. aby tato způsobilost záměny nebyla nekale v soutěži zneužívána. Z výše uvedeného lze vyvodit, že předmětem ochrany budou i samotná doménová jména.

Z ustanovení § 2981 odst. 1 vyplývá, že vyvolání nebezpečí záměny je **užití jména osoby nebo zvláštního označení závodu již po právu užívaného jiným soutěžitelem**. Pod odstavce 1 lze podřadit užívání překleповého doménového jména obsahujícího OF, název právnické osoby, ale i obchodní jméno, které užívá podnikatel nezapsaný v obchodním rejstříku, arg. zvláštní označení užívané po právu jiným soutěžitelem § 2981 odst. 1 ve spojení s 422 NOZ⁶¹⁰ „[p]odnikatel, který nemá obchodní firmu, právně jedná při svém podnikání pod vlastním jménem; připojí-li k němu dodatky charakterizující blíže jeho osobu nebo obchodní závod, nesmí být klamavé.“

Pod odstavce 1 nelze podřadit registrované OZ – ochranné známky nejsou označením závodu.⁶¹¹

Z ustanovení § 2981 odst. 2 vyplývá, že vyvolání nebezpečí záměny může spočívat i v **užití zvláštního označení závodu, výrobku nebo výkonu, anebo obchodního materiálu závodu**; za podmínky, že tyto zvláštní označení v zákaznických kruzích platí pro určitý závod za příznačné. Pod odst. 2 tak lze podřadit jednání spočívající v užívání překleповého jména, které obsahuje i označení formálně nechráněné, nabylo-li ve vztahu k závodu, jeho výrobkům distinktivitu např. zkratky OF, registrovaných OZ. Nenabylo-li dosud OZ příznačnosti (nová OZ), lze aplikovat soudcovskou skutkovou podstatu Zásah do práva k předmětu průmyslového vlastnictví, § 2976 odst. 1 NOZ.

Pod toto ustanovení lze podřadit i samotná doménová jména – nahlížíme-li na ně, jako na označení. Domnívám se, že dle odstavce 2 lze chránit i obecné, generické pojmy, které nejsou způsobilé být předmětem známkoprávní ochrany, z důvodu jejich nedistinktivitu, za podmínky, že této distinktivitu (secondary meaning) nabyly na

⁶⁰⁹ MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalé soutěži : komentář*. 3. vyd. Praha : Beck, 2008, str. 71.

⁶¹⁰ Srov. k tomu i původní znění § 422 NOZ obsažené v § 8 odst. 2 Obz in fine „[u] svého jména a příjmení nebo názvu může podnikatel nezapsaný v obchodním rejstříku užívat při podnikání odlišující dodatek nebo další označení za předpokladu, že nepůsobí klamavě a jeho užívání je v souladu s právními předpisy i dobrými mravy soutěže; takový dodatek nebo označení není firmou a je chráněn právem proti nekalé soutěži.“

⁶¹¹ Viz PELIKÁNOVÁ: Komentář k § 47. In: ASPI.

základě faktického užívání. Chránit tak lze např. označení dobrá voda či veselá kráva, popř. doménová jména typu <rapidshare>, <uloz.to>.

Dospívám proto k závěru, že typosquatting i clickfarming jsou postižitelné dle současné právní úpravy nekalé soutěže a to prostřednictvím zvláštních skutkových podstat Parazitování na pověsti (§ 2982), Vyvolání nebezpečí záměny (§ 2981), popř. na základě aplikace generální klauzule (§ 2976 odst. 1).

Sneaky competitor

V tomto případě si soutěžitel, zpravidla přímý konkurent registruje doménu, jejíž součástí je označení jiného soutěžitele (OF, OZ, název výrobku atp.). V těchto případech přichází v úvahu aplikace různých skutkových podstat, bude záviset na charakteru a povaze jednání držitele doménového jména.

V případě neužívání jména: zábranná soutěž (§ 2976 odst. 1)

V případě užívání jména:

- Klamavé označení zboží nebo služby (§ 2978)
- Vyvolání nebezpečí záměny (§ 2981)
- Parazitování na pověsti (§ 2982)
- Zlehčování (§ 2984)
- Parazitní využívání výkonů soutěžitelových (§ 2976 odst. 1)

České soudy řešily spor o doménové jméno <ibico.cz>, které držitel užíval k provozování internetového obchodu, v němž bylo možno zakoupit výrobky kancelářské techniky. Převodu sporného doménového jména se domáhal výrobce kancelářské techniky, německá firma IBICO GmbH, které svědčila i práva ze dvou mezinárodních kombinovaných OZ. Vrchní soud dospěl k závěru, že označení doménového jména <ibico.cz>, je způsobilé vyvolat mylnou domněnku, že doména náleží žalobci či jeho zástupci v ČR, dále klamavou představu o tom, že na stránkách jsou nabízeny výhradně výrobky značky IBICO. Dle soudu „[ž]alovaný zasáhl a na úkor [žalobce] získal svou soutěžní pozici v možnosti vlastní prezentace na internetu pod označením ibico, zahrnující i možnost jen držet registraci jména pro sebe. Přestože nejde ohledně prvního žalovaného o tzv. doménového spekulanta, je zcela jednoznačné, že označení bylo... žalovaným (jako podnikatelem v oblasti, v níž žalobce již léta podniká) zvoleno k registraci úmyslně a vedle jednání dle § 44 odst. 1 ObchZ a naplnění

*skutkové podstaty vyvolání nebezpečí záměny dle § 47 písm. a), b) ObchZ, jak popsáno shora, jde tak z jeho strany i o parazitní soutěž dle § 48 ObchZ“.*⁶¹²

V daném případě mohl soud dospět k závěru i o naplnění skutkové podstaty Klamavé označení zboží nebo služby. Dle ustanovení § 2978 odst. 1 NOZ je klamavé označení – každé označení, které je způsobilé vyvolat v hospodářském styku mylnou domněnku (klamavou představu), že jím označené zboží nebo služby pocházejí od určitého výrobce, přičemž je nerozhodné, kde je toto označení uvedeno, zda ke klamání došlo přímo nebo nepřímo a jakým prostředkem se tak stalo.

Doménové jméno obsahující ochrannou známku IBICO je v tomto případě klamavým označením a zároveň prostředkem, nástrojem jeho prezentace. Obsah přístupný prostřednictvím doménového jména představuje „zboží a služby“.⁶¹³

Na rozdíl od Vyvolání nebezpečí záměny, kde dochází ke klamání (záměně) v subjektu; Klamavé označení zboží nebo služby směřuje ke klamání v objektu.⁶¹⁴ Průměrný spotřebitel (průměrný uživatel internetu) se může domnívat, že zboží dostupné prostřednictvím doménového jména pochází z určitého teritoria, od určitého výrobce či je nadáno určitými specifickými vlastnostmi viz § 2978 odst. 1.

Spotřebitel se tak v našem případě mohl domnívat, že na internetové doméně ibico, lze zakoupit výrobky kancelářské techniky vyrobené firmou IBICO, se kterými si spojuje určitou kvalitu, a proto jejich výrobky poptává. Na rozdíl od Vyvolání nebezpečí záměny, není třeba způsobilost vyvolání nebezpečí záměny, postačuje **mylná představa/domněnka o charakteru takto označeného zboží.**

Klamavé označení zboží nebo služby se často uplatňuje v souběhu s Vyvoláním nebezpečí záměny, Parazitováním na pověsti, popř. na výkonech soutěžitelových.⁶¹⁵

V doménových sporech jsou časté i registrace domén, které obsahují název nového produktu soutěžitele, tímto se brání jeho prezentaci, popř. prostřednictvím takového klamavého doménového jména, přímý konkurent nabízí vlastní produkty.

⁶¹² Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 4. 6. 2007. In: CZ.NIC, Sbirka rozhodnutí ve věcech doménových jmen, rozhodnutí č. 82b.

⁶¹³ POLČÁK, R.: Domény a právo proti nekalé soutěži (3) – Typové případy nekalosoutěžního jednání. *IT právo*. Dostupné z WWW: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=118490>.

⁶¹⁴ Viz HAJN, P.: K posuzování zaměnitelnosti u generických doménových jmen. In: JAKL, L. (ed.): *Uplatňování doménových jmen v rámci podnikatelských aktivit : (sborník ke konferenci)*. 1. vyd. Praha : VŠVSMV, 2007, str. 138.

⁶¹⁵ Srov. k tomu HAJN, P.: *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2000, str. 164-165.

Do kategorie listivého soutěžitele, je možné zařadit nepřeborné množství praktik, a proto lze uvažovat i o naplnění skutkových podstat Srovnávací reklamy (§ 2980) např. v případě užívání doménového jména <audibezpecnejsinezbmw.cz>. Lze uvažovat i o naplnění zvláštní skutkové podstaty Klamavé reklamy (§ 2977) např. u doménového jména typu <preventanlek.cz>. ⁶¹⁶ Doménové jméno v tomto případě slouží jako marketingový nástroj, jehož prostřednictvím je šířen klamavý údaj o tom, že Preventan je lék, ačkoli je pouze doplňkem stravy, přičemž tento údaj je způsobilý zjednat prospěch v hospodářském styku.

Cybergriping

Právo na svobodu projevu, jehož součástí je i svoboda kritizovat a právo na informace jsou garantovány čl. 17 LZPS. V případě kybernetického kverulanství vystávají tyto otázky:

- 1. Lze klást meze legitimní kritice?**
- 2. Je soutěžitel oprávněn kritizovat v hospodářském styku jiného soutěžitele, konkurenta?**
- 3. Lze za účelem legitimní nekomerční kritiky registrovat a užívat doménové jméno, jehož součástí je označení kritizovaného subjektu?**

Ad 1)

Soudy tuto otázku řešily v souvislosti se zásahem do všeobecných osobnostních práv (§ 81 odst. 1 a 2 NOZ). Skutková podstata sporu byla následující. Žalobce žalovanému dlužil částku 1102 Kč za uveřejněné inzeráty, které byly publikovány v jeho periodickém tisku, zabývajícím se výhradně inzercí podnikatelů. Žalovaný v inzertním periodiku zveřejnil dva články s následujícími tituly: „Pozor, objednáva si, ale neplatí“ a „Pomozte chudému podnikateli“, čímž chtěl žalobce více motivovat k uhrazení splatné pohledávky. V jednotlivých článcích byly uveřejněny četné znevažující úsudky, a to v prvním článku: „*Jak seriózní přístup lze u něj očekávat, např. při poskytování záruk na opravy a prodané zboží nevíme, to ať si každý domyslí. Lze mít k takové firmě (podnikateli) důvěru?*“ a v druhém článku s názvem Pomozte chudému podnikateli:

⁶¹⁶ Tento příklad není cybersquattingem.

„Jakožto slušný člověk by tak jistě učinil, bohužel asi tak velkou částkou nedisponuje. Potkáte-li ho třeba na parkovišti, jak vystupuje ze svého auta, či u pokladny v supermarketu, poskytněte mu podle svých možností menší finanční obnos (alespoň korunu či dvě). Nevylučujeme, že rád přijme třeba starý papír, nebo vratné láhve. Nedejte se odradit případným odmítnutím, bude motivováno nejspíše skromností. Vždyť z toho, jak obtížně splácí tak nízký závazek, je zřejmé, jaká je jeho finanční situace. Předem děkujeme jménem pana K., jeho zaměstnanců a rodinných příslušníků. Pozn.: jakékoliv dodávky panu K. doporučujeme až po úhradě předem.“

NS ve svém rozhodnutí ze dne 30. 6. 2005, sp. zn. 30 Cdo 1872/2004, ve výše zmíněné věci shledal, že kritika, tak jak byla provedena žalovaným, ač věcně v základu pravdivá překročila meze právem přípustné kritiky, co do obsahu i formy legitimní kritiky. Své rozhodnutí zdůvodnil následovně: *„...**právem přípustná kritika** předpokládá, že při ní nejsou překročeny meze věcné a konkrétní kritiky a dále, že je přiměřená co do obsahu i formy [...] O věcnou kritiku jde tedy, jestliže vychází z pravdivých výchozích podkladů, což je v daném případě tvrzená existence dluhu žalobce vůči žalovanému. Současně však z těchto výchozích podkladů takováto kritika musí logicky vyvozovat odpovídající, hodnotící úsudky - závěry. Nejsou-li tyto předpoklady pravdivé, případně je-li hodnotící úsudek difamující, nelze považovat kritiku za přípustnou. [...] Konečně je skutečností, že právem přípustná kritika nezbytně předpokládá, že tato kritika bude přiměřenou i co do obsahu a formy a že se tak bude pohybovat v mezích nutných k dosažení sledovaného a zároveň společensky uznávaného účelu.*

Je takto třeba trvat na tom, že kritika nemůže sledovat cíl pomluvy, zostouzení, urážky, příp. skandalizace určité...osoby.⁶¹⁷

Dle mého názoru, se žalobce mohl domáhat ochrany i z titulu nekalé soutěže. Jednání vydavatele časopisu, který je výhradně zaměřen na propagaci služeb podnikatelů, mohlo být posuzováno jako jednání v hospodářské soutěži. Publikování závadných výroků, se vydavatel stal soutěžitelem žalobce, popř. by mohla být aplikována koncepce hospodářsko-zájmového střetu, kdy svůj hospodářský zájem, uhrazení dlužné částky, žalovaný realizoval skrze znevažování, ostouzení soutěžitele. Z okolností případu, lze

617 Rozsudek NS ČR ze dne 30. 6. 2005, sp. zn. 30 Cdo 1872/2004.

vyvodit, že motivem bylo spíše vymáhání dlužné částky skrze očerňování kvality žalobce, jako soutěžitele, než solidně informovat veřejnost.

Jednání vydavatele časopisu bylo minimálně objektivně způsobilé poškodit pozici podnikatele v hospodářském styku, jako nelikvidního subjektu, který není schopen dostát svým závazkům.

Dané jednání bylo nejen v rozporu s dobrými mravy, ale i dobrými mravy soutěže, jak lze vyvodit ze speciální skutkové podstaty Zlehčování (§ 2984), kdy za soutěžně nemravné je považováno uvádění **a** rozšiřování **i** pravdivých údajů, překročí-li meze oprávněné obrany, přičemž v daném případě nebyly jen překročeny meze oprávněné obrany – charakter, forma kritiky, byť ve svém základu pravdivé, ale ani nebyly splněny podmínky pro vznik oprávněné obrany – pouhé nesplacení dluhu není per se nekalým jednáním.

Z výše uvedeného lze dospět k závěru, že i kritika jako součást ústavně garantované svobody projevu má své hranice,⁶¹⁸ primárně je limitována dalšími ústavně garantovanými právy, např. osobnostní povahy – právem na zachování lidské důstojnosti, osobní cti, dobré pověsti či práva na ochranu svého jména, jimž je na úrovni běžných zákonů poskytována ochrana prostřednictvím ochrany osobnosti, pověsti právnické osoby, ale i prostřednictvím práva na ochranu proti nekalé soutěži.

I pravdivá kritika, není-li objektivní a přiměřená; není právně přípustná, a tudíž se vůči ní lze domáhat ochrany z různých právních titulů.

Ad 2)

Právo soutěžitele kritizovat jiného soutěžitele v hospodářském styku je zákonem limitováno,⁶¹⁹ tento závěr lze vyvodit z ustanovení § 2984 odst. 2 - za nekalé je označeno i uvedení a rozšiřování údajů **pravdivých**, není-li toto jednání odůvodněno předchozím závadným jednáním zlehčovaného soutěžitele. Důvodem zde bude, že zlehčování je jedním z nejzavrhlejších nekalých jednání; primárním účelem je

⁶¹⁸ Srov. dále např. rozsudek NS ČR ze dne 15. 7. 2005, sp. zn. 30 Cdo 2573/2004:

„Kritika jako součást svobody projevu a široké a veřejné informovanosti je nepochybně důležitým nástrojem demokracie ve společnosti. Současně je však třeba zdůraznit, že svoboda projevu, včetně práva pronášet kritiku musí mít v demokratické společnosti své meze, kdy jejich překročení pravidelně vede k závažným nežádoucím újmám [např.] na právu na ochranu osobnosti kritizovaných fyzických osob.“

⁶¹⁹ Srov. k tomu čl. 4 LZPS, zejm. jeho odst. 2: „Meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou základních práv a svobod (dále jen "Listina") upraveny pouze zákonem.“

poškození soutěžitele a až sekundárně zisk z tohoto jednání,⁶²⁰ přičemž zpravidla nemateriální újma takto způsobená, je jen těžko reparaovatelná a jednou ztracená pověst se jen s velkým úsilím buduje zpět.

Každé kritice je imanentní určitá míra poškození a kritizuje-li v hospodářském styku soutěžitel, lze očekávat, že tato kritika směřuje ke zlepšení soutěžní pozice na úkor svého konkurenta. Poctivý soutěžitel má nabývat přednosti v hospodářské soutěži prezentací svých výrobků, výkonů a kvalitou, namísto ostouzení a poukazování na chyby a nedostatky jiného soutěžitele.

Tento závěr lze obdobně vztáhnout i na „informování“ o zboží, službách, výkonech svého konkurenta. Soutěžitel má prezentovat svoje zboží či služby, přičemž kvalitu svých služeb/výrobků může srovnávat s produkty či službami svého konkurenta, ale jen v intencích přípustné srovnávací reklamy.

Pro výše zmíněný závěr, lze nalézt oporou v rozhodnutí NS, který řešil spor mezi manažerem a manželem známé české zpěvačky H. V. a Kateřinou Brožovou, kterou H.V. zastoupila v muzikálu Hello Dolly. Příčinnou sporu byly výroky manažera H. V. v pořadu na rozhlasové stanici Frekvence 1, kdy na dotaz zda H. V. je adekvátní náhradou za Kateřinou Brožovou reagoval slovy, „že se to vůbec nedá srovnat, stejně jako se nedá srovnat Mercedes s Trabantem“ a dále uvedl, že žalobkyně muzikál na Slovensku doslova potopila.

Dovolací soud v jednání žalovaného shledal naplnění všech znaků generální klauzule a i „*naplnění znaků skutkové podstaty zlehčování podle § 50 odst. 1 obch. zák. (jednání, jímž soutěžitel uvede nebo rozšiřuje o poměrech, výrobcích nebo výkonech jiného soutěžitele nepravdivé údaje způsobilé tomuto soutěžiteli přivodit újmu), a to konkrétně ve veřejné kritice žalobkyně, že "potopila" muzikál Hello Dolly uváděný na Slovensku, jakož i případně podle § 50 odst. 2 obch. zák. (uvedení a rozšiřování pravdivých údajů o poměrech, výrobcích či výkonech jiného soutěžitele, pokud jsou způsobilé tomuto soutěžiteli přivodit újmu), a to v podobě veřejného sdělení prvního žalovaného, že nelze srovnat žalobkynin pěvecký výkon s pěveckým výkonem H. V. stejně jako nelze srovnat Mercedes s Trabantem*“.⁶²¹

⁶²⁰ Srov. DZ, tisk č. 255, část 4.

⁶²¹ Usnesení NS ČR ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. 23 Cdo 3413/2009.

Dle soudu v tomto případě nešlo o oprávněnou obranu a výroky žalovaného vybočily z rámce zaručené svobody projevu (čl. 17 LZPS) a nepřiměřeně zasáhly do chráněných práv žalobkyně podnikatelky.⁶²²

Výše zmíněný závěr, lze vztáhnout i na oblast doménových sporů, nedomnívám se, že by internet měl být prostředím, ve kterém by dobré mravy soutěže měly být interpretovány „uvolněněji“.⁶²³

Nelze dospět k jinému závěru, než že kritika soutěžitele, která je jen „zástěrkou“ pro dosažení vlastního zisku, není jednáním v souladu s dobrými mravy soutěže. Pro účely nekalé soutěže je nerozhodné, zda doménové jméno obsahuje chráněné označení zlehčovaného subjektu, postačuje, že obsah pod doménovým jménem přístupný zlehčující informace prezentuje, přičemž mohou být i pravdivé (arg. § 2984 odst. 2).

Falešný cybergriping je tedy dle úpravy nekalé soutěže postížitelný a to nejen podle generální klauzule, ale i dle speciální skutkové podstaty lehčování § 2984 NOZ.

Legitimní nekomerční kritika, by neměla být postížitelná, jsou-li splněny kritéria právem přípustné kritiky, tj. je přiměřená co do obsahu a formy, s přihlédnutím k použitým formulacím, výrazům a cíli kritiky, vychází z pravdivých podkladů a nevybočuje z hranic nutných k dosažení svého účelu.⁶²⁴

Ad 3)

České soudy pracují s koncepcí legitimního očekávání, tj. že průměrný uživatel pod doménovým jménem, jehož součástí je OZ, očekává prezentaci vlastníka označení. Tento závěr lze akceptovat v těch případech, kdy je do doménového jména inkorporována OZ bez jakékoliv změny – znění doménového jména (doména 2. řádu) je totožná se zněním OZ, například OZ – MILKA vs. DJ – www.milka.cz, a neexistuje na straně držitele doménového jména, alespoň oprávněný zájem k užívání takovéhoho znění doménového jména. Tímto oprávněným zájmem by mohla být realizace svobody projevu nepřesahující zákonem přípustné meze, kdy realizace práva se stává nástrojem šikany.

⁶²² Tamtéž.

⁶²³ Opačně, ale Polčák, R.: Domény a právo proti nekalé soutěži (2) – Znaky generální klauzule. *IT právo*. Dostupné z WWW: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=109262>.

⁶²⁴ Srov. k tomu usnesení NS ČR ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. 23 Cdo 3413/2009.

V případě parodujících doménových jmen, by bylo možno aplikovat analogii s dryáčnickou reklamou, které průměrný spotřebitel nevěří, stejně tak nebude věřit ani parodujícím informacím, které jsou přístupné prostřednictvím doménového jména, a bude k nim přistupovat s náležitou rezervou. I přesto se domnívám, že by parodický či protestní záměr měl vyplývat již ze znění doménového jména.

4.4 Postižitelnost jiných nekalých praktik souvisejících s doménovými jmény

Reverse domain name hijacking

Zneužití řízení na základě falešného titulu ochrany proti nekalé soutěži, neoprávněného zásahu do známkových či firemních práv, k získání lukrativního doménového jména od oprávněného držitele, popř. znemožnění jeho užívání, není cizí ani českému prostředí. K tomuto účelu jsou často zneužívána předběžná opatření, kdy např. držiteli doménového jména <kariera.cz>, jenž spor nakonec vyhrál, bylo doménové jméno znemožněno řádně užívat takřka po dobu dvou let.

Za příklad pokusu o RDNH, lze uvést kauzy mezi pracovními portály o doménové jméno <sprace.cz>, dále spor mezi poradenskou společností v oblasti personalistiky Kariéra spol. s.r.o. a Portálem práce KARIERA.CZ s.r.o., který prostřednictvím sporného doménového jména <kariera.cz> nabízel inzertní služby v oblasti nabídky volných pracovních pozic.

Z výše uvedených příkladů vyplývá, že předmětem sporu byla doménová jména, jejichž součástí byly pojmy obecné – práce, kariéra.

V judikatuře v oblasti známkového práva, je dobře ustáleno, že je-li součástí OZ obecný, popisný či generický pojem, je z toho důvodu známková ochrana vlastníka limitována v tom smyslu, že nemůže ostatní subjekty a priori vyloučit z užívání těchto pojmů, nejsou-li užívány způsobem zasahujícím do jeho známkových práv.

„Pokud je slovní ochranná známka tvořena slovem (slovy) obecného významu, jež samo o sobě nemá rozlišovací způsobilost, pak nelze přiznat ochranu práv vlastníkovi takové ochranné známky proti někomu, kdo užívá slovo v takovém slovním spojení a

podobě, jež dává označení dostatečnou rozlišovací způsobilost a vylučuje tak pravděpodobnost záměny včetně asociací mezi označením a ochrannou známkou.“⁶²⁵

Tento přístup se uplatňuje i v oblasti doménových sporů, jak lze vysledovat, např. v rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ve sporu držitele doménového jména <prace.cz>, který se jako žalobce domáhal z titulu nekalé soutěže uložení povinnosti držiteli doménového jména <sprace.cz> zdržet se užívání sporného jména a označení „sprace“ za účelem nabídky a propagace služeb zprostředkování zaměstnání a nabídky pracovních příležitostí na internetu, tedy činnosti, kterou se zabýval i žalobce. Dle vrchního soudu *„žalovanému nelze uložit zákaz nabízet v prostředí internetu shodné služby, které nabízí žalobce, nelze ani obecně jemu i komukoli dalšímu uložit zákaz užívat slovo „práce“, jako slovo obecné, druhové, čemuž odpovídá v prostředí internetu označení „prace“.* Pokud žalobci náleží právo užívat doménu ‚prace.cz‘, pak pouze toto označení je pro něho chráněno a jako takové mu poskytuje (zejména v postavení ve výčtu při zadání určitého hesla v internetových vyhledávacích) výhodu - a to i soutěžní výhodu - oproti jiným poskytovatelům služeb s jiným zněním doménových jmen. *Pokud je pak použito již v označení domény s určitou obměnou či doplněním označení žalobce „prace“, pak rozhodné je posouzení, zda je tím do práva žalobce, jež se opírá o předchozí dlouhodobé užití tohoto označení k určitému účelu, takto zasaženo či nikoli, především pak — zda je vyvoláno nebezpečí přímé či nepřímé (v možnostech asociací) záměny účastníků či jejich produktů, zda může být užívání považováno za využívání pověsti jiné domény či nikoli, tedy v obecnosti, zda při tvrzení nekalé soutěže jsou splněny podmínky ust. § 44 odst. 1 obchodního zákoníku.*“⁶²⁶

Z výše uvedeného rozhodnutí vyplývá:

1. Nejen vlastník OZ, ale i držitel doménového jména nemůže mít monopol na užívání generického, popisného, ani obecného pojmu.

⁶²⁵ Usnesení NS ČR ze dne 11. 4. 2006, sp. zn. 32 Odo 110/2006, právní věta publikovaná In: Horáček, R. Macek, J.: *Sbírka správních a soudních rozhodnutí ve věcech průmyslového vlastnictví*. 1. vyd. Praha : Beck, 2007, str. 241.

⁶²⁶ Usnesení VS v Praze ze dne 16. 5. 2005, č.j. 3 Cmo 304/2004-170, 3 Cmo 313/2004, 3 Cmo 314/2004. Dostupné z WWW: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=323025>.

2. Doménové jméno nemá statut OZ, a tudíž není držitel bez dalšího chráněn proti užívání jeho zaměnitelného znění, i když jsou jeho prostřednictvím nabízeny totožné zboží anebo služby.
3. Držitel doménového jména, jehož součástí je obecný název se může domáhat ochrany proti užívání zaměnitelného doménového jména, ale jen tehdy přistoupí-li další okolnosti, resp. budou-li naplněny podmínky generální klauzule.

Tedy doménové jméno je užíváno způsobem podporujícím tuto zaměnitelnost, např. obdobná grafická úprava webových stránek, používání stejného loga atd.

Tyto další okolnosti byly shledány ve sporu o doménové jméno <bilezbozi.com>, které držitel užíval k provozování stejné podnikatelské činnosti, kterou se již více jak rok zabývala žalobkyně, a pro ten účel si nechala zaregistrovat OZ i doménové jméno stejného znění, označení bilézboží bylo taktéž součástí její obchodní firmy. Držitel sporné doménové jméno užíval pro provozování internetového obchodu, ve kterém uživatelé mohli zakoupit domácí spotřebiče tzv. bílou techniku, pro ten účel zkopíroval i část databáze z webových stránek žalobkyně.

V tomto případě soud neakceptoval obranu žalovaného, že bílé zboží je běžným druhovým označením pro domácí spotřebiče a vrcholové domény jsou dostačující pro odlišení internetových stránek. Dle NS žalovaný v tomto případě „*těžil z úsilí jiného podnikatele, využil jeho zkušeností, zneužil nápadů, které byly vloženy do reklamy a vývoje databáze jiného podnikatele, a tím získal výhodu nejen ve snížených nákladech, ale také v časové úspoře, tedy získal prospěch, jehož by vlastním vývojem databáze a zásadním odlišením svých internetových stránek nezískal*“.⁶²⁷

Volba zaměnitelného⁶²⁸ doménového jména, ačkoliv měl žalovaný v daném případě možnost vybírat z nepřeberné škály jiných znění, která byla způsobila akcentovat předmět jeho činnosti, stejný předmět podnikatelské činnosti, charakter webových stránek, které podporovaly možnost uvedení spotřebitelů v omyl o tom, komu jim navštívené internetové stránky patří a se kterým podnikatelem uzavírají obchod, vedly k závěru, o nekalosoutěžním jednání držitele doménového jména a to nejen dle

⁶²⁷ Rozsudek NS ČR ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. 32 Odo 447/2006.

⁶²⁸ Zajímavé je, že české soudy doménová jména <bilezbozi.cz> a <bilezbozi.com> považují za **zaměnitelná**, nikoliv totožná na rozdíl od českých rozhodců, kteří z komparace vylučují vrcholovou doménu po vzoru rozhodců rozhodujících spory dle Zásad.

generální klauzule – Parazitní využívání výkonů soutěžitelových, ale i Vyvolání nebezpečí záměny a Parazitování na pověsti.⁶²⁹

Pokus o převzetí doménového jména iniciací řízení je často provázeno zaregistrováním OZ, jejíž součástí je znění doménového jména, které si vybuodovalo svoji pověst, avšak jeho držiteli nesvědčí žádná formální práva, např. známková, firemní.

Vzniká tedy otázka, zda Právní řád České republiky poskytuje držiteli doménového jména ochranu před těmito spekulativními registracemi ochranných známek. Dle ustanovení § 10 odst. 2 ZOZ je vlastník ochranné známky v obchodním styku povinen strpět užívání shodného či podobného označení, jestliže práva k tomuto označení vznikla před podáním přihlášky a užívání tohoto označení je v souladu s právem České republiky. Byla-li OZ zaregistrována později než doménové jméno může držitel uplatňovat omezení účinku OZ dle ust. § 10 odst. 2, uplatnění práv z nezapsaného označení, by mělo vézt k zamítnutí nároku na převod či zdržení se užívání doménového jména z titulu neoprávněného užívání cizí OZ.

Nebyla-li dosud OZ zapsána, je držitel jména, osobou oprávněnou podat námitky vůči jejímu zápisu viz § 7 odst. 1 písm. g) nebo k) ZOZ.

Zároveň by měl být vyloučen i postih dle ustanovení o nekalé soutěži, řádné užívání nezapsaného označení nelze shledat v rozporu s dobrými mravy soutěže. Nadto držitel doménového jména se může prostřednictvím nekalé soutěže bránit, i proti samotnému vlastníku OZ, je-li OZ užívána způsobem nekalým. Již od dob prvorepublikových je ustáleno, že *„výkon formálního práva známkového se nesmí přičít zásadě hmotného práva, vyjádřené v ust. § 44 odst. 1 ObchZ, tj. že i užití zapsané ochranné známky může být jednáním proti dobrým mravům soutěže a tedy jednáním nekalým. Za užití ve smyslu uvedeného je třeba považovat nikoli jen označování výrobků ochrannou známkou, užitím jsou rovněž i úkony majitele ochranné známky, v nichž se o zapsanou známku opírá, známkou argumentuje a z titulu majitele této známky činí právní kroky vůči jiným osobám, směřující k ochraně této známky a práv z ní vyplývajících“*.⁶³⁰

⁶²⁹ Rozsudek NS ČR ze dne 3. 5. 2006, op. cit. sub. 627.

⁶³⁰ Rozsudek VS v Praze ze dne 21. 6. 2006, sp. zn. 3 Cmo 598/2000. In: HORÁČEK, R. MACEK, J.: *Sbírka správních a soudních rozhodnutí ve věcech průmyslového vlastnictví*. 1. vyd. Praha : Beck, 2007, str. 196.

Za příklad lze uvést situaci, kdy vlastník OZ brání neoprávněně dovozu, prodeji výrobků označených nezapsaným označením, např. prodeji reklamních hrníčků, psacích potřeb, vizitkám s doménovým jménem či uvádění doménového jména v reklamních spotech.

Držiteli doménového jména lze poskytnout ochranu, nejen podle generální klauzule, ale i dle zvláštní skutkové podstaty Vyvolání nebezpečí záměny viz § 2981 odst. 2, kdy doménové jméno lze považovat nejen za zvláštní označení výrobku/ů, ale i závodu, viz v praxi časté elektronické obchody, kdy je nejprve vytvořeno doménové jméno a až následně zapsána firma téhož znění.

Na druhou stranu se domnívám, že pouhá iniciace řízení z titulu ochrany proti nekalé soutěži nemůže být bez dalšího považována za nekalosoutěžní, ačkoliv může být soutěžně orientována a může mít dopad na soutěžní pozici neoprávněně žalovaného, např. znemožnění užívání doménového jména po poměrně dlouhé období. Zahájení řízení byť zlovolně nelze považovat ze jednání v hospodářském styku, i když charakter jednání v tomto směru ponechává pootevřené dveře. V těchto případech bych spíše aplikovala ust. § 8 NOZ odepření ochrany z titulu šikanózního výkonu práv.

Z výše provedeného rozboru vyplývá, že české soudy dokáží diferencovat mezi nároky uplatňovanými excesivně a nároky uplatňovanými oprávněně a držitel doménového jména **má** v právním řádu právní prostředky, jejichž prostřednictvím se může domáhat ochrany svého doménového jména.

I přesto, že k pokusům RDNH může docházet, při dobré interpretaci a aplikaci, např. práva na ochranu proti nekalé soutěži by tyto pokusy neměly doznat úspěchu.

V současnosti lze vysledovat tendenci připouštění spekulativních jednání s generickými pojmy, které jsou registrovány pouze za účelem jejich dalšího prodeje. Dokonce při aplikaci UDRP se objevují názory, prozatím jen sporadické, že domáhání se převodu doménového jména, které je tvořeno generickým pojmem, je jedním z příznaků RDNH.

I proto by při nařízení předběžného opatření, v případech generických doménovým jménem, měly být pečlivě váženy okolnosti daného případu, zda jsou dostatečně osvědčeny skutečnosti pro jejich uložení.

Domain tasting, Domain kiting a Dropcatching

Domain tasting a Domain kiting jsou praktikami, které by se v doméně CZ neměly vyskytovat. Preventivní funkci, zde plní Pravidla registrace doménových jmen v ccTLD.cz (dále jen Pravidla). Jak vyplývá z čl. 4.5.7. Pravidel, doména je zaregistrována až v okamžiku, kdy dojde k zúčtování úhrad za provedenou registraci. Správce registru CZ.NIC, tedy neposkytuje respektní dny, ve kterých může být doménové jména bezplatně zrušeno,⁶³¹ a tudíž vylučuje možnost jejich zneužití a tedy i samotnou existenci těchto praktik.

Oproti tomu Dropcatching – expirační spekulace byla již ve vrcholové národní doméně CZ řešena našimi soudy. Skutkový základ věci byl následující: Zaměstnanec firmy Nutricia Deva a.s., svým jménem zaregistroval dvě domény, nutriciadeva a nutricia-deva a to den následující poté co uplynula lhůta pro zaplacení udržovacího poplatku, v důsledku čehož doménová jména <nutriciadeva.cz> a <nutricia-deva.cz> expirovala a stala se volnými k všeobecné registraci. Takto získaná doménová jména přesměřoval na doménu společnosti deva.cz. Za čtyři měsíce poté společnost požadovala převod těchto doménových jmen, což zaměstnanec podmínil zaplacením stotisícové částky. Celý spor skončil u soudu, kde se společnost domáhala ochrany nejen z titulu nekalé soutěže, ale i z titulu neoprávněného užívání své obchodní firmy.

Ačkoliv soud souhlasil s žalovaným, že žalobce pochybil v zanedbání péče o registrované domény, dospěl k závěru, že nečinnost žalobce, která vedla k uvolnění doménových jmen, neznamená, že by tak jednou pro vždy pozbyl své právo na ochranu obchodní firmy ve vztahu ke spornému doménovému jménu.⁶³²

„[L]ze souhlasit s prvním žalovaným v tom, že právo k určitému znění obchodní firmy neznamená, že vlastník obchodní firmy má již jen proto právo na totožné znění doménového jména v prostředí internetu, a že první žalovaný nikterak nezabraňuje tomu, aby si žalobce registroval doménu nutriciadevaas.cz, odpovídající celému znění obchodní firmy, popř. aby si obě sporná doménová jména registroval v jiných

⁶³¹ Srov. k tomu i čl. 8.1 Pravidel: „Sdružení CZ.NIC zruší registraci Doménového jména na pokyn podaný prostřednictvím Určeného registrátora daného Doménového jména. Zrušením registrace Doménového jména nevzniká právo na vrácení zaplacené ceny nebo jakékoliv její části.“

⁶³² Rozsudek VS v Praze ze dne 4. 5. 2007. In: CZ.NIC, Sbírka rozhodnutí ve věcech doménových jmen, rozhodnutí č. 79b.

*národních či nadnárodních doménách, přesto první žalovaný registrací doménového jména nutriciadeva.cz[...] užil znění obchodní firmy žalobce.*⁶³³

Zde je nutno podtrhnout, že soud neargumentoval tím, že registrace doménového jména je jeho užitím (což dle mého názoru není zcela správné viz výše), nýbrž že zaregistrováním domény, jejíž znění je totožné se zněním OF jiného subjektu, je **užitím obchodní firmy**.

Soud v tomto případě dospěl k závěru, že registrací totožného znění OF lze zasáhnout do firemních práv, nikoliv, ale registrací domény zaměnitelné. To neznamená, že by subjekt oprávněný z firemních práv neměl možnost se bránit vůči zaměnitelnému doménovému jménu. Půjde-li o registraci domény zaměnitelné se zněním OF, lze uvažovat o aplikaci úpravy nekalosoutěžní, jsou-li splněny její podmínky.

Dále je nutno zdůraznit, že **přesměrování doménového jména je jeho užíváním**, přičemž přesměrování domény je dle našich soudů posuzováno spíše negativně a to z toho důvodu, že škoda, která hrozí v případě ukončení přesměrování, je reálně škodou větší, než v případě kdyby k přesměrování doménového jména nedošlo. Důvodem zde je pozitivní zkušenost uživatelů s doménovým jménem a očekávání stránek žalobce, případné přerušení přesměrování, tak může žalobce ve svém důsledku zasáhnout větší měrou.⁶³⁴

Jednou registrované a užívané doménové jméno není a priori pro futuro vyhrazeno subjektu, který jej užíval, neplatí-li udržovací poplatky, ztrácí možnost doménové jméno užívat, je tedy na něm, aby o své jméno řádně pečoval. I vlastník OZ pozbývá svých absolutních práv, nepožádá-li o obnovu zápisu již jednou zapsané OZ.⁶³⁵

V případě registrace expirované domény, bude tedy opět třeba pečlivě vážit okolnosti daného případu, tj. ne vždy musí jít o dropcatching. Doménu si může zaregistrovat jiný subjekt, kterému svědčí práva k užívání takového znění a pouze využije příležitosti, kdy se pro něho lukrativní doména uvolní; užívá-li následovně doménové jméno způsobem nezasahujícím do práv třetích osob, lze v daném případě uplatnit zásadu *vigilantibus iura*.

⁶³³ Tamtéž. Zdůraznila autorka.

⁶³⁴ Tamtéž.

⁶³⁵ Viz § 29 ZOZ.

Z výše uvedeného vyplývá, že i na praktiku označovanou dropcatching, lze aplikovat úpravu nekalé soutěže, zpravidla půjde o spekulaci nebo některou z forem parazitování.

Phishing

Phishing a Pharming jsou neoddiskutovatelně praktikami, které způsobují největší újmu, ať spotřebitelům v podobě ztráty finančních prostředků a důvěry v elektronické služby, ale zejm. institucím, které v jejich důsledku mohou utrpět značné újmy a to nejen hmotné v podobě ztráty zákazníků, a tedy i případného zisku, ale zejm. nemateriální, představované ztrátou důvěryhodnosti a poškození pověsti.

Pro zodpovězení otázky aplikovatelnosti právní úpravy nekalé soutěže na tuto praktiku je klíčové, zda lze jednání rhybáře, ale i pharmáře registrujícího či zneužívajícího cizí doménové jméno k těmto útokům, kvalifikovat jako jednání v hospodářském styku.

Inspirací může být přístup rozhodců rozhodující spory dle UDRP, kteří v odklánění uživatelů vytvářením pravděpodobnosti záměny s OZ žalobce, resp. jeho doménovým jménem, shledávají jednání komerční – účelem rhybáře je profitovat z osobních údajů takto získaných.⁶³⁶

Dle mého názoru, by jednání rhybáře mohlo být kvalifikováno jako jednání v hospodářském styku. Rhybář uplatňuje svůj hospodářský zájem profitovat z budoucího prodeje citlivých údajů. Svého hospodářského prospěchu dosahuje zužitkováním dobré pověsti vlastníka OZ, držitele DJ. Vydávání se za někoho/něco jiného nelze považovat za souladné s dobrými mravy soutěže, jak lze vyvodit z některých skutkových podstat, jejichž objektem ochrany jsou ochrana spotřebitelů, ale i soutěžitelů před klamáním, které má relevanci k hospodářskému styku.

O způsobnosti tohoto typu jednání přivodit újmu vymezeným subjektům v ustanovení § 2976 netřeba pochybovat. Při extenzivním výkladu pojmu jednání v hospodářském styku/soutěži, by tato praktika mohla a měla být postižena. Vedle naplnění znaků

⁶³⁶ Viz např. WIPO Case No. D2005-0251 *CareerBuilder, LLC v. Stephen Baker*.

„Žalobce předložil několik důvodů, které podporují závěr o shledání registrace a užití ve zlé víře na straně žalovaného. Nejdůležitější z nich je, že žalovaný pomocí sporného doménového jména získává informace o kreditních kartách subjektů, které vyhledávají služby žalobce: ‚phishing‘.

Tohoto cíle žalovaný dosahuje napodobením žalobcových webových stránek přístupných prostřednictvím doménového jména <careerbuilder.com> a odesláním e-mailů, které vyvolávají zdání, že jde o e-maily žalobce, tzv. spoofing. Rozhodce souhlasí se žalobcem, že motivem žalovaného muselo být nějak profitovat z takto získaných osobních údajů. Tento typ jednání porušuje Zásady, jak vyplývá z čl. 4(b)(iv)...“

generální klauzule se dá uvažovat i o aplikaci speciální skutkové podstaty Vyvolání nebezpečí záměny a Parazitování na pověsti.

Proti phishingu ale i pharmingu se lze úspěšně bránit i na základě soft law. Dle čl. 17.1. Pravidel je „[s]družení CZ.NIC oprávněno dle svého uvážení zrušit delegaci Doménového jména, jestliže je **Doménové jméno užíváno takovým způsobem, že dochází k ohrožení národní či mezinárodní počítačové bezpečnosti, a to zejména tím, že prostřednictvím Doménového jména, či služeb, které jsou jeho prostřednictvím dostupné, dochází k distribuci škodlivého obsahu (zejm. viry, malware), nebo je předstírán obsah jiné služby (zejm. phishing), nebo hardware dostupný prostřednictvím Doménového jména je řídicím centrem sítě propojeného hardware distribuujícího škodlivý obsah (zejm. botnet)**“.

Je-li doménové jméno užíváno výše zmíněným způsobem CZ.NIC doménové jméno znefunkční, zruší jeho delegaci, a to až na dobu jednoho měsíce, přičemž tak může učinit i opakovaně, nedojde-li k odstranění závadného stavu. Z Pravidel vyplývá, že dotčený subjekt nemá na zrušení delegace nárok arg. „dle svého uvážení“, přesto sdružení CZ.NIC je v tomto směru proaktivní. Zrušení delegace doporučuje CZ.NIC-CSIRT – bezpečnostní tým zabývající se bojem proti kybernetické kriminalitě. Žádat o zrušení delegace doménového jména však nelze z „pouhého“ titulu ochrany majetkových práv, tedy např. z titulu nekalé soutěže, neoprávněného užívání OZ apod.⁶³⁷

Domain name hijacking a Pharming

Jak bylo poukázáno v kapitole Typologie cybersquattingu a jiných nekalých praktik souvisejících s doménovými jmény, domain name hijacking a pharming jsou praktiky, které jsou způsobilé výrazně poškodit legitimní držitele doménových jmen.

Na případ domain name hijackingu bylo poukázáno, již v první kapitole první části, kdy bylo doménové jméno <systemy.cz>, které jeho držitel nepřetržitě užíval od roku 1997 až do roku 2001, neoprávněně převedeno bývalým členem představenstva panem H. na

⁶³⁷ Viz čl. 12.5. Pravidel in fine: „Postupem dle tohoto ustanovení se nelze domáhat ochrany majetkových práv třetích osob, ani zasahovat proti distribuci nevyžádané pošty (spam), jestliže nejsou splněny podmínky stanovené v první větě tohoto ustanovení.“

žalovanou společnost, jejíž vlastník následně doménové jméno užíval k prezentaci své podnikatelské činnosti, nepřekvapivě shodné s podnikatelskou činností žalobce.

V tomto případě nebylo problematické shledání jednání v hospodářské soutěži, oba subjekty byly přímými konkurenty. Naplněn byl i znak rozporu s dobrými mravy soutěže, třebaže se žalovaná společnost na převodu doménového jména <systemy.cz> nepodílela, využila jej k svému podnikání, čímž de facto těžila z vybudované pověsti doménového jména, které nepřetržitě, do doby převodu, užíval žalobce.

Jak bylo již několikrát poukázáno, rozpor s dobrými mravy soutěže je měřítkem objektivním; rozhodci aplikující UDRP by v těchto případech mohli dospět k odlišnému závěru – nebylo-li by možné prokázat, že nový držitel doménového jména věděl, že na něho doménové jméno bylo převedeno neoprávněně a v dobré víře by jej užíval k nabídce vlastních služeb či produktů.

Újma žalobce byla vyvozena ze ztráty možnosti prezentovat se na internetu pod vlastní doménou, v důsledku čehož byl podnikatel ve značné míře vyřazen ze soutěže.⁶³⁸ Dle soudu žalovaná nabyla i soutěžní výhodu a to tím, že nahradila žalobcovu prezentaci vlastní konkurenční prezentací zboží a služeb.⁶³⁹ V tomto případě české soudy neměly problém s naplněním všech nekalosoutěžních znaků, jednání bylo kvalifikováno dle generální klauzule,⁶⁴⁰ přesněji jako jednání, které je právní teorií označováno, jako „nasednutí do rozjetého vlaku“ (angl. free riding) neboli Parazitní využívání výkonů soutěžitelových, v daném případě investic žalobce do vybudování pověsti generického doménového jména.

Převod doménového jména byl shledán neplatným a CZ.NIC byla uložena povinnost změnit doménové záznamy u sporného doménového jména.

Z výše uvedeného vyplývá, že úprava nekalé soutěže by měla být aplikovatelná i na případy domain name hijackingu, na „krádeže“ doménových jmen. Problém by mohl nastat v případech, kdy by nový držitel nebyl přímým konkurentem, dá se ale překonat koncepcí ad hoc soutěžitele.

⁶³⁸ Rozsudek VS v Praze ze dne 23. 4. 2005. In: CZ.NIC, Sbíрка rozhodnutí ve věcech doménových jmen, rozhodnutí č. 67b.

⁶³⁹ Tamtéž.

⁶⁴⁰ Viz usnesení NS ČR ze dne 14. 3. 2006, sp. zn. 32 Odo 1230/2005. In: CZ.NIC, Sbíрка rozhodnutí ve věcech doménových jmen, rozhodnutí č. 67c.

I v případě pharmingu bude aplikovatelnost nekalé soutěže záviset, jak široce bude interpretováno jednání v hospodářském styku, resp. pojem soutěžitel. Převzetí kontroly nad cizím doménovým jménem je bezesporu jednáním, které je minimálně způsobilé přivodit újmu, přičemž dojde-li k naplnění závadným obsahem, intenzita této újmy se zvyšuje.

Přistupuje-li se k aplikaci koncepce ad hoc soutěžitele v případě registrace domény, obdobně by se dala aplikovat v případech převzetí kontroly nad doménovým jménem, přičemž z judikatury lze vyvodit, že přesměrování doménového jména je považováno za jednání škodlivější než samotná registrace, viz závěr soudu v případě dropcatchingu.

Pharming je nebezpečnější praktikou než phishing, uživatel není schopen rozpoznat, že byl přesměrován na jinou on-linovou lokalitu než původně zamýšlel a jednou provždy ztrácí důvěru v toto doménové jméno a jeho obsah.

Držiteli napadeného doménového jména hrozí nejen znefunknění jména, ale i případné spory z titulu náhrady škody, kterou uživatelé utrpěli.

Postižitelnost této praktiky je problematická nejen z hlediska naplnění znaků nekalé soutěže, ale i v případech uplatňování nároků. Držitel doménového jména nepřestává být držitelem – doménové jméno mu je odňato pouze virtuálně – nelze se tedy domáhat zrušení registrace či převodu doménového jména, uložení povinnosti zdržet se jednání působí v těchto případech úsměvně.

Z titulu nekalé soutěže by ale bylo možné, domáhat se přiměřeného zadostiučinění nebo náhrady škody, kterou lze uplatňovat i při nenaplnění znaků nekalé soutěže a to dle ustanovení § 2984 a n NOZ. Lze shrnout, že i v případech pharmingu má držitel doménového jména možnost domáhat se nikoliv nápravy, ale náhrady. Proti pharmingu je proto lepší bojovat preventivně technickými prostředky než prostředky právními, které nemusí být způsobilé reparovat celkovou újmu, která tímto jednáním vznikla.

Front-running a Cross-TLD registration scam

Na závěr je nutno zodpovědět otázku, zda je úprava nekalé soutěže aplikovatelná i na různorodé praktiky registrátorů.

Registrátor dle doktríny soutěžního vztahu, není v soutěžním vztahu s žadatelem o registraci (registrantem); nenabízí totožné ani substituovatelné zboží nebo služby, subjekty se ani nezabývají podobnou hospodářskou činností.

V těchto případech by se dala aplikovat koncepce hospodářsko-zájmového střetu, jenž vzniká mezi registrátorem, který se snaží získat hospodářský prospěch na úkor registranta, spotřebitele či zákazníka a to v podobě vyšší částky za registraci doménového jména, přičemž k tomu využívá interních informací, které získal při své činnosti. Jednáním registrátorů je snižována i důvěryhodnost v registrátory, kteří těmito praktikami neoperují.

Cross-TLD registration scam neboli nucené křížové registrace je praktikou, kdy se registrátor snaží vzbudit strach z fiktivní spekulativní registrace a zároveň nalákat držitele doménového jména, aby si zaregistroval další doménové jméno.

Jak lze vyvodit z některých soudcovských skutkových podstat – praktiky podvodně-lákající, agresivní, jenž vyvolávají strach, nejsou konstantně považovány za souladné s dobrými mravy soutěže. V těchto případech může dojít i k porušení norem veřejného práva, spadá-li registrant do pojmu spotřebitele vymezení v zk. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

V doktríně i praxi je dobře ustáleno, že i porušení norem veřejného práva, má-li dopad na hospodářskou soutěž, v tomto případě získání přednosti v soutěži před ostatními registrátory, kteří své zákazníky (spotřebitele) nezískávají klamavými nebo agresivními praktikami, je v rozporu s dobrými mravy soutěže, a tudíž jej lze kvalifikovat jako nekalosoutěžní.

Jak bylo ukázáno v kapitole první první části, chráněni jsou i registranté – podnikatelé, arg. „zákazníků“ v ust. § 2976 odst. 1.

Újmou je v těchto případech nákup doménového jména za nepřiměřený registrační poplatek, který by držitel jinak neučinil, kdyby nebyl oklamán. V případě nucených křížových registrací jsou naplněny všechny znaky generální klauzule nekalé soutěže a lze konstatovat, že jednání tohoto typu je postižitelné. V těchto případech půjde o nekalou soutěž ve formě nepřiměřeného lákání s prvky agrese nebo i porušení norem veřejného práva. Nově je možné uvažovat i o aplikaci skutkové podstaty Dotěrného obtěžování, budou-li nabídky registrátorů opakované či činěné elektronicky bez předchozího souhlasu.

Výše zmíněné lze vztáhnout i na **Front-running**, kdy registrátor zaregistruje vyhledanou doménu na jeho internetových stránkách vlastním jménem. V tomto jednání lze spatřovat spekulativní registraci, ale i zábranné jednání, a tedy jej lze postihnout obdobně jako klasický cybersquatting. **Ochrany se mohou domáhat nejen registranté, ale i ostatní registrátoři, jako dotčení soutěžitelé**, kteří ačkoliv nabízejí výhodnější podmínky, jsou v důsledku této praktiky vyřazeni ze soutěže o poskytnutí registrace domény.

Vedle nekalé soutěže by v těchto případech, dle mého názoru, měl být uplatněn i aktivní přístup správce registru CZ.NIC, který by v případech opakovanosti tohoto typu jednání ze strany registrátora, měl vézt k odebrání akreditace.

4.5 Proč nepřevádět doménové jméno?

Českou doménovou rozhodovací praxí otřásly v posledních letech dvě rozhodnutí,⁶⁴¹ a to v téže věci doménového jména <globtour.cz>, které se dotkly otázky převoditelnosti či nepřevoditelnosti doménového jména. Žalobkyně Globtour group a.s. se z titulu porušení ochranné známky a nekalé soutěže domáhala, aby vedle zdržení se užívání doménového jména <globtour.cz> byla žalované uložena i povinnost převést sporné doménové jméno na její osobu. Nelze opominout, že žalovaná přesměrovala doménové jméno na jiné a to <zájezdy.cz>, pod kterým byly umístěny stránky, které stejně jako žalobkyně poskytovali nabídku zahraniční dovolené a uvozeny byly sloganem „*Hledáte-li GLOBTOUR, hledejte jinde, ale dovolenou najdete zde.*“

Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 19. dubna 2012, sp. zn. 23 Cdo 3407/2010, oproti dosavadní rozhodovací praxi, která převod doménového jména za určitých okolností akceptovala a podřazovala jej ruku v ruce s právní vědou pod odstraňovací nárok, dospěl k závěru, že:

⁶⁴¹ Přesněji šlo o tři rozhodnutí:

- rozsudek NS ČR ze dne 19. 4. 2012, sp. zn. 23 Cdo 3407/2010,
- usnesení ÚS ČR zde dne 6. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 2912/12,
- rozsudek NS ČR ze dne 17. 12. 2013, sp. zn. 23 Cdo 3895/2011 o nemožnosti uzavření rozhodčí smlouvy prostřednictvím veřejné rozhodčí nabídky, které bude ponecháno stranou.

„ soudy [...] nesprávně... interpretovaly uplatněný odstraňovací nárok, resp. jeho možnosti či limity, který vychází z [občanského] zákoníku (nekalá soutěž) i ze zákona o vymáhání práv z prům. vlastnictví (ochranné známky), a to právě ve vztahu k neoprávněně zaregistrovanému (nikoliv nabytému) doménovému jménu...“⁶⁴²

Ač soud správně dovedl, že právo na odstranění závadného stavu, které jako důsledek zásahu do práv z OZ a nekalosoutěžního jednání vzniklo a trvá i v době rozhodnutí, dospěl k závěru, že nelze dovést, že převod doménového jména je právě tím prostředkem, jímž bude závadný stav odstraněn. Dle soudu „nárok na odstranění závadného stavu má směřovat **především** k obnovení původního (předešlého) stavu (*restitutio in integrum*)“.⁶⁴³ Nižšími instancemi vytkl, že s doménovým jménem nakládají jako s nehmotným statkem, ke kterému se váží absolutní práva, přičemž právo k doménovému jménu není vlastnickým právem, neboť nejde o věc v právním smyslu, ale o smluvně získané právo soukromoprávní povahy.⁶⁴⁴ Je nutno zdůraznit, že rozhodnutí bylo učiněno za účinnosti starého občanského zákoníku. Rozhodnutí o změně držitele domény (roz. o převodu doménového jména) je dle nejvyššího soudu rozhodnutím konstitutivní povahy, pro které schází opora v zákoně. Odstraňovací nárok v podobě převodu doménového jména odmítl s tím, že obnova původního stavu je dosažena již zrušením registrace domény.

Oproti tomu rozhodčí praxe převoditelnost doménového jména opírá o závěr o analogické aplikovatelnosti nařízení č. 874/2004 na jména domén registrovaná v národní doméně CZ a zároveň jednání žalovaného (držitele) shledává jako jednání porušující tato pravidla.⁶⁴⁵ S tímto závěrem si dovoluji nesouhlasit a to hned z několika důvodů. Tento závěr přehlíží čtyři důležité skutečnosti. Pojem doménové autority jako subjektu, který **autoritativně** stanovuje pravidla v mezích své působnosti, tato působnost je vymezena správou části jmenného prostoru, která byla CZ.NIC svěřena ICANN⁶⁴⁶ a následně akceptována Ministerstvem informatiky ČR, jak vyplývá

⁶⁴² Rozsudek NS ČR ze dne 19. 4. 2012, sp. zn. 23 Cdo 3407/2010, str. 10.

⁶⁴³ Tamtéž. Zdůraznila autorka práce.

⁶⁴⁴ Tamtéž, str. 11.

⁶⁴⁵ Viz rozhodčí nález RS HKAK ČR ze dne 8. 6. 2011, č. 00060. Obdobně i rozhodčí nález RS HKAK ČR ze dne 30. 9. 2011, č. 00059, body 33 a 49. Dostupné z WWW: <http://domeny.soud.cz/adr/decisions/index.php>.

⁶⁴⁶ Viz Czech Republic – ICANN Accountability Framework, November 2006. Dostupné ve formátu pdf z WWW: <https://www.icann.org/en/system/files/files/cz-icann-af-29nov06-en.pdf>.

z Memoranda s Ministerstvem informatiky ČR.⁶⁴⁷ Ač memorandum nemá právní význam, nelze na tento akt hledět, jako na akt zcela bezvýznamný. Nařízení stanovuje rámcová pravidla pro doménu EU nikoli pro doménu CZ. Oprávnění, resp. pravomoc stanovit pravidla pro doménu CZ, tedy přísluší zájmovému sdružení CZ.NIC.

Dále držitel při registraci domény druhého řádu souhlasil pouze s Pravidly registrace v doméně CZ nikoliv s pravidly pro doménu EU, i přesto že nařízení je představitelem regulace hard law, nelze opominout skutečnost, že i tato pravidla se stávají aplikovatelná až na základě registrace jména v doméně EU.

Při akceptaci tohoto závěru by poté pro doménu CZ mohla být uplatňována pravidla pro doménu EU, což dle mého názoru není správné. Takto analogicky by se daly poté aplikovat jak Zásady jednotného řešení doménových sporů či například pravidla slovenského správce registru a držitel by takto de facto porušoval svým jednáním několik pravidel najednou, aniž by věděl co je jejich obsahem.

Pro tento závěr lze nalézt oporu v nařízení EP a Rady č. 733/2002 ze dne 22. 4. 2002, o zavádění domény nejvyšší úrovně .eu, které ve své preambuli, bod 11 stanoví: „*Cílem tohoto nařízení je stanovit podmínky pro zavádění TLD .eu, zřídit rejstřík a vymezit obecný politický rámec pro práci rejstříku. Toto nařízení se **nevztahuje** na ccTLD jednotlivých států.*“

V neposlední řadě přehlíží i skutečnost, že nařízení upravuje postup alternativního řešení sporů, je jakýmsi odklonem od klasického soudního řízení. Podáním žaloby k soudu se žalobce zbavuje možnosti a výhod, popř. nevýhod alternativního řešení sporů. Soud poté spor řeší dle vlastních vnitrostátních pravidel, a proto se nelze dodatečně dovolávat nároků obsažených v nařízení.⁶⁴⁸ Z výše uvedených důvodů se mi proto nejvíce vhodně činit držitele jména registrovaného v doméně CZ odpovědným za porušení pravidel stanovených v nařízení č. 847/2004.

Rozhodci vedeni duchem solidarity a zajisté i potřebami doménové praxe, se rozhodli průlomové rozhodnutí nejvyššího soudu nerespektovat a doménová jména i nadále

⁶⁴⁷ Viz Memorandum s Ministerstvem informatiky ČR ze dne 21. 4. 2006, zejm. čl. I, bod 1 a 4, čl. II, bod 1, čl. III, bod 3. Dostupné ve formátu pdf z WWW: http://www.nic.cz/files/nic/doc/Memorandum_CZ_NIC-MICR.pdf.

⁶⁴⁸ Ke shodnému závěru dospívá i Husovec, ač je sám zastáncem analogické aplikace nařízení, kterou legitimizuje teleologickou mezerou v právu. Viz HUSOVEC, M.: Je (ešte stále) možné žalovat' o prevod doménového mena? *Revue pro právo a technologie*, roč. 2012, č. 6, str. 6. Dostupné též z WWW: <http://revue.law.muni.cz/dokumenty/21141>.

převádějí za analogického použití nařízení.⁶⁴⁹ Je třeba připustit, že rozhodnutí nejvyššího soudu je poněkud vzdálené doménové realitě. Žalobce se po několikaletém sporu, který jej stál nejen čas, ale i nemalé finanční náklady sice domůže zrušení registrace, aby v okamžiku, kdy si chce doménu zaregistrovat, zjistil, že ji již má jiný cybersquatter, který je shodou okolností propojen s původním žalobcem. V doménových sporech není výjimkou, že již za řízení dochází k převodu doménových jmen, rušení společností a zakládání společností nových, které si zapíší obchodní firmu inkorporující sporné jméno (označení), aby se žalovaný vyhnul převodu či zrušení doménového jména. V důsledku rozhodnutí nejvyššího soudu se tedy stává aktuální otázkou, zda je možné dle současného právního řádu převést doménové jméno či nikoliv.

Odstranění závadného stavu

Jak vyplývá z rozhodnutí nejvyššího soudu i nadále bude doménové jméno převoditelné v rámci odstraňovacího nároku v případech, kdy žalobce **byl** původně vlastníkem (držitelem) doménového jména, neb v tomto případě dochází k obnovení původního stavu a je dodržen limit odstraňovacího nároku.⁶⁵⁰ Problematickou se jeví otázka, zda je limit odstraňovacího nároku překročen v případě, kdy je doménové jméno převedeno na žalobce, který vlastníkem DJ nikdy nebyl. Tuto možnost nejvyšší soud odmítl s tím, že by se v případě převodu DJ jednalo o konstitutivní rozhodnutí. Domnívám se, že nikoliv nižší soudy, nýbrž nejvyšší soud zaměňuje konstitutivní rozhodnutí s rozhodnutím deklaratorním. Žaloba z titulu nekalé soutěže je žalobou na plnění, tedy směřuje k tomu, aby se žalovaný něčeho zdržel, něco konal atd. a též k reparaci právního vztahu. Tato povinnost **nevyplyvá** z rozhodnutí soudu, nýbrž z porušení zákonné povinnosti nejednat nekalosoutěžně in concreto z neoprávněného využití cizí ochranné známky, OF, DJ, osobnostních práv... Soud tedy toto právo nezakládá, **pouze** deklaruje a není-li plněno dobrovolně, rozhodnutí soudu jako exekuční titul je podkladem pro nucený výkon rozhodnutí.⁶⁵¹ Převod DJ na žalobce nebrání jakékoliv jiné osobě, aby poté žalobou

⁶⁴⁹ Srov. např. rozhodčí nález RS HKAK ČR ze dne 14. 11. 2013, č. 00232 nebo rozhodčí nález ze dne 31. 3. 2014, č. 00284.

⁶⁵⁰ Viz rozsudek NS ČR ze dne 19. 4. 2012, sp. zn. 23 Cdo 3407/2010, str. 11.

⁶⁵¹ Srov. WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol.: *Civilní právo procesní: První část – Řízení nalézací*. 7. vyd. Praha: Linde Praha, 2014, 624 s. ISBN 978-80-7201-940-31, str. 203.

brojila proti novému vlastníku DJ.⁶⁵² Oproti tomu konstitutivní rozhodnutí již **nabytím právní moci** působí vznik, změnu, popř. zánik práv a povinností k čemuž v případě DJ nedochází. Právní mocí rozhodnutí nepřechází doménové jméno na žalobce, nýbrž až jednáním žalovaného, který tímto napravuje (odstraňuje) porušení zákonné povinnosti. Poněkud zarážející je, že konstitutivnost rozhodnutí nejvyššímu soudu nepřekáží v případech, kdy žalobce byl vlastníkem DJ, ale následně jej ztratil z důvodu neprodloužení registrace, viz případy dropcatchingu nebo neoprávněného převodu.

Dále se neztotožňuji s interpretací odstranění závadného stavu, tak jak jej provedl nejvyšší soud, kdy odstranění závadného stavu ztotožňuje s obnovením, navrácením v předešlý stav a vede tak k nepatřičnému zúžení tohoto nároku. Dle mého názoru podstata odstraňovacího nároku je **napravení závadného stavu**, přičemž napravení závadného stavu nemusí beze zbytku spočívat **jen** v obnovení stavu původního. Obnovení stavu nemusí být možné, anebo dostačující. Za příklad lze uvést odstranění vylepených plakátů, kdy již nelze navrátit to, že byly částí veřejnosti shlédnuty. Vzniknuvší DJ za sebou zanechalo virtuální stopu a není možné dostat se před stav neregistrace, tedy obnovit původní stav. Odstraňovací nárok může mít různé formy, podoby dle charakteru nekalosoutěžního jednání, proto jej zákonodárce ani taxativně nevymezuje, přičemž převod DJ je jednou z nich. Někteří odborníci jmenovitě Telec, Polčák, Husovec považují převod DJ za samostatný nárok, který je nepodřaditelný pod nárok na odstranění závadného stavu.

*„převod doménového jména je **nárokem samostatným** jdoucím nad rámec odstranění závadného stavu, který v minulosti nastal, a tudíž nad rámec obnovení původního stavu...[P]ůvodním stavem byl stav, kdy dotčené doménové jméno vůbec neexistovalo...“⁶⁵³*

⁶⁵²Srov. k tomu rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 4. 7. 2007 ve věci IBICO, ve kterém soud uvedl: „k tzv. „silnějšímu“ právu třetí osoby na převod domény (zde tuzemské společnosti IBICO) je třeba jen uvést, že takové údajné právo není pro rozhodnutí této věci nijak rozhodné a nelze k němu přihlížet, neboť soud posuzuje v tomto řízení **výhradně nároky žalobce z těch právních titulů, jak byly v žalobě tvrzeny, nikoli případné nároky další osoby**. To samozřejmě nevylučuje, aby v případném sporu žalobci v jednom řízení úspěšnému bylo v pozici žalovaného uloženo v druhém řízení doménové jméno převést osobě třetí, nyní v postavení žalobce, která prokáže právo „silnější“.“ In: CZ.NIC, Sběrka rozhodnutí ve věcech doménových jmen, rozhodnutí č. 82b. Zdůraznila autorka. Lze jen doplnit, že se zde uplatňuje i zásada vigilantibus iura.

⁶⁵³Rozhodčí nález RS HKAK ČR ze dne 30. 9. 2011, č. 00059, body 33 a 49. Dostupné z WWW: <http://domeny.soud.cz/adr/decisions/index.php>. Zdůraznila autorka.

Tento závěr vč. závěru nejvyššího soudu vede k nedůvodnému zužování nároku na odstranění závadného stavu.

Všeobecný občanský zákoník operoval jak s pojmem obnovení v předešlý stav (u držby), tak s pojmem navrácení v předešlý stav (u náhrady škody). V této souvislosti doktrína upozorňovala, že je třeba diferencovat mezi uvedenými nároky, kdy navrácení v předešlý stav (naturální restituci) **nelze ztotožňovat v relaci náhrady škody** s obnovením původního stavu (restitutio in integrum), ač připouští, že toto může být matoucí.⁶⁵⁴ Všeobecný občanský zákoník pracoval s širokým pojetím škody, která zahrnovala **navrácení v předešlý stav a náhradu škody v užším slova smyslu** (odškodnění, plné zadostiučinění). Navrácení v předešlý stav tak spočívalo ve vynucení splnění primární povinnosti, která byla porušena. Škoda v užším slova smyslu, též označovaná jako tzv. další škoda zahrnovala škodu, tak jak ji vnímáme nyní (hmotná škoda, ušlý zisk, nehmotná újma), tedy škodu, která vznikala **až** porušením primární povinnosti, která byla reparována v penězích. Přičemž se připouštěla dělitelnost náhrady, kdy náhrada byla poskytnuta částečně in natura a částečně v penězích. Navrácení v předešlý stav v zásadě nebylo přípustné u věcí zastupitelných.⁶⁵⁵ Navrácení v předešlý stav nebylo možné, byla-li jednáním způsobena smrt, ale ani tehdy bylo-li odňato tele, které bylo zkonsumováno; poškozený nemohl požadovat dodání **jiného stejného** telete neb pro toto nebyla opora v zákoně. Stejně tak nebylo možno žádat v rámci nároku na navrácení předešlého stavu seno za trávu, která byla poškozena neoprávněným složením dřeva. Náhrada in natura v tomto případě byla shledána nemožnou.⁶⁵⁶ Ani zde však navrácení v předešlý stav nemělo být chápáno příliš restriktivně. Při striktním výkladu by aplikovatelnost institutu navrácení v předešlý stav byla vyloučena, jelikož by navrácení v předešlý stav nikdy nebylo možné a to z důvodu časové prodlevy mezi porušením primární povinnosti a dobou poskytnutí náhrady (navrácení). Proto v praxi mělo místo zejm. tam, kde se vynucovalo plnění povinnosti primární.

⁶⁵⁴ ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. a kol.: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Repr. pův. vyd. z r. 1937. Praha: Codex Bohemia, 1998, 600 s. ISBN 80-85963-99-x. Dostupné též v databázi Codexis. Výklad k § 1323, bod 1 a následující. Srov. k tomu také výklad k § 1450, bod 2. Dále jen Komentář k VOZ.

⁶⁵⁵ Srov. k tomu ale, „*připouští jen tam navrácení do předešlého stavu, může-li býti, ještě táž věc vrácena nebo, nelze-li to, je-li ve zvláštním případě na místo ní dána vždy zastupitelná věc podobné hodnoty, již lze opatřiti a u níž nelze očekávati, že bude vytýkána vadnost.*“ Komentář k VOZ, judikatura k § 1323, rozhodnutí rakouského nejvyššího soudu, bod 9.

⁶⁵⁶ Komentář k VOZ, judikatura k § 1323, rozhodnutí nejvyššího rakouského soudu, bod 3.

„Poškození věci nelze odčinit. Stejně jako to, co bylo rozbito nelze učiniti celým. Bylo-li by § 1323 vykládati přísně, bylo by navrácení do předešlého stavu možným jen v nejdřívších případech. Dostačí, že byl předešlý stav obnoven hospodářsky a zjednán podstatně stejný stav.“⁶⁵⁷

Navrácení v předešlý stav směřovalo na plnění primární povinnosti, naturální restituce (restitutio in natura). Oproti tomu obnovení předešlého stavu u **držby**, nezahrnovalo **jen navrácení předešlého stavu**, ale i **vydání výtěžku**. V tomto byl tento nárok širší než navrácení v předešlý stav u škody. **Vydání výtěžku** nepředstavovalo náhradu škody, ani vydání bezdůvodného obohacení, ale **spadalo pod obnovení v předešlý stav**. Výtěžek se tak sanoval již v rámci possessorního řízení; v possessorním řízení nebylo možné požadovat náhradu škody.⁶⁵⁸

„Že má býti obnoven předešlý stav a zejména vydán výtěžek (za ovoce svémocně prodané); to není posuzovati jako odškodnění, nýbrž jako obnovení rušené držby.“⁶⁵⁹

Obnovení předešlého stavu v relaci držby (synonymicky se zde používal i pojem navrácení v předešlý stav), ač bylo charakteristické v případě vypuzení z držby, bylo připuštěno i v případě rušení držby. Obnovení předešlého stavu bylo soudy **shledáno** v případě pokácení stromů v navrácení pokáceného dřeva. Tento závěr by nemohl být učiněn v rámci ustanovení o náhradě škody, kde by soudy dospěly k nemožnosti navrácení v předešlý stav. V tomto případě se tedy vlastníku vrací **jiná věc než původní** a tato restituce je v intencích nároku na obnovení původního stavu. Zde si nelze nevšimnout jisté podobnosti s doménovými jmény, kdy osoba odlišná od vlastníka de facto „odštípne“ část z ochranné známky a označení si zaregistruje jako své doménové jméno. Situace je zde podobná jako v případě vlastníka lesního pozemku – vlastník pozemek **neztrácí**, zároveň přichází o jeho součást, která se po oddělení stává věcí samostatnou, na jejíž oddělení vynaložila náklad třetí osoba. V rámci obnovení původního (předešlého) stavu má vlastník OZ nepochybně spravedlivě i právo na

⁶⁵⁷ Tamtéž, bod 11.

⁶⁵⁸ Komentář k VOZ, výklad k § 339, bod 7.

⁶⁵⁹ Komentář k VOZ, judikatura k § 339, bod 215.

vydání tohoto výtěžku, ač jde o věc jinou. Bez nadsázky se dá říci, že cybersquatter vytěžil OZ, OF, DJ či osobnostní právo jiného. Hledáčkem těchto konotací, lze dospět při určité míře abstrakce k závěru, že **převod doménového jména směřuje k obnovení původního stavu**. A směřuje-li k obnovení původního stavu, tak dle interpretace nejvyššího soudu spadá pod odstraňovací nárok. **Převod doménového jména není samostatným nárokem, ale je součástí odstraňovacího nároku**. Bude-li doménové jméno převedeno v rámci nároku na odstranění závadného stavu, nebude mít cybersquatter právo na náhradu nákladů, které vynaložil, tedy poplatku za registraci domény. Obdobně jako nemá právo na náhradu nákladů vynaložených na tisk letáků rušitel, který je povinen je stáhnout.

Jak vyplývá z výše provedeného rozboru, je třeba precizně diferencovat mezi jednotlivými nároky, používá-li racionální zákonodárce jiný termín, pojem činí tak zpravidla s určitým úmyslem, srovnej k tomu například § 1003 NOZ uvedení v předešlý stav, § 2951 uvedení do předešlého stavu, § 78 odstranění následku neoprávněného zásahu do práva na ochranu jména a konečně § 2988 odstranění závadného stavu. Jedná se o různé nároky, které v kontextu okolností mohou mít odlišný obsah, přičemž z charakteru právní konstrukce nekalé soutěže bude **nárok na odstranění závadného stavu nárokem nejširším, tak aby dokázal pojmut různorodost nekalých praktik**.⁶⁶⁰ Ostatně i nejvyšší soud ve svém rozhodnutí, kterým odmítl převoditelnost doménového jména prostřednictvím odstraňovacího nároku, používá slůvko především, „nárok na odstranění závadného stavu má směřovat **především** k obnovení původního (předešlého) stavu (*restitutio in integrum*).“⁶⁶¹

Daleko příhodnější se tak jeví interpretace vrchního soudu ve věci IBICO:

„Pokud je tedy v řízení prokázán závadný stav, založený registrací a případným užíváním doménového jména, je třeba posoudit, zda uplatněný požadavek (převod doménového jména na žalobce) je právě tím prostředkem, jímž bude závadný stav odstraněn. Pokud soud učiní závěr o tom, že nápravou závadného stavu, jenž zde je dán, může být právě žalobcem uplatněný převod doménového jména a že tento požadavek nepřekračuje rámec práva na odstranění závadného stavu (tedy i souvisí s porušeným

⁶⁶⁰ Ke shodnému závěru dospívá i Tomsa, srov. TOMSA, M.: Převod doménového jména rozhodnutím soudu. *Právní rozhledy*, roč. 2012, č. 19, str. 678 a n.

⁶⁶¹ Rozsudek NS ČR ze dne 19. 4. 2012, sp. zn. 23 Cdo 3407/2010. Zdůraznila autorka.

*právem, s povahou zásahu do něho a není k nim zcela nepřiměřený), pak lze rušiteli práv povinnost doménové jméno převést na oprávněného uložit rozhodnutím soudu...*⁶⁶²

Z toho nevyplývá, že by každá registrace OZ, OF, cizího doménového jména nutně musela vést k převodu doménového jména. Převod nebude na místě v případě použití generických pojmů nebo tehdy kdy doménové jméno obsahuje nedominantní část ochranné známky. Doménová praxe však takto běžně činí. Nepřevoditelnost doménového jména není mezerou v právu, stejně tak jako již v dávných dobách nebyla mezerou v právu nepostizitelnost cybersquattingu.

Bezdůvodné obohacení

Bezdůvodné obohacení je poněkud opomíjeným nárokem, který lze uplatnit z titulu nekalé soutěže viz § 2988. Bezdůvodně se obohatí ten, kdo se **bez spravedlivého důvodu** obohatí na úkor jiného § 2991. Tato generální klauzule je doplněna **demonstrativním** výčtem typizovaných případů bezdůvodného obohacení. Konstrukce právní úpravy, je zde shodná s konstrukcí právní úpravy nekalé soutěže. Jedním z typizovaných případů bezdůvodného obohacení je **protiprávní užití cizí hodnoty**. Registruje-li někdo cizí OZ, OF, DJ jako doménu, aniž by měl k takovému označení práva či jiné oprávněné zájmy, v dikci NOZ spravedlivý důvod, nepochybně se dopouští protiprávního užití cizí hodnoty (OZ, OF, jména osoby). Z hlediska naplnění skutkové podstaty bezdůvodného obohacení je irelevantní, zda osoba jednala v dobré či zlé víře, poctivě či nepoctivě. Bezdůvodné obohacení je postaveno na zásadě, že každé bezdůvodné obohacení musí být vydáno tomu, na jehož úkor bylo získáno.⁶⁶³ Zákodárce používá pojem cizí **hodnota**, zjevně pojem širší než pojem věc, v důsledku čehož lze pod něho zahrnout i přirozenoprávní statky, resp. osobností práva např. jméno osoby.

Doménové jméno vzniklo z protiprávního užití cizí hodnoty a je tedy právě tím předmětem, který má být z titulu bezdůvodného obohacení vydán. Subjektivní prvek je akcentován až při rozsahu vydání bezdůvodného obohacení. Obohacený v pozici

⁶⁶² Rozsudek Vrchního soud v Praze ze dne 4. 7. 2007 ve věci IBICO. CZ.NIC, Sbíрка rozhodnutí ve věcech doménových jmen, rozhodnutí č. 82b.

⁶⁶³ DZ k NOZ, str. 581.

poctivého příjemce, tedy osoby, která nabyla bezdůvodné obohacení, aniž by jednala protiprávně, vydává obohacení v rozsahu, v jakém trvá při **uplatnění práva** - bezdůvodné obohacení se posuzuje ke dni, kdy se vyžaduje jeho vydání (resp. ke dni podání žaloby), srov. ust. § 3000 NOZ. Oproti tomu nepoctivý příjemce, jednající nikoliv v dobré víře, je povinen vydat co nabyl v **době, kdy obohacení získal** – nárok se tedy posuzuje zpětně ke dni vzniku bezdůvodného obohacení. V případě nepoctivého držitele doménového jména ke dni registrace domény. Nepoctivý příjemce nevydává jen vše, co bezdůvodným obohacením nabyl, ale i veškeré plody a užitky, které získal a zároveň je povinen nahradit užitky, které by ochuzený získal. Došlo-li jeho protiprávním jednáním k zásahu do přirozených práv člověka, namísto těchto plnění lze požadovat dvojnásobek odměny, která je obvyklá za udělení souhlasu k užití osobnostních práv, kterou soud dle své úvahy ex lege může zvýši. Bezdůvodné obohacení tak otevírá **další možnost**, na jejímž základě lze převést doménové jméno na žalobce bez potřeby analogie.

V doktríně se opět objevuje názor, že vydání bezdůvodného obohacení spočívá v navrácení v předešlý stav.⁶⁶⁴ Zákonodárce v žádném ustanovení nepoužívá výraz, termín, pojem obnovení původního stavu, navrácení předešlého stavu, naturální restituce. Na problematiku nesprávné interpretace vedoucí k zúžení některých nároků bylo poukázáno výše. **Bezdůvodné obohacení nesměřuje k navrácení v předešlý stav, nýbrž k vydání veškerého bezdůvodného obohacení** vzniklo-li z protiprávního jednání. Povšimni, že zákonodárce používá výraz **vydáno**, namísto vráceno. Tento závěr potvrzuje i obsah nároku, tak jak je vymezen v § 3004 NOZ.

Zdá se, že bezdůvodné obohacení v kombinaci s jeho objektivním principem může aspirovat na účinnou zbraň proti cybersquatterům, ovšem nejen proti nim. Nevýhodou oproti odstraňovacímu nároku je, že žalobce bude muset žalovanému (obohacenému) uhradit registrační poplatek za registraci domény viz ust. § 3005 NOZ, který nediferencuje mezi poctivým a nepoctivým příjemcem a zakládá právo na náhradu nutných nákladů, které byly vynaloženy na předmět bezdůvodného obohacení.

⁶⁶⁴ Srov. ADAMOVIČ, H.: Bezdůvodné obohacení. *Rekodifikace & Praxe*, roč. 2013, č. 9, str. 8.

Analogická aplikace zpracování

Ač mimo rámec nároků z titulu nekalé soutěže Lavrushin nabízí možnost analogické aplikace zpracování,⁶⁶⁵ která by mohla řešit otázku převoditelnosti doménového jména. Analogii legis připouští ust. § 10 odst. 1 NOZ, avšak až tehdy nelze-li případ rozhodnout na základě výslovného ustanovení zákona. Jak bylo dovozeno výše, NOZ disponuje ustanoveními na jejichž základě lze převést doménové jméno a z toho důvodu je nutné analogii odmítnout.

Nezabrání vlastnictví doménového jména převodu?

Jak bylo poukázáno v kapitole Doménové jméno ve víru NOZ doménové jméno je věcí, která je předmětem absolutních práv. **Vzniká tak otázka, zda vlastnictví doménového jména nemůže zabránit převodu doménového jména**, resp. být efektivní obranou proti takovému převodu. Inkorporuje-li někdo OZ, OF, osobnostní právo, zeměpisné označení do znění domény, aniž by měl práva nebo oprávněné zájmy k danému označení, vzniká otázka, zda nabude vlastnictví k doménovému jménu. Dle mého názoru se v těchto případech registrant nestane vlastníkem, nýbrž pouze jeho držitelem a to držitelem ve zlé víře, v dikci NOZ jeho držba nebude poctivá ani pravá viz § 992 odst. 1 a § 993. **Ochranná známka byla formou, která se otiskla do podoby doménového jména.** Bez její existence by doménové jméno nevzniklo, pokud by vzniklo, nebylo by protiprávní. V ustanovení § 994 je zakotvena vyvratitelná domněnka, že každá držba je řádná, poctivá a pravá. Bude-li v rámci řízení prokázáno, že registrant jednal nekalosoutěžně, porušil známkové právo, ochranu osobnosti, dopustil se protiprávního jednání. Jednal-li protiprávně v **době registrace**, nemohl nabýt vlastnické právo, neboť z protiprávního jednání nemohou vzniknout práva, viz § 6 odst. 2 NOZ, s jedinou výjimkou a to, že i nepoctivý držitel bude chráněn proti narušení pokojného stavu jeho nepoctivé držby prostřednictvím possessorní ochrany § 1003 NOZ in concreto žalobou na ochranu držby § 1008. Doménová autorita natož vlastník OZ nebude moci **svémocně** přepsat záznam o vlastníkově doménového jména, přesněji řečeno v tomto případě držiteli doménového jména. Vlastník OZ se bude muset obrátit na soud nebo se vydat cestou alternativního řešení sporu. Protiprávnost registrace má dopad i do oblasti vydržení, nepoctivý držitel nemůže vydržet, a proto nikdy nemůže

⁶⁶⁵ Viz LAVRUSHIN, K. V.: Doménové jméno ve světle NOZ. *Rekodifikace & Praxe*, roč. 2013, č. 5, str. 6.

takto zaregistrované doménové jméno ani nabýt do vlastnictví. V těchto případech by akceptace vlastnictví k doménovému jménu neměla činit potíže a doménové jméno lze odebrat.

Obdobný problém jako v případě UDRP by mohl vzniknout v případech, kdy registrant zaregistroval doménu v dobré víře (poctivý registrant), ale doménové jméno začal **zneužívat až později**. V tomto případě registrant nabyl vlastnictví k doménovému jménu. V těchto případech bude hrát prim spíše nárok zdržovací, popř. odstraňovací ve formě zrušení. Vlastnictví není neomezené. I vlastník doménového jména musí dodržovat zákon a je limitován právy druhých. Bude-li doménové jméno užíváno abusivně, takovému výkonu vlastnického práva nebude možné poskytnout ochranu, viz § 8 NOZ a v extrémních případech, dle mého názoru, může vézt k odebrání doménového jména. Zde však bude nezbytné pečlivě vážit jednotlivé zájmy. Pro tento závěr lze nalézt oporu v usnesení ÚS ČR ze dne 6. 3. 2014 ve věci globtour.cz, kde doménové jméno nebylo převedeno, ale obecným soudem byla uložena povinnost zdržet se užívání DJ a nakládání s doménovým jménem, vyjma převodu na žalobkyni.

„Zásah do práva na pokojné užívání majetku může být ospravedlněn, když se prokáže, že byl proveden v "obecném zájmu" a "za podmínky, které stanoví zákon". Kromě toho každé zasahování musí splňovat i kritérium přiměřenosti, tj. opatření, kterým dochází k zasahování, musí zajistit "spravedlivou rovnováhu" mezi požadavky obecného zájmu společnosti a požadavky ochrany základních práv jednotlivce, přičemž požadovaná rovnováha nebude dána, pokud dotčená osoba nese zvláštní a nadměrné břemeno.“

„... zásah do základního práva stěžovatelky na pokojné užívání majetku (doménového jména) byl nezbytný v obecném zájmu a to k ochraně práv žalobkyně chráněných [zvláštními] zákony“⁶⁶⁶

Ústavní soud v uložení povinnosti zdržet se užívání a nakládání s doménovým jménem neshledal porušení práva vlastnit majetek garantovaného čl. 11 LZPS a to z toho důvodu, že zásah do základního práva na pokojné užívání majetku (doménového jména) byl v daném případě nezbytný v obecném zájmu, přičemž tímto obecným zájmem byla

⁶⁶⁶ Usnesení ÚS ČR ze dne 6. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 2912/12, str. 3.

ochrana práv žalobkyně chráněných zvláštními zákony. Zároveň neshledal nic, z čeho by se dalo dovodit, že došlo k uložení zvláštního a nadměrného břemene stěžovatele.⁶⁶⁷ V kontextu těchto okolností je nutné zdůraznit, že převede-li nepoctivý držitel doménové jméno na osobu, která bude v dobré víře v oprávnění převodce převést doménové jméno, nestane se poctivým držitelem, nýbrž přímo vlastníkem doménového jména viz § 1111 ve vazbě na § 1109 NOZ. Doménové jméno je movitou věcí, která není zapsána ve veřejném seznamu. Unese-li nově nabyví důkazní břemeno ohledně své dobré víry v oprávnění převodce převést vlastnické právo k doménovému jménu, vlastník OZ se nedomůže ochrany, nebude-li jej nový vlastník užívat nekalosoutěžně. V daném případě nebude možné aplikovat výluku vymezenou v § 1111, jelikož žalobce věc nepozbyl ztrátou a nekalosoutěžní jednání jenž má povahu civilního deliktu, nebude zpravidla podřaditelné pod čin povahy úmyslného trestného činu, jelikož nebude dosahovat jeho intenzity.

Dobrá víra nebude dána v případech, kdy nepoctivý držitel a osoba, která od něho doménové jméno nabyla, jsou propojenými osobami či v případech kdy doménové jméno bude inkorporovat ochrannou známku s dobrým jménem. Na druhou stranu v důsledku zavedení širšího pojetí věci se i vlastník DJ bude moci bránit nejen prostřednictvím ochrany proti nekalé soutěži, ale nově i z titulu svého vlastnictví, i jejich vlastnictví však bude limitováno zákonem a právy dalších osob, tak jak správně dovodil Ústavní soud ČR. Lze dospět k závěru, že **akceptace doménového jména jako věci, která je předmětem vlastnického práva, neznemožní jeho převod** a to z toho důvodu, že nepoctivý registrant vlastnictví k doménovému jménu není de iure schopen nabýt. Vlastníci doménových jmen jsou zase limitováni zákazem zneužití svého absolutního práva, tedy ani vlastník doménového jména nesmí své DJ užívat způsobem nekalosoutěžním, přičemž činí-li tak, vystavuje se nebezpečí uložení opatření, které jej může citelně omezit v užívání doménového jména. Je otázkou, zda by převedení doménového jména v těchto případech, již nebylo tím zvláštním a nadměrným břemenem, které mínil ÚS ve svém usnesení. Je nabíledni, zda by bylo možné, domáhat se převodu doménového jména z titulu obecného vlastnictví k OZ např. nezapsané, toto však již přesahuje zodpovězení otázky aplikovatelnosti nekalé soutěže, a proto ji nechám otevřenou.

⁶⁶⁷ Tamtéž.

Ze shora uvedených důvodů dospívám k závěru, že doménové jméno je minimálně převoditelné v rámci odstraňovacího nároku či v rámci bezdůvodného obohacení. Neexistuje tedy mezera v právu ať pravá či nepravá, kterou by bylo nutné vyplňovat, dle mého názoru nesprávnou analogickou aplikací nařízení. Tato mezera byla vytvořena uměle a to chybnou interpretací některých nároků, které byly ztotožněny s navrácením v předešlý stav.

4.5 Shrnutí

Na základě provedené analýzy dospívám k závěru, že **úprava nekalé soutěže je aplikovatelná na nekalé praktiky související s doménovými jmény a z toho důvodu není třeba přijímat úpravu speciální**. Postižitelnost jednotlivých praktik je pro přehlednost zapracována do tabulky, viz Tab. 4.1 Aplikovatelnost nekalé soutěže na vybrané nekalé praktiky v oblasti informačních technologií na následující straně. **Právní úprava nekalé soutěže** díky své obecnosti, konstrukci postavené na neurčitých pojmech **překonává limity právních úprav speciálních**.

Jak vyplývá i z uvedené tabulky, jsou ustanovení nekalé soutěže na rozdíl od UDRP aplikovatelná na **veškeré** nekalé praktiky, nejen na ty v jejichž podstatě je registrace a následné užívání doménového jména např. na praktiky registrátorů. V rámci nekalé soutěže lze postihovat i užívání doménových jmen, které **neinkorporují** OZ, jsou-li užívána v rozporu s dobrými mravy soutěže.

Dále je úprava nekalé soutěže aplikovatelná i na **subdomény**, tj. lze postihovat i inkorporování OZ do domén nižších řádů např. <nike.prodej.cz>, což u Zásad jednotného řešení doménových sporů v současné době nelze, jejich aplikovatelnost je omezena pouze na domény druhého řádu a to registrovaných v generických vrcholových doménách. Úpravu nekalé soutěže však lze aplikovat i na jména registrovaná v generických doménách či jiných národních doménách, je-li založena příslušnost českého soudu.

Nekalosoutěžní úprava překonává i limitaci známkoprávní ochrany; pouhou registrací domény nelze zasáhnout do OZ, je třeba, aby doménové jméno bylo užíváno, arg. požadavek obchodního užívání OZ v ust. § 8 odst. 2 ZOZ. I v případě, kdy je doménové jméno užíváno, musí být užíváno v obchodním styku a to pro zboží nebo služby pro které je OZ zaregistrována, resp. pro zboží nebo služby podobné za podmínky existence alespoň pravděpodobnosti asociace mezi OZ a označením (doménovým jménem). Výjimkou z tohoto pravidla jsou ochranné známky s dobrým jménem, které jak vyplývá z ust. § 8 odst. 2 písm. c) ZOZ jsou chráněny proti neoprávněnému užívání, bez ohledu na třídu zboží a služeb pro které byly zapsány, čímž se tyto hodnotné OZ chrání proti rozměňování.

PRAKTIKA	FÁZE ZNEUŽITÍ	CÍL ÚTOKU	APLIKOVATELNÁ USTANOVENÍ NS	TYP OLOGIE
Klasický Cybersquatting	Registrační	vlastníci/držitelé označení	GK - Zábranná soutěž - Nekalá spekulace	CYBERSQUATTING
Typosquatting Clickfarming	Postregistrační	spotřebitelé vlastníci/držitelé označení	Vyvolání nebezpečí záměny Parazitování na pověsti GK např. Parazitní využívání výkonů soutěžitelových	
Falešný Cybergriping	Postregistrační	vlastníci/držitelé označení	Zlehčování GK	
Sneaky Competitor	Postregistrační	soutěžitelé spotřebitelé	Vyvolání nebezpečí záměny Parazitování na pověsti Klamavé označení zboží nebo služby GK	
RDNH	Postregistrační	legitimní držitelé DJ	∅ - odepření ochrany z titulu šikanozního výkonu práv	JINÉ NEKALÉ PRAKTIKY
Domain Tasting Domain Kiting	Postregistrační	správci registrů	∅ - řeší Pravidla registrace	
Phishing	Postregistrační	spotřebitelé vlastníci/držitelé označení	Vyvolání nebezpečí záměny Parazitování na pověsti GK	
Domain Name Hijacking Pharming	Postregistrační	držitelé DJ spotřebitelé	GK - Parazitní využívání výkonů soutěžitelových - Zábranná soutěž	
Cross-TLD Registration Scam	Předregistrační	držitelé DJ	GK např. Nepřiměřené lákání Dotěrné obtěžování	
Front-Running	Postregistrační	registranti	GK	

Tab. 4.1 Aplikovatelnost nekalé soutěže na vybrané nekalé praktiky v oblasti informačních technologií

Nekalé soutěže se lze však dopustit již registrací; pro naplnění generální klauzule není nutná opakovatelnost či soustavnost jednání, nekalosoutěžním tak může být shledán i jednorázový akt, tedy i nekalá registrace, která může mít charakter **blokace** - zábrany soutěžiteli prezentovat se na internetu prostřednictvím svého chráněného označení nebo **spekulace** – hospodářsky profitovat z vydírání subjektu, jemuž svědčí práva k označení, jenž je součástí doménového jména.

I aplikovatelnost firemní ochrany je limitována, dle současné judikatury se vyžaduje k zásahu do firemních práv absolutní shodnost/totožnost mezi zněním OF a zněním doménového jména s výjimkou vrcholové domény viz případ IBICO, k zásahu však dochází již samotnou registrací.

Z titulu ochrany proti nekalé soutěži se **lze domáhat ochrany i proti užívání doménového jména, které je zaměnitelné** s OZ, OF, obchodním jménem atd., jsou-li naplněny alespoň tři znaky generální klauzule. Problém by v tomto směru mohla působit interpretace kritéria průměrného uživatele, jak je zastávána českými soudy, tedy jako uživatele, který si je vždy za všech okolností vědom důležitosti každého písmene v doménovém jméně. Nelze, ale zastít, že toto měřítko bylo aplikováno při posuzování zaměnitelnosti OF a v případě obecných názvů. Kritérium průměrného uživatele by mělo být korigováno charakterem jednání a okolnostmi případu při pečlivém vážení jednotlivých zájmů, jinak by došlo k vyloučení postižitelnosti typosquattingu, praktiky, která je jednou z nejčastějších.

Nekalá soutěž umožňuje poskytovat ochranu i v případě zásahu do ještě neexistující OF, OZ,⁶⁶⁸ lze chránit i zkratky, označení, která nejsou způsobilá být předmětem speciální ochrany, např. obecné pojmy za podmínky nabytí příznačnosti.

Znění doménového jména i charakter webových stránek významně přispívají k důvěryhodnosti subjektů, se kterými chceme vstoupit do právních vztahů na internetu. Doménová jména, která mají tuto potencionálních schopnost, popř. si ji držitel užíváním vybudoval, jsou častým předmětem útoku cybersquatterů. Obdobně jako UDRP **i nekalá soutěž začala působit nejen jako nástroj k postihu praktik cybersquatterů,**

⁶⁶⁸ Nekalé soutěže se lze dopustit i ve vztahu k dosud neexistujícímu subjektu, lze-li vzhledem k okolnostem (např. informace v tisku) předpokládat jeho brzké založení. Srov. k tomu blíže rozsudek VS v Praze ze dne 15. 1. 2007. In: CZ.NIC, Sbíрка rozhodnutí ve věcech doménových jmen, rozhodnutí č. 75b.

kteří doménová jména zneužívají ke svým nekalým praktikám, ale i jako prostředek ochrany doménových jmen samotných.

Ani aplikovatelnost právní úpravy nekalé soutěže není bezbřehá, je-li doménové jméno užíváno k nekomerčním účelům a z charakteru okolností nelze **ani** na soutěžní účel usuzovat, např. kritika zastírající soutěžní záměr, nelze se dopustit nekalé soutěže, a tudíž ani úspěšně domáhat ochrany z titulu nekalé soutěže.

Česká právní úprava nekalé soutěže obdobně jako systém soft law, tak hard law (nařízení), umožňuje převod doménového jména. Oproti těmto systémům je však poněkud benevolentnější, umožňuje převést doménové jméno bez ohledu na dobrou víru registranta. Doménové jméno je z titulu nekalé soutěže převoditelné prostřednictvím buď nároku na odstranění závadného stavu, anebo vydání bezdůvodného obohacení, přitom bude na žalobci, který z těchto nároků zvolí. V případě uplatnění bezdůvodného obohacení na rozdíl od odstraňovacího nároku, však bude nucen registrantovi uhradit registrační poplatek, bez ohledu na to, zda doménu registroval ve zlé víře.

Spory v oblasti doménových jmen významně přispěly k širšímu nahlížení, interpretaci pojmu soutěžitele a jednání v hospodářské soutěži. V případě, že by se české soudy nevydaly touto cestou, právní úprava nekalé soutěže by nebyla aplikovatelná na velké množství nekalých praktik v oblasti informačních technologií.

Na základě studia četných rozhodnutí a to nejen českých soudů a i jak bylo ukázáno v této kapitole, dospívám k závěru, že Právní řád ČR nabízí dostatek prostředků k ochraně nejen proti cybersquattingu, ale i proti jiným nekalým praktikám souvisejícím s doménovými jmény. Jedním z nejúčinnějších prostředků je právní úprava nekalé soutěže a to zejména v důsledku její obecnosti. Koncepce právní úpravy postavená na základě neurčitých pojmů umožňuje postihovat široké spektrum nekalých praktik a to i takových, které se vyskytují na internetu a je dostatečně flexibilní, aby byla připravena i na inovativní taktiky cybersquatterů.

Závěr

Rozvoj moderních informačních technologií – internetu, spolu s četnými pozitivy přinesl i jistá negativa, vznik nových nekalých praktik, které jsou páčány v tomto prostředí. Cílem této práce bylo zodpovědět otázku aplikovatelnosti právní úpravy nekalé soutěže na tato jednání.

Při zodpovídání této otázky jsem narazila na několik problémů. V první řadě je jím **zužování aplikovatelnosti právní úpravy nekalé soutěže doktrínou soutěžního vztahu**, která nemá oporu v současné právní úpravě, ani neměla v úpravě prvorepublikové. Častým jevem je i skutečnost, že české soudy při posuzování, zda jednání je jednáním v hospodářské soutěži, nekriticky přejímají právní závěry právní vědy a začleňují je do svých odůvodnění, namísto vlastní právní argumentace. Širší pohled na pojem soutěžitele, a tudíž jednání v hospodářské soutěži přinesly zejm. doménové spory, v případě, že by k této právní interpretaci nedošlo, právní úprava nekalé soutěže, by nebyla aplikovatelná na velké množství nekalých praktik souvisejících s doménovými jmény. Cybersquatter zpravidla nenabízí totožné nebo substituovatelné zboží nebo služby, ani se nemusí zabývat podobnou hospodářskou činností jako vlastník OZ, nepochybně však prosazuje jistý hospodářský zájem.

K překonání limitace doktríny soutěžního vztahu jsem navrhla řešení v podobě Dvoustupňového testu jednání v hospodářském styku, který diferencuje mezi soutěžiteli přímými a nepřímými a pracuje s koncepcí hospodářsko-zájmového střetu, která umožňuje postihovat nekalé praktiky mezi soutěžiteli se vzdálenými předměty činnosti, tedy nesoutěžiteli ve smyslu doktríny soutěžního vztahu. Tento přístup je aplikovatelný i na nekalé praktiky v oblasti informačních technologií a mohl by přispět k usnadnění jejich postížitelnosti, resp. lepší právní argumentaci bez protichůdných závěrů.

Právní povaha doménového jména není dosud v českém právním prostředí jednotně vyřešena. Odborná veřejnost se dříve rozpadala na dvě skupiny, kdy jedna považovala doménové jméno za pouhé právo vyplývající ze smlouvy a druhá akceptovala doménové jméno jako jinou majetkovou hodnotu. Ve své práci za účinnosti starého občanského zákoníku dospívám k závěru, že doménové jméno je jinou majetkovou hodnotou, který podpírám právní argumentací. Po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku dochází k zásadní změně v právní povaze doménového jména, doménové jméno přestává být jinou majetkovou hodnotou a stává se věcí v právním

smyslu se všemi důsledky z toho vyplývajícími. I nadále zůstává otevřená otázka, zda jako nehmotná věc bude doménové jméno jen právem nebo jinou věcí bez hmotné podstaty. Zároveň lze varovat před opětovnými tendencemi v doktríně, které se snaží uměle a neodůvodněně zúžit koncepci širokého pojetí věci a to tím, že odmítají existenci absolutních majetkových práv k zvláště nechráněným nehmotným věcem. V tomto směru není o čem polemizovat, nový občanský zákoník je postaven na širokém pojetí věci. Tyto přístupy by mohly vést nejen k destrukci celé části třetí Absolutní majetková práva a čtvrté Relativní majetková práva, jelikož pojem věci je pro tato ustanovení klíčový, ale i nastolit stav právní nejistoty co je a co není věcí, který by poté následně vedl jen k jednomu a to potřebě znovuzavedení jiné majetkové hodnoty s problémy s ní spojenými. Občanskoprávní pojetí věci by se mělo odrazit i do pojetí věci ve smyslu trestněprávním, doménové jméno by tak mělo/mohlo být způsobilým předmětem krádeže. Více jak rok po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku je načase přestat hledat chyby a začít hledat řešení, mezi která dle mého názoru nepatří jeho rozsáhle a leckde neodůvodněné novelizace.

Nejen právní povaha je v případě doménových jmen problematická, problém činí i samotná terminologie, pravděpodobně zapříčiněná nepřesným překladem, který se však vyskytuje nejen v českém prostředí, často dochází k záměně pojmů doména a doménové jméno. Dle mého názoru, the Name of Domain, odtud Domain Name (tento termín v RFC nahradil předchozí termín), tedy jméno domény, nikoli doménové jméno a následně souhrn všech jmen domén tvoří tzv. Fully Qualified Domain Name, tj. doménové jméno. Vedle plně kvalifikovaného doménového jména, existuje relativní doménové jméno, kterému chybí některá z jeho částí, v práci označené <>.

Doménová jména jsou bezpochyby v současné době nástrojem, kterým lze razantně ovlivňovat hospodářskou soutěž a to nejen na internetu. Vzrůstající hodnota doménových jmen volá po konečném zodpovězení otázky jejich právní povahy. Vyřešení právní povahy doménových jmen, by vneslo světlo i do právní úpravy právních vztahů souvisejících s doménovými jmény. Proto bych v tomto směru doporučovala otevření odborné diskuze na toto téma a vyřešení právní povahy doménových jmen jednou provždy.

Cybersquatting pojem, který je skloňován mnoha autory, málokdy je však přesně definován. Ve své práci jsem cybersquatting vymezila jako jednání, které spočívá

v registraci a/nebo užívání doménového jména, které je shodné nebo zaměnitelné s OZ třetí osoby, s cílem těžit nebo poškozovat vlastníka takovéto OZ. Tuto definici jsem vyvodila ze Zásad jednotného řešení doménových sporů (UDRP), které byly první speciální úpravou zaměřenou na postih cybersquattingu. Pojem OZ v této definici je třeba vykládat v duchu těchto Zásad, tedy extenzivně. Tato definice by měla odrážet různorodost nekalých praktik cybersquatterů, které ne vždy musí být jen parazitní nebo spekulativní.

V práci dospívám k závěru, že **nikoliv všechny nekalé praktiky v oblasti informačních technologií jsou cybersquattingem v širším slova smyslu**, existují další nekalé praktiky, které pod výše uvedenou definici nespádají, které označuji jako jiné nekalé praktiky související s doménovými jmény, např. Reverse domain name hijacking, Pharming, Domain tasting.

Jednotlivé praktiky jsem v práci typologizovala a vedle pouhé definice i popsala jejich charakter a podstatu, dále jsem je zasadila do kontextu přístupu ICANN k jejich řešení. Tato systematizace by mohla přispět k pochopení jejich povahy a usnadnit případnou aplikaci právních norem, nejen nekalé soutěže.

Domain name grabbing není specifickou nekalou praktikou cybersquatterů, je synonymem pro pojem cybersquatting – terminologických nepřesností, resp. záměny označování jednotlivých praktik se dopouštějí i někteří rozhodci, kteří rozhodují spory dle UDRP. Osvojení si těchto pojmů zároveň přispívá k usnadnění dalšího studia, zejm. zahraničních autorů.

Zásady jednotného řešení doménových sporů – The Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, někdy nelichotivě přezdívané jako The Unpredictable Domain Name Dispute Resolution Policy, doslova „Nepředvídatelné zásady řešení doménových sporů“, nejsou tak nepředvídatelné, jak by se na první pohled mohlo zdát. Rozhodci jsou ohledně některých otázek nejednotní, rozhodovací praxe však pozvolna krystalizuje k jednotným závěrům. Vezmeme-li v úvahu, že spory dle UDRP jsou rozhodovány rozhodci z různých právních kultur, neexistenci orgánu, který by rozhodovací praxi sjednocoval, nelze se podívat větší názorové rozdílnosti. Na druhou stranu někdy zdánlivě protichůdná rozhodnutí jsou dána okolnostmi konkrétního případu. Zavedení odvolacího orgánu bych nedoporučovala; setřela by se tím jedena z největších pozitiv UDRP a to rychlost řízení.

Ačkoliv jsou Zásady speciální úpravou, svým účelem, konstrukcí právní úpravy, ale i interpretací mají nejbližší úpravě nekalosoutěžní. Při interpretaci jednotlivých ustanovení je nutno přihlížet k jejich speciální povaze a k tomu, že byly navrženy tak, aby byly nadnárodně akceptovány, je proto nutné se při interpretaci některých pojmů odprostit od interpretace prováděné národními soudy při aplikaci práva známkového nebo nekalosoutěžního, které mají teritoriální povahu.

V důsledku obdobné právní konstrukce, lze v rozhodnutí rozhodců dle UDRP hledat inspiraci při rozhodování doménových sporů z titulu nekalé soutěže, je třeba mít na paměti ráz a odchylky, které byly zmíněny v kapitole čtvrté.

Cybersquattingu lze v rámci české právní úpravy čelit prostřednictvím různých právních institutů, ať je to známkové právo, firemní, ale i prostřednictvím ochrany osobnosti nebo názvu, pověsti a soukromí právnické osoby... Lze konstatovat, že ve vztahu k těmto úpravám, je aplikovatelnost právní úpravy nekalé soutěže nejširší, jejím prostřednictvím lze postihovat nejširší spektrum praktik. Jak vyplývá z provedené analýzy v kapitole páté, vedle cybersquattingu lze úspěšně čelit i jiným nekalým praktikám souvisejícím s doménovými jmény, tedy i těm, které nelze podřadit pod pojem cybersquatting a které v některých případech z rámce UDRP vypadávají.

Velkým pozitivem na rozdíl od Zásad je aplikovatelnost nekalosoutěžní úpravy i na subdomény, např. <adidas.peta.cz>. Povinnost nejednat nekalosoutěžně vyplývá z obecných právních předpisů, nemusí být stanovena soft law (pravidly správce registru), které jsou aplikovatelné pouze na tu část jmenného prostoru, kterou správce spravuje např. doménu CZ. Registrací domény druhého řádu, ale dochází k delegaci správy části jmenného prostoru na registranta, držitele a je tedy na něm, jaká pravidla si zde stanoví.

Na druhou stranu je nutno si uvědomit, že **nekalá soutěž není „všelékem“**. Jejím prostřednictvím nelze řešit spory dvou legitimních vlastníků označení, neuzívá-li jeden z nich doménové jméno nekalosoutěžně, v rozporu s dobrými mravy soutěže. V těchto případech se tedy i u nás aplikuje zásada first come-first serve, tedy česky, kdo dřív přijde-ten si zaregistruje.

Nadčasová konstrukce právní úpravy nekalé soutěže, tvořená neurčitými pojmy, umožňuje flexibilně reagovat na vznikající nekalé praktiky. Tento způsob úpravy se jeví

jako nejvhodnější, vzhledem k charakteru a inovativnosti různorodých, nikoliv kalých praktik na internetu.

De lege ferenda bych proto nedoporučovala speciální právní úpravu. Speciální úprava hmotněprávní bez speciální úpravy procesní, která by urychlovala řízení ve věcech doménových jmen, by byla bezvýznamná. V případě, že by se uvažovalo o jejím přijetí, pak by měla být alespoň začleněna do rámce úpravy nekalosoutěžní, např. jako zvláštní skutková podstata. Důvodem je, že tento institut umožňuje lépe odrazit různorodé zájmy, než jen zájmy vlastníků OZ.

De lege ferenda bych nedoporučovala ani zavedení tzv. bagatelní klauzule, která by v případě cybersquattingu mohla činit potíže; argumenty typu, že několik komerčních odkazů umístěných pod doménovým jménem, jehož součástí je znění OZ nedosahuje potřebné intenzity újmy pro účely kvalifikace jednání, jako nekalosoutěžního.

K analogické aplikace nař. č. 874/2004. V tomto směru jsem Češka, a tedy česká pravidla pro českou doménu, evropská pravidla nechme doméně evropské. Nelze opominout skutečnost, že doména EU je národní doménou, nikoliv generickou; držitel doménového jména by tak mohl být stejně dobře činěn odpovědným i za porušení registračních pravidel v jakékoliv jiné národní doméně, aniž by znal jejich znění, což dle mého názoru naráží na základní princip právní jistoty.

Dne 20. června 2011 přijala správní rada ICANN na svém zasedání v Singapuru usnesení o rozšíření jmenného prostoru. Nacházíme se tedy na historickém milníku, kdy jmenný prostor bude rozšířen o nespočet dalších generických vrcholových domén (new gTLD). Od ledna 2012 budou připuštěny k registraci, nikoliv jen domény druhého a nižšího řádu, ale i domény vrcholové, přičemž jejich znění bude záviset zcela na volbě žadatele. Zaregistrovat si tak bude možné například vrcholovou doménu .brand, .microsoft nebo .karlovauniversita. Žádost bude moci podat kdokoliv, právnická ale i fyzická osoba, ovšem za podmínky disponuje-li částkou 185 000 \$. Ve skutečnosti tak registrace není pro každého, spíše půjde o soutěž mezi budoucími správci registrů. Nové vrcholové domény mohou být ale užity i interně, tj. bez možného připuštění registrací domén nižších řádů veřejnosti, např. doména .microsoft bude užívána pouze pro účely firmy Microsoft.

Zde vyjadřuji jisté pochybnosti, že se při zavádění nových vrcholových domén, podaří zabránit nekalým praktikám, i přes přijatá preventivní opatření.

Na půdě ICANN v souvislosti se zaváděním nových vrcholových domén, dochází ke změně v přístupu k odpovědnosti správců registrů (registry operator), což může být i jistým příslibem změny v posuzování odpovědnosti samotných registrátorů. Jak ukázaly některé části práce, registrátoři, ale i někteří správci registrů svým přístupem podporují nekalé praktiky související s doménovými jmény, někdy jsou v nich dokonce sami „zainteresováni“. Příčinou je zde stav, kdy se tyto subjekty po dlouhou dobu těšily absolutní beztrestnosti, často s poukazem na nemožnost kontrolovat registraci každé domény. Z výše uvedených důvodů, bych proto doporučila dále se zabývat posouzením otázky, zda Právní řád ČR umožňuje založit odpovědnost těchto subjektů a postihnout je za tato jednání. České soudy by měly být připraveny na změnu v přístupu k odpovědnosti těchto subjektů.

Ve své práci jsem dospěla k závěru, že úprava nekalé soutěže je aplikovatelná na nekalé praktiky v oblasti informačních technologií, viz tabulka Aplikovatelnost právní úpravy nekalé soutěže v závěru kapitoly páté. Zároveň je ale nutno zdůraznit, že šíře aplikovatelnosti nekalosoutěžní úpravy je přímo úměrná šíři interpretace pojmu soutěžitele; jednání v hospodářské soutěži/styku. Jako problém, spíše vnímám nedostatek informací odborné veřejnosti o této velmi zajímavé problematice, ať jde o knižní publikace, tak i odborné články, jejichž počet se nedá porovnávat se zahraniční literaturou, z toho důvodu jsou některé části práce informativnější.

Nelze než uzavřít: Kvalita právní úpravy, nespočívá pouze v právních normách jako takových, nýbrž i v jejich kvalitní interpretaci a aplikaci, v souladu s duchem a účelem těchto norem; v případě nekalých praktik v oblasti informačních technologií tento závěr platí dvojnásob.

Seznam použitých zkratk

AIPPI	Mezinárodní sdružení na ochranu průmyslového vlastnictví
AZ	Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon)
CAC	Czech Arbitration Court Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky
CADNA	Coalition Against Domain Name Abuse Spolek pro zneužívání doménových jmen
ccTLD	Country-code top level domain národní vrcholová doména
CZ.NIC	Zájmové sdružení právnických osob Správce národního registru domény CZ
CZ.NIS-CSIRT	Computer Security Incident Response Team Národní bezpečnostní tým pro boj proti kybernetické kriminalitě
ČADD	Česká asociace držitelů doménových jmen
DJ	Doménové jméno
DNS	Domain name system Doménový pojmenovací systém
DNSSEC	DNS SECurity rozšíření systému DNS, který zvyšuje bezpečnost této služby. Prostřednictvím digitálních podpisů ověřuje, zda nedošlo k zfalšování, podvržení údajů o DJ, tj. korektnost překladu DJ na IP adresu.
DOG	Days of grace Respektní dny
DZ	Důvodová zpráva
ESD	Evropský soudní dvůr
EU	Evropská unie
FQDN	Fully Qualified Domain Name Plně kvalifikované doménové jméno

FTP	File Transfer Protocol Protokol pro přenos souborů
GK	Generální klauzule
gTLD	Generic top level domain generická vrcholová doména
ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers Internetová společnost pro řízení a správu jmen a adres
ISO	Mezinárodní organizace pro harmonizaci International Organization for Standardization
ISP	Internet Service Provider Poskytovatel služeb informační společnosti
IT, ITC	Information and Communication Technologies Informační a komunikační technologie
NAF	National Arbitration Forum Národní arbitrážní fórum
new gTLDs	New generic top level domains Nové generické vrcholové domény
NOZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
NS	Nejvyšší soud
NSIS	Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti), ve znění pozdějších předpisů
ObčZ	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Obz;ObchZ	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OF	Obchodní firma
OHIM	Office of Harmonization for the Internal Market Úřad pro harmonizaci ve vnitřním trhu
OZ	Ochranná známka
PPC	Pay-per-click Reklama za proklik - cena reklamy se odvíjí od prokliků uživatelů na zadanou reklamu.

Pravidla	Pravidla registrace doménových jmen v ccTLD
RDNH	Reverse domain name hijacking Obrácený cybersquatting
RUDRP	Resolution Policy for Uniform Domain Name Dispute Procesní pravidla pro jednotné řešení doménových sporů
sTLD	Sponsored top-level domain, sponzorovaná vrcholová doména
Tzk	Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
UDRP	Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy Zásady jednotného řešení doménových sporů
ÚS	Ústavní soud
VOZ	Všeobecný občanský zákoník
WHOIS	Databáze obsahující údaje o registrovaných doménách a jejich držitelích
WIPO	Světová organizace duševního vlastnictví, v práci užíváno ve smyslu Rozhodčího a mediačního střediska WIPO
ZK	Zákon
LZPS	Listina základních práv a svobod Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
ZOZ	Zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), (zákon o ochranných známkách), ve znění pozdějších předpisů.
ZPNS	Zákon č. 111/1927 Sb. z. a n., o ochraně proti nekalé soutěži, někdy též označovaný jako zákon proti nekalé soutěže nebo zákon o nekalé soutěži.

Seznam použité literatury a pramenů

1. Učebnice

BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A.: *Teorie práva. 2.*, přeprac. vyd. Praha : ASPI Publishing, 2004. 347 s. ISBN 80-7357-030-0.

ELIÁŠ, K. a kol.: *Kurs obchodního práva : obecná část, soutěžní právo . 5.* vyd. Praha : Beck, 2007. 610 s. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7179-583-4.

HORÁČEK, R., ČADA, K., HAJN P.: *Práva k průmyslovému vlastnictví. 1.* vyd. Praha : Beck, 2005. 424 s. Právnické učebnice. ISBN 80-7179-879-7.

KNAP, K., a kol.: *Práva k nehmotným statkům. 1.* vyd. Praha : Codex, 1994. 245 s. ISBN 80-901185-3-4.

KNAPP, V.: *Teorie práva. 1.* vyd. Plzeň : Západočeská univerzita, 1994. 162 s. ISBN 80-7082-140-X.

KNAPP, V.: *Teorie práva. 1.* vyd. Praha : Beck/SEVT, 1995. 247 s. ISBN 80-7179-028-1.

KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol.: *Občanské právo hmotné I. 4.*, aktualiz. a dopl. vyd. Praha : ASPI Publishing, 2005. 523 s. 80-7357-127-7.

PELIKÁNOVÁ, I. a kol.: *Obchodní právo díl. I. 2.* přeprac. vyd. Praha : Codex Bohemia, 1998. 571 s. ISBN 80-85963-58-2.

PELIKÁNOVÁ, I. a kol.: *Obchodní právo díl. I. 1.* vyd. Praha : ASPI Publishing, 2005. 458 s. ISBN 80-7357-062-9.

SLOVÁKOVÁ, Z.: *Průmyslové vlastnictví. 2.* dopl. a rozš. vyd. Praha : LexisNexis, 2006. 212 s. ISBN 80-86920-08-9.

DVOŘÁK, J A KOL.: *Občanské právo hmotné. 1.* vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 429 s. ISBN 978-80-7478-326-5.

2. Monografie

BORSKÝ, E.: *Nekalá soutěž v hospodářském styku. 1.* vyd. Praha : Československá obchodní komora, 1970. 63 s.

ELIÁŠ, K., HAVEL, B., BEZOUŠKA, P.: *Občanské právo pro každého: pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku. 1.* vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, 315 s. ISBN 978-80-7478-013-4.

FRIMMEL, M.: *Elektronický obchod : právní úprava. 1.* vyd. Praha : Prospektrum, 2002. 321 s. ISBN 80-7175-114-6.

HAJN, P.: *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2000. 329 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Řada teoretická ; sv. 235. ISBN 80-210-2282-5.

HAJN P.: *Právníkovi fejetony aneb PF*. 1. vyd. Praha : C.H. Beck, 2007. 262 s. Array. ISBN 978-80-7179-660-2.

HENDRYCH, D. a kol.: *Právníký slovník*. 2. rozš. vyd. Praha : C. H. Beck, 2003. 1320 s. Beckovy odborné slovníky. ISBN 80-7179-740-5.

HLAVENKA, J. a kol.: *Výkladový slovník výpočetní techniky a komunikací*. 3. vyd. Praha : Computer Press, 1997. 452 s. ISBN 80-7226-023-5.

HORÁČEK, R. MACEK, J.: *Sbírka správních a soudních rozhodnutí ve věcech průmyslového vlastnictví*. 1. vyd. Praha : Beck, 2007. 287 s. Beckova edice Judikatura. ISBN 978-80-7179-537-7.

HORÁČEK, R. a kol.: *Zákon o ochranných známkách, Zákon o ochraně označení původu a zeměpisných označení, Zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví : komentář*. 2., podst. dopl. vyd. Praha : Beck, 2008. 527 s. Beckovy texty zákonů s komentářem. ISBN 978-80-7400-058-4.

CHALOUPKOVÁ, H., HOLÝ P.: *Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským (autorský zákon) a předpisy související : komentář*. 3. vyd. Praha : Beck, 2007. 640 s. Beckovy texty zákonů s komentářem. ISBN 978-80-7179-586-5.

JAKL, L. (ed.): *Uplatňování doménových jmen v rámci podnikatelských aktivit : (sborník ke konferenci)*. 1. vyd. Praha : VŠVSMV, 2007. 185 s. Vysoká škola veřejné správy a mezinárodních vztahů v Praze ve spolupráci s Úřadem průmyslového vlastnictví. ISBN 978-80-86855-24-0.

JAKL, L.: *Nový občanský zákoník a duševní vlastnictví*. 1. vyd. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2012, 163 s. ISBN 978-80-86855-87-5.

KNAP, K.: *Právní ochrana hospodářské soutěže : Díl 2- Ochrana proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Praha : Arch, 1992. 35 s. ISSN 0862/7819.

KNAP, K., KUNZ, O., OPLTOVÁ, M.: *Průmyslová práva v mezinárodních vztazích*. 1. vyd. Praha : Academia, 1988. 444 s.

KŘÍŽ, J. A KOL.: *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových: nové výzvy k revizi předpisů v oblasti duševního vlastnictví a jejich aplikační praxe se zvláštním přihlédnutím k evropským, mezinárodním a vybraným zahraničním národním úpravám*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, 84 s. ISBN 978-80-87146-99-6.

LAVICKÝ, P., POLIŠENSKÁ, P.: *Věci v právním smyslu*. 1.vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, 409 s. ISBN 978-80-7478-040-0.

LIU,C., ALBITZ, P.: *DNS and BIND*. 5 th. Sebastopol (CA). : O'Reilly Media, Inc., 2006. 616 p. V omezeném náhledu dostupné také z WWW:<http://books.google.com/BoOks?id>

[=HggTW1ShvMC&printsec=frontcover&dq=O%C2%B4Reilly:+BIND+DNS+and&hl=cs&ei=uq9kTvOZGevT4QTgmgGgCg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q=O%C2%B4Reilly%3A%20BIND%20DNS%20and&f=false](#). ISBN 0596100574.

MACEK, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. 1. vyd. Praha: Beck, 2000. 481 s. Judikatura. ISBN 80-7179-256-X.

MATĚJKA, M.: *Počítačová kriminalita*. 1. vyd. Praha : Computer Press, 2002. 106 s. ISBN 80-7226-419-2.

MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalé soutěži : komentář*. 3. vyd. Praha : Beck, 2008. 233 s. ISBN 978-80-7179-543-8.

NATIONAL RESEARCH COUNCIL (U.S.): *Signposts in cyberspace: the Domain Name System and internet navigation*. Washington D.C. : National Academies Press, 2005. 391 p. Dostupné také v databázi ebrary. ISBN 0-309-09640-5.

PELIKÁNOVÁ, R. A ČERMÁK, K. JR.: *Právní aspekty doménových jmen*. 1. vyd. Praha: Linde, 2000. 210 s. ISBN 80-7201-245-2.

POLČÁK, R.: *Právo na internetu : Spam a odpovědnost ISP*. 1. vyd. Brno : Computer Press, 2007. 150 s. Právo pro denní praxi, Právo a IT. ISBN 978-80-251-1777-4.

RABAN, P., MORAVCOVÁ, M. a kol.: *.eu domain name, .eu doména*. 1. vyd. Praha : Beck, 2006. 448 s. ISBN 80-7179-525-9.

ROUČEK, F., SEDLAČEK, J. A KOL.: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Repr. pův. vyd. z r. 1937. Praha: Codex Bohemia, 1998, 600 s. ISBN 80-85963-99-x. Dostupné též v databázi Codexis.

ONDREJCOVÁ, D.: *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku: komentář : [§ 2972-2990]*. 1. vyd. Praha : C.H. Beck, 2014, 364 s. Beckovy komentáře. ISBN 978-80-7400-522-0.

Sbírka Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR : Majetkové spory, spory o doménová jména. 2010?, str. 47.

SCHWABACH, A.: *Internet and the law: technology, society, and compromises*. Santa Barbara (CA) : ABC-CLIO, 2006. 395 p. V omezeném náhledu dostupné také z WWW: <https://books.google.cz/books?id=Fo2a7YtU1GUC&printsec=frontcover&dq=Internet+and+the+law:+technology,+society,+and+compromises&hl=cs&sa=X&ei=rLnvVMjZNeSE7gb0pYHIAQ&ved=0CCAQ6AEwAA#v=onepage&q=Internet%20and%20the%20law%3A%20technology%2C%20society%2C%20and%20compromises&f=false>. ISBN 1-85109-731-7.

SMEJKAL, V.: *Internet a §§§*. 2. aktualiz. a rozš. vyd. Praha : Grada, 2001. 284 s. ISBN 80-247-0058-1.

SMEJKAL, V. a kol.: *Právo informačních a telekomunikačních systémů*. 2. aktualiz. a rozš. vyd. Praha : Beck, 2004. 770 s. ISBN 80-7179-765-0.

SPÁČIL, J. A KOL.: *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976-1474). Komentář.* 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2013, 1280 s. ISBN 978-80-7400-499-5.

SVOBODA, P. a kol.: *Právní a daňové aspekty e-obchodu.* 1. vyd. Praha : Linde, 2001. 461 s. ISBN 80-7201-311-4.

ŠRÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S.: *Trestní zákoník : komentář. II. díl (§ 91 až § 301).* 6. dopl. a přeprac. vyd. Praha : C. H. Beck, 2004. 996 s. Beckova edice Komentované zákony. ISBN 20-7179-896-7.

ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník : komentář.* 13. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010. 1447 s. Beckova edice Komentované zákony. ISBN 978-80-7400-354-7.

ŠVESTKA, J. a kol.: *Občanský zákoník : komentář. I, § 1-459.* 1. vyd. Praha : Beck, 2008. 1221 s. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-004-1.

ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. A KOL.: *Občanský zákoník: komentář. I. § 1-459.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 1736 s. ISBN 978-80-7478-370-8.

TELEC, I., TŮMA P.: *Autorský zákon : komentář.* 1. vyd. Praha : Beck, 2007. 971 s. Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-608-4.

VEČERKOVÁ, E.: *Nekalá soutěž a reklama : (vybrané kapitoly).* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2005. 330 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Řada teoretická ; sv. 284. ISBN 80-210-3607-9.

WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. A KOL.: *Civilní právo procesní: První část – Řízení nalézací.* 7. vyd. Praha: Linde Praha, 2014, 624 s. ISBN 978-80-7201-940-31.

WILD, S. E.: *Webster's new world law dictionary.* Hoboken (NJ). : Webster's New World, 2006. 320 p. V omezeném náhledu dostupné také z WWW:http://books.google.com/books?id=Wn1P9A_2N6EC&printsec=frontcover&dq=Webster's+new+world+law+dictionary&hl=cs&ei=EqxkTojIOe_E4gSA75nHCg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CCoQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false. ISBN 0-7645-4210-9.

ZOUFALÝ, V., MUNKOVÁ, J. a kol.: *Velká kniha smluvních vzorů : pacta sunt servanda.* 5. přeprac. a dopl. vyd. Praha : Beck, 2007. 1311s. Komentované zákony. ISBN 978-80-7179-613-8.

3. Odborné články

3.1 České články:

ADAMOVÁ, H.: Bezdůvodné obohacení. *Rekodifikace & Praxe*, roč. 2013, č. 9, str. 5-10.

ČECH, P.: Nedotažená revoluce v právní úpravě nekalých obchodních praktik. *Právní zpravodaj*, roč. 2008, č. 3, str. 3-5.

ČERMÁK, K.: Držba a průmyslová práva. *Bulletin advokacie*, roč. 1999, č. 10, str. 15-30.

ČERMÁK, K.: O vztazích mezi právem nekalé soutěže a známkovým právem. *Bulletin advokacie*, roč. 2005, č. 2, str. 3 a. n. ASPI ID: LIT27144.

DĚDIČ, J.: Zaknihované cenné papíry v současném českém právu. *Aplikované právo*, roč. 2006, č. 1. Dostupné z WWW: <http://www.aplikovanepravo.cz/clanky-pdf/42.pdf>.

ELIÁŠ, K.: Objekt vlastnického práva a návrh občanského zákoníku (Také o abstrakci v juristickém myšlení). *Právní rozhledy*, roč. 2011, č. 11, str. 410 a n.

ELIÁŠ, K.: Úvod do nového občanského zákoníku. In: *Sborník přednášek ze Semináře k novému občanskému zákoníku pro zástupce krajů*, Ostrava: Atlas consulting, spol. s r. o., 2012.

EMR, D., KROFT, M.: Zástavní právo a doménové jméno. *Právní rádce*, roč. 2001, č. 12, str. 31.

FIALOVÁ, E.: Krádež virtuálních předmětů v příkladech z nizozemské judikatury. *Revue pro právo a technologii*, roč. 2010, č. 1, str. 23-28.

FRIMMEL, M.: Právní aspekty doménových jmen. *Právní rádce*, roč. 2000, č. 8, str. II-XV.

FRIMMEL, M.: Mýty o druhových doménových jménech, *Právní zpravodaj*, roč. 2004, č. 2, str. 14.

HAJN, P.: Generální klauzule proti nekalé soutěži a její funkce. *Právní rádce*, roč. 1996, č. 8, str. 9-11.

HAJN, P.: Ještě k účastníkům hospodářské soutěže. *Právní rozhledy*, roč. 1999, č. 2, str. 59-63.

HAJN, P.: Zápis ochranné známky a nekalá soutěž. *Právní praxe v podnikání*, roč. 1999, č. 2, str. 1-7.

HAJN, P.: Nové skutečnosti v ochraně proti nekalé soutěži. *Právní rádce*, roč. 2002, č. 2, str. 5-10.

HAJN, P.: Nové pohledy na generální klauzuli proti nekalé soutěži. *Právní rozhledy*, roč. 2002, č. 11, str. 552-554.

HAJN, P.: Skryté zlehčování soutěžitele. *Právní rozhledy*, roč. 2003, č. 3, str. 101-106.

HAJN, P.: Hledá se paradigma pro evropské právo proti nekalé soutěži. In: Hurdík, J; Fiala, J. (ed.): *Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie : sborník příspěvků z konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně dne 5. 10. 2005*, 1. vyd., Brno : Masarykova univerzita, 2005, str. 113-129. ISBN 80-210-3892-6.

HAJN, P.: Zákon o regulaci reklamy a nekalé obchodní praktiky. *Právní zpravodaj*, roč. 2006, č. 4, str. 12-14.

HAJN, P.: Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům nebo spotřebitelům (O smyslu evropských směrnic). *Obchodněprávní revue*, roč. 2009, č. 9, str. 241-248.

HAJN, P.: Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II. *Obchodněprávní revue*, roč. 2009, č. 12, str. 351-340.

HAJN, P.: Ústavněprávní hledisko ve sporech z nekalé soutěže. *Obchodněprávní revue*, roč. 2010, č. 7, str. 208-212.

HAJN, P.: Když nevíme, jak právně vymezit „know-how“. *Obchodně právní revue*, roč. 2010, č. 11, str. 313 a n.

HAJN, P.: Generální klauzule proti nekalé soutěži. *Rekodifikace & Praxe*, roč. 2013, č. 9, str. 11-18.

HAJN, P.: Nový občanský zákoník a dosavadní rozhodovací praxe. *Obchodněprávní revue*, roč. 2013, č. 2, str. 45.

HAJN, P.: Nekalá soutěž a některá obecná ustanovení nového občanského zákoníku. *Obchodněprávní revue*, roč. 2014, č. 4, str. 97.

HAJNÁ-STEINEROVÁ, K.: Ochranná známka jako předmět vlastnictví ve světle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, roč. 2013, č. 23-24, str. 839 a n.

HORÁK, O.: Sdílí příslušenství osud věci hlavní? Ke změnám v souvislosti s novým občanským zákoníkem. *Právní rozhledy*, roč. 2014, č. 6, str. 191 a n.

HORÁK, O., DOSTALÍK, P.: Věc v právním smyslu v novém občanském zákoníku z právněhistorické perspektivy. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2013, č.1, str. 14-21.

HRUDÍK, J.: Dobrá víra. *Právník*, roč. 2007, č. 5, str. 563-573.

HUSOVEC, M.: Je (ešte stále) možné žalovat' o prevod doménového mena? *Revue pro právo a technologie*, roč. 2012, č. 6, str. 3-10. Dostupné též z WWW: <http://revue.law.muni.cz/dokumenty/21141>.

HÜLLE, T.: Skutečně může čas otupit i právo na ochranu soutěžní tvořivosti. *Právní rozhledy*, roč. 2008, č. 20, str. 757 a n.

KRATOCHVÍL, V.: K pojmu věc v právním smyslu v návrhu nového občanského zákoníku a v platném trestním zákoníku. *Právní rozhledy*, roč. 2011, č. 19, str. 706 a n.

KRUPKA, P.: Doména jako ochranná známka? *Právní zpravodaj*, roč. 2003, č. 1, str. 6-8.

KUBÁČ, R.: Právní úprava nekalé soutěže se zaměřením na klamavou a srovnávací reklamu v Německu, Rakousku a na Slovensku a porovnání s úpravou českou. *Právní rozhledy*, roč. 2006, č. 16, str. 577-588.

KUPKA, P.: Doménová jména a poskytování právních služeb na Internetu. *Bulletin advokacie*, roč. 2004, č. 3, str. 18-26.

LAVRUSHIN, K. V.: Doménové jméno ve světle NOZ. *Rekodifikace & Praxe*, roč. 2013, č. 5, str. 4-6.

LEVICKÁ, T.: Dotěrné obtěžování – nová zákonná nekalosoutěžní skutková podstata. *Obchodněprávní revue*, roč. 2014, č. 6, str. 161.

LOEBL, Z.: Nekalá soutěž v souvislosti s internetem (1. část). *CEAG*. roč. 2002. Dostupné v databázi ASPI. ASPI ID: LIT24487CZ.

LOEBL, Z.: Nekalá soutěž v souvislosti s internetem (2. část). *CEAG*. roč. 2002. Dostupné v databázi ASPI. ASPI ID: LIT24488CZ.

MACEK, J.: Vymezení průměrného spotřebitele v příkladech rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ve sporech z nekalé soutěže. In: Černá, S. (ed.): *Poceta Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám : aktuální otázky soukromého práva na počátku nového tisíciletí*, 1. vyd., Praha : ASPI-Wolters Kluwer, 2008, str. 196-205. ISBN 978-80-7357-370-6.

MACGREGOR, R.: Pravda o druhových jménech. *Právní rozhledy*, roč. 2004, č. 14, str. 542.

MATES, P.; SMEJKAL, V.: Domény a práva na označení. *Právní rádce*, roč. 1999, č. 6, str. 42-43.

MUNKOVÁ, J.: Průmyslová práva a nekalá soutěž. *Průmyslové vlastnictví*, roč. 1995, č. 1, str. 11-16.

MUNKOVÁ, J.: Méně obvyklé případy nekalé soutěže. *Bulletin advokacie*, roč. 1998, č. 1, str. 24-30.

NEKOLA, V.: Je doménové jméno novým druhem duševního vlastnictví? *Obchodní právo*, roč. 2002, č. 10, str. 2-8.

ONDREJOVÁ, D.: Generální klauzule nekalé soutěže v aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR. *Soudní rozhledy*, roč. 2009, č. 4, str. 121-126.

ONDREJOVÁ, D.: Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*, roč. 2010, č. 2, str. 222-228.

ONDREJOVÁ, D.: Nekalá soutěž podle nového občanského zákoníku. *Obchodně právní revue*, roč. 2013, č. 7-8, str. 207-217.

ONDREJOVÁ, D.: Novinky (?) v nekalé soutěži podle nového občanského zákoníku jako změny k lepšímu? *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2012, č. 4, str. 348-355.

PABJANOVÁ K.: Generální klauzule nekalé soutěže. *Právní fórum*, roč. 2006, č. 8, str. 277-283.

PATĚK, D.: Nekalá soutěž po vstupu do EU. *Právní rádce*, roč. 2005, č. 9, str. 23-26.

PATĚK, D.: Klamavé označení zboží a služeb. Nekalá soutěž podle § 46 obchodního zákoníku. *Obchodní právo*, roč. 2006, č. 11, str. 2-9.

PATĚK, D.: Druhy klamavých označení zboží a služeb. *Obchodní právo*, roč. 2007, č. 6, str. 2-7.

PATĚK, D.: Bude spotřebitel vytláčen z práva nekalé soutěže? *Obchodní právo*, roč. 2009, č. 10, str. 22-28.

PATĚK, D.: Nad zákazem pravdivého zlehčování konkurenta. *Obchodní právo*, roč. 2010, str. 2-11.

PELIKÁNOVÁ, I.: Ochranná známka, nekalá soutěž, průmyslové vlastnictví a komunitární právo. In: Černá, S. (ed.): *Pocta Stanislavu Plívovi k 75. Narozeninám : aktuální otázky soukromého práva na počátku nového tisíciletí*, 1. vyd., Praha : ASPI-Wolters Kluwer, 2008, str.270-285. ISBN 978-80-7357-370-6.

PELIKÁNOVÁ, R.: Poslední vývoj sporné agendy o jména z generických i národních vrcholných domén. *Právní rozhledy*, roč. 2002, č. 8, str. 355-359.

PELIKÁNOVÁ, R.: K novým rozhodnutím ohledně doménových jmen. *Právní rozhledy*, roč. 2002, č. 11, str. 534-542.

PIPKOVÁ, H.: Koncept dobré víry v řízení o přihlášce ochranné známky. *Jurisprudence*, roč. 2009, č. 5. str. 9-19. Dostupné také v databázi ASPI. ASPI ID: LIT33202CZ.

PIPKOVÁ, H.: Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli: Kritéria mala fides (neexistence dobré víry). *Jurisprudence*, roč. 2009, č. 8, str. 8-37. Dostupné také v databázi APSI. ASPI ID: LIT35898CZ.

PLECITÝ, V.: Právo na soukromí a reklama. *Bulletin advokacie*, roč. 1996, č. 5, str. 8 a n. ASPI ID:LIT6105CZ.

POLČÁK, R.: Kyberprostor: Nové výzvy právní teorii. *Právní obzor*, roč. 2004, č. 3, str. 261-265.

POLČÁK, R.: Nekalá soutěž na internetu. *Obchodní právo*, roč. 2005, č. 5, str. 2-8.

SLOVÁKOVÁ, Z., ZBRANKOVÁ R.: Lze právo na ochranu proti nekalosoutěžnímu jednání časově omezit? *Právní rozhledy*, roč. 2008, č. 2, str. 24 a n.

SMEJKAL, V.: Jména domén v Internetu a hospodářská soutěž. *Obchodní právo*, roč. 1998, č. 12, str. 13-24.

SMEJKAL, V.: Nekalá soutěž na internetu. *Právní rádce*, roč. 2002, č. 2, str. 11-14.

SMEJKAL, V.: První pravomocný rozsudek ohledně doménového jména ve věci samé. *Inside*, roč. 2003, č. 11. Dostupné také v databázi APSI. ASPI ID: LIT26908CZ.

STUNA, S., ŠVESTKA J.: K pojmu věc v právním smyslu v návrhu nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, roč. 2011, č. 10, str. 366 a n.

ŠÁMAL, P.: Nekalé soutěž a možnost jejího postihu podle platné právní úpravy a za účinnosti nového trestního zákoníku. *Právní rozhledy*, roč. 2009, č. 15, str. 529-536.

TÉGL, P.: Další úvahy o dobré víře v subjektivním smyslu. *Ad Notam*, roč. 2007, č. 6, str. 183-189.

TELEC, I.: Duševní vlastnictví a jeho vliv na věc v právním smyslu. *Právní rozhledy*, roč. 2011, č. 12, str. 444 a n.

TELEC, I.: Držba informací. *Právní rozhledy*, roč. 2014, č. 4, str. 115.

TICHÁ, M.: Vybrané postřehy k regulaci nekalé soutěže perspektivou aktuálních trendů (zpráva ze symposia konaného dne 3. 4. 2014 v Rozdrojovicích). *Právní rozhledy*, roč. 2014, č. 11, str. 413 a n.

TOMSA, M.: Převod doménového jména rozhodnutím soudu. *Právní rozhledy*, roč. 2012, č. 19, str. 678 a n.

TRÁVNÍČEK, M.: Uspokojení oprávněného prostřednictvím doménového jména. *Revue pro právo a technologie*, roč. 2013, č. 7, str. 113-131. Dostupné též z WWW: <http://revue.law.muni.cz/dokumenty/23776>.

TŮMA, P.: K problematice převoditelnosti majetkových autorských práv. *Bulletin advokacie*, roč. 2012, č. 4, str. 65 – 70.

VEČERKOVÁ, E.: Postavení soutěžitele a spotřebitele v nekalé soutěži. *Právní fórum*, roč. 2005, č. 5, str. 196-200.

3.2 Zahraniční články:

AHMED, S.: Cybersquatting: Pits and Stops. *Indian Law Institute Law Review*, 2010, vol. 1, no. 1, p. 79-105.

BARCELÓ, J. J.: Burden of Proof, Prima Facie Case and Presumption in WTO Dispute Settlement. *Cornell International Law Journal*, Winter 2009, vol. 42, no. 1, p. 23-43.

CAMPBELL, C. S.: A Sundaes' Worth of the Sweetest Free Samples: Internet Domain Name Tasting and Domain Name Kiting. *Computer & Internet Lawyer*, 2009, vol. 26, no. 6, p. 13-17.

CLARK, C. G.: The Truth in Domain Names Act of 2003 and a Preventative Measure to Combat Typosquatting. *Cornell Law Review*, September 2004, vol. 89, no. 6, p. 1476-1518.

COHEN, B. L.: Enforcement, remedies, and defenses in trademark and unfair competition law. In: HALLIGAN, M. R. (ed.): *Intellectual Property Law Handbook*. Springfield (MA): IICLE Press, edition 2008, p. 8—1-50. Omezený náhled dostupný také z WWW: http://books.google.com/books?id=NblRHd7f3POC&printsec=frontcover&dq=Intellectual+Property+Law+2008&hl=cs&ei=c6RkTpPeMqik4gSxxdHECg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=2&ved=0CDMQ6AEwAQ#v=onepage&q&f=false.

DIÉGUEZ, J. P. C.: An analysis of the UDRP experience: Is it time for reform? *Computer Law & Security Review*, 2008, vol. 24, no. 4, p. 349-359.

DONAHEY, M. S.: Divergence in the UDRP and the need for appellate review. *Journal of Internet Law*, 2002, vol. 5, no. 11, p. 1-12.

FAIRFIELD, J. A. T.: Virtual Property. *Boston University Law Review*, 2005, vol. 85, Indiana Legal Studies Research Paper No. 35, p. 1047-1102.

CHIK, W. B.: Lord of Your Domain, But Master of None: The Need to Harmonize and Recalibrate the Domain Name Regime of Ownership and Control. *International Journal of Law & Information Technology*, Spring 2008, vol. 16, no. 1, p. 8-72.

LIPTON, J. D.: Clickfarming: The New Cybersquatting? *Journal of Internet Law*, 2008, vol. 12, no. 1, p. 1-23.

LIPTON, J. D.: Bad Faith in Cyberspace: Grounding Domain name theory in Trademark, Property and Restitution. *Harvard Journal of Law & Technology*, Forthcoming; Case Legal Studies Research Paper No. 09-28. October 2009, p. 1-32.

MOORE, M.: Cybersquatting: Prevention better than cure? *International Journal of Law & Information Technology*, Summer 2009, vol. 17, no. 2, p. 222-231.

NATHENSON, I. S.: Showdown at the Domain Name Corral: Property Rights and Personal Jurisdiction over Squatters, Poachers and Other Parasites Comment. *University of Pittsburgh Law Review*, Summer 1997, vol. 58, no. 4, p. 911-990.

NELMARK, D.: Virtual Property: The Challenges of Regulating Intangible, Exclusionary Property Interests Such as Domain Names. *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, 2004, vol. 3, no. 1, p. 1-22.

NGUYEN, X-T. N.: Cyberproperty and Judicial Dissonance: The Trouble with Domain Name Classification. *George Mason Law Review*, 2001, vol 10, no. 2, p. 183-214.

Owner of Fallwell.com Gripe Site Not Liable for Trademark Infringement or Cybersquatting. *Computer & Internet Lawyer*, 2005, vol. 22, no. 11, p. 34-36.

RODENBAUGH, M.: Abusive Domain Registrations: ICANN Policy Development Efforts (or Lack Thereof?). *Computer & Internet Lawyer*, May 2009, vol. 26, no. 5, p. 17-22.

THIBODEAU, P.: Cybersquatting Can Yield Pay-Per-Click Bounties. *Computerworld*, 2007, vol. 41, no. 16, p. 16.

THIBODEAU, P.: Domain Name System Shows Signs of Stress. *Computerworld*, 2007, vol. 41, no. 16, p. 1-16.

VARAS, CH. T.: Sealing the cracks: a proposal to update the anti-cybersquatting regime to combat advertising-based cybersquatting. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2008, vol. 3, no. 4, p. 246-261.

WILLOUGHBY, T.: Domain Name DRS Policies: from the sublime to the ridiculous. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, July 2006, vol. 1, no. 8, p. 539-549.

WILLOUGHBY, T.: Domain Name DRS Policies: from the sublime to the ridiculous. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2009, vol. 4, no. 10, p. 714-725.

4. Internetové zdroje

4.1 Elektronické články:

- *2600 NEWS* : Verizon attacks critical domain names [online]. 8. 5. 2000 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.2600.com/news/view/article/322> .
- *AVIVADIRECTORY*: How to Get Started as a Domainer: 28 Tips, Techniques and Resources [online]. 19. 3. 2007 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.avivadirectory.com/domain>.
- *BEDNÁŘ, V.*: Pharming je zpět a silnější. *Lupa.cz* [online]. 23. 3. 2007 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.lupa.cz/clanky/pharming-je-zpet-a-silnejsi/>.
- *BITTO, O.*: Rhybaření střídá pharming. *Lupa.cz* [online]. 31. 3. 2005 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.lupa.cz/clanky/rhybareni-strida-pharming/>.
- *ČADD*: Držitelé doménových jmen zakládají asociaci [online]. 24. 3. 2009 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.cadd.cz/Clanky/zalozeni-asociace>.
- *DAVIES, J.*: Chapter 8 - Domain Name System Overview. *Technet.microsoft* [online]. 18. 4. 2006 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <https://technet.microsoft.com/en-us/library/bb962069.aspx>.
- *DOČEKAL, D.*: Jak se dělá phishing. *Lupa.cz* [online]. 20. 3. 2008 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.lupa.cz/clanky/jak-se-dela-phishing/>.
- *ELIÁŠ, K.*: Čest má člověk jen jednu. *Česká Justice* [online]. © 2014 [cit. 2015-02-21]. Dostupné z WWW: <http://www.ceska-justice.cz/2014/07/prof-karel-elias-cest-ma-clovek-jen-jednu/>.
- *EMARKETER*: Online Ad Spend Surpasses Newspapers : A milestone for advertising on the internet[online]. 21. 12. 2010 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.emarketer.com/Article.aspx?R=1008126>.
- *GONDOL, T.*: Analýza pojmu doménového jména z pohledu českého práva. *dusevko.blogspot.com* [online]. 4. 12. 2010 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://dusevko.blogspot.com/2010/12/analyza-pojmu-domenoveho-jmena-z.html>.
- *HAJN, P.*: O dotěrném obtěžování. *PATRIAONLINE* [online] 21.2.2015. [cit. 2015 02 21]. Dostupné z WWW: <http://www.patria.cz/pravo/2504136/o-doternem-obtezovani.html?culture=sk-SK>.
- *HENDRYCHOVÁ, H.*: Novela obchodního zákoníku - 152/2010 Sb., mimo jiné ke katalogovým podvodům. *eLAW.cz* [online]. 11. 06. 2010 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.elaw.cz/clanek/novela-obchodniho-zakoniku-1522010-sb-mimo-jine-ke-katalogovym-podvodum>.
- *HOAX*: Co je to phishing [online]. c2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.hoax.cz/phishing/co-je-to-phishing>.

- *HÜLLE, T.:* Co nového nám přináší směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebiteli na vnitřním trhu do úpravy nekalé soutěže v ČR? *iPrávník*. [online]. 28. 05. 2008 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pravo-evropske-a-mezinarodni/art_5134/co-noveho-nam-prinasi-smernice-2005-29-es-1-o-nekalych-obchodnich-praktikach-vuci-spotrebitelum-na-vnitrim-trhu-do-upravy-nekale-souteze-v-cr.aspx.
- *JANSA, L.:* Cybersquatting a jeho podoby. *Právo IT* [online]. 22. 09. 2008 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.pravoit.cz/articlecybersquatting-a-je-ho-podoby>.
- *JIRÁNEK, M.:* Jde o sex.com. *Lupa.cz* [online]. 6. 8. 2003 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.lupa.cz/clanky/jde-o-sex-com/>.
- *KASÍK, P.:* Kolik stojí a co umí 11 nejdražších domén světa: finance, sex, alkohol a hračky. *Technet.cz* [online]. 20. 3. 2010 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: http://techenet.idnes.cz/kolik-stoji-a-co-umi-11-nejdrzsich-domen-sveta-finance-sex-alkohol-a-hracky-1ro-/sw_internet.asp?c=A100319_013800_sw_internet_pka.
- *KESMODEL, D.:* Thanks to Web Ads, Some Find New Money in Domain Names. *The Wall Street Journal* [online]. 17. 11. 2005 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.wsj.com/articles/SB113200310765396752>.
- *KOCOUREK, J.:* Cybersquatting je dnes ještě větší hrozbou než v minulosti. *Lupa.cz* [online]. 30. 5. 2008 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.lupa.cz/clanky/cybersquatting-dnes-vetsi-hrozbou-nez-drive>.
- *KOVÁŘOVÁ, A.:* Policie šetří podvody s prodejem internetových domén. *Tn.cz* [online]. 25. 04. 2010 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://tn.nova.cz/zpravy/domaci/policie-setri-podvody-s-prodejem-internetovych-domen.html>.
- *KRČMÁŘ, P.:* Jak někomu ukrást doménu? *Root.cz* [online]. 28. 4. 2010 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: http://www.root.cz/clanky/jak-nekomu-ukrast-domenu/#utm_medium=kolotoc&utm_source=lupa-cz&utm_campaign=jak-nekomu-ukrast-domenu.
- *KUNÁŠEK, J.:* Obtěžování uživatelů E-mailové adresy. *JUDr. Josef Kunášek*[online]. © 2012 [cit. 2015-02-21]. Dostupné z WWW: <http://www.kunasek.cz/obtezovani-uzivatel-u-e-mailove-adresy-internet-aspi-99/>.
- *KUPKA, P.:* Doménová jména a nabízení právních služeb na Internetu. *iPrávník*. [online]. 17. 12. 2003 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_3729/domenova-jmena-a-nabizeni-pravnich-sluzeb-na-internetu.aspx.
- *MACICH, J.:* CZ.NIC varuje před společností česká doménová centrála. *Lupa.cz* [online]. 25. 2. 2010 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.lupa.cz/zpravicky/cz-nic-varuje>.

- MALIŠ, P.: Právní povaha doménových jmen – II. díl. *Pravoit* [online]. 05. 05. 2010 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.pravoit.cz/article/pravni-povaha-domenovych-jmen-ii-dil>.
- MITCHELL, R. L.: Domain-name wars: Rise of the cybersquatters. *Computerworld* [online]. 25. 6. 2009 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.computerworld.com/article/2525689/networking/domain-name-wars--rise-of-the-cybersquatters.html>
- MITCHELL, R. L.: Registrars under fire in domain disputes. *Computerworld* [online]. 25. 6. 2009 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.computerworld.com/article/2525673/networking/registrars-under-fire-in-domain-disputes.html>
- MURPHY, K.: New TLD guidebook bans domain front-running. *Domainincite* [online]. 15. 11. 2010 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://domainincite.com/new-tld-guidebook-bans-domain-front-running>.
- PARSON, B.: 35 million names registered in April. 32 million were part of a kiting scheme. A serious problem gets worse. *Bobparsons* [online]. 11. 5. 2006 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.bobparsons.me/117/35-million-names-registered-april-32-part-kiting-scheme-serious-problem-gets-worse.html?ci=21580>
- PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k § 41 - § 55 zák. č. 513/1991 Sb., ASPI - Původní nebo upravené texty pro ASPI. Dostupné v databázi ASPI. ASPI ID: LIT16996CZ.
- PETERKA, J.: DNS. *eArchiv.cz* [online]. c2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.earchiv.cz/a98/a816k180.php3>.
- PETERKA, J.: Kdo bude vládnout Internetu. *eArchiv.cz* [online]. c2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.earchiv.cz/arevue/a812r200.php3>.
- PETERKA, J.: Rodina protokolů TCP/IP, verze 2.7, část 4: Systém DNS, slide č. 8. *eArchiv.cz* [online]. c2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.earchiv.cz/1223/slide.php3?l=4&me=1>
- PINKAVA, J.: Phishing aneb rhybaření 1. *Interval.cz* [online]. 26. 07. 2006 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://interval.cz/clanky/phishing-aneb-rhybareni-1/>.
- POLČÁK, R.: Domény a právo proti nekalé soutěži (1) – Úvod. *IT právo* [online]. 29. 10. 2002 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=107536>.
- POLČÁK, R.: Domény a právo proti nekalé soutěži (2) – Znaky generální klauzule. *IT právo* [online]. 13. 11. 2002 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=109262>.
- POLČÁK, R.: Domény a právo proti nekalé soutěži (3) – Typové případy nekalosoutěžního jednání. *IT právo* [online]. 18. 02. 2003 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=118490>.

- *POLČÁK, R.:* Nekalosoutěžní agrese na internetu. *iPrávník* [online]. 19. 10. 2005 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_3791/nekalosoutezni-agrese-na-internetu.aspx.
- *PŘIBYL, T.:* Nebezpečí jménem phishing. *Security World* [online]. 01. 09. 07 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://securityworld.cz/securityworld/nebezpeci-jmenem-phishing-964>.
- *SEHNÁLEK, D.:* Právní povaha doménového jména. *ITpravo* [online]. 20. 5. 2003 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=132115>.
- *SELTZER, L.:* ICANN Tests for Domain Front – Running. *Security Watch* [online]. 07. 8. 2009 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: http://blogs.pcmag.com/securitywatch/2009/08/icann_tests_for_domain_front-r.php.
- *SELTZER, L.:* ICANN Tests For Domain Front-Running. *Securitywatch* [online]. 7. 8. 2009 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: http://blogs.pcmag.com/securitywatch/2009/08/icann_tests_for_domain_front-r.php.
- *STRONG, A.:* Domain Registrar Network Solutions Front Running On Whois Searches. *Domainnamenews* [online]. 01. 08. 2008 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.domainnamenews.com/featured/domain-registrar-network-solutions-front-running-on-whois-searches/1359>.
- *STRONG, A.:* Network Solutions Front-Runnig Leads to \$1 Milion Class Action Settlement. *Domain Name News* [online]. 29. 04. 2009 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.domainnamenews.com/legal-issues/network-solutions-frontrunning-leads-1-million-class-action-settlement/4966>.
- *THIBODEAU, P.:* Domain Name System shows signs of stress from financial maneuverings : Cybersquatting, speculation hurt trademark owners and sow confusion online. *Computerworld* [online]. 16. 4. 2007 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.computerworld.com/article/2553484/networking/domain-name-systeshows-signs-of-stress-from-financial-maneuverings.html>
- *THIBODEAU, P.:* Q&A: Cybersquatters bank on 'a good typo'. *Computerworld* [online]. 16. 4. 2007 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.computerworld.com/article/2544538/e-commerce/q-a--cybersquatters-bank-on--a-good-typo-.html>.
- *TOMEK, L.:* Česká doménová centrála obvolává se zvláštní nabídkou. *Lupa.cz* [online]. 17. 12. 2009 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.lupa.cz/clanky/ceska-domenova-centrala-obvolava-s-nabidkou/>.

4.2 Soft law:

- CZ.NIC, Pravidla registrace doménových jmen v ccTLD .cz, v platnosti od 1. 1. 2014 [online]. [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: http://www.nic.cz/files/nic/doc/Pravidla_registrace_CZ_DSDng_20140101.pdf.
- CZ.NIC, Pravidla alternativního řešení sporů, v platnosti od 1. 1. 2014 [online]. [cit. 2015-02-22]. Dostupné ve formátu pdf z WWW: http://www.nic.cz/files/nic/doc/Pravidla_ADR_20140101.pdf.
- ICANN, The Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, platné od 24th October 1999 [online]. c2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en>.
- Nominet, The Dispute Resolution Service Policy, platné od 29th July 2008 [online]. c2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.nominet.org.uk/disputes/drs/?contentId=5239>.
- SK-NIC, Pravidlá poskytovania menného priestoru v internetovej doméne SK, platné od 1. 6. 2001[online]. 28. 4. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <https://www.sk-nic.sk/documents/pdf/pravidla.1.6.2011.pdf>

4.3 Ostatní internetové zdroje:

- AIPPI, Working Comitee Q173 Issues of co-existence of trademarks and domain names: public versus private international registration systems [online]. 29. 11. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <https://www.aippi.org/?sel=questions&sub=listingcommittees&viewQ=173#173>. Summary Reports (English).
- CZ.NIC, O Doménách a DNS [online]. c2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW:<http://www.nic.cz/page/312/o-domenach-a-dns/>.
- CZ.NIC, Sbírka rozhodnutí ve věcech doménových jmen [online]. c2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupná pouze na WWW: <http://www.nic.cz/page/314/pravidla-a-postupy/>.
- CZ.NIC, Zpráva CZ.NIC-CSRIT : Domény vyřazené z DNS ve dnech 1-8.2.2010 popis incidentu [online]. 19. 3. 2010 [cit. 2015-02-22]. Dostupná ve formátu pdf z WWW: http://www.nic.cz/files/nic/doc/text_web_blokace_201002.pdf.
- Dopis Bell Atlantic Emmanuelu Goldsteinovi [online]. May 5, 2000 [cit. 2015-02-22]. Dostupný z WWW: <http://www.2600.com/news/0508-filesverizon.pdf>.
- FAIRWINDS PARTNERS, The Cost of Typosquatting: An Examination of its Impact on the Top 250 Most Popular Websites [online]. June 23, 2010 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.fairwindspartners.com/en/newsroom/perspectives/vol-5-issue-2/foreword>.

- FAIRWINDS PARTNERS, Direct Navigation : The Foundation for the Online Business of Brands and of Cybersquatters, part 1 of 3, Perspectives[online]. 2008 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.fairwindspartners.com/en/newsroom/perspectives/vol-3-issue-7/forward>.
- ICANN, Bylaws for Internet Coporation for Assigned Names and Numbers [online]. July 2014 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <https://www.icann.org/resources/pages/governance/bylaws-en>.
- ICANN, Czech Republic – ICANN Accountability Framework [online]. November 2006 [cit. 2015-02-22]. Dostupné ve formátu pdf z WWW: <https://www.icann.org/en/system/files/files/cz-icann-af-29nov06-en.pdf>.
- ICANN, Domain name monetization, Policy Issue Brief [online]. June 2008 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <https://archive.icann.org/en/policy/briefs/domain-name-monetization-jun08-en.pdf>.
- ICANN, Proposal to Become a New UDRP Provider [online]. May 2007 [cit. 2015-02-22]. Dostupné ve formátu pdf z WWW: <https://www.icann.org/en/system/files/files/cac-revised-proposal-12nov07-en.pdf>.
- ICANN, New gTLD Applicant Guidebook [online]. June 2012 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://newgtlds.icann.org/en/applicants/agb>.
- ICANN, GNSO Final Report on Domain Tasting [online]. April 2008 [cit. 2015-02-22]. Dostupné ve formátu pdf z WWW: <http://gnsso.icann.org/en/issues/domain-tasting/gnsso-final-report-domain-tasting-04apr08.pdf>.
- ICANN, Internet Domain Name System Structure and Delegation (ccTLD Administration and Delegation) [online]. May 1999 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <https://www.icann.org/resources/pages/delegation-2012-02-25-en>.
- ICANN, Registrar Accreditation Agreement [online]. 2013 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <https://www.icann.org/resources/pages/approved-with-specs-2013-09-17-en>.
- ICANN, Second Staff Report on Implementation Documents for the Uniform Dispute Resolution Policy [online]. October 1999 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://archive.icann.org/en/udrp/udrp-second-staff-report-24oct99.htm>.
- ICANN, SSAC Report : Domain Name Hijacking: Incidents, Threats, Risks and Remedial Actions [online]. July 2005 [cit. 2015-02-22]. Dostupné ve formátu pdf z WWW: <http://archive.icann.org/en/announcements/hijacking-report-12jul05.pdf>.
- ICANN, The Final Report of the Registration Abuse Policies Working Group (RAPWG) [online]. May 2010 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://gnsso.icann.org/en/issues/rap/rap-wg-final-report-29may10-en.pdf>.
- ICANN, Renewal Considerations for Domain Name Registrants [online]. June 2006 [cit. 2015-02-22]. Dostupné ve formátu pdf z WWW: <https://www.icann.org/en/system/files/files/renewal-advisory-29jun06-en.pdf>.

- ICANN, The End of Domain Tasting : Status Report on AGP Measures [online]. August 2009 [cit. 2015-02-22]. Dostupné ve formátu pdf z WWW: <https://www.icann.org/en/system/files/files/agp-status-report-12aug09-en.pdf>.
- MARKMONITOR, Brandjacking Indexu [online]. c2001 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <https://www.markmonitor.com/resources/#ap>.
- CZ.NIC, Memorandum s Ministerstvem informatiky ČR ze dne 21. 4. 2006 [online]. 6. 1. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.nic.cz/files/nic/doc/MemorandumCZ.NIC-MICR.pdf>.
- OHIM, Bad faith case study [online]. January 2003 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://oami.europa.eu/en/enlargement/pdf/badfaithCS3101.pdf>.
- PČR: Stenoprotokol ze 67. schůze PS 2006-2010, ze dne 3. 2. 2010. *Psp.cz* [online]. 29. 11. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.psp.cz/eknih/2006ps/stenprot/067schuz/s067207.htm>.
- RASMUSSEN, R., AARON, G.: Global Phishing Survey: Trends and Domain Name use in 1H2010[online]. APWG. October 2010, [cit. 2015-02-22]. Dostupné ve formátu pdf z WWW: http://www.antiphishing.org/reports/APWG_GlobalPhishingSurvey_1H2010.pdf.
- Sealed Complaint, United States v. Zuccariny (S.D.N.Y. Aug. 29, 2003) [online]. 3. 9. 2003 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://dnattorney.com/United%20States%20of%20America%20v.%20John%20Zuccarini.pdf>.
- TAYLOR, E.: Domaining, dropcatching and the secondary market [online]. Nominet UK. 2007 [cit. 2015-02-22]. Dostupné ve formátu pdf z WWW: http://www.domainsherpa.com/wp-content/uploads/2011/01/28812_Domaining_dropcatching_and_the_secondary_market_Sept_07.pdf.
- WIPO Activities Related to New gTLDs [online]. 29. 11. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné WWW: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/newgtld/>.
- WIPO, Brands Tackle Cybersquatters in 2009, UDRP becomes Eco-Friendly [online]. March 2010, [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2010/article_0007.html.
- WIPO, Cybersquatting Hits Record Level, WIPO Center Rolls out New Services [online]. March 31, 2011, [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2011/article_0010.html.
- WIPO General Assembly 2010, Document on Internet Domain [online]. WO/GA/39/10 [cit. 2015-02-22]. Dostupné ve formátu pdf z WWW: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/en/wo_ga_39/wo_ga_39_10.pdf.
- WIPO, Index of WIPO UDRP Panel Decisions [online]. 29. 11. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/legalindex.jsp>.

- WIPO, Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet, 2001 [online]. October 2001, [cit. 2015-02-22]. Dostupné ve formátu pdf z WWW: <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/marks/845/pub845.pdf>.
- WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions [online]. Second Edition, 2011, [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview2.0/index.html>.
- WIPO, The Final Report on the Second WIPO Domain Name Process : The Recognition of Rights nad the Use of Names in the Internet Domain Name System [online]. September 2001, [cit. 2015-02-22]. Dostupné ve formátu pdf z WWW: <http://www.wipo.int/amc/en/docs/report-rfc3.pdf>.
- WIPO, The Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process : The Management of Internet Names and Addresses: Intellectual Property Issues [online]. April 1999, [cit. 2015-02-22]. Dostupné ve formátu pdf z WWW: <http://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/report-final1.pdf>.
- WIPO, The Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy and WIPO.[online]. August 2011, [cit. 2015-02-22]. Dostupné ve formátu pdf z WWW: <http://www.wipo.int/amc/en/docs/wipointaudrp.pdf>.

3. Judikatura a další rozhodnutí

- Nález ÚS ČR ze dne 11. 09. 2009, sp. zn. IV. ÚS 27/09.
- Usnesení ÚS ČR ze dne 6. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 2912/12.
- Rozhodnutí NS ČSR ze dne 12. 3. 1930, sp. zn. Rv I 424/30.
- Rozhodnutí NS ČSR ze dne 12. 2. 1931, sp. zn. Rv I 167/30.
- Rozhodnutí NS ČSR ze dne 20. 10. 1931, sp. zn. Rv I 1188/30.
- Rozhodnutí NS ČSR ze dne 12. 2. 1932, sp. zn. R I 1052/31.
- Rozhodnutí NS ČSR ze dne 17. 6. 1932, sp. zn. Rv I 95/31.
- Rozhodnutí NS ČSR ze dne 4. 2. 1933, sp. zn. R I 1100/32.
- Rozhodnutí NS ČSR ze dne 4. 2. 1933, sp. zn. Rv I 1625/31.
- Rozhodnutí NS ČSR ze dne 28. 6. 1933, sp. zn. R I 595/33.
- Rozhodnutí NS ČSR ze dne 3. 3. 1934, sp. zn. Rv I 1034/32.
- Rozhodnutí NS ČSR ze dne 13. 10. 1934, sp. zn. Rv II 761/34.
- Rozhodnutí NS ČSR ze dne 23. 10. 1937, sp. zn. Rv III 642/37.

- Rozhodnutí NS ČSR ze dne 23. 10. 1937, sp. zn. Rv III 692/37.
- Rozhodnutí NS ČSR ze dne 11. 10. 1935, sp. zn. RV II 550/35.
- Rozhodnutí NS ČSR ze dne 28. 5. 1932, sp. zn. Rv 1 387/31.
- Rozsudek NS ČR ze dne 23. 2. 1999, sp. zn. 21 Cdo 1465/98.
- Rozsudek NS ČR ze dne 12. 12. 2000, sp. zn. 29 Cdo 603/2000.
- Rozsudek NS ČR ze dne 8. 8. 2001, sp. zn. 29 Cdo 2064/2000.
- Rozsudek NS ČR ze dne 23. 10. 2003, sp. zn. 29 Odo 106/2001.
- Rozsudek NS ČR ze dne 23. 10. 2003, sp. zn. 29 Odo 106/2001.
- Rozsudek NS ČR ze dne 30. 6. 2005, sp. zn. 30 Cdo 1872/2004.
- Rozsudek NS ČR ze dne 15. 7. 2005, sp. zn. 30 Cdo 2573/2004.
- Rozsudek NS ČR ze dne 4. 4. 2006, sp. zn. 32 Odo 1370/2005.
- Rozsudek NS ČR ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. 32 Odo 447/2006.
- Rozsudek NS ČR ze dne 15. 1. 2007, sp. zn. 32 Odo 1464/2006.
- Rozsudek NS ČR ze dne 19. 2. 2007, sp. zn. 32 Odo 59/2005.
- Rozsudek NS ČR ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006.
- Rozsudek NS ČR ze dne 27. 10. 2007, sp. zn. 32 Odo 1566/2005.
- Rozsudek NS ČR ze dne 29. 4. 2008, sp. zn. 32 Cdo 139/2008.
- Rozsudek NS ČR ze dne 26. 3. 2009, sp. zn. 23 Cdo 4941/2008.
- Rozsudek NS ČR ze dne 28. 7. 2010, sp. zn. 23 Cdo 2962/2009.
- Rozsudek NS ČR ze dne 20. 9. 2010, sp. zn. 23 Cdo 2343/2009.
- Rozsudek NS ČR ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4933/2009.
- Rozsudek NS ČR ze dne 27. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 1748/2010.
- Rozsudek NS ČR ze dne 19. 4. 2012, sp. zn. 23 Cdo 3407/2010.
- Rozsudek NS ČR ze dne 30. 5. 2012, sp. zn. 23 Cdo 4948/2010.
- Rozsudek NS ze dne 26. března 2013, sp. zn. 23 Cdo 1757/2012.
- Rozsudek NS ČR ze dne 12. 11. 2008, sp. zn. 31 Cdo 3161/2008.

- Usnesení NS ČR ze dne 18. 1. 2006, sp. zn. 32 Odo 1642/2005.
- Usnesení NS ČR ze dne 14. 3. 2006, sp. zn. 32 Odo 1230/2005.
- Usnesení NS ČR ze dne 18. 1. 2006, sp. zn. 32 Odo 1642/2005.
- Usnesení NS ČR ze dne 14. 3. 2006, sp. zn. 32 Odo 1230/2005.
- Usnesení NS ČR ze dne 15. 1. 2007, sp. zn. 32 Odo 1464/2006.
- Rozsudek NS ČR ze dne 26. června 2014, sp. zn. 23 Cdo 2382/2012.
- Rozsudek NS ČR ze dne 26. března 2013, sp. zn. 23 Cdo 1757/2012.
- Usnesení NS ČR ze dne 27. 11. 2007, sp. zn. 32 Odo 1380/2006.
- Usnesení NS ČR ze dne 14. 7. 2008, sp. zn. 32 Cdo 2085/2007.
- Usnesení NS ČR ze dne 25. 3. 2009, sp. zn. 5 Tdo 45/2009.
- Usnesení NS ČR ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. 23 Cdo 4010/2009.
- Usnesení NS ČR ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. 23 Cdo 3413/2009.
- Rozsudek VS v Praze ze dne 15. 06. 1999, sp. zn. 3 Cmo 63/98.
- Rozsudek VS v Praze ze dne 12. 6. 1995, sp. zn. 1446/94.
- Rozsudek VS v Praze ze dne 25. 9. 2013, sp. zn. č. 19 Cm 50/2011.
- Usnesení VS v Praze ze dne 16. 5. 2005, č.j. 3 Cmo 304/2004-170, 3 Cmo 313/2004, 3 Cmo 314/2004. Dostupné z WWW: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=323025>.
- Rozhodnutí VS v Praze ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. 3 Cmo 321/2005.
- Rozsudek KS v HK ze dne 9. 11. 1998, sp. zn. 33 Cm 339/97.
- Usnesení KS v Plzni ze dne 21. 12. 2000, sp. zn. 22 Cm 38/2000. Dostupné z WWW: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=93965>.
- Rozsudek NSS ČR ze dne 30. 4. 2008, čj. 1 As 3/2008-195.
- Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 12. 4. 2001, čj. Nc 1072/2001-7. Dostupné z WWW: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=93762>.
- Rozsudek ESD ze dne 22. 6. 1999, sp. zn. C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Handel BV*.
- Rozsudek SDEU ze dne 17. 4. 2007, sp. zn. C-381/05, *De Landtsheer Emmanuel SA proti Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA*.

- Rozsudek SDEU ze dne 8. dubna 2003, sp. zn. C-44/01, *Pippig Augenoptik GmbH and Co. KG et Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Harlauer*.
- *Lamparello v. Falwell* 420 F.3d 309 (4th Cir. 2005).
- *Panavision Intermatic v. Toepfen* 141 F. 3d 1316 (9th Cir. 1997).
- *Shields v. Zuccarini*, 254 F.3d 476 (3rd Cir. 2001).
- Rozhodčí náleží RS HKAK ČR ze dne 30. 9. 2011, č. 00059.
- Rozhodčí náleží RS HKAK ČR ze dne 8. 6.2011, č. 00060.
- Rozhodčí náleží RS HKAK ČR ze dne 14. 11. 2013, č. 00232.
- Rozhodčí náleží RS HKAK ČR ze dne 31. 3. 2014, č. 00284.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2000-0003 *Telstra Corporation Limited v. Nuclear Marshmallows*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2000-0050 *The British Broadcasting Corporation v. Jaime Renteria*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2000-0059 *Barney's Inc. v. BNY Bulletin Board*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2000-0109 *Gateway, Inc. v. Pixelera.com, Inc.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2000-0127 *Busy Body, Inc. v. Fitness Outlet Inc.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2000-0270 *Document Technologies, Inc. v. International Electronic Communications Inc.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2000-0279 *Mission KwaSizabantu v. Benjamin Rost*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2000-0427 *Rollerblade, Inc. v. CBNO and Ray Redican Jr.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2000-0662 *Wal-Mart Stores, Inc. v. Richard MacLeod d/b/a For Sale*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2000-0810 *America Online, Inc. v. Go2North.Com, Inc.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2000-1224 *Sydney Opera House Trust v. Trilynx Pty. Limited*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2000-1571 *The Toronto-Dominion Bank v. Boris Karpachev*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2000-1772 *Tribeca Film Center, Inc. v. Lorenzo Brusasco-Mackenzie*.

- Rozhodnutí WIPO Case No. D2001-0505 *Britannia Building Society v. Britannia Fraud Prevention*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2001-0769 *Reliant Energy, Inc. v. Robert Wiggins*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2001-0787 *Scorpions Musikproductions und Verlagsgesellschaft MBH .v. Alberta Hot Rods*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2001-1123 *Celebration Shoes Ltd. v Bridal Shoe Path*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2001-1321 *eStructure A/S v. Hagop Doumanian*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2002-0029 *Microsoft Corporation v. Paul Horner*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2002-0086 *Jeffrey S. Thompson d/b/a The Wedding Planner v. Weddingchannel.com, Inc*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. DBIZ2002-00148 *Rodale, Inc. v. Cass Foster*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2002-0478 *Freedom Flag, Inc., dba Falls Flag & Banner Co. v. Flags Unlimited*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2002-0635 *Classmates Online, Inc. v. John Zuccarini, individually and dba RaveClub Berlin*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2002-0857 *Asda Group Limited v. Mr Paul Kilgour*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. DNU2003-0001 *AB Kvällstidningen Expressen v. Mr. Marcus Ekholm*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. DAU2003-0006 *MGM Home Entertainment, Metro-Goldwyn-Mayer Lion Corporation, Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. McIlroy Group Management Pty Ltd*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2003-0145 *The Sportsman's Guide, Inc. v. Vipercom*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2006-0296 *The Knot, Inc. v. Alexis Luongo*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2003-0442 *Tuyap Tum Fuarcilik Yapim Anonim Sirketi (Tuyap Fairs and Exhibitions Organization Inc.) v. Tuyap /Kurumsal.net/Koznet Kurumsal Internet Hizmetleri*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2004-0205 *Essential Travel Ltd v. essentialtravel.com and Underground Digital Media Ltd*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2004-0262 *Glaxo Group Limited, SmithKlineBeecham Corporation d/b/a GlaxoSmithKline v. Michale Kelly*.
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2004-0266 *VS Media Inc. v. Internet Domains*.

- Rozhodnutí WIPO Case No. D2004-0403 *Kiddopotamus & Company v. Kiddopotomus International Inc.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2004-0432 *H & R Johnson Tiles Limited v. Cristal Ceramicas S.A.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2004-0502 *Yakka Pty Ltd v. Mr. Paul Steinberg.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2004-0688 *Todito.com, S.A. de C.V. v. Affordable Webhosting, Inc.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2004-0947 *The Orange Bowl Committee, Inc. v. Front and Center Tickets, Inc/ Front and Center Entertainmen.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2004-0955 *Worldcom Exchange, Inc v. Wei.com, Inc.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2005-0168 *Société Air France v. Virtual Dates, Inc.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2005-0251 *CareerBuilder, LLC v. Stephen Baker.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2005-0350 *Converse Inc. v. Perkins Hosting.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2005-0609 *CC Computer Consultants GmbH and Wafa Kunststofftechnik GmbH v. APG Solutions & Technologies.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2005-0721 *Ken's Foods Inc. v. kens.com.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2005-1200 *Lana Sociedad Cooperativa Ltda. v. Alberta Hot Rods.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2005-1211 *Pinnacle Intellectual Property v. World Wide Exports.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2005-1277 *Gerber Products Company v. LaPorte Holdings.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2006-0001 *Deutsche Post AG v. NJDomains.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2006-0082 *Plan.Net concept Spezialagentur für interactive Kommunikation GmbH v. Murat Yikilmaz.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2006-0483 *Teachers Insurance and Annuity Association of America v. Wreaks Communications Group.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2006-0655 *Gail Guarulhos Indústria e Comércio Ltda. v. Kevin Watson.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2006-1052 *Control Techniques Limited v. Lektronix Ltd.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2006-1070 *DFDS A/S v. NOLDC INC.*

- Rozhodnutí WIPO Case No. D2007-0010 *Silicon Space Inc. v. Koteshwar Rao Pilla, SiliconSpace Technologies Pvt Ltd.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2006-1125 *Deutsche Telekom AG v. Ilija Marovic.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2006-1444 *Felsina S.p.A. v. Hannah's Recipes Inc.*
- Rozhodnutí WIPO, Case No. D2007-0031 *Australia and New Zealand Banking Group Limited v. Bashar Ltd.*
- Rozhodnutí Case No. D2007-0554 *Thomson Research Associates Inc., Kroy International Inc. v. Microban Products Company.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2007-0648 *SANOFI-AVENTIS v. Jason Trevenio.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2007-0965 *Mondial Assistance S.A.S. v. Compana LLC.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2007-1525 *Dori Media International GmbH v. Sikreto LLC.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2007-1685 *JAI A/S v. Site Services International, Richard Sorensen.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2008-0416 *Société Anonyme des Eaux Minerales d'Evian and Société des Eaux de Volvic v. Beroca Holdings B.V.I. Limited.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2008-0474 *Tucker Carlson v. Domain Privacy Ltd.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2008-0642 *World Natural Bodybuilding Federation, Inc. v. Daniel Jones TheDotCafe.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2008-0792 *SoftCom Technology Consulting Inc. v. Olariu Romeo/Orv Fin Group S.L.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2008-1313 *David Robinson v. Brendan, Hight / MDNH Inc.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2008-1361 *Bolsa de Valores de Sao Paulo S.A. - BVSP v. André Agnoletto* obdobně i rozhodnutí NAF 132439 *TM Acquisition Corp. v. Sign Guards a/k/a William Moore.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2008-1539 *Verridian Plc v. Nadine Leech.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2008-1646 *Stanworth Development Limited v. BWI Domain Manager.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. DTV 2009-0010 *Ville de Paris v. Paris.TV LLC.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2009-0643 *City Views Limited v. Moniker Privacy Services / Xander, Jeduyu, ALGEBRALIVE.*

- Rozhodnutí WIPO Case No. D2009-0786 *Octogen Pharmacal Company, Inc. v. Domains By Proxy, Inc./ Rich Sanders and Octogen e-Solutions.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2009-0909 *Intesa Sanpaolo S.p.A. v. Hu Li.* WIPO Case No. D2009-0227 *Research in Motion Limited v. One Star Global LLC.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2009-0911 *Thomas Pritzker, The Pritzker Organization, LLC v. Richard Brown.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2009-1165 *Hertz System, Inc. v. Kwan-ming Lee.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2009-1186 *Baccarat Sa v. Value-domain Com.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2009-1278 *Ville de Paris v. Jeff Walte .*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2009-1413 *Validas, LLC v. SMVS Consultancy Private Limited.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2009-1455 *Torus Insurance Holdings Limited v. Torus Computer Resources.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2009-1716 *Camon S.p.A. v. Intelli-Pet, LLL.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2010-0210 *Harry Winston Inc. and Harry Winston, S.A. v. Harry Pluviose.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2010-0651 *Flow Companies, LLC v. Stanley Pace.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2010-0653 *Elite Licensing Company SA, and Elite Model Management v. Ruben Arcas Paterna.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2010-0696 *RapidShare AG, Christian Schmid v. N/A Maxim Tvortsov.*
- Rozhodnutí WIPO Case No. D2010-0883 *Betsson Malta Limited v. John Droke.*
- Rozhodnutí CAC Case No. 100087 *Hellenic Parliament v. Press Office/Vasilios Betas.*
- Rozhodnutí CAC Case No. 100103. *Azet.sk, a.s. v. Business Corporation INC.*
- Rozhodnutí CAC Case No. 100182 *F. W. Brinkmann GmbH v. Bugatti d.o.o.*
- Rozhodnutí ADNRC HK-0900249 *Phillip Securities Pte Ltd v. Yue Hoong Leong.*
- eResolution Case No. AF-0104 *Shirmax Retail Ltd./Détailants Shirmax Ltée v. CES Marketing Group Inc.*
- Rozhodnutí NAF Case No. 1282148 *Denver Newspaper Agency v. Jobing.com LLC.*
- Rozhodnutí NAF Case No. 0198936 *The Reverend Dr. Jerry L. Falwell and The Liberty Alliance v. Lamparello International.*

4. Právní předpisy a důvodové zprávy

- Důvodová zpráva k Vládnímu návrhu občanského zákoníku. Konsolidovaná verze. Dostupná z WWW: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.
-
- Důvodová zpráva k zákonu č.111/1927, proti nekalé soutěži, NS RČS 1925-1929, PS, tisk č. 255. Dostupná z WWW: http://www.psp.cz/eknih/1925ns/ps/tisky/t0255_01.htm.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 152/2010, kterým se mění zk. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, PČR 2006-2010, PS, tisk č. 990. Dostupná z WWW: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=990&CT1=0>.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 513/ 1991, obchodní zákoník, FS ČSFR 1990-1992, PS, tisk č. 684. Dostupná z WWW: http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0684_16.htm.
- Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 733/2002, o zavádění domény nejvyšší úrovně .eu.
- Nařízení Komise (ES) č. 1255/2007, o změně nařízení (ES) č. 874/2004, kterým se stanoví obecná pravidla pro zavádění a funkce domény nejvyšší úrovně .eu a zásady, jimiž se řídí registrace.
- Nařízení Komise (ES) č. 874/2004, kterým se stanoví obecná pravidla pro zavádění a funkce domény nejvyšší úrovně .eu a zásady, jimž se řídí registrace.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/58/ES ze dne 12. července 2002, o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací.
- Návrh směrnice Evropského Parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice č. 2002/22/ES, o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací, směrnice č. 2002/58/ES, o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací a nařízení (ES) č. 2006/2004 o spolupráci v oblasti ochrany spotřebitele č. COM/2007/0698.
- The Code of Laws of the United States of Amerika, v platném znění, zejména: 15 U.S.C. § 1125(d), 18. U.S.C. § 2252B. Dostupný z WWW: <http://uscode.house.gov/search/criteria.shtml>.
- USA, Senate Report No.106-140 (1999). Dostupné z WWW: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CRPT-106srpt140/pdf/CRPT-106srpt140.pdf>.
- Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 72/1994, Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (zákon o vlastnictví bytů).
- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 111/1927 Sb. z. a n., o ochraně proti nekalé soutěži.
- Zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., osoudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), (zákon o ochranných známkách), ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti), ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů.

5. Použité weby a databáze

- *ADNDRC* [online]. c2006 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.adndrc.org/mten/index.php>.
- *AIPPI* [online]. 2011? [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <https://www.aippi.org>.
- *APWG* [online]. 16. 9. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.antiphishing.org>.
- *ARD.eu* [online]. c2006 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://eu.adr.eu>.
- *CADNA* : The Coalition Against Domain Name Abuse [online]. c2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.cadna.org>.
- *CZ.NIC* [online]. c2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.nic.cz>.
- *ČADD* [online]. 16. 9. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.cadd.cz>.
- *Ebrary* [online]. 29. 11. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné prostřednictvím Portálu elektronických zdrojů Univerzity Karlovy z: <http://pez.cuni.cz/prehled/fakulta.php?lang=cs&id=27>.
- *Ebscohost* [online]. 29. 11. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné prostřednictvím Portálu elektronických zdrojů Univerzity Karlovy z: <http://pez.cuni.cz/prehled/fakulta.php?lang=cs&id=27>.
- *FairWinds Partners* [online]. 16. 9. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://w>

www.fairwindspartners.com.

- *FALLWELL.COM* [online]. c2002 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: www.fallwell.com.
- *HeinOnline* [online]. 29. 11. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné prostřednictvím Portálu elektronických zdrojů Univerzity Karlovy z: <http://pez.cuni.cz/prehled/fakulta.php?lang=cs&id=27>.
- *ICANN* [online]. 12. 8. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <https://www.icann.org>
- *Internet Archive* [online]. 10. 3. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <https://archive.org/index.php>
- *IT právo* [online]. 16. 9. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.itpravocz.cz>.
- *Kluwer Law Online Journals* [online]. 29. 11. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné prostřednictvím Portálu elektronických zdrojů Univerzity Karlovy z: <http://pez.cuni.cz/prehled/fakulta.php?lang=cs&id=27>.
- *National Arbitration Forum : Domain name disputes* [online]. 16. 9. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://domains.adrforum.com>.
- *OpenJurist* [online]. 16. 9. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://openjurist.org>.
- *Oxford Journals* [online]. 29. 11. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné prostřednictvím Portálu elektronických zdrojů Univerzity Karlovy z: <http://pez.cuni.cz/prehled/fakulta.php?lang=cs&id=27>.
- *Právo IT* [online]. 16. 9. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.pravoi.t.cz>.
- *ProQuest Central* [online]. 29. 11. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné prostřednictvím Portálu elektronických zdrojů Univerzity Karlovy z: <http://pez.cuni.cz/prehled/fakulta.php?lang=cs&id=27>.
- *Stránky pro boj nejen s katalogovými podvody* [online]. 16. 9. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.spolecna-obrana.estranky.cz>.
- *WIPO* [online]. 16. 9. 2011 [cit. 2015-02-22]. Dostupné z WWW: <http://www.wipo.int>

Seznam obrázků

Obr. 6.1 Dovolnost × Dotěrnost.....	84
Obr. 1.1 Stromová struktura doménového jmenného prostoru.....	111
Obr. 1.2 Hypotetický příklad dělení domény .cz na zóny	115
Obr. 1.3 Skladba doménového jména	126
Obr. 1.4 Příslušství a věc samostatná.....	152
Obr. 1.5 „Životní“ cyklus věcí.....	158
Obr. 2.1 Cybersquatting vs. Reverse domain name hijacking	189

Seznam tabulek

Tab. 3.1 Dvoustupňový test jednání v hospodářském styku.....	38
Tab. 2.1 Taktiky typosquatterů	172
Tab. 3.1 Identita doménového jména s OZ.....	214
Tab. 3.2 Zaměnitelnost doménového jména s OZ	214
Tab. 3.3 Zaměnitelnost striktní proud.....	217
Tab. 3.4 Zaměnitelnost subjektivní proud	220
Tab. 4.1 Aplikovatelnost nekalé soutěže na vybrané nekalé praktiky v oblasti informačních technologií	301

Seznam příloh

Příloha č. 1	i
Příloha č. 2	I

Příloha č. 1

Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy

Policy Adopted: August 26, 1999

Implementation Documents Approved: October 24, 1999

Notes:

- 1. This policy is now in effect. See www.icann.org/udrp/udrp-schedule.htm for the implementation schedule.**
 - 2. This policy has been adopted by all ICANN-accredited registrars. It has also been adopted by certain managers of country-code top-level domains (e.g., .nu, .tv, .ws).**
 - 3. The policy is between the registrar (or other registration authority in the case of a country-code top-level domain) and its customer (the domain-name holder or registrant). Thus, the policy uses "we" and "our" to refer to the registrar and it uses "you" and "your" to refer to the domain-name holder.**
-

Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy

(As Approved by ICANN on October 24, 1999)

1. Purpose. This Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (the "Policy") has been adopted by the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers ("ICANN"), is incorporated by reference into your Registration Agreement, and sets forth the terms and conditions in connection with a dispute between you and any party other than us (the registrar) over the registration and use of an Internet domain name registered by you. Proceedings under Paragraph 4 of this Policy will be conducted according to the Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (the "Rules of Procedure"), which are available at <http://www.icann.org/en/dndr/udrp/uniform-rules.htm>, and the selected administrative-dispute-resolution service provider's supplemental rules.

2. Your Representations. By applying to register a domain name, or by asking us to maintain or renew a domain name registration, you hereby represent and warrant to us that (a) the statements that you made in your Registration Agreement are complete and accurate; (b) to your knowledge, the registration of the domain name will not infringe upon or otherwise violate the rights of any third party; (c) you are not registering the domain name for an unlawful purpose; and (d) you will not knowingly use the domain name in violation of any applicable laws or regulations. It is your responsibility to determine whether your domain name registration infringes or violates someone else's rights.

3. Cancellations, Transfers, and Changes. We will cancel, transfer or otherwise make changes to domain name registrations under the following circumstances:

- a. subject to the provisions of Paragraph 8, our receipt of written or appropriate electronic instructions from you or your authorized agent to take such action;
- b. our receipt of an order from a court or arbitral tribunal, in each case of competent jurisdiction, requiring such action; and/or
- c. our receipt of a decision of an Administrative Panel requiring such action in any administrative proceeding to which you were a party and which was conducted under this Policy or a later version of this Policy adopted by ICANN. (See Paragraph 4(i) and (k) below.)

We may also cancel, transfer or otherwise make changes to a domain name registration in accordance with the terms of your Registration Agreement or other legal requirements.

4. Mandatory Administrative Proceeding.

This Paragraph sets forth the type of disputes for which you are required to submit to a mandatory administrative proceeding. These proceedings will be conducted before one of the administrative-dispute-resolution service providers listed at www.icann.org/en/dndr/udrp/approved-providers.htm (each, a "Provider").

a. Applicable Disputes. You are required to submit to a mandatory administrative proceeding in the event that a third party (a "complainant") asserts to the applicable Provider, in compliance with the Rules of Procedure, that

- (i) your domain name is identical or confusingly similar to a trademark or service mark in which the complainant has rights; and
- (ii) you have no rights or legitimate interests in respect of the domain name; and
- (iii) your domain name has been registered and is being used in bad faith.

In the administrative proceeding, the complainant must prove that each of these three elements are present.

b. Evidence of Registration and Use in Bad Faith. For the purposes of Paragraph 4(a)(iii), the following circumstances, in particular but without limitation, if found by the Panel to be present, shall be evidence of the registration and use of a domain name in bad faith:

- (i) circumstances indicating that you have registered or you have acquired the domain name primarily for the purpose of selling, renting, or otherwise transferring the domain name registration to the complainant who is the owner of the trademark or service mark or to a competitor of that complainant, for valuable consideration in excess of your documented out-of-pocket costs directly related to the domain name; or

(ii) you have registered the domain name in order to prevent the owner of the trademark or service mark from reflecting the mark in a corresponding domain name, provided that you have engaged in a pattern of such conduct; or

(iii) you have registered the domain name primarily for the purpose of disrupting the business of a competitor; or

(iv) by using the domain name, you have intentionally attempted to attract, for commercial gain, Internet users to your web site or other on-line location, by creating a likelihood of confusion with the complainant's mark as to the source, sponsorship, affiliation, or endorsement of your web site or location or of a product or service on your web site or location.

c. How to Demonstrate Your Rights to and Legitimate Interests in the Domain Name in Responding to a Complaint. When you receive a complaint, you should refer to Paragraph 5 of the Rules of Procedure in determining how your response should be prepared. Any of the following circumstances, in particular but without limitation, if found by the Panel to be proved based on its evaluation of all evidence presented, shall demonstrate your rights or legitimate interests to the domain name for purposes of Paragraph 4(a)(ii):

(i) before any notice to you of the dispute, your use of, or demonstrable preparations to use, the domain name or a name corresponding to the domain name in connection with a bona fide offering of goods or services; or

(ii) you (as an individual, business, or other organization) have been commonly known by the domain name, even if you have acquired no trademark or service mark rights; or

(iii) you are making a legitimate noncommercial or fair use of the domain name, without intent for commercial gain to misleadingly divert consumers or to tarnish the trademark or service mark at issue.

d. Selection of Provider. The complainant shall select the Provider from among those approved by ICANN by submitting the complaint to that Provider. The selected Provider will administer the proceeding, except in cases of consolidation as described in Paragraph 4(f).

e. Initiation of Proceeding and Process and Appointment of Administrative Panel. The Rules of Procedure state the process for initiating and conducting a proceeding and for appointing the panel that will decide the dispute (the "Administrative Panel").

f. Consolidation. In the event of multiple disputes between you and a complainant, either you or the complainant may petition to consolidate the disputes before a single Administrative Panel. This petition shall be made to the first Administrative Panel appointed to hear a pending dispute between the parties. This Administrative Panel may consolidate before it any or all such disputes in its sole discretion, provided that the disputes being consolidated are governed by this Policy or a later version of this Policy adopted by ICANN.

g. Fees. All fees charged by a Provider in connection with any dispute before an Administrative Panel pursuant to this Policy shall be paid by the complainant, except in cases where you elect to expand the Administrative Panel from one to three panelists as provided in Paragraph 5(b)(iv) of the Rules of Procedure, in which case all fees will be split evenly by you and the complainant.

h. Our Involvement in Administrative Proceedings. We do not, and will not, participate in the administration or conduct of any proceeding before an Administrative Panel. In addition, we will not be liable as a result of any decisions rendered by the Administrative Panel.

i. Remedies. The remedies available to a complainant pursuant to any proceeding before an Administrative Panel shall be limited to requiring the cancellation of your domain name or the transfer of your domain name registration to the complainant.

j. Notification and Publication. The Provider shall notify us of any decision made by an Administrative Panel with respect to a domain name you have registered with us. All decisions under this Policy will be published in full over the Internet, except when an Administrative Panel determines in an exceptional case to redact portions of its decision.

k. Availability of Court Proceedings. The mandatory administrative proceeding requirements set forth in Paragraph 4 shall not prevent either you or the complainant from submitting the dispute to a court of competent jurisdiction for independent resolution before such mandatory administrative proceeding is commenced or after such proceeding is concluded. If an Administrative Panel decides that your domain name registration should be canceled or transferred, we will wait ten (10) business days (as observed in the location of our principal office) after we are informed by the applicable Provider of the Administrative Panel's decision before implementing that decision. We will then implement the decision unless we have received from you during that ten (10) business day period official documentation (such as a copy of a complaint, file-stamped by the clerk of the court) that you have commenced a lawsuit against the complainant in a jurisdiction to which the complainant has submitted under Paragraph 3(b)(xiii) of the Rules of Procedure. (In general, that jurisdiction is either the location of our principal office or of your address as shown in our Whois database. See Paragraphs 1 and 3(b)(xiii) of the Rules of Procedure for details.) If we receive such documentation within the ten (10) business day period, we will not implement the Administrative Panel's decision, and we will take no further action, until we receive (i) evidence satisfactory to us of a resolution between the parties; (ii) evidence satisfactory to us that your lawsuit has been dismissed or withdrawn; or (iii) a copy of an order from such court dismissing your lawsuit or ordering that you do not have the right to continue to use your domain name.

5. All Other Disputes and Litigation. All other disputes between you and any party other than us regarding your domain name registration that are not brought pursuant to the mandatory administrative proceeding provisions of Paragraph 4 shall be resolved between you and such other party through any court, arbitration or other proceeding that may be available.

6. Our Involvement in Disputes. We will not participate in any way in any dispute between you and any party other than us regarding the registration and use of your domain name. You shall not name us as a party or otherwise include us in any such proceeding. In the event that we are named as a party in any such proceeding, we reserve the right to raise any and all defenses deemed appropriate, and to take any other action necessary to defend ourselves.

7. Maintaining the Status Quo. We will not cancel, transfer, activate, deactivate, or otherwise change the status of any domain name registration under this Policy except as provided in Paragraph 3 above.

8. Transfers During a Dispute.

a. Transfers of a Domain Name to a New Holder. You may not transfer your domain name registration to another holder (i) during a pending administrative proceeding brought pursuant to Paragraph 4 or for a period of fifteen (15) business days (as observed in the location of our principal place of business) after such proceeding is concluded; or (ii) during a pending court proceeding or arbitration commenced regarding your domain name unless the party to whom the domain name registration is being transferred agrees, in writing, to be bound by the decision of the court or arbitrator. We reserve the right to cancel any transfer of a domain name registration to another holder that is made in violation of this subparagraph.

b. Changing Registrars. You may not transfer your domain name registration to another registrar during a pending administrative proceeding brought pursuant to Paragraph 4 or for a period of fifteen (15) business days (as observed in the location of our principal place of business) after such proceeding is concluded. You may transfer administration of your domain name registration to another registrar during a pending court action or arbitration, provided that the domain name you have registered with us shall continue to be subject to the proceedings commenced against you in accordance with the terms of this Policy. In the event that you transfer a domain name registration to us during the pendency of a court action or arbitration, such dispute shall remain subject to the domain name dispute policy of the registrar from which the domain name registration was transferred.

9. Policy Modifications. We reserve the right to modify this Policy at any time with the permission of ICANN. We will post our revised Policy at <URL> at least thirty (30) calendar days before it becomes effective. Unless this Policy has already been invoked by the submission of a complaint to a Provider, in which event the version of the Policy in effect at the time it was invoked will apply to you until the dispute is over, all such changes will be binding upon you with respect to any domain name registration dispute, whether the dispute arose before, on or after the effective date of our change. In the event that you object to a change in this Policy, your sole remedy is to cancel your domain name registration with us, provided that you will not be entitled to a refund of any fees you paid to us. The revised Policy will apply to you until you cancel your domain name registration

Příloha č. 2

Obr. 1

microsoftsite.com **MICROSOFT'S site**


My dog, Microsoft


Me, the owner of Microsoft

This is a site about my dog Microsoft.

Check out his favorite stuff-

- ***Places to eat***
- ***Activities***
- ***Hobbies***
- ***Bitches***
- ***Information***
- ***Stock picks***
- ***My portfolio***

This is the story of Microsoft....

....and I'd just like to let everybody know the truth. First of all, I own Microsoft. There's a company out there that thinks THEY own Microsoft. Well, those liars are a bunch of greedy bastards.. Microsoft's mine and I've owned Microsoft for a long time now.

I'm a sell out and the only reason I have this site is to make money. I think I'll sell Microsoft T-shirts, Microsoft cups, pens, shoes, donkeys.... It's all gotta go.

Check out Microsoft's bitches and the other sites I've done on here. I hope you like them.

Contact:
Paul@Microsoftsite.com

Náhled webové stránky na adrese www.microsoftsite.com ze dne 19. října 2000.

(zdroj: [Internet Archive: Wayback Machine](https://www.archive.org/web/20001019000000/http://www.microsoftsite.com))

Obr. 2



Příklady nekomerčního parkování

Obr. 3

The screenshot shows the homepage of Sseznam.cz. At the top left is the logo 'Sseznam.cz' with the tagline 'Get what you need now'. At the top right, the date 'February 6, 2011' and a language dropdown menu set to 'English' are visible. A red box highlights the text 'This domain may be for sale' with a '1' next to it. Below the header, there is a 'RELATED SEARCHES' section with links to 'Help Desk Software', 'Domain Registration', 'Airline Tickets', 'Seznam Cz', and 'Network Monitoring'. A 'related searches' section follows, displaying a grid of links with arrows, including 'Help Desk Software', 'Domain Registration', 'Airline Tickets', 'Seznam Cz' (highlighted with a red box and a '2'), 'Network Monitoring', 'Contract Management Software', 'Help Desk', 'Car Insurance', 'Network Security', and 'Proxy Servers'. Below this is a 'popular categories' section with a grid of links under four columns: Security, Downloads, Communications, and More. At the bottom, a search bar with a magnifying glass icon and a 'SEARCH' button is highlighted with a red box and a '3'. A 'Privacy Policy' link is located at the very bottom center.

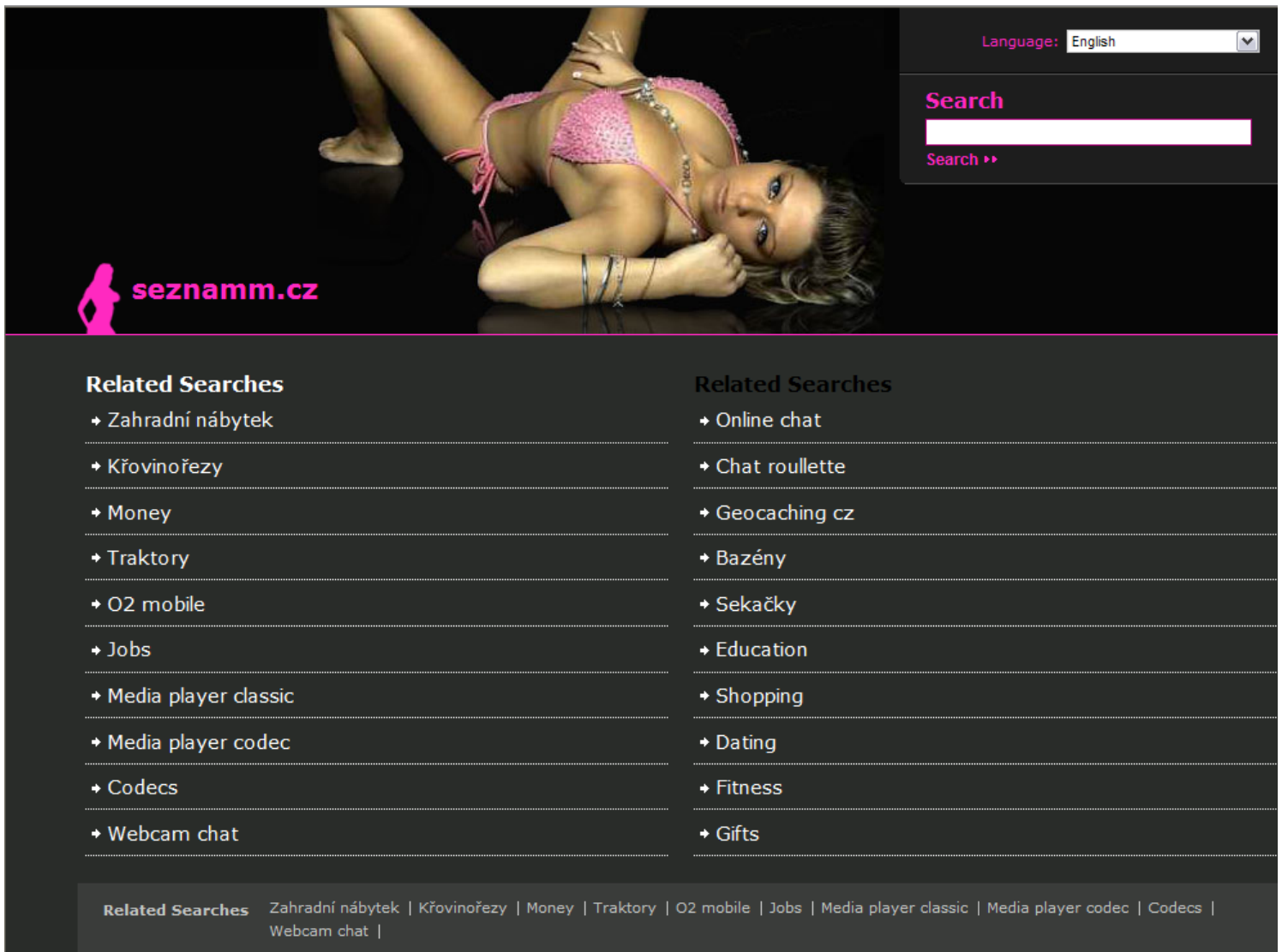
Příklad komerčního parkování.

Internetová stránka provozovaná pod doménovým jménem sseznam.cz

Legenda:

1. Nabídka doménového jména k prodeji.
2. Odkazy, které vedou jen na další reklamní stránky.
3. Vyhledávací okénko.

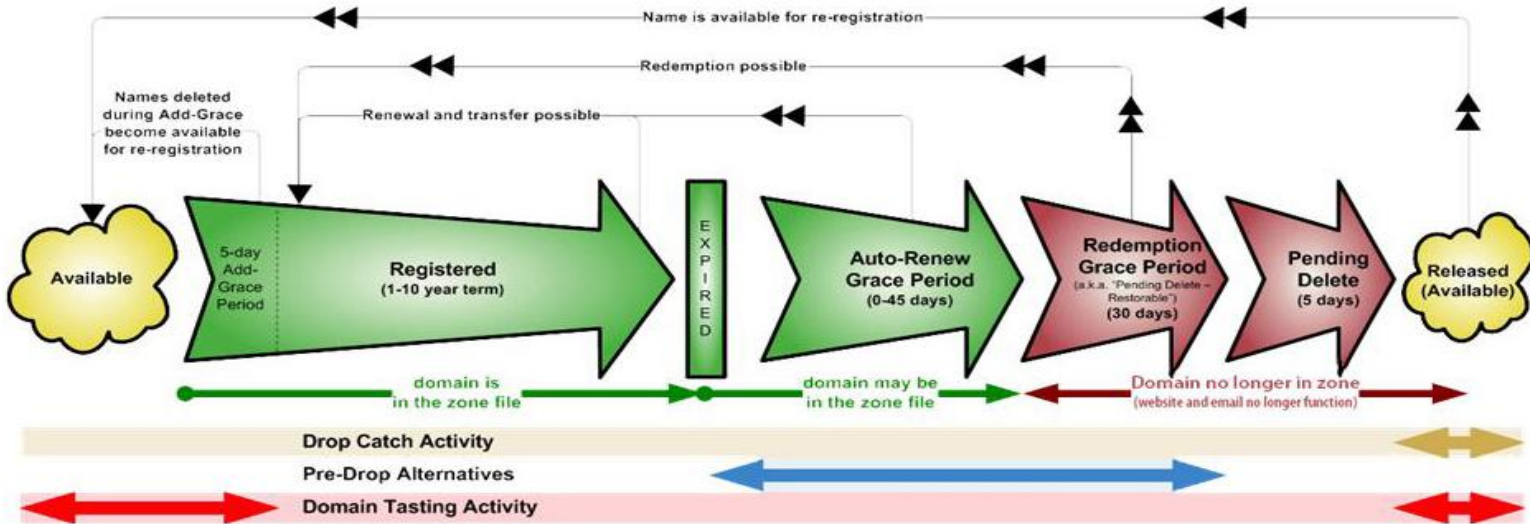
Obr. 4



Parkovací stránky mají různou podobu

Obr. 5

Life Cycle of a Typical gTLD Domain Name



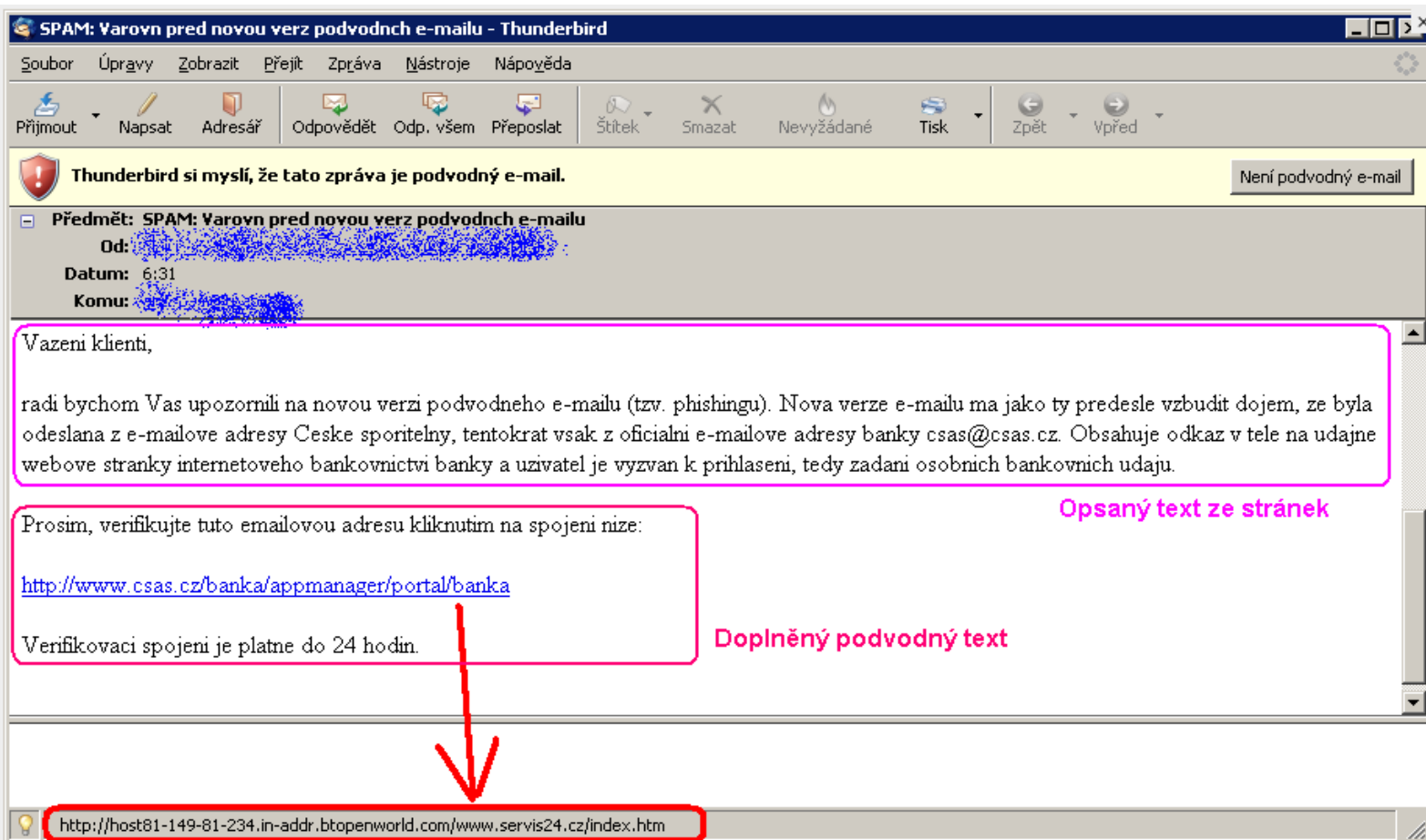
Some registrar activity post-expiration may not be reflected in the life cycle chart above.

(zdroj: ICANN)

Legenda:

Available	Doménové jméno je volně dostupné k registraci.
Add Grace Period	Zpravidla 5 denní lhůta, po kterou může registrant zrušit registraci, aniž by musel platit registrační poplatek.
Registered	Doménové jméno lze zaregistrovat na období 1-10 let, registraci lze opětovně prodloužit.
Expired	Den expirace doménového jména
Auto-Renew Grace Period	Ochranná zpravidla 45 denní lhůta, po kterou může pouze držitel doménového jména nebo registrátor dodatečně prodloužit registraci, ačkoliv již doménové jméno expirovala.
Redemption Grace Period	Dodatečná lhůta pro obnovení doménového jména, zavedena, aby se zabránilo nechtěné ztrátě doménového jména. V tomto období je doménové jméno v držení registrátora. Doménové jméno je stále v registru, avšak je nefunkční - nevede na stránky držitele, což mu umožňuje detekovat, že doménové jméno má zrušeno. Zaplatí-li držitel v tomto období poplatek za revitalizace, je doménové jméno opětovně zfunkčнено a dochází k prodloužení, zpětně ke dni expirace.
Pending Delete	Není-li doménové jméno prodlouženo ani v předešlém období, je vyřazeno z registru a přístupné k všeobecné registraci.
Drop Catch Activity	Období dropcatchingu.
Pre-Drop Alternatives	Domain warehousing, zjišťování data expirace, testování návštěvnosti
Domain Tasting Activity	Období domain tastingu.

Obr. 6



Příklad phishingového emailu, který byl zaslán českým uživatelům od listopadu 2008. Česky psaný text byl okopírován ze stránek České Spořitelny, která své klienty varovala před phishingovými útoky. Hypertextový odkaz vedoucí na phishingové stránky včetně zbylého textu byl doplněn rhybáři.

(zdroj: [HOAX](#))

Obr. 7



Méně povedený phishingový email z března 2008.

Falešný odesílatelem Citi Bank

(zdroj: HOAX)

Obr. 8

LINKA SERVIS 24 844 1111 44

SERVIS 24 INTERNETBANKING

ČESKÁ SPORITELNA

PŘIHLÁŠENÍ SERVIS 24 English version

HESLEM KLIENŤSKÝM CERTIFIKÁTEM KALKULÁTOREM

Klientské číslo

Heslo

Bezpečnostní kód

ODESLAT

V přihlašovací dialogu vyplňte, prosím, své **klientské číslo** služby SERVIS 24 a **heslo** internetového bankovníctví (případně aktuální heslo pro službu Telebanking). Po řádném zadání přihlašovacích údajů klikněte na tlačítko **Odeslat** pro vstup do aplikace internetového bankovníctví. K prvnímu přihlášení potřebujete znát také **bezpečnostní kód**. Bez tohoto kódu by Vaše první přihlášení nebylo úspěšné.

Bezpečnostní upozornění

Rádi bychom Vás upozornili na rizika spojená s používáním nezabezpečeného počítače k přístupu do aplikace SERVIS 24 Internetbanking. Věnujte prosím pozornost následujícím radám.

- Používejte legální a aktualizovaný operační systém, aktuální antivirový program, antispyware a personální firewall.
- Věnujte zabezpečení Internetbankingu alespoň takovou pozornost, jako věnujete zabezpečení svého bydlení, auta a jiného majetku.
- Neotvírejte e-mailové zprávy od adresátů, které neznáte

Máte problémy s přihlášením?
Použití čipové karty
Bezpečnostní zásady klienta

- › Přihlášení do správce certifikátu
- › Stránky České spořitelny
- › Informace o službě SERVIS 24
- › Demo verze služby SERVIS 24 Internetbanking

Hotovo

Phishingová stránka na které klienti měli zadávat své přihlašovací údaje a hesla. Namísto doménového jména je v adresním řádku pouze IP adresa, což může uživateli indikovat, že není něco v pořádku.

[Sign Up](#) | [Log In](#) | [Help](#) | [Security Center](#)

[English](#) ▾

PayPal

[Home](#) | [Personal](#) | [Business](#) | [Developers](#)

[How PayPal Works](#) | [Pay Online](#) | [Send Money](#) | [Get Paid](#) | [Products & Services](#)

Account login

Email address

PayPal password

Go to

[Problem with login?](#)

New to PayPal? [Sign up.](#)

238,583,411

Accounts Worldwide

[Sign Up](#)

Pay Online

Shop and pay online quickly and securely.

[Learn More](#)

Send Money

Send money to anyone with an email address.

[Learn More](#)

Get Paid

Accept online payments for items you sell.

[Learn More](#)

Looking to accept credit cards or set up a merchant account? Visit [Merchant Services](#)

NOW YOUR ANDROID™ CAN BUMP

Send money to a friend just by bumping your Android phones together.

GET THE APP

All Personal Products & Services

<p>Pay Online</p> <p>PayPal Shopping</p> <p>PayPal Store Directory</p> <p>PayPal Credit</p> <p>Shop via Your Mobile</p>	<p>Send Money</p> <p>Send Money Online</p> <p>International Money Transfer</p> <p>To Your Teen</p> <p>Via Your Mobile</p>	<p>Get Paid</p> <p>Sell on eBay</p> <p>Accept Credit Cards</p> <p>Request Money</p> <p>Fundraise</p> <p>Merchant Services</p>	<p>Other</p> <p>Student Account</p> <p>PayPal Mobile</p> <p>Money Market Fund</p> <p>PayPal Debit Card</p> <p>Bill Me Later</p>
---	---	---	---

[About Us](#) | [Contact Us](#) | [Fees](#) | [Jobs](#) | [Developers](#) | [Merchant Services](#) | [Worldwide](#) | [Site Feedback](#) | [I-1](#)
[Privacy](#) | [Our Blog](#) | [Labs](#) | [Referrals](#) | [Legal Agreements](#) | [Site Map](#) | [eBay](#)

Srovnání legitimní internetové stránky s podvodnou. Kvalita phishingových stránek se neustále zvyšuje. Dnes již jsou designově k nerozeznání od stránek legitimních.

(zdroj: [Internet Archive: Wayback Machine](#))



Account login

Email address

PayPal password

Go to
My account ▾

[Problem with login?](#)

New to PayPal? [Sign up.](#)

WELCOME TO PayPal
The world's most-loved way to pay and get paid. [Learn More](#)

PayPal Shopping

FIND MORE OF WHAT YOU LOVE FOR LESS

SAVE UP TO 20% ON TOP BRANDS

223,424,407
Accounts Worldwide

- Get to Know PayPal
- [How PayPal Works](#)
 - [Getting Started](#)
 - [Managing Your Account](#)
 - [Great Ways to Use PayPal](#)
 - [Top 10 Things to Know about PayPal](#)

<p>Pay Online</p> <p>Shop and pay online quickly and securely.</p> <p><input type="button" value="Learn More"/></p>	<p>Send Money</p> <p>Send money to anyone with an email address.</p> <p><input type="button" value="Learn More"/></p>	<p>Get Paid</p> <p>Accept online payments for items you sell.</p> <p><input type="button" value="Learn More"/></p>
--	--	---

Looking to accept credit cards or set up a merchant account? Visit [Merchant Services](#)

PayPal Shopping

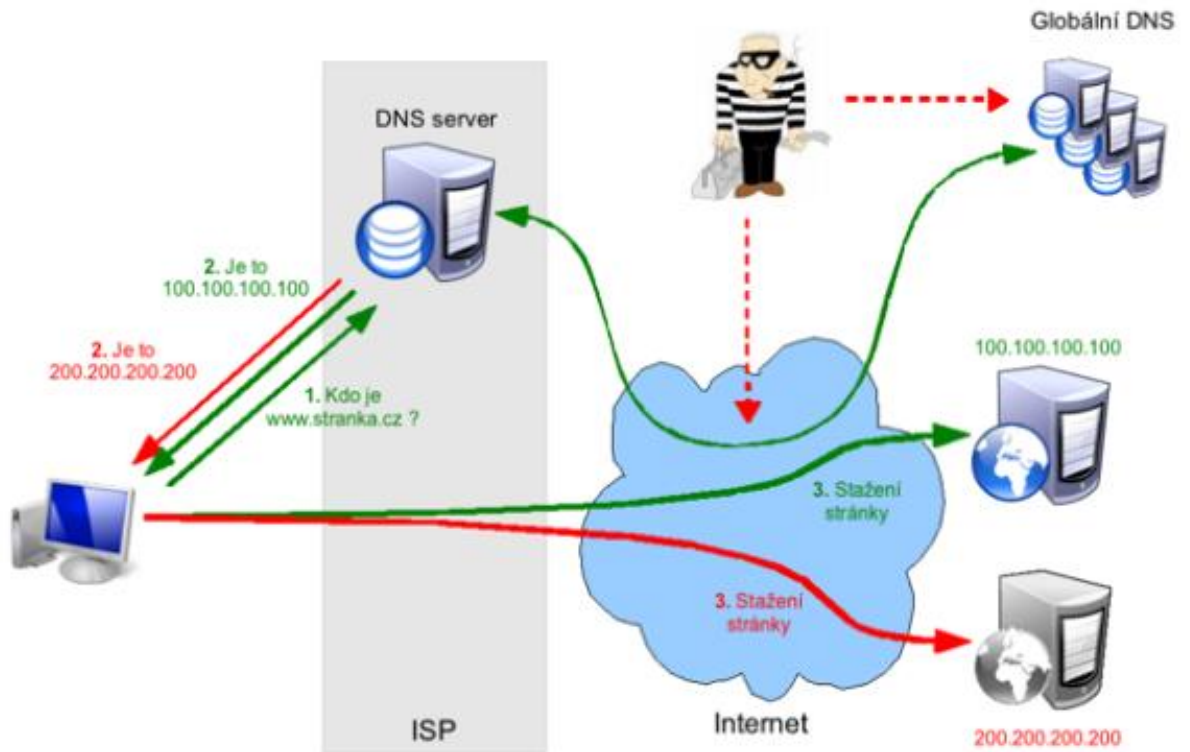
GET UP TO 20% OFF TOP BRANDS.

All Personal Products & Services

<p>Pay Online</p> <ul style="list-style-type: none"> PayPal Shopping PayPal Store Directory PayPal Credit Shop via Your Mobile 	<p>Send Money</p> <ul style="list-style-type: none"> Send Money Online International Money Transfer To Your Teen Via Your Mobile 	<p>Get Paid</p> <ul style="list-style-type: none"> Sell on eBay Accept Credit Cards Request Money Accept Donations Merchant Services 	<p>Other</p> <ul style="list-style-type: none"> Student Account PayPal Mobile Money Market Fund PayPal Debit Card Bill Me Later
--	--	---	--



Obr. 11



Ilustrativní znázornění pharmingu.

Namísto korektní adresy (zelené šipky) napadený DNS server poskytuje pharmárem podvrženou IP adresu serveru, se kterým se uživatel spojí a bez obav zadává své údaje, aniž by tušil, že se nachází v jiné onlinové lokalitě (červené šipky)

(Zdroj: [CZ.NIC](#))

Obr. 12

```
# Pharming Hosts file
200.1.1.10 www.mybank.com
200.1.1.10 mail.mybank.com
200.1.1.10 www.hotmail.com
200.1.1.10 passport.microsoft.com
200.1.1.10 login.passport.net
200.1.1.10 webmail.yahoo.com
200.1.1.10 www.hushmail.com
200.1.1.10 mail.google.com
200.1.1.10 www.google.com
```

Ukázka přepisu záznamů v souboru hosts; korektní adresy nahrazeny IP adresou pharmáře.

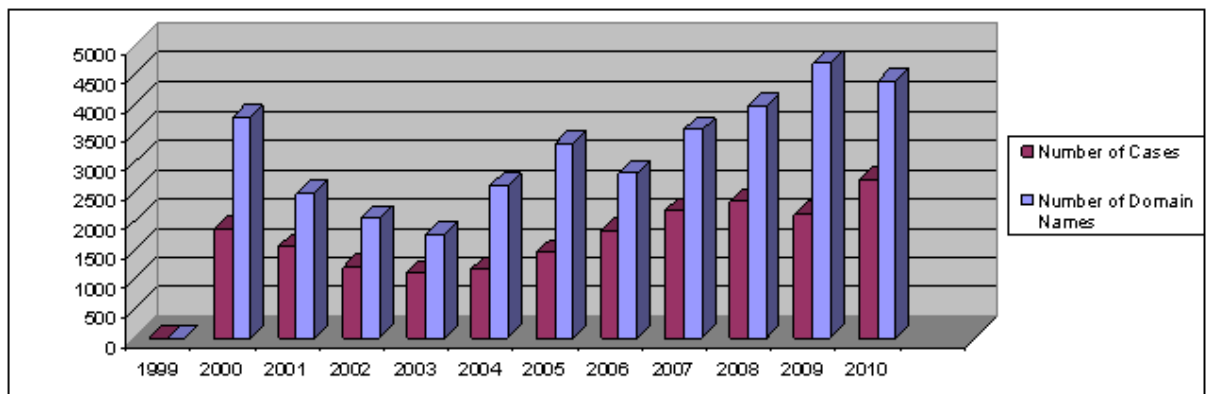
Obr. 13



Příklad blending cybersquattingu.

Součástí doménového jména je všeobecně známá OZ, za účelem získání návštěvnosti cílové online lokality, na které lze najít elektronický obchod a stránky pro dospělé.

Graf 1



Počet případů řešených WIPO v průběhu let 1999-2010.

Resumé

Nekalá soutěž

(koncepce právní úpravy, vybrané skutkové podstaty)

Cybersquatting, pojem, který je hojně užíván, méně často definován.

Účelem této práce je zabývat se tímto fenoménem, pokusit se jej definovat a zejm. posoudit aplikovatelnost právní úpravy nekalé soutěže nejen na tento jev, ale i na další nekalé praktiky v oblasti informačních technologií, které nějakým způsobem souvisejí s doménovými jmény.

Práce je pro přehlednost rozdělena na dvě základní části. První část se zabývá koncepcí právní úpravy nekalé soutěže v České Republice. V rámci této části práce, jsou podrobně rozebrány znaky generální klauzule obsažené v ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku a kriticky zhodnocena převážně aplikovaná doktrína soutěžního vztahu. Součástí je i návrh řešení, který překleneje limity této doktríny v podobě Dvoustupňového testu jednání v hospodářském styku, jehož součástí je navržená koncepce hospodářsko-zájmového střetu, která umožňuje postihovat nekalé praktiky mezi soutěžiteli se vzdálenými předměty činnosti.

V této části lze nalézt i některé úvahy de lege ferenda, které se týkají právní úpravy nekalé soutěže začleněné do nového občanského zákoníku.

Druhá část se již zaměřuje na problematiku nekalých praktik v oblasti informačních technologií - internetu a je rozdělena do čtyř kapitol: Doménové jméno, Typologie cybersquattingu a jiných nekalých praktik souvisejících s doménovými jmény, Cybersquattingový test podle UDRP, Aplikovatelnost právní úpravy nekalé soutěže.

V této části vedle vymezení právní povahy doménového jména, je provedena typologie cybersquattingu a jiných nekalých praktik souvisejících s doménovými jmény. Lze se zde seznámit s pojmy jako Reverse domain name hijacking, Domain tasting, Domain name hijacking nebo například Phishing.

Součástí práce je i poměrně podrobný rozbor jedné ze speciálních úprav, která byla přijata, aby čelila cybersquattingu (doménovému pirátství) a to Zásad jednotného řešení doménových sporů, UDRP.

Zásady, jako představitel úpravy soft law, jsou následně zkomparovány s hard law - nekalou soutěží obsaženou v obchodním zákoníku; ze které vyplývá širší záběr ochrany prostřednictvím úpravy nekalé soutěže, než je v případě ochrany proti cybersquattingu dle UDRP, což je zapříčiněno jejich specializací. Z důvodu této specializace, některé nekalé praktiky v oblasti informačních technologií nejsou dle UDRP postižitelné.

Poslední kapitola volně navazuje na první část a již se zabývá posouzením a zhodnocením aplikovatelnosti a aplikace právní úpravy nekalé soutěže na nekalé praktiky páchané v prostředí internetu.

Práce je zaměřena na hmotněprávní podstatu, procesní otázky jsou ponechány stranou.

Resumé

Unfair Competition

(Conception of Legal Regulation, Selected Facts in Issue)

Cybersquatting – a term that is often used but less often defined.

The purpose of this Thesis is to deal with this phenomenon, to try to define it and mainly to assess applicability of the legal regulation of unfair competition not only to this phenomenon but also to other unfair practices in the field of information technologies connected in some way with domain names.

The Thesis has been divided into two basic parts: The first part deals with the conception of the legal regulation of unfair competition in the Czech Republic. Here, the signs of the general clause contained in Section 44(1) of the Commercial Code are discussed in detail and the doctrine of competitive relations that is mostly applied in practice is critically evaluated. The first part of this Thesis also includes a proposal for a solution to overcoming the limits of this doctrine in the form of a two-stage test of practices in commercial intercourse whose part is the proposed conception of the economic conflict of interest which allows the persons involved to take legal actions against those competitors who use unfair practices despite their company's objects being quite different.

In this part, the reader can even find some *de lege ferenda* considerations concerning the legal regulation of unfair competition included in the new Civil Code.

The second part is focused on the issues of unfair practices in the field of information technologies (the Internet) and is divided into the following four chapters: Domain Name, Typology of Cybersquatting and Other Unfair Practices Related to Domain Names, Cybersquatting Test According to the UDRP, and Applicability of the Legal Regulation of Unfair Competition. Besides defining the legal nature of a domain name, this part includes typology of cybersquatting and of other unfair practices related to domain names. Here, the reader can acquaint him- or herself with the terms such as

Reverse Domain Name Hijacking, Domain Tasting, Domain Name Hijacking or perhaps even *Phishing*.

The Thesis also includes a relatively detailed analysis of one of those special regulation that has been adopted in order to combat with cybersquatting (domain piracy), concretely the *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy* (UDRP).

The Policy that represent the so-called "soft-law" regulation are then compared to the "hard-law" - the regulation of unfair competition included in the Civil Code. Law of Unfair Competition provide wider protection than the protection against cybersquatting according to the UDRP which is caused by its specialization. Due to this specialization, some forms of unfair competition in the field of information technologies are not punishable under the UDRP.

The last chapter freely continues the first part. It evaluates applicability and the actual application of the legal regulation of unfair competition to those sharp practices that are committed on the Internet.

The Thesis is preferably focused on substantive subject matter, the respective procedural issues are not discussed.

Unfair competition

(the concept of legal regulation, selected causes)

Klíčová slova:

- nekalá soutěž
- doménové jméno
- cybersquatting

Keywords:

- unfair competition
- domain name
- cybersquatting