

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Dominik Ilichman

**Specifika reklamy na internetu pohledem práva
proti nekalé soutěži**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: doc. JUDr. Daniel Patěk, Ph.D.

Katedra: Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 11. 3. 2020

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 131 332 znaků včetně mezer.

diplomant/diplomantka

V Praze dne: 11. 3. 2020

Obsah

Úvod	4
1. Právní rámec české a unijní úpravy nekalé soutěže	7
1.1. Česká právní úprava nekalé soutěže	7
1.1.1. Generální klauzule nekalé soutěže	7
1.1.2. Jednání v hospodářském styku	8
1.1.3. Rozpor s dobrými mravy soutěže	8
1.1.4. Způsobnost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům	9
1.2. Evropské právo nekalé soutěže	10
1.3. Hledisko průměrného spotřebitele	13
2. Specifika reklamy v prostředí internetu	16
2.1. Právní úprava reklamy	16
2.2. Problematika identifikace rušitele	20
2.3 Typy vztahů v online reklamě	21
2.4. Vztah práva nekalé soutěže se známkovým právem v online reklamě	22
3. Typy nekalosoutěžní reklamy v prostředí internetu	24
3.1. Zneužití klíčových slov	24
3.1.1. Optimalizace pro vyhledávače „AdWords“	24
3.1.2. Vztah klíčového slova a označení soutěžitele	26
3.1.3. Pasivní legitimace internetových vyhledávačů	28
3.1.4. Zneužití klíčových slov pohledem nekalé soutěže	33
3.1.5. Zneužití klíčového slova jako parazitování	37
3.2. Zneužití meta tagů	40
3.3. Ad-blocking - programy na potlačování zobrazení reklam na internetu	45
3.4. Linking	48
3.5. Falešné online recenze	52
3.6. Nekalé jednání online platforem	58
3.6.1. Zkreslené výsledky vyhledávání na online platformách	58
3.6.2. Online platformy a zneužití obchodního tajemství	60
Závěr	64
Seznam použitých zdrojů	

Úvod

Digitální revoluce, která proběhla v posledních dvou desetiletích s příchodem a rozvojem internetu, zásadně proměnila způsoby propagace a uvádění výrobků a služeb na trh. Internet transformoval mnoho tradičních odvětví do zcela nového kabátu a čím dál větší množství obchodních transakcí probíhá online. Digitální trh v současnosti roste sedmkrát rychleji než celková ekonomika Evropské unie a online reklama tak má nebývale významný dopad na chování spotřebitelů.¹ V tomto změněném kontextu stále častěji vyvstávají spory týkající se používání internetu pro obchodní účely. Vývoj psaného práva však není schopen držet krok s technologickým rozvojem. Jako s každou velkou společenskou změnou - ať už to byla průmyslová revoluce a tlak na změny pracovního práva nebo globalizace obchodu a nutnost rozvoje mezinárodního práva - internetová expanze vyžaduje reakci práva soutěžního.

V závislosti na tom, jak se internet transformuje ze sítě sloužící primárně k vyhledávání na tržně založené prostředí, hledají vlastníci internetových stránek nové způsoby, jak zvýšit zisky plynoucí z online obchodu. Komericializace internetu znamená pro právní vědu výzvu hned v několika případech. Zaprvé komercializace nabourává tzv. „netiquette“ neboli nepsané zásady chování na internetu, které efektivně regulovaly internet v době, kdy sloužil především pro vyhledávání. Jednou z otázek, na které se v této práci snažím odpovědět, je - jak regulovat internetové prostředí způsobem, který by zachoval jeho originální funkci otevřeného zdroje informací a poznání, a přitom nebránil komerčním aktivitám, které nezpochybnitelně přináší společenský prospěch.

Druhou výzvou je skutečnost, že k vyřešení sporů z internetového prostředí je často nutné použít tradiční právní pojmy, jež nebyly původně určeny k použití na případy související s komercí na internetu. Tyto druhy sporů mohou proto vyvolávat otázky týkající se aplikace tradičních právních pojmů.² Výborným příkladem je samotný pojem reklama, u kterého se setkáváme s výkladovými problémy, a neexistuje shoda na to, co lze v internetovém prostředí považovat za reklamu a co je spíše technickým prostředkem k uskutečňování online reklamy. Například u zneužití klíčových slov v internetových vyhledávacích je zřejmé, že online reklamou

¹ The use of online marketplaces and search engines by SMEs [online]. TNS Political & Social, 2016 [cit. 1. 3. 2020] ISBN 978-92-79-58624-8. Dostupné z:

http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-24/fl_439_en_16137.pdf

² Stanovisko generálního advokáta - Mengozzi - 21. 3. 2013. Belgian Electronic Sorting Technology NV proti Bert Peelaers a Visys NV.

je zde samotný inzerát obsahující text s odkazem na web inzerenta. Ovšem právní problém spočívá spíše v samotném způsobu, jakým jsou tyto inzeráty generovány, draženy a šířeny. Bavíme-li se proto o online reklamě je třeba brát v úvahu širší okruh aktivit, které vedou k vytvoření samotné reklamy.

Důležitost spravedlivé regulace online obchodu včetně online reklamy podtrhuje mimo jiné skutečnost, že Evropská komise v roce 2014 představila plán pro jednotný digitální trh jako jednu z deseti priorit Evropské komise.³ Jednotný digitální trh má být prostorem, kde mohou spotřebitelé i soutěžitelé volně vstupovat na trh a online obchodovat za jasně a férově nastavených podmínek.⁴ S jednotným digitálním trhem vstupuje do hry také otázka nastavení pravidel na ochranu proti nekalé online reklamě, protože si lze jen stěží představit fungující digitální trh s roztržštěnou a nejednotnou regulací reklamy. Eurokomisařky Věra Jourová a Margrethe Vestager byly v posledních letech velmi silnými oponenty americkým společnostem ze Silicon Valley a pomohly utvrdit pozici EU jako aktéra, který se aktivně podílí na vytvoření právní regulace internetového prostředí, včetně online reklamy.⁵ Pravděpodobně však ještě nějakou dobu potrvá, než se právo nejen v České republice, ale v celé Evropské unii, sjednotí a poskytne soutěžitelům a zákazníkům předvídatelné a férové internetové prostředí.

Cíl diplomové práce

V české právní literatuře v současnosti neexistuje komplexní text o online reklamě pohledem práva proti nekalé soutěži. Na trhu je dostupných několik publikací, které se věnují nekalosoutěžní reklamě obecně a analyzují především offline reklamní praktiky, nejčastěji klamavou a srovnávací reklamu.⁶ Cílem této práce je proto popsat a analyzovat vybraná nekalosoutěžní jednání, která se v online reklamě objevují nejčastěji. Záměrně jsem do této práce zařadil pouze reklamní jednání, která jsou spojena výlučně s internetovým prostředím a nemohou se vyskytovat v offline světě.⁷

³ A digital single market in Europe: Bringing down barriers to unlock online opportunities [online]. Evropská komise: 2015 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/priorities/digital-single-market_en.

⁴ Shaping the Digital Single Market [online]. Evropská komise: 2015 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/shaping-digital-single-market#Achievements>.

⁵ CARBONNEL, Alissa; EU tells Facebook, Google and Twitter to do more for users [online]. Reuters 2018 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.reuters.com/article/us-socialmedia-eu-consumers/eu-tells-facebook-google-and-twitter-to-do-more-for-users-idUSKCN1FZ17L>.

⁶ Například ONDREJOVÁ, D., Sehnálek, D.: *Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře*. Praha: Leges, 2018, 296 s. ISBN 978-80-7502-239-4.

⁷ Domnívám se, že reklamu lze obecně rozdělit do tří kategorií: (1) výlučně offline reklama, (2) reklama vyskytující se jak v offline prostředí, tak na internetu, a (3) výlučně online reklama. V této práci se zabývám pouze třetí

Současně se v této práci snažím analyzovat často odlišné pohledy zahraniční judikatury na ty typy nekalosoutěžní reklamy, které se doposud k českým soudům vůbec nedostaly, nebo se objevily jen omezeně. V několika případech rozebírám rozhodnutí soudů jiných členských států a jejich komparací s judikaturou SDEU se snažím nastítnit možné řešení podobných sporů v českém právu. Pro účely této práce jsem čerpal převážně ze zahraniční literatury, především pak ze zahraniční judikatury, oficiálních publikací Evropské unie nebo z různorodých internetových zdrojů.⁸

Za důležité považuji vymezení samotného pojmu online reklamy, protože tradiční představa, že reklamou je rozhlasová zpráva, televizní slot, nebo inzerce v tisku, je již zcela přežitá, a je třeba debatovat nad tím, zda můžeme považovat za reklamu například samotný hypertextový odkaz, klíčové slovo, nebo falešnou internetovou recenzi. V neposlední řadě se v textu snažím potvrdit tezi, že online reklama je natolik odlišná od offline reklamy a je natolik dynamická, že právo nekalé soutěže je často jediným aplikovatelným právem.

Diplomová práce je rozdělena do tří kapitol. V první kapitole analyzuji českou a unijní právní úpravu nekalé soutěže ve vztahu k online reklamě. Ve druhé kapitole rozebírám samotný pojem reklama a to jak z pohledu českého, tak unijního práva. Snažím se tak vymezit jednání, která se v internetovém prostředí dají považovat za reklamu. Dále pojednávám o problému identifikace rušitele a složité pozici žalobce ve vztahu k důkaznímu břemeni. Stručně popisují také možné typy vztahů v internetovém prostředí a v neposlední řadě analyzuji vztah nekalosoutěžní úpravy s úpravou známkoprávní s ohledem na nekalou online reklamu.

Ve třetí kapitole rozebírám 6 typů nekalosoutěžních jednání souvisejících s online reklamou, jmenovitě zneužití klíčových slov, zneužití meta tagů, falešné online recenze, adblocking, linking a nekalou reklamu v B2P vztazích (“business-to-platform”). U každého z typů jednání předkládám a komparuji aktuální judikaturu z české i unijní jurisdikce. V případech, kde české soudy neměly doposud možnost judikovat, pak rozebírám výlučně rozsudky SDEU, výjimečně i judikaturu členských států nebo judikaturu mimoevropskou.

kategorii reklamy, která je bytostně spjata s internetovým prostředím jako například zneužití klíčových slov a meta tagů, nebo programy na blokování online reklamy.

⁸ V době psaní této práce nebyly zřejmé konečné informace o vystoupení Velké Británie z EU, proto využívám v práci také britskou judikaturu.

1. Právní rámec české a unijní úpravy nekalé soutěže

„Neexistuje žádná jiná část práva, která by byla více pružná než právo nekalé soutěže. Co nebylo bráno jako žalovatelné jednání před 25 lety, může být žalovatelné nyní“.⁹

1.1. Česká právní úprava nekalé soutěže

Právo proti nekalé soutěži je obsaženo v občanském zákoníku a současná právní úprava do značné míry kopíruje předchozí úpravu před rekodifikací soukromého práva. Úprava nekalé soutěže obsahuje kombinaci dvou složek: (1) generální klauzule a (2) skutkových podstat. Z pohledu nekalé reklamy na internetu hraje důležitou roli především generální klauzule, protože její obecná definice poskytuje flexibilitu postihovat nová a rychle se vyvíjející nekalosoutěžní jednání v online prostoru. Nejprve proto analyzuji generální klauzuli ve vztahu k online reklamě a teprve následně se u jednotlivých reklamních praktik zabývám skutkovými podstatami.

1.1.1. Generální klauzule nekalé soutěže

Generální klauzule nekalé soutěže obsažená v § 2976 odst. 1 občanského zákoníku stanovuje že „kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže. Nekalá soutěž se zakazuje“.¹⁰ Z definice vyplývají tři podmínky, které je nutné naplnit, aby jednání spadalo pod generální klauzuli nekalé soutěže. Konkrétně se jedná o:

1. jednání v hospodářském styku,
2. rozpor s dobrými mravy soutěže,
3. způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům.

Funkce generální klauzule nekalé soutěže je dvojí - omezující a rozšiřující. Omezující funkce se zakládá na skutečnosti, že aby bylo možné kvalifikovat určité jednání jako nekalosoutěžní podle některé ze zákonných skutkových podstat, je vyžadováno, aby takové jednání též splnilo všechny podmínky generální klauzule. Naopak rozšiřující funkce umožňuje, aby bylo za nekalou soutěž označeno jednání, které sice nespadá pod některou ze zákonných skutkových podstat,

⁹ Rozhodnutí U.S. Court of Appeals for the Second Circuit ve sporu Ely Norris Safe Co. v. Master Safe Co., 7 F.2d 603 (2d Cir. 1925).

¹⁰ Zákon č. 90/2012 Sb.

avšak samo o sobě splňuje podmínky generální klauzule nekalé soutěže. V této souvislosti se hovoří o tzv. nepojmenovaných nebo soudcovských skutkových podstatách nekalé soutěže.¹¹

1.1.2. Jednání v hospodářském styku

Dřívější obchodní zákoník používal pojem „jednání v hospodářské soutěži“, který je považován za pojem obsahově užší než „jednání v hospodářském styku“, a je tedy jeho podmnožinou.¹² Pojem „jednání v hospodářském styku“ je k problematice nekalé soutěže obsahově přílehavější a též snadněji prokazatelný.¹³ Oba pojmy jsou pojmy právně neurčité, a proto bude i nadále na soudech, jakým způsobem interpretují tuto podmínku v konkrétních skutkových okolnostech.¹⁴

K naplnění této podmínky generální klauzule specificky v prostředí internetu, se v minulosti vyjádřil Městský soud v Praze.¹⁵ Soud došel k závěru, že podnikatelé jsou v rámci internetu soutěžiteli v hospodářské soutěži bez ohledu na to, zda nabízejí zboží či služby ve stejných či zaměnitelných hospodářských oblastech. Setkávají se totiž v prostoru internetu, kde mezi nimi vzniká nepřímý soutěžní vztah. Přestože rozsudek pochází z roku 2001 a je rozhodnutý na základě předchozí právní úpravy, lze předpokládat, že stejný závěr by udělal soud i za současné právní úpravy. Hlavním argumentem je skutečnost, že pojem „jednání v hospodářské soutěži“ je podmnožinou pojmu „jednání v hospodářském styku“. Jinými slovy - každé jednání v hospodářské soutěži je nutně jednáním v hospodářském styku.

1.1.3. Rozpor s dobrými mravy soutěže

U této podmínky je nutné brát v potaz, že platná právní úprava rozlišuje mezi jednáním v rozporu s dobrými mravy soutěže a jednáním v rozporu s „obecnými“ dobrými mravy.

¹¹ ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. § 2972 - 2990. Praha: Beck, 2014. 384 s. ISBN: 978-80-7400-522-0.

¹² Zákon č. 513/1991 Sb. obchodní zákoník.

¹³ Id. s. 47.

¹⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2018. Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže. Nekalá soutěž. Obchodní tajemství. Zjevně neopodstatněné dovolání, sp. zn./č. j.: 5 Tdo 501/2018-48. Bod 13.

¹⁵ Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 12. dubna 2001, sp. zn. Nc 1072/2001. In: Rozhodnutí Městského soudu v Praze (”www.paegas.cz”) ze dne 12.4. 2001 sp.zn. Nc 1072/2001-7. IT právo. [online]. 21. 6. 2002 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: http://www.itpravo.cz/index.shtml?AA_SL_Session=f6cc908547cee315645c9d6d2993555e&sh_itm=ce905f5a5c5e3dfae65e516298678229&all_ids=1#disc.

Důvodem je především charakter hospodářské soutěže, který předpokládá určitou míru agresivity soutěžních jednání a míra dobrých mravů je proto snížena.¹⁶ Posouzení rozporu konkrétního jednání s dobrými mravy je otázkou právní a nikoli skutkovou.¹⁷ Stejně jako u první podmínky generální klauzule je proto na soudu, aby tento neurčitý právní pojem kvalifikoval. S jistotou lze však říci, že protiprávní jednání bude vždy v rozporu s dobrými mravy, protože jednání v rozporu s právním předpisem nemůže být mravní, a to ani v hospodářské soutěži.¹⁸

Ve vztahu k reklamě lze hovořit o dvojitě snížení standardu - nejprve je standard mravnosti snížen tím, že jednání probíhá v hospodářské soutěži a podruhé když jednání je reklamou. Reklamní nadsázkou se zabýval například Nejvyšší správní soud ve sporu o reklamní spot na čokoládu Fidorka: „Nadsázku či reklamní přehánění [...] je třeba jistě obecně v rámci přesvědčovacích kampaní připustit. Míra jejich přípustnosti však musí být vždy posuzována ve vztahu k adresátům, kteří mohou být takovou přesvědčovací kampaní zasaženi, k jejich věku, schopnostem nadsázku odhalit a k sekundárním důsledkům přesahujícím rámec jejich spotřebitelského chování, které může jejich vzor coby hlavní postava spotu, na němž je přesvědčovací kampaň založena, následně vyvolat“.¹⁹

Obecnou přípustnost nadsázky a přehánění v reklamě ostatně dovodil již prvorepublikový Nejvyšší soud, který uvedl: „Reklamě nelze ukládati takové meze, aby se vůbec stala nemožnou. Nutno připustiti příkrasy a nadsázky, poněvadž by jinak každá reklama přestala býti působivou, zůstala by nepovšimnuta a nebyla by reklamou“.²⁰

1.1.4. Způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům

Poslední podmínkou generální klauzule nekalé soutěže je způsobilost přivodit jednáním újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům. Z této formulace jasně vyplývá, že nekalá soutěž je deliktem ohrožovacím.²¹ Není tedy nutné, aby jednání přivodilo skutečnou újmu, ale pouze aby újma objektivně hrozila. Současně lze dodat, že nekalá soutěž je typicky deliktem objektivní povahy a není tedy vyžadováno zavinění.

¹⁶ Srov. ELIÁŠ, Karel; BEJČEK, Josef; HAJN, Petr; JEŽEK, Jiří et al. *Kurs obchodního práva*. Obecná část. Soutěžní právo, s. 308.

¹⁷ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. dubna 2008, sp. zn. 32 Cdo 139/2008.

¹⁸ Srov. ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. § 2972 - 2990. s. 45.

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, čj. 6 As 16/2004 - 90, č. 604/2005 Sb. NSS.

²⁰ Judikát týkající se nekalé soutěže uveřejněný ve sbírce Vážného pod č. 11.396.

²¹ Srov. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 18. ledna 2006, sp. zn. 32 Odo 1642/2005.

Výjimkou z tohoto pravidla je například skutková podstata parazitování na pověsti, kde je zavinění nezbytné.²² Pojem zákazník, který zahrnuje také legálně definovaný pojem spotřebitel, sám o sobě definovaný není a bude tedy opět záležet na soudu, aby pojem interpretoval v návaznosti na skutkové okolnosti případu. Z poslední podmínky dále vyplývá, že generální klauzule dopadá jak na vztahy mezi dvěma soutěžiteli (B2B), tak na vztahy mezi soutěžitelem a zákazníkem (B2C). Tato široká povaha generální klauzule v českém právním řádu do jisté míry popírá poměrně důrazné oddělování unijní úpravy nekalosoutěžních praktik a práva nekalé soutěže (viz následující kapitola).

1.2. Evropské právo nekalé soutěže

Na českou úpravu práva proti nekalé reklamě má významný dopad právo Evropské unie. Právní základ normotvorné činnosti EU v oblasti nekalé soutěže je zprostředkovaně obsažen v článku 114 Smlouvy o fungování EU, tedy v rámci úpravy vnitřního trhu.²³ Absence přímého právního základu zapříčiňuje to, že EU nemůže regulovat samotnou nekalou soutěž, ale pouze nastavovat parametry fungování vnitřního trhu.²⁴ V současné době není nekalá reklama plně harmonizovaná - sjednocena je pouze regulace klamavé a srovnávací reklamy a ochrana obchodního tajemství.²⁵ Ve vztahu k nekalé reklamě je třeba zmínit především čtyři směrnice: (1) směrnicí č. 2005/29/ES, o nekalých obchodních praktikách,²⁶ (2) směrnicí č. 2006/114/ES, o klamavé a srovnávací reklamě,²⁷ (3) směrnicí 2000/31/ES o elektronickém obchodu²⁸ a (4) směrnicí 2015/2436 o ochranných známkách.²⁹

²² Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 14. března 2006, sp. zn. 32 Odo 1230/2005. In: ONDREJOVÁ, Dana. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 24 - 25. ISBN 978-80-7357-670-7.

²³ Smlouva o fungování Evropské unie (Konsolidované znění). In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 1. 3. 2020].

²⁴ ONDREJOVÁ 2018 op. cit., s. 21.

²⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/943 ze dne 8. června 2016 o ochraně nezveřejněného know-how a obchodních informací (obchodního tajemství) před jejich neoprávněným získáním, využitím a zpřístupněním.

²⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu.

²⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě.

²⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu ("směrnice o elektronickém obchodu).

²⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2436 ze dne 16. prosince 2015, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách.

Zatímco podstata právní úpravy nekalé soutěže na unijní úrovni zůstává stejná jako v ČR, způsob regulace je odlišný. Zprvč unijní nekalosoutěžní právo neobsahuje generální klauzuli srovnatelnou s § 2976 odst. 1 občanského zákoníku, protože se úprava zaměřuje pouze na vybraná jednání, která souvisí s vnitřním trhem EU. Absence generální klauzule se v judikatuře SDEU projevuje tím, že unijní soud musí vždy najít specifickou právní normu, pod kterou konkrétní případ subsumuje. Často jsou tak případy, které by v české jurisdikci spadaly pod generální klauzuli nekalé soutěže, rozhodovány podle známkového práva nebo podle úpravy nekalých obchodních praktik. Tento postup je dobře viditelný v kapitole o zneužití klíčových slov, kde unijní soud případy rozhoduje na základě skutkové podstaty parazitování ve směrnici 2015/2436, ale české soudy spory subsumují pod § 2982 občanského zákoníku o parazitování na pověsti.³⁰

Druhým podstatným rozdílem je skutečnost, že unijní úprava oproti té české zahrnuje také úpravu nekalých obchodních praktik, která je ovšem podle české právní vědy vnímána spíše jako součást práva na ochranu spotřebitele - tedy práva veřejnoprávního.³¹ Ondřejová upozorňuje na to, že „výsledkem je situace, kdy se unijní úprava s tou vnitrostátní částečně překrývá a částečně rozchází, a použití termínu „nekalá soutěž“ u ní není na místě, jelikož by se jednalo o přílišné zjednodušení“.³² I přes jiné systematické zařazení v českém právu považují za nutné se o nekalých obchodních praktikách alespoň okrajově zmínit. Důvodem je zejména skutečnost, že argumentace v rozhodnutích SDEU, které se týkají nekalých obchodních praktik, lze do značné míry převzít i pro posouzení jednání z hlediska nekalé soutěže podle českého práva. Druhým důvodem je schválená novela směrnice o nekalých obchodních praktikách, která se významně dotýká prostředí online reklamy (viz níže).

Třetím podstatným rozdílem unijní úpravy nekalé soutěže je tendence rozdělovat nekalosoutěžní úpravu do dvou kategorií podle vztahu mezi spotřebitelem a soutěžitelem. První skupinu tvoří vztahy mezi soutěžiteli navzájem, tzv. business to business – B2B, a vztahuje se na ni směrnice 2006/114/ES, o klamavé a srovnávací reklamě. Do druhé skupiny pak spadají vztahy mezi spotřebiteli a soutěžiteli, tzv. business to customer – B2C, které upravuje směrnice

³⁰ Srov. rozsudek SDEU ve spojených věcech C-236/08 až C-238/08 Google France & Google Inc. a další v. Louis Vuitton Malletier a další. V Česku například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 4. 2018 sp. zn./č. j.: 23 Cdo 4931/2017-119.

³¹ ONDŘEJOVÁ 2018 op. cit., s. 19.

³² id.

2005/29/ES, o nekalých obchodních praktikách. Oddělitelnost těchto dvou kategorií lze však zpochybnit z několika důvodů:

- 1) Bod 8 důvodové zprávy směrnice 2005/29/ES stanovuje, že směrnice přímo chrání ekonomické zájmy spotřebitele před nekalými obchodními praktikami vůči spotřebitelům a tím také nepřímo chrání ostatní podnikatele před soutěžiteli, kteří nedodržují pravidla soutěže.³³ Jinými slovy, tím unijní zákonodárce přiznává, že vztahy jsou navzájem provázané a jen stěží je lze oddělit.
- 2) Každý B2C vztah má nutně dopad na ostatní soutěžitele v relevantní oblasti hospodářské soutěže. Pokud jeden soutěžitel oklame reklamou spotřebitele a ten si koupí výrobek, který by si jinak nekoupil, konkurenční soutěžitel je poškozen, protože přichází o potenciální zisk. Na druhou stranu B2B vztahy mají být chráněny primárně směrnicí o klamavé a srovnávací reklamě, ačkoliv z podstaty věci je reklama cílená na spotřebitele, který je jí ovlivněn.³⁴
- 3) Dalším problematickým aspektem tohoto rozdělení je transpozice směrnic do vnitrostátních úprav členských států. Převážná většina členských států vychází z kontinentálního systému práva a rozděluje právo na veřejné a soukromé. Míchání práva na ochranu spotřebitele jako veřejnoprávní úpravy s právem proti nekalé soutěži jako soukromoprávní úpravy proto odporuje tradiční systematizaci a může působit problémy při transpozici unijního práva.³⁵

Nejen z těchto důvodů je rozdělení na B2B a B2C vztahy v nekalé soutěži spíše teoretické než praktické. Z pohledu nekalé reklamy tudíž nevěnuji rozdělení přílišnou pozornost, protože jednání subsumovatelné pod některou z obchodních praktik lze v zásadě posoudit také podle úpravy nekalé soutěže.

K tomu lze dodat, že v současné době je unijní úprava, která chrání spotřebitele (B2C) harmonizovaná úplně, zatímco v úpravě k ochraně soutěžitele (B2B) se uplatňuje minimální standard regulace.³⁶ Dá se ovšem předpokládat, že i v B2B vztazích bude v budoucnu upřednostněna úplná harmonizace z důvodů efektivnějšího sjednocení legislativy napříč

³³ Důvodová zpráva není dostupná v českém překladu. Anglické znění: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market and amending directives 84/450/EEC, 97/7/EC and 98/27/EC (the Unfair Commercial Practices Directive) dostupné zde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52003PC0356>.

³⁴ ONDREJOVÁ 2018 op. cit., s. 40.

³⁵ HURDÍK, Jan, SELUCKÁ, Markéta. *Hrozí smrt soukromého práva?* Právník č. 1/2019, rubrika Stati, str. 18 - 31. In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 1. 3. 2020].

³⁶ ONDREJOVÁ 2018 op. cit., s. 53.

členskými státy. Někteří autoři připouští i možnost regulace problematiky nekalé soutěže unijními nařízeními.³⁷

V listopadu 2019 došlo ke schválení dlouho debatované novely, která mimo jiné mění směrnici o nekalých obchodních praktikách.³⁸ Vzhledem k tomu, že schválená (ale zatím neimplementovaná) novela zasahuje hned několik oblastí, které se týkají online reklamy, považují za důležité se o těchto změnách zmínit.³⁹ Mezi nejvíce relevantní změny z pohledu online reklamy patří doplněním čtyř nových, vždy zakázaných, klamavých obchodních praktik na černou listinu nekalých obchodních praktik (příloha I směrnice). Dvě z přidávaných praktik se věnují spotřebitelským recenzím, především jejich zastírání, falšování, či zkreslování. Těmto zakázaným praktikám se dále věnuji v kapitole 3.5. o falešných recenzích. Další novelou přidána nekalá obchodní praktika se věnuje transparentnosti online platformem při vyhledávání zboží spotřebitelem, což je dále rozvedeno v kapitole 3.6. o online platformách.

1.3. Hledisko průměrného spotřebitele

V oblasti práva proti nekalé soutěži se aplikuje hledisko tzv. průměrného spotřebitele (někdy také běžného nebo modelového spotřebitele), na základě kterého posuzujeme nekalost konkrétního jednání.⁴⁰ Koncept průměrného spotřebitele má právní základ v unijní i české právní úpravě, nicméně bližší vymezení je utvářeno až soudní praxí nebo činnostmi dozorových orgánů.⁴¹

Průměrný spotřebitel se vždy posuzuje jako abstraktní osoba, která je členem skupiny, které se podezřelé jednání týká. Půjde-li například o prodej elektronových mikroskopů určených pro výzkumná vědecká centra, bude průměrným spotřebitelem osoba, která má hluboké znalosti o mikroskopech a která koupí věnuje velkou míru pozornosti. A to z toho důvodu, že elektronový mikroskop stojí několik milionů korun a nejedná se o běžnou obchodní transakci nebo o obvyklé spotřební zboží. Navíc kupujícím bude zpravidla vysokoškolsky vzdělaný vědec,

³⁷ id.

³⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/2161 ze dne 27. listopadu 2019, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES, 2005/29/ES a 2011/83/EU, pokud jde o lepší vymáhání a modernizaci právních předpisů Unie na ochranu spotřebitele.

³⁹ Implementační lhůta novely je stanovena na 24 měsíců od jejího přijetí - tedy do listopadu 2021.

⁴⁰ Model průměrného spotřebitele je v odborné literatuře často kritizován za to, že dostatečně nezohledňuje odlišné chování konkrétních skupin osob. V reakci na tuto kritiku vznikly skupiny tzv. zvlášť zranitelných spotřebitelů, kteří jsou v unijním i českém právu oprávněni ke zvýšené ochraně.

⁴¹ V právu Evropské unie najdeme ustanovení o průměrném spotřebiteli například ve směrnici 2005/29 o klamavých obchodních praktikách v článcích 6, 7 a 8.

u kterého lze očekávat větší míra pozornosti a kritického myšlení, než u spotřebitele, který v supermarketu kupuje mléko.

Na základě judikatury SDEU i českých soudů můžeme vyvodit, že průměrným spotřebitelem je osoba uvědomělá, běžně informovaná, přiměřeně pozorná a obezřetná.⁴² Nejvyšší soud se ke kvalitám průměrného spotřebitele vyjádřil například takto: „*Průměrný spotřebitel je spotřebitel, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory [...]*”.⁴³ Co se týče míry pozornosti průměrného spotřebitele, tak české soudy převzaly argumentaci SDEU a kladou přísnější nároky na spotřebitele. Například Vrchní soud v Praze judikoval, že „*je nepochybné, že průměrný zákazník, uzavírající úvěrovou smlouvu, již vzhledem k závažnosti věci si před uzavřením úvěrové smlouvy pečlivě ověří podmínky, za nichž může úvěr získat, a vezme přitom v úvahu nabídky vícero účastníků, jež se mu nabízejí*”.⁴⁴

Koncept průměrného spotřebitele je postaven na normativním modelu spotřebitelského chování. Z tohoto důvodu se nezabýváme skutečným počtem spotřebitelů, kteří byli předmětným jednáním ovlivněni, ale jestli by byl ovlivněn průměrný spotřebitel v daném odvětví. Normativní přístup zároveň znamená, že koncept průměrného spotřebitele je otázkou právní (nikoli skutkovou) a není zde proto třeba znaleckých posudků.⁴⁵ Krajský soud v Praze například konstatoval, že „*koncept průměrného spotřebitele je objektivizovaným pojmem, který nemá přímý odraz v reálném světě (nelze jej ztotožnit s konkrétní osobou), nelze proto již z principu provést (a tedy ani žádat) přímý důkaz ovlivnění takového spotřebitele*”.⁴⁶

Ondrejová upozorňuje, že „*navzdory sjednocujícímu výkladu pojetí průměrného spotřebitele Soudním dvorem EU existují odlišnosti v posuzování míry pozornosti a obezřetnosti průměrného spotřebitele v jednotlivých členských státech EU*”.⁴⁷ Jako příklad pak Ondrejová uvádí situaci, kdy je v reklamě uveden dodatek formou malého písma či odkazu, který upřesňuje význam reklamy. V Británii soud tvrdí, že nelze předpokládat, „*že průměrný spotřebitel by věnoval pozornost drobně tištěnému textu v jakékoliv reklamě*”, zatímco v Německu je Spolkový soudní dvůr toho názoru, že „*průměrný spotřebitel by se na základě svých životních*

⁴² Například rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 2006 sp. zn. 32 Odo 447/2006 nebo rozhodnutí ze dne 29. 11. 2006 sp. zn. 32 odo 1151/2005.

⁴³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2007 sp. zn./č. j.: 32 Odo 229/2006.

⁴⁴ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 2. 2006, sp. zn. 3 Cmo 380/2005.

⁴⁵ ONDREJOVÁ 2018 op. cit., s. 200.

⁴⁶ Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 22. 10. 2015 sp. zn./č. j.: 45 A 25/2013-65.

⁴⁷ ONDREJOVÁ op. cit., s. 201.

*zkušeností zabýval i upozorněním pod každou fotografií, byť by bylo napsáno malým písmem”.*⁴⁸

Oproti tomu český Nejvyšší soud nepovažuje za nekalosoutěžní reklamu, ve které je obsažen aspoň odkaz na bezplatnou telefonní linku nebo webové stránky podnikatele.⁴⁹

⁴⁸ V případě Velké Británie například rozhodnutí The High Court of Justice ze dne 2. 2. 2011, sp. zn. HC09C04850 [2011] EWHC 106. V případě Německa například rozhodnutí Spolkového soudního dvora sp. zn. I ZR 167/97.

⁴⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 2. 2009 sp. zn./č. j.: 23 Cdo 2749/2008.

2. Specifika reklamy v prostředí internetu

2.1. Právní úprava reklamy

Zabýváme-li se nekalou reklamou na internetu, je nutné analyzovat také pojem reklama. Klasická offline reklama se vyvíjela po staletí a přesto se není právní věda schopna shodnout na její všeobecné definici. Není proto překvapením, že neexistuje ani definice online reklamy. Dynamické prostředí internetu se neustále vyvíjí, a okruh aktivit, které považujeme za reklamu, se rozšiřuje, a proto je problematické předložit jednu univerzální definici online reklamy.

Cílem této práce je analyzovat online reklamu prostřednictvím soukromého práva nekalé soutěže, proto je vhodné definovat reklamu pomocí ustanovení občanského zákoníku. Občanský zákoník neposkytuje obecnou definici reklamy, ale najdeme v něm definici reklamy klamavé. Ustanovení § 2977 občanského zákoníku definuje klamavou reklamu jako reklamu, „*kteřá souvisí s podnikáním nebo povoláním, sleduje podpořit odbyt movitých nebo nemovitých věcí nebo poskytování služeb, včetně práv a povinností, klame nebo je způsobilá klamat podáním nebo jakýmkoli jiným způsobem osoby, jimž je určena nebo k nimž dospěje, a tím i zřejmě způsobilá ovlivnit hospodářské chování takových osob.*” Definice klamavé reklamy má tři podmínky:

1. reklama musí souviset s podnikáním nebo povoláním, musí sledovat podpoření odbytu movitých nebo nemovitých věcí nebo poskytování služeb, včetně práv a povinností,
2. musí klamat nebo být způsobilá klamat podáním nebo jakýmkoli jiným způsobem,
3. a musí být způsobilá ovlivnit hospodářské chování osob, jimž je určena nebo k nimž dospěje.

Zatímco druhá podmínka souvisí pouze s klamavostí reklamy, jako jedním ze specifických typů nekalé reklamy, ostatní dvě podmínky jsou univerzálně aplikovatelné a lze s jejich pomocí definovat nekalou reklamu obecněji. Taková definice pak vymezuje, že reklama je zpráva související s podnikáním nebo povoláním, sledující podpořit odbyt movitých nebo nemovitých věcí nebo poskytování služeb, včetně práv a povinností a je zřejmě způsobilá ovlivnit hospodářské chování osob, jimž je určena nebo k nimž dospěje.

Vzhledem k tomu, že § 2977 občanského zákoníku je transpozicí směrnice 2006/114 o klamavé a srovnávací reklamě, není překvapením, že takto zobecněná definice reklamy až na malé nuance odpovídá vymezení reklamy ve směrnici.⁵⁰ Článek 2 písm. a) směrnice definuje reklamu jako „každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb“. Kvůli obsahové shodě obou definic, a s ohledem na princip loajality, můžeme pro další postup použít argumentaci unijních orgánů, které se k pojmu reklama mnohokrát vyjádřily.

Už v roce 2001 Soudní dvůr v rozsudku *Toshiba Europe* uvedl, že se vzhledem k široké definici reklamy v unijním právu může reklama vyskytovat v podobách velmi rozmanitých, a proto se v žádném případě neomezuje pouze na tradiční podoby reklamy.⁵¹ Dále například generální advokát v případě *Belgian Electronic Sorting Technology v. Visys* tvrdí, že článek 2 písm. a) směrnice 2006/114 je nutné vykládat extenzivně.⁵² Hlavním argumentem je podle něj záměr zákonodárce, který definoval reklamu jako "každé předvedení". Zákonodárce tak nezamýšlel žádná jiná omezení než podmínku, že zpráva je skutečně šířena.⁵³ Skutečnost, že definice neupřesňuje formu, v níž musí být taková zpráva šířena, ostatně znamená, že definice zahrnuje jakýkoliv způsob jejího šíření. Přesvědčivý je také argument Soudního dvora, který tvrdí, že pojem reklama ve smyslu směrnice, která má za cíl nastavit meze spravedlivé soutěže, nelze vykládat a používat tak, aby se počínání obchodníka směřující k podpoře prodeje jeho výrobků nebo služeb vymykalo pravidlům poctivé soutěže stanoveným těmito směrnicemi.⁵⁴

Z pohledu internetové reklamy, pak extenzivnímu pojetí reklamy svědčí také fakt, že cílem směrnice je zajistit správné fungování hospodářské soutěže, svobodu a informovanost spotřebitelů při rozhodování, a restriktivní výklad pojmu reklama by nezahrnoval některé formy reklamního sdělení, které jsou pro spotřebitele méně zjevné, avšak potenciálně více rafinované. Jak bude dále ukázáno internetové prostředí je velmi dynamické a generuje nové méně zjevné formy reklamy, na které by směrnice nedopadala v případě restriktivního výkladu.

Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že aby se jednání dalo považovat za reklamu, musí být splněny tři podmínky: 1) musí jít o „každé předvedení“, 2) předvedení musí souviset

⁵⁰ Čl. 2 písm. a) směrnice 2006/114, definuje reklamu jako "každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb".

⁵¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 10. 2001. *Toshiba Europe GmbH proti Katun Germany GmbH*. Bod 28.

⁵² Stanovisko generálního advokáta - Mengozzi - 21. 3. 2013. *Belgian Electronic Sorting Technology NV proti Bert Peelaers a Visys NV*.

⁵³ *Id.*

⁵⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. července 2013. *Belgian Electronic Sorting Technology NV v. Bert Peelaers a Visys NV*.

s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, a 3) jeho cílem musí být podpora odbytu zboží nebo služeb. První podmínka bude patrně naplněna, pokud dojde k přenosu znaků a informací od jedné osoby k druhé. Z teorie pak vyplývá, že k přenosu informace dojde, když emitent informace přeneše zprávu k adresátovi prostřednictvím jakéhokoli kanálu.

K naplnění druhého znaku postačí, je-li zpráva šířena veřejně pomocí prostředků k přenosu zpráv, které ji mohou doručit neurčitému počtu osob. Považuji za vhodné zmínit, že reklama nemusí nutně směřovat pouze prostřednictvím hromadných sdělovacích prostředků vůči blíže neurčenému okruhu osob, ale může směřovat také vůči osobám individuálně určeným. Pokud však reklama směřuje vůči osobám individuálně určeným, požaduje se rovněž, aby sdělení přesahovalo rámec pouhého soukromého vyslovení názoru adresovaného např. rodinným příslušníkům či osobním přátelům.⁵⁵

U třetí podmínky definice jde o naplnění propagačního cíle zprávy. Takový cíl nemusí vyplývat ze samotné zprávy a není ani nutné, aby se sdělení týkalo přímo zboží nebo služeb inzerenta. Unijní směrnice dopadá i na tzv. „institucionální reklamu“, tedy reklamu, která působí na image podniku a jeho samotné organizace, čímž se nepřímou snází zvýšit poptávku po výrobcích a službách.⁵⁶

2.1.1. Reklama v obchodní sdělení

Ve vztahu k online reklamě je důležitá také směrnice 2000/31/ES o elektronickém obchodu, jejímž hlavním cílem je fungující online vnitřní trh. Článek 2 písm. f) definuje obchodní sdělení jako „*všechny formy sdělení určené k přímé či nepřímé podpoře zboží či služeb nebo obrazu podniku, organizace nebo osoby, která je činná v oblasti obchodu, průmyslu, řemesel nebo vykonává regulované povolání*“. Vzhledem k této široké definici obchodního sdělení směrnice obsahuje také demonstrativní výčet jednání, která nepředstavují formu obchodního sdělení. Mezi taková jednání patří například informace umožňující přímý přístup k činnosti podniku, organizace nebo osoby, zejména název domény nebo adresa elektronické

⁵⁵ Id.

⁵⁶ Stanovisko generálního advokáta - Mengozzi - 21. 3. 2013. Belgian Electronic Sorting Technology NV proti Bert Peelaers a Visys NV.

pošty. Dále pak sdělení týkající se zboží, služeb nebo obrazu podniku, organizace nebo osoby získané nezávisle, zejména jsou-li poskytovány bez finančního protiplnění.⁵⁷

V důvodové zprávě směrnice je upřesněno, která konkrétní online jednání nejsou obchodním sdělením: (1) pouhé vlastnictví webu, (2) část informace, která nemůže být charakterizována jako propagace, (3) hypertextové odkazy k nezávislému webu, (4) zmínění emailové adresy bez ekonomického přínosu pro jejího vlastníka.⁵⁸

Důležitou otázkou je vztah mezi reklamou podle směrnice 2006/114 a obchodním sdělením podle směrnice 2000/31/ES. Jsou jednání, která nepředstavují formu obchodního sdělení, vyloučena také z definice reklamy? Takovou interpretaci navrhovala například Evropská komise v případě *Belgian Electronic Sorting Technology v. Visys*, když tvrdila, že definice obchodního sdělení a reklamy ve směrnících jsou téměř totožné, a proto by měly být totožné i výjimky z těchto definic.⁵⁹

Generální advokát názor Komise nesdílel a upozornil především na odlišný cíl předmětných směrnic, což má za následek, že výjimky obsažené v jedné směrnici nelze automaticky uplatnit na druhou směrnici.⁶⁰ Dále generální advokát oponuje tím, že nelze nepoukazovat na podobnost definic dvou odlišných pojmů, protože „je pravděpodobné, že kdyby měl unijní zákonodárce za to, že oba pojmy tvoří jediný koncept, nazval by je stejně”.⁶¹ S argumentací generálního advokáta se ztotožňují, protože cílem směrnice 2006/114 je chránit obchodníky a spotřebitele proti klamavé reklamě a jejím nekalým účinkům a jakékoliv výjimky z pojmu reklamy by zde měly za následek omezení ochrany obchodníků i spotřebitelů.

Z výše uvedených důvodů v této práci vykládám pojem reklama extenzivně a snažím se analyzovat internetové reklamní praktiky, které nejsou tradičně za reklamu považovány. Za reklamu tak považuji například hypertextové odkazy nebo profily podnikatelů, kteří nabízejí své zboží nebo služby na internetových platformách typu Amazon (viz kapitola 3.6. o online platformách).

⁵⁷ Srov. Green Paper on Commercial Communications in the Internal Market, COM(98)121 final, 4.3.1998 (text není dostupný v českém jazyce).

⁵⁸ Článek 2 písm. e) důvodové zprávy: Proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in the internal market. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:51998PC0586>.

⁵⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. července 2013. *Belgian Electronic Sorting Technology NV v. Bert Peelaers a Visys NV*. Bod 32.

⁶⁰ Stanovisko generálního advokáta - Mengozzi - 21. 3. 2013. *Belgian Electronic Sorting Technology NV proti Bert Peelaers a Visys NV*. Bod 42.

⁶¹ Id. Bod 43.

2.2. Problematika identifikace rušitele

Dalším specifikem, které doprovází spory týkající se online reklamy, je obtížnost identifikovat skutečného inzerenta.⁶² Velmi často je na počátku vztah mezi zadavatelem reklamy (inzerentem) a zveřejnitelem reklamy, což může být internetový vyhledávač nebo vlastník webové stránky.⁶³ Tento vztah je uskutečněn online a inzerent vystupuje pod svou virtuální identitou - přiděleným ID. Problém nastává v momentě, kdy je pro potřeby soudního sporu nutné identifikovat konkrétní osobu odpovědnou za nekalou reklamu. Osoba, která zadává nelegální reklamu, má na internetu mnohem lepší prostředky, jak skrýt svou identitu nebo aspoň ztížit možnosti jejího určení.

Důkazní břemeno v prokázání vztahu mezi virtuálním účtem a reálnou osobou leží na straně žalobce, což často vede k tomu, že k podání žaloby buďto vůbec nedojde, nebo že žalobce spor prohraje, protože není schopen prokázat spojitost. S identifikací rušitele souvisí také zajištění důkazních materiálů, které může být v internetovém prostředí taktéž problémem. Hlavním důvodem je skutečnost, že rušitel ve většině případů obsah webu smaže nebo zneprístupní, jakmile se dozví o snaze poškozeného vymáhat svá práva. Nejeftektivnější cestou, jak prokázat že určitá informace byla dostupná na internetu v daný čas a na daném místě, je notářem certifikované prohlášení o obsahu daného webu. Jedním z důkazních prostředků je použití „Wayback Machine” (nezisková organizace, která má za cíl archivovat internet), kterou v zahraničí soudy - jeli listina notářsky ověřená - akceptují jako přípustný důkazní prostředek.⁶⁴ V České republice se mi nepodařilo dohledat žádné rozhodnutí, kde by byla tato metoda použita, ale není důvod se domnívat, že by české soudy tento důkazní prostředek nepřipustily.

V roce 2018 řešil Nejvyšší soud případ zneužití klíčových slov, ve kterém žalovaný zpochybňoval důkazy, které žalobce označil k prokázání svého tvrzení o tom, že žalovaný použil ochrannou známku žalobce jako klíčové slovo ve vyhledávači. Žalobce v tomto případě použil

⁶² VERMEER, Marike. *Unfair Competition Online and the European Electronic Commerce Directive*. Annual Survey of International & Comparative Law: Vol. 7: Iss. 1, 2001.

⁶³ S ohledem na nejednotnost terminologie jsem se v této práci rozhodl používat pojem “vlastník webové stránky”, a to i v případech judikatury SDEU, kde se většinou objevuje pojem “majitel webu”.

⁶⁴ NAREZHNY, Valery, SANDO, Dmitry. *Suppression Of Unfair Competition And Unfair/Inaccurate Advertising On The Internet (Advertising Or Unfair Competition?)* [online]. Gorodissky & Partners 2016 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z:

<http://www.gorodissky.com/publications/newsletters/suppression-of-unfair-competition-and-unfair-inaccurate-advertising-on-the-internet-advertising-or-u/>.

snímek obrazovky počítače (tzv. printscreen či screenshot), na kterém byly zachyceny výsledky vyhledávání v internetových vyhledávačích. Žalovaný namítal, že snímky obrazovky nemají potřebnou důkazní sílu a poukázal na skutečnost, že jde pouze o obrázek, který je možné upravit v některém z počítačových programů. Dále žalovaný tvrdil že, použitelnost screenshotu by měla být vyloučena, protože právní praxe nabízí jiné osvědčené důkazní prostředky, například notářský zápis o určité skutečnosti.⁶⁵

Nejvyšší soud námitku dovolatele odmítl z procesních důvodů, neboť směřovala proti zjišťování skutkového stavu, kterým byl dovolací soud vázán. Nejvyšší soud nicméně poznamenal, že printscreen nebyl jediným důkazním prostředkem, z něhož soudy vyvodily předmětný skutkový závěr. Soud tak zřejmě poukazoval na skutečnost, že žalobce v jiném soudním řízení současně žaloval Seznam.cz, jakožto internetový vyhledávač, který zobrazoval závadnou reklamu, a ve sporu vyhrál. Soud tak nařídil, aby Seznam.cz poskytl žalobci informaci o zadavateli reklamního sdělení.⁶⁶ Společnost Seznam.cz na základě rozhodnutí soudu poskytla přehled o účtu žalovaného v reklamním systému Sklik a souhrn všech reklamních kampaní, včetně smazaných kampaní. Z těchto dokumentů bylo prokázáno, že reklamní kampaně u Seznam.cz si objednal žalovaný. Rozhodnutí dává naději osobám, které nestihly nebo nemohly shromáždit potřebné důkazní prostředky, aby se obrátily na internetový vyhledávač s žádostí o poskytnutí obdobných dokumentů jako ve výše zmíněném případě.

Přestože nám Nejvyšší soud neposkytl vodítko k tomu, jestli lze screenshot použít jako důkazní prostředek v internetových sporech, je zřejmé, že unést důkazní břemeno ve věcech týkajících se internetového prostředí může být složitější než v klasickém „offline“ světě. Před iniciací sporu je proto vždy lepší opatřit si notářský zápis o dotyčné skutečnosti, popřípadě využít jiného mechanismu k prokázání tvrzeného jednání.

2.3. Typy vztahů v online reklamě

Protiprávní jednání související s reklamou na internetu se může vyskytovat v několika různých vztazích. Typicky jde o vztahy business-to-business, business-to-customer a v poslední době se především na unijní úrovni hovoří také o vztazích business-to-platform, respektive

⁶⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 4. 2018, 23 Cdo 4931/2017-119.

⁶⁶ Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 6. 10. 2015, sp. zn./č. j.: 21 Cm 8/2015-38.

platform-to-customer. Rozlišovat mezi osobami, které jsou pouze podnikatelem (byznysem) a osobami, které tvoří platformu, je na první pohled nesmyslné, protože i internetové platformy jsou přece podnikatelem (byznysem) a na internetu nabízejí své služby. Rozdíl mezi platformou a byznysem je ten, že platformy jsou místem, kde ostatní byznysy nabízejí své zboží a služby. Jde tedy o jakousi internetovou infrastrukturu k prodeji služeb a zboží. Vzhledem k tomu, že platformy mají velmi často silné postavení na trhu a mohou určovat pravidla hry pro ostatní soutěžitele, není od věci jejich postavení vyčlenit a nastavit pro ně specifický režim. Blíže se vztahy mezi platformami a soutěžiteli zabývám v kapitole 3.6.

2.4. Vztah práva nekalé soutěže se známkovým právem v online reklamě

Nekalosoutěžní reklama na internetu se často dotýká práv vyplývajících z ochranné známky, je proto vhodné aspoň stručně vymezit vztah těchto dvou právních úprav. Pro posouzení vztahu právní úpravy ochranných známek a práva nekalé soutěže je nutné vycházet ze vzájemného poměru komplementarity obou úprav. Obě právní úpravy je nutné posuzovat samostatně jako právní úpravy stejné právní síly.⁶⁷

Porušením práv z ochranné známky je ve většině případů zároveň naplněna některá ze skutkových podstat či generální klauzule nekalé soutěže. Schauer k tomuto vztahu poznamenává, že „zásluhou práva proti nekalé soutěži jsou ochranné známky chráněny komplexněji, tedy nejen absolutně (tj. samy o sobě), ale také relativně (tj. ve vztahu k ostatním soutěžitelům, spotřebitelům a dalším zákazníkům)“.⁶⁸ V případě soudního sporu je pouze na žalobci, kterými ustanoveními se bude bránit - jestli postaví svůj nárok na porušení známkového práva nebo úpravy nekalé soutěže. Popřípadě může žalovat z titulu obou zmíněných možností, což je v českém prostředí velmi častým jevem.⁶⁹ Možnost souběžného právního nároku doporučuje například Hajn: „právní kvalifikace jen podle jedné z možností, které nabízí právní řád, často způsobí, že se záležitost projednává komplikovaněji, dlouhodoběji a někdy

⁶⁷ SCHAUER, Luděk. *Ochranné známky z pohledu nekalé soutěže*. Brno, 2011. 57 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. s. 18.

⁶⁸ Id. 19.

⁶⁹ Id.

se stane pochybným právní nárok, který se jeví jako věcně oprávněný⁷⁰. U online reklamy má doplňkový charakter práva nekalé soutěže zvlášť důležitý význam, protože poskytuje dostatečnou pružnost a obecnost, což je v rychle se měnícím prostředí online reklamy nutné.

Dále je třeba zmínit, že na rozdíl od známkového práva, není právo proti nekalé soutěži plně harmonizováno na evropské úrovni. Zatímco SDEU ve sporech často uplatňuje normy známkového práva, národní soudy často totožné nebo typově podobné spory rozhodují na základě práva nekalé soutěže. Současně národní soudy mohou kvalifikovat jako nekalosoutěžní i jednání, které je plně v souladu s evropským právem, respektive v souladu s právem některého z jiných členských států. Lze tak pozorovat, že se rozhodovací praxe (nejen) v oblasti nekalé reklamy na internetu v členských státech liší.⁷¹

Příkladem střetu známkového a nekalosoutěžního práva je problematika zneužití klíčových slov. SDEU opakovaně posoudil zneužití klíčových slov jako porušení práv z ochranné známky podle článku 10 odst. 2 písm. c) směrnice 2015/2436, zatímco v členských státech můžeme nalézt rozhodnutí založená na úpravě nekalé soutěže (blíže v kapitole 3.1. o zneužití klíčových slov).⁷² Nekalosoutěžní úprava je typicky národním soudem aplikována, jde-li o neregistrované označení nebo není-li naplněna některé ze skutkových podstat známkového práva. Přestože jde o unijní úpravu ochranných známek, používám v této práci rozhodnutí SDEU aplikující směrnici 2015/2436, protože jejich argumentace je pro potřeby této práce až na jisté nuance použitelná a národní soudy z ní vycházejí při posuzování reklamních aktivit na internetu.

⁷⁰ GIELEN, Charles; On Adwords and Metatags: Trademark Law Implications in the Benelux and the Rest of Europe. [online]. Amsterdam: University of Groningen, 2009 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <http://charlesgielen.com/doc/gielen.pdf>.

⁷¹ LAFRANCE, Mary. Passing Off and Unfair Competition: Conflict and Convergence in Competition Law [online]. University of Nevada, Las Vegas - William S. Boyd School of Law, 2011 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://pdfs.semanticscholar.org/5c76/c8161aa318ff2e8ae533cc920e071c0b4abc.pdf>.

⁷² Srov. Rozhodnutí britského Court of Appeal's ze dne 21. 5. 2010, L'Oreal SA v Bellure NV, [2010] EWCA Civ 535. Dostupné z: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2010/535.html>; Rozhodnutí Štrasburského soudu ze dne 20. 7. 2007, Atrya vs. Google a K par K/Techni Feneres.

3. Typy nekalosoutěžní reklamy v prostředí internetu

3.1. Zneužití klíčových slov

Pro soutěžitele je dnes více než kdy jindy důležité vybudovat si mezi spotřebiteli dobré jméno. Zatímco vybudovat si dobré jméno vyžaduje mnoho úsilí a dnes i nemalé investice, přiřivít se na cizí reputaci je poměrně snadné a často velmi efektivní. V prostředí internetu se dá přiřivít na dobrém jménu jiné osoby mnoha způsoby, jedním z nich je použití označení jiné osoby jako klíčového slova ve svém vlastním reklamním sdělení v internetovém vyhledávači. Takové jednání je, až na výjimky, nežádoucí pro férovou hospodářskou soutěž, a může být považováno za nekalosoutěžní.

3.1.1. Optimalizace pro vyhledávače „AdWords“

Pro pochopení právních aspektů týkajících se internetových vyhledávačů jako je Google, Yahoo! nebo Seznam, je zapotřebí nejprve analyzovat, jak tento internetový ekosystém funguje. Z judikatury SDEU je zřejmé, že hluboké porozumění celé problematice je nezbytné k tomu, aby mohl soud spory spravedlivě rozhodnout. Možná až překvapivě soudci SDEU, stejně jako generální advokáti, prokazují v rozhodovací praxi velmi hlubokou znalost problematiky.⁷³

Kulk přirovnává internet bez internetových vyhledávačů k obrovské knihovně bez katalogového systému a knihovníků, kteří vám dokáží pomoci s hledáním.⁷⁴ Tohle je velmi trefné přirovnání, protože internet dnes čítá více než triliardu různých webů a hledat v tak obrovském prostoru jakoukoli konkrétní informaci je bez pomoci sofistikovaného vyhledávače takřka nemožné.⁷⁵

Posláním každého internetového vyhledávače je propojit uživatele s jimi vyhledávanými informacemi a nabídnout jim co možná nejrelevantnější weby, respektive nabídnout jim informace v ideálním možném pořadí. Za tímto účelem internetové vyhledávače vytvořily

⁷³ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 22. září 2011. Interflora Inc. a Interflora British Unit proti Marks & Spencer plc a Flowers Direct Online Ltd.

⁷⁴ KULK, Stefan. *Search Engines Searching for Trouble? Comparing Search Engine Operator Responsibility for Competitive Keyword Advertising Under EU and US Trademark Law* [online]. Utrecht University - Centre for Intellectual Property Law; Utrecht University - School of Law, 2011 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1911038.

⁷⁵ Id.

sofistikované algoritmy, které na základě mnoha různých aspektů poskytují uživatelům seznam odkazů na relevantní webové stránky ve stanoveném pořadí. Tento algoritmus je pro každý internetový vyhledávač přísně střeženým tajemstvím, a proto je složité přesně popsat, jaké aspekty mají ve vyhledávání jakou váhu. Je ovšem možné zjistit, co všechno je pro vyhledávače relevantním zdrojem vstupních informací.

Jak funguje vyhledávání na internetu si můžeme ukázat na příkladu v současnosti největšího internetového vyhledávače - Googlu. Chce-li uživatel Googlu něco vyhledat, napíše do vyhledávače jedno nebo více klíčových slov a vyhledávač ve zlomku sekundy prozkoumá miliardy webových stránek a zobrazí ty, které nejlépe odpovídají klíčovým slovům v sestupném pořadí podle relevance. Tohle je základní funkcí každého vyhledávače a o výsledcích tohoto vyhledávání mluvíme jako o přirozeném nebo organickém vyhledávání.

Z přirozeného vyhledávání ovšem Googlu neplynou žádné příjmy, a proto je zde ještě další kategorie vyhledávání - reklamní, neorganické, někdy také označované jako sponzorované vyhledávání. Za tímto účelem Google nabízí službu optimalizace vyhledávání nazvanou Adwords. Prostřednictvím této optimalizace si vlastník webu může zajistit, aby se jeho stránka objevila ve vyhledávání v případě, kdy uživatel Googlu zadá do vyhledávače příslušná klíčová slova. V tomto případě jde o placenou reklamu doručovanou přesně vybraným uživatelům - potenciálním zákazníkům. Odkaz na danou webovou stránku společně s krátkým obchodním sdělením tvoří inzerci, která se objeví buďto nahoře nebo napravo od výsledků organického vyhledávání s popisem „sponzorované odkazy“.

Vlastník webu, který si inzerci objednal, zaplatí Googlu odměnu pokaždé, když někdo klikne na odkaz. Výše odměny se odvíjí jak od vlastníkem stanovené maximální ceny za proklik (nejvyšší možná cena, kterou je inzerent ochoten Googlu zaplatit), tak od celkového množství prokliků na web. Finální částka za proklik je stanovena v online aukci klíčových slov, kterou provozuje Google. Samotný fakt, že si inzerent objedná reklamní sdělení, ještě neznamená, že uživatel jeho inzerci uvidí, a stejně tak, že za to inzerent automaticky zaplatí. Vzhledem k tomu, že si několik inzerentů může zvolit totožná klíčová slova, jsou výsledky sponzorovaného vyhledávání taktéž seřazeny sestupně jako v případě organického vyhledávání. Pořadí je stanoveno na základě maximální ceny za proklik, množství předchozích prokliků a na kvalitě inzerce. Jinými slovy, pokud vlastník webu chce, aby se jeho reklama objevila co nejvýš a vidělo ji tím pádem větší množství potenciálních zákazníků, musí buďto zvýšit maximální cenu za proklik nebo zlepšit kvalitu webu.

Jak přirozené vyhledávání, tak optimalizace klíčových slov, jsou s ohledem na množství vyhledávání zpracovávány automatizovaným algoritmem. Google ani jiné vyhledávače tudíž nezasahují do výsledků konkrétních vyhledávání. To ovšem neznamená, že prostřednictvím nastavení algoritmů nemohou zvýhodňovat či naopak poškozovat určité osoby (viz blíže kapitola 3.6. o online platformách).

Mimo obecná klíčová slova jako například boty, zájezd nebo letenky, mohou inzerenti pomocí Adwords zvolit také klíčová slova, která jsou současně registrována konkurencí jako ochranné známky nebo jsou shodná s označením soutěžitele či jeho obchodní firmou. Pro lepší pochopení situace uvádím příklad: Právnická fakulta UK bude chtít podpořit přijímací řízení, a vytvoří reklamní sdělení prostřednictvím Google Adwords. Jako klíčová slova si zvolí obecné výrazy jako „právnická fakulta“, „přijímací řízení“ nebo „studium práva“. Současně však zvolí také slova, která obsahují označení konkurence – „Masarykova univerzita“, „MUNI“, „Univerzita Palackého“ anebo „UP“. V takovém případě fakulta označuje druhého soutěžitele k tomu, aby se sama zviditelnila a zobrazila se uživatelům, kteří hledají informace o přijímacím řízení na jiných fakultách.

Zde se dostáváme k první právní otázce - je použití klíčového slova, které odkazuje na ochrannou známku, obchodní firmu nebo jiné označení jiného soutěžitele, porušením práva proti nekalé soutěži? Případy, kdy je za účelem propagace použito klíčové slovo odkazující na konkurenční služby nebo produkty, se v praxi dají řešit několika způsoby. V závislosti na tom, jestli je odkazováno na obchodní firmu, ochrannou známku nebo na označení, které není registrované, se poškozený může bránit ustanovením občanského zákoníku na ochranu obchodní firmy, známkovým právem nebo právem proti nekalé soutěži. Vzhledem k vymezení předmětu této práce se budu zabývat pouze možnostmi aplikace práva proti nekalé soutěži.

3.1.2. Vztah klíčového slova a označení soutěžitele

Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že má-li být inzerent odpovědný za zneužití klíčových slov, je nutné prokázat souvislost mezi označením soutěžitele a klíčovým slovem.⁷⁶ V praxi se dá rozlišovat mezi dvěma typy klíčových slov. První kategorií jsou klíčová slova totožná nebo podobná s jedinečným či fantazijním označením - například označení „Google“,

⁷⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. září 2011. Interflora Inc. a Interflora British Unit proti Marks & Spencer plc a Flowers Direct Online Ltd.

které je vymyšleným slovem poskládaným z jednotlivých písmen. U této kategorie klíčových slov se dá snadno předpokládat, že pokud je inzerent použije, má v úmyslu odkazovat na označení konkurence. Stejně platí i pro uživatele, který zadává takové klíčové slovo do vyhledávače.⁷⁷

Druhou kategorií, která je mnohem početnější, jsou klíčová slova, která jsou obecná, generická. Tato slova mohou být použita k odkázání na označení konkurence, ale stejně tak mohou být použita pro hledání obecné služby nebo zboží. Takovým klíčovým slovem je například „apple”. Jen stěží tvrdit, že každý kdo do vyhledávače zadá klíčové slovo apple, chce koupit produkty od společnosti Apple. Na druhou stranu v případě, kdy si obchod prodávající elektroniku, zvolí ve službě AdWords klíčové slovo „apple”, lze usuzovat, že jde o odkaz na označení konkurenční společnosti Apple, než o odkaz na ovoce.

V případě internetu, je specifická také skutečnost, že označení může být pro stejné zboží zapsáno nebo používáno jinými osobami v různých zemích, anebo také pro odlišné zboží ve stejné zemi.⁷⁸ V takových případech je o to těžší dokázat, že existuje vztah mezi označením konkurence a zadaného klíčového slova. Vhodným indikátorem v posuzování souvislosti mezi klíčovým slovem a konkurencí jsou pak bezesporu další informace obsažené v inzerci ve vyhledávači - obor podnikání, jazyk inzerce, textové sdělení, grafické znázornění a další.

Generální advokát ve stanovisku k případu *Interflora v. Marks & Spencer* (více k případu níže) poukazuje na skutečnost, že klíčová slova v Adwords nemají žádný sémantický význam. Algoritmy internetového vyhledávače vybírají totožná označení bez ohledu na jejich jazykový význam. Inzerenti, kteří si kupují klíčová slova, tak spoléhají na existenci asociací u uživatelů internetu.⁷⁹ Tato poznámka je důležitá v případech, kdy jde o cizí slova nebo v případech více klíčových slov v jednom vyhledávání.

Závěrem lze konstatovat, že spojení mezi klíčovým slovem a označením soutěžitele je možné snáze najít u označení, která jsou jedinečná, originální či fantaskní, popřípadě u označení, která mají silnou reputaci. U generických, obecných označení je složitější spojení prokázat, protože klíčová slova nemají ve vyhledávání žádný sémantický význam a také nelze snadno určit k jakému označení, v jakém odvětví a v jaké zemi klíčové slovo odkazuje (pakliže je jich více).

⁷⁷ Id. bod 69.

⁷⁸ Id. bod 70.

⁷⁹ Id. bod 67.

3.1.3. Pasivní legitimace internetových vyhledávačů

U optimalizace klíčových slov a následného uložení reklamního sdělení ve vyhledávači vzniká specifický vztah se třemi stranami. Na jedné straně je inzerent, na druhé straně je vlastník zneužitého označení a na třetí straně internetový vyhledávač, který reklamní sdělení zveřejňuje a šíří. S tímto specifickým vztahem souvisí právní otázka, jestli může být internetový vyhledávač odpovědný za publikaci a šíření nekalosoutěžní reklamy?

K problematice pasivní legitimace se v případě *Google v. Louis Vuitton* vyjádřil SDEU v roce 2010.⁸⁰ Konkrétně se soud zabýval otázkou, jestli má být článek 14 směrnice 2000/31 o elektronickém obchodu vykládán v tom smyslu, že optimalizace klíčových slov představuje službu informační společnosti spočívající v ukládání informací poskytovaných inzerentem.⁸¹ Pokud by byla data při optimalizaci „shromažďována“ ve smyslu článku 14 směrnice, tak by odpovědnost poskytovatele optimalizace mohla být založena až poté, co byl informován o protiprávním jednání uvedeného inzerenta.⁸² V tomto případě šlo o spor několika obchodníků, kteří žalovali Google za zneužití jejich ochranné známky v optimalizaci ve vyhledávání. Tyto spory se postupně dostaly až k francouzskému nejvyššímu soudu, který položil předběžnou otázku k SDEU.

Článek 14 směrnice 2000/31 stanoví, že, „členské státy zajistí, aby v případě služby informační společnosti spočívající v ukládání informací poskytovaných příjemcem služby nebyl poskytovatel služby odpovědný za informace ukládané na žádost příjemce“. Příslušný článek směrnice limituje situace, ve kterých může být založena odpovědnost poskytovatelů internetových služeb (Internet Service Provider, ve zkratce „ISP“). Do českého práva byla úprava ISP převzata zákonem č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti.

Omezení odpovědnosti uvedené v článku 14 směrnice znamená, že ISP nemůže být odpovědný za data, která uložil na žádost příjemce poskytované služby, s výjimkou případu, kdy ISP poté, co se od poškozeného dozvěděl o protiprávním charakteru dat nebo činnosti inzerenta a tato data neprodleně neodstraní nebo k nim neznemožní přístup.⁸³

⁸⁰ Rozsudek ve spojených věcech C-236/08 až C-238/08 *Google France & Google Inc. a další v. Louis Vuitton Malletier a další*.

⁸¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu).

⁸² *Google v. Louis Vuitton* op. cit.

⁸³ Čl. 14 odst. 1 směrnice 2000/31.

Článek 2 písm. a) směrnice 2000/31 definuje okruh služeb poskytovaných ISP jako „každou službu poskytovanou zpravidla za úplat, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb“.⁸⁴ V případě *Google v. Louis Vuitton* SDEU poprvé judikoval, že „s ohledem na charakteristické rysy optimalizace pro vyhledávače [...], je třeba dospět k závěru, že tato služba zahrnuje všechny zakládající znaky této definice“.⁸⁵ Služba optimalizace klíčových slov tak v zásadě spadá do výjimky z odpovědnosti a internetový vyhledávač vystupuje jako ISP.

Nicméně SDEU zdůrazňuje s odkazem na odůvodnění směrnice, že aby služba Adwords poskytovaná Googlem spadala pod článek 14 směrnice, je zapotřebí, aby Google vystupoval pouze jako poskytovatel zprostředkovatelských služeb, respektive aby měl postup ze strany Googlu „čistě technickou, automatickou a pasivní“ podobu.⁸⁶ To jinými slovy znamená, že Google nesmí znát ani kontrolovat přenášené či ukládané informace. V tomto bodě dospěl SDEU k závěru, že není schopen spolehlivě přezkoumat, zda Google hraje pouze pasivní roli a přenechal národním soudům, aby tuto otázku zodpověděly. Soud však podotkl, že „*pouhá okolnost, že je optimalizace pro vyhledávače placená, že společnost Google stanoví způsoby odměňování nebo také že svým zákazníkům poskytuje informace obecné povahy, nemůže mít za následek, že se na společnost Google nebudou vztahovat odchylky v oblasti odpovědnosti stanovené ve směrnici 2000/31*“.⁸⁷

Francouzský soud na základě právní interpretace SDEU v dubnu 2014 rozhodl, že Google při poskytování služby Adwords spadá pod výjimku z odpovědnosti stanovenou evropskou směrnicí, protože hrál pouze pasivní technickou roli a neměl kontrolu nad zprostředkovanými informacemi.⁸⁸ Tento přelomový rozsudek znamená, že pokud si Google zachová svou pasivní roli při poskytování služby Adwords, tak její třetí strany nemohou žalovat za obsah zpřístupněný ve vyhledávači. To ovšem bude platit jen pokud Google o porušení práv třetí strany nebude předem vědět.⁸⁹

⁸⁴ Čl. 2 písm. a) směrnice 2000/31.

⁸⁵ *Google v. Louis Vuitton*, bod 110.

⁸⁶ *Id.*, bod 113.

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ CA Paris, April 9, 2014, *Google France, Inc. et Ireland / Voyageurs du monde, Terres d'aventures*.

⁸⁹ DREYFUS, France: Paris Court of Appeals says Google is a host provider for its AdWords [online]. Intellectual Property in an Innovative World, 2014 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z:

<http://www.dreyfus.fr/en/news/france-paris-court-of-appeals-says-google-is-a-host-provider-for-its-adwords-service/>

V České republice se v roce 2015 pasivní legitimací internetového vyhledávače zabýval Městský soud v Praze.⁹⁰ V případě Teco a. s. šlo o zneužití klíčových slov při optimalizaci ve vyhledávacích Seznam.cz a Google. Žalobce, Teco a. s., který podniká s řídicími systémy, v roce 2014 zjistil, že po zadání klíčových slov TECOMAT a FOXTROT zobrazily tyto vyhledávače v rámci placené optimalizace reklamní odkazy mimo jiné na web přímé konkurence - společnost iNELS. Reklamní odkazy měly tuto podobu: „Hledáte Tecomat? Zkuste to s Inels a mějte přehled o tom, co se doma děje!“ a „Hledáte Foxtrot? Zkuste to s Inels a mějte přehled o tom, co se doma děje!“.⁹¹

Na základě znění inzertních sdělení nebylo pro Žalobce příliš složité odhalit, kdo si placenou inzerci s největší pravděpodobností objednal. Žalobce se však strategicky rozhodl obrátit nejdříve na společnost Seznam.cz s žádostí, aby se Seznam.cz zdržel šíření závadné reklamy a poskytnul žalobci informace o zadavateli reklamy. Žalobce v dopise Seznamu.cz sdělil, že je vlastníkem slovních ochranných známek TECOMAT a FOXTROT a připojil výpis z registru Úřadu průmyslového vlastnictví. Dále upozornil na to, že předmětné ochranné známky jsou jako klíčové slovo použity pro web www.inels.cz a že výrobky a služby na tomto webu nabízené jeho výrobkům konkurují.⁹²

V neposlední řadě upozornil žalobce na aktuální judikaturu SDEU související se zneužitím klíčových slov a na možnost, že se jiný soutěžitel snaží získat neoprávněnou soutěžní výhodu na žalobcův úkor. Seznam.cz však odmítl svou odpovědnost za sdílení předmětné inzerce a reklamu nestáhl ani neposkytl žalobci informace o zadavateli reklamy. Obsah tohoto dopisu je ovšem pro další vývoj velmi důležitý, protože bez předložených listin a konkrétního popisu závadných aktivit by nebylo možné pasivní legitimaci internetového vyhledávače ustavit.

Žalobce se tak následně domáhal, aby tytéž povinnosti žalovanému svým rozhodnutím uložil soud. U soudu nebylo sporu o tom, že žalobce je vlastníkem ochranných známek, ani že společnost ELKO EP, s.r.o., kterou žalovaný podezřívá z objednání inzerce, je konkurentem žalobce. Nebylo zpochybněno ani žalobcovo tvrzení, že se výše zmíněná reklamní sdělení zobrazila na Seznam.cz po zadání klíčových slov TECOMAT a FOXTROT v rámci placené optimalizace (dokonce ještě ke dni rozhodnutí).

⁹⁰ Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 6. 10. 2015, sp. zn./č. j.: 21 Cm 8/2015-38.

⁹¹ Id.

⁹² Id.

Hlavním argumentem žalobce bylo, že Seznam.cz tím, že umožnil inzerentovi, aby žalobcova práva porušoval, porušil sám hned několik zákonů - jednak zákon o regulaci reklamy,⁹³ jednak obecnou povinnost prevence plynoucí z § 2900 občanského zákoníku,

a konečně také normy proti nekalé soutěži.⁹⁴ A konečně žalobce tvrdil, že žalovaného na porušení jeho práv upozornil, je tudíž vyloučeno, aby se Seznam.cz dovolal výjimky z odpovědnosti podle § 5 zákona o některých službách informační společnosti.⁹⁵

Žalovaný proti tomu argumentoval tím, že v žalobě o ochranu před porušováním práv k ochranné známce a před nekalou soutěží není pasivně legitimován a že by měl „povinnost zasáhnout jen na zcela konkrétní a právně relevantním způsobem doložený požadavek dotčené osoby, a to jen za předpokladu, že jde o obsah prokazatelně protiprávní“.⁹⁶ Dále žalovaný tvrdil, že nemá pravomoc rozhodovat otázku, co je a co není protiprávním jednáním, nemůže tudíž ani ve známkových věcech zkoumat otázku podobnosti označení a podobnosti výrobků a služeb.⁹⁷

Městský soud v Praze s odkazem na rozsudek *Google v. Louis Vuitton* považoval za nepochybné, že popsáním jednáním bylo porušeno žalobcovo právo k ochranným známkám a že přitom byly využity služby poskytované žalovaným. Soud dále konstatoval, že „*k tomu, aby shodu známek a označení a shodu výrobků a služeb mohl v daném případě posoudit, žalovaný nepotřeboval žádné oprávnění, ani právnické vzdělání, stačil mu jen zdravý rozum*“.⁹⁸ Požadavek „prokazatelnosti“ podle § 5 odst. 1 písm. b) zákona o některých službách informačních společností se vztahuje k tomu, že se určitou informací žalovaný dozvěděl a že o ní prokazatelně ví. Soud tedy považoval žalobcem poskytnuté informace za dostatečné, protože samotnou protiprávnost musí být poskytovatel služeb schopen posoudit sám – „*není totiž myslitelné, jak je žalovaný přesvědčen, aby v každém konkrétním případě o tom, zda určitý údaj je či není protiprávní (a měl by být proto neprodleně odstraněn), rozhodoval soud*“.⁹⁹ Soud tedy uložil žalovanému, aby poskytl žalobci informace o inzerentovi a stáhnul protiprávní inzerci. Nad to soud připomíná, že žalovaný je profesionál a jako takový musí sledovat aktuální dění související

⁹³ Především § 6b zákona č. 40/1995 Sb. o regulaci reklamy.

⁹⁴ Žalobce připouští, že Seznam.cz není jeho přímým konkurentem, ale argumentuje tím, že Seznam.cz svým jednáním do soutěže se žalobcem vstupuje, když má ekonomický zájem na využívání inzertních služeb. Žalobce tvrdí, že je-li zneužití klíčového slova nekalosoutěžním jednáním, pak i výhoda poskytnutá Seznamu.cz ve formě odměny za takovou reklamu je rovněž jednáním nekalé soutěže.

⁹⁵ Transpoziční článek 14 směrnice 2000/31/ES.

⁹⁶ Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 6. 10. 2015, sp. zn./č. j.: 21 Cm 8/2015-38.

⁹⁷ Id.

⁹⁸ Id.

⁹⁹ Id.

se službami, které poskytuje a musí se zajímat o to, v jakém právním rámci se může pohybovat a sledovat tomu odpovídající (českou i evropskou) judikaturu.¹⁰⁰

Rozhodnutí Městského soudu v Praze ve věci *Teco a. s.* je klíčovým judikátem ve věci pasivní legitimace internetových vyhledávačů. Z rozhodnutí je zřejmé, že české soudy jsou připraveny poskytnout internetovému vyhledávači výjimku z odpovědnosti za uložení a šíření protiprávní reklamy, ale pouze v případě že o závadné inzerci není dostatečně informován. Informace i zneužití klíčových slov musí být dostatečně konkrétní a musí být podloženo relevantními důkazy, například výpisem z registru Úřadu průmyslového vlastnictví. Po obdržení informace o podezřelé reklamě je internetový vyhledávač sám povinen vyhodnotit protiprávnost inzerce a v případě, že jde o protiprávní inzerci, musí poskytnout žadateli informace o zadavateli inzerce a reklamu musí neprodleně odstranit.

Zajímavým judikátem, který stojí za zmínku a který vzbudil v evropské právní vědě zájem, je španělský případ *Telecinco v. YouTube*.¹⁰¹ Španělský soud řešil, jestli YouTube, jako online platforma pro sdílení videí, může být pasivně legitimován za uložení a sdílení protiprávního obsahu na své platformě.¹⁰² Klíčovou otázkou bylo 1) jestli Youtube vystupuje v pasivní, technické a automatizované roli při sdílení videí svým uživatelům a 2) zda „obecné upozornění“ na nelegální video (generované přímo v aplikaci) na Youtube je dostačující upozorněním ve smyslu článku 14 směrnice 2000/31/ES.

Youtube umožňuje uživatelům nahlásit videa nebo reklamní sdělení, u kterých mají pochybnosti o tom, zda jsou v souladu se zákonem. Uživatelé mohou nahlásit videa například z důvodu porušování autorských práv, násilného charakteru, propagace terorismu nebo prodeje drog. Po nahlášení obsahu Youtube přezkoumá, zda reklamní videa, videa uživatelů nebo komentáře jsou závadné a pokud ano, tak je smaže.¹⁰³

Španělský soud rozhodl, že služba Youtube, shodou okolností provozovaná taktéž Googlem, spadá pod článek 14 směrnice 2000/31 a vztahuje se na něj výjimku z odpovědnosti. Současně soud judikoval, že upozornění odeslané přes mechanismus „nahlašování videí“ na platformě nebylo dostatečně určité. Pokud by totiž Youtube měl povinnost přezkoumat

¹⁰⁰ Id.

¹⁰¹ Madrid Court of Appeals ze dne 14. 1. 2014, No 11/2014 ve věci *YouTube v Telecinco*.

¹⁰² PEGUERA, Miquel, Spain: Youtube Cannot Be Enjoined To Prevent Future Copyright Infringing Uploads [online]. The Center for Internet and Society, 2014 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2014/03/spain-youtube-cannot-be-enjoined-prevent-future-copyright-infringing-uploads>.

¹⁰³ PEGUERA, Miquel, *Telecinco v. YouTube: the ruling in its context* [online]. ISP Liability, 2014 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://ispliability.wordpress.com/2010/09/26/telecinco-v-youtube-the-ruling-in-its-context/>.

protiprávnost všech nahlášených videí a reklam, musel by přezkoumat obrovské množství reportů, což by mělo za následek, že by se aktivně zapojil do ukládání dat a přestala by se na něj paradoxně vztahovat ochrana poskytovaná směrnicí.¹⁰⁴ V návaznosti na to soud poznamenal, že pokud by měl rozhodnout opačně a neposkytnout Youtube ochranu pod článkem 14 směrnice, byl by tím porušen článek 15 směrnice, který zakazuje členským státům uvalit na poskytovatele internetových služeb obecnou povinnost monitorovat uložené informace nebo proaktivně vyhledávat skutečnosti nebo nelegální aktivitu na jejich platformách.¹⁰⁵ Takový systém by byl nejen v rozporu se zmíněnou směrnicí, ale také by porušoval „svobodu podnikání, kterou mají provozovatelé internetových služeb, a současně by byla v ohrožení i základní práva zákazníků těchto provozovatelů, především právo na soukromí a ochranu soukromých dat a právo na nezávislé informace“.¹⁰⁶

Španělský vývoj judikatury potvrzuje, že internetové vyhledávače nejsou pasivně legitimovány ve sporech o zneužití klíčových slov. Bude zajímavé sledovat, jestli se prosadí postoj, že mechanismus nahlašování závadných videí nebo komentářů uživateli není dostatečnou informací ve smyslu článku 14 směrnice 2000/31, i v jiných členských státech.

3.1.4. Zneužití klíčových slov pohledem nekalé soutěže

Ačkoliv se může zdát, že je problematika zneužívání klíčových slov v právní praxi novou věcí, první soudní spory se objevily před více než deseti lety. Například v roce 2010 se SDEU vyjádřil ke zneužívání klíčových slov v optimalizaci hned čtyřikrát.¹⁰⁷ V prvních třech případech, které byly soudu předloženy z Francie, Rakouska a Německa, soud rozhodl, že zneužití klíčových slov může být kvalifikováno jako zásah do práv z ochranné známky. Ve čtvrtém, nizozemském, případě se SDEU vyjádřil jak k nároku založeném na porušení známkového práva, tak práva proti nekalé soutěži.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Id.

¹⁰⁵ BELLAN, Alberto, Get harbour safe: Telecinco's appeal v YouTube dismissed [online]. The IPKat, 2014 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <http://ipkitten.blogspot.com/2014/02/get-harbour-safe-telecincos-appeal-v.html>.

¹⁰⁶ Madrid Court of Appeals ze dne 14. 1. 2014, No 11/2014 ve věci YouTube v Telecinco.

¹⁰⁷ Rozhodnutí SDEU ve věcech: Case C-236/08, Google Fr. SARL v. Louis Vuitton Malletier SA; Case C-278/08, Die BergSpechte Outdoor Reisen und Alpinschule Edi Koblmiller GmbH v. Gliner Guni a Case C-91/09, Eis.de GmbH v. BBY Vertriebsgesellschaft mbH.

¹⁰⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 8. července 2010. Portakabin Ltd a Portakabin BV proti Primakabin BV.

Jak již bylo řečeno, judikatura Soudního dvora se opírá především o harmonizovanou úpravu známkového práva, protože úprava nekalé soutěže je na unijní úrovni neúplná a především postrádá generální klauzuli.¹⁰⁹ Závěry a argumentace na základě známkového práva lze použít i pro posouzení problematiky z pohledu nekalé soutěže, protože v převážné většině případů je porušení známkového práva možné klasifikovat i jako porušení nekalé soutěže. Ostatně v mnoha případech, jak bude ukázáno, je žaloba založena na nárocích z obou úprav.¹¹⁰ Výjimečně se můžeme setkat i s případy, kde je žalobní nárok založený pouze na nekalosoutěžní úpravě, a to zejména v případech, kde žalobce není vlastníkem registrované ochranné známky.¹¹¹

Jedním z nejdůležitějších rozhodnutí u zneužití klíčových slov je nepochybně francouzský spor mezi společnostmi Google a třemi samostatnými podnikateli - Louis Vuitton, Viaticum a Thonet.¹¹² V tomto sporu unijní soud jasně konstatoval, že použití označení konkurence jako klíčového slova v rámci optimalizace může být protiprávní. Žalobci zjistili, že při zadání výrazů shodných s jejich registrovanými ochrannými známkami do vyhledávače Google, se mezi sponzorovanými odkazy objeví inzerce na weby nabízející napodobeniny jejich výrobků. Vlastníci ochranných známek tedy proti společnosti Google podali žalobu k francouzskému soudu za účelem určení, že Google poškodil jejich ochranné známky.

Francouzský Cour de cassation, který ve sporu rozhodoval v poslední instanci, podal předběžnou otázku k SDEU, zda je legální užívat označení shodné s ochrannými známkami jako klíčová slova v rámci optimalizace pro internetové vyhledávače, aniž by k tomu vlastníci těchto ochranných známek dali svůj souhlas. SDEU dospěl k závěru, že inzerent, který zvolí klíčové slovo shodné (nebo podobné) s ochrannou známkou jiné osoby, takovou ochrannou známku užívá v rámci vlastní obchodní komunikace pro své výrobky nebo služby.¹¹³ U poskytovatele

¹⁰⁹ GIELEN, Charles; On Adwords and Metatags: Trademark Law Implications in the Benelux and the Rest of Europe. [online]. Amsterdam: University of Groningen, 2009 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://charlesgielen.com/media/1029/gielen.pdf>

¹¹⁰ TAKENAKA, Toshiko. *Intellectual Property in Common Law and Civil Law*. University of Washington School of Law. Edward Elgar Publishing Limited, 2013. 431 s. ISBN 9780857934376.

¹¹¹ Například rozhodnutí Štrasburského soudu v případě Atrya, kde soud neshledal zneužití klíčových slov porušením známkového práva, ale naopak rozhodl, že šlo o nekalou soutěž podle francouzského občanského zákoníku. Rozhodnutí ze dne 20. 7. 2007, Atrya vs. Google a K par K/Techni Feneres.

¹¹² Rozhodnutí SDEU ve věcech: Case C-236/08, Google Fr. SARL v. Louis Vuitton Malletier SA.

¹¹³ SDEU došel k podobnému názoru například v rozsudku ze dne 8. července 2010, C-558/08. V případě Portakabin vlastník ochranné známky chtěl zakázat, „aby třetí osoba bez souhlasu zmíněného majitele na základě svého výběru po zadání totožného klíčového slova, které obsahuje i ochranná známka, do internetového vyhledávače, prezentovala na internetu reklamu na výrobky a služby stejné či podobné těm, pro něž byla zapsána zmiňovaná ochranná známka“. Soudní dvůr uznal, že žalobce je oprávněn zakázat zadavateli reklamy dělat si reklamu prostřednictvím klíčového slova totožného nebo podobného uvedené ochranné známce.

služby optimalizace k užívání však nedochází, a proto Google nemůže být za zneužití označení žalovatelný (k pasivní legitimaci viz výše).¹¹⁴

Z argumentace soudu vyplývá, že klíčovým parametrem je míra zásahu do „funkce označení původu“ ochranné známky (sekundárně také do funkce sdělovací, investiční či reklamní). V případě, kdy zobrazená internetová reklama průměrnému spotřebiteli neumožňuje nebo mu umožňuje jen obtížně zjistit, od kterého soutěžitele pocházejí výrobky nebo služby, jde o nepřipustný zásah do funkce označení původu a inzerci lze kvalifikovat jako protiprávní. Unijní soud současně konstatoval, že je na vnitrostátním soudu, aby v každém jednotlivém případě posoudil, zda se skutkové okolnosti případu, vyznačují zásahem nebo nebezpečím zásahu do funkce označení původu, který je nepřipustný.¹¹⁵

Ačkoliv rozhodnutí ve věci *Google v. Louis Vuitton* otevřelo dveře národním soudům k postihování zneužívání klíčových slov, rozhodnutí bylo kritizováno za to, že považuje za protiprávní i jednání, která jsou pro spotřebitele i pro samotné internetové prostředí užitečná. Na tuto kritiku unijní soud reagoval v roce 2011, když vynesl rozhodnutí ve věci *Interflora v. Marks & Spencer*. V *Interfloře* se SDEU snaží vyvážit zájmy dvou protichůdných skupin - na jedné straně jsou to zájmy vlastníků registrovaných ochranných známek, aby mohli zamezit zneužití svých ochranných známek v klíčových slovech. Na druhé straně jsou to zájmy konkurentů, kteří prostřednictvím klíčových slov shodujících se s ochrannými známkami hodlají upozornit spotřebitele na svou nabídku alternativního zboží nebo služeb.

V britském případě *Interflora* si inzerent M&S, jako žalovaný, zvolil jako klíčová slova výraz „Interflora“ a varianty tohoto výrazu jako „Interflora Flowers“, „Interflora Delivery“ nebo „Interflora.com“. Po zadání slova *Interflora* ve vyhledávači Google, se tak objevila mezi sponzorovanými odkazy i inzerce společnosti M&S.¹¹⁶ Případ *Interflora* se od předchozího případu *Google v. Louis Vuitton* odlišuje jednak tím, že žalobce nežaluje Google, ale přímo inzerenta, a dále tím, že žalovaný nenabízel napodobeniny zboží žalobce, ale jeho alternativu.

Unijní soud v *Interfloře* stanovil meze užití klíčového slova odpovídajícího ochranné známce, když jasně rozlišil mezi dvěma situacemi: (1) imitace zboží, (2) alternativa zboží.¹¹⁷ Použití klíčového slova bude zásadně protiprávní v případech, kde inzerent nabízí zboží, které je

¹¹⁴ Tisková zpráva č. 32/2010, Služby tisku a informací ze dne 23. března 2010 - Rozsudek ve spojených věcech C-236/08 až C-238/08 *Google France & Google Inc. a další v. Louis Vuitton Malletier a další*.

¹¹⁵ Rozsudek ve spojených věcech C-236/08 až C-238/08 *Google France & Google Inc. a další v. Louis Vuitton Malletier a další*. Bod 119.

¹¹⁶ *Id.* 18.

¹¹⁷ *Id.* 91.

imitací zboží nebo služeb, které nabízí poškozený soutěžitel. Na druhou stranu v případě nabídky alternativního zboží nebo služeb, „takové užívání v zásadě spadá do mezí zdravé a spravedlivé hospodářské soutěže v odvětví dotyčných výrobků nebo služeb a nedochází tedy k němu bez řádného důvodu“.¹¹⁸

Hlavní argument pro rozlišení mezi těmito dvěma kategoriemi spočívá podle soudu v pozitivním dopadu na informovanost spotřebitele. Průměrně informovaný spotřebitel si je totiž vědom toho, že internet je stejně jako supermarket místem, kde se prezentují různí podnikatelé, kteří zápasí o jeho pozornost. V momentě kdy spotřebitel hledá konkrétní zboží, je v jeho zájmu, aby se ve výsledcích vyhledávání zobrazily i jeho možné alternativy. Soud upozornil na to, že v opačném případě by se narušila samotná podstata internetu jako prostoru k vyhledávání informací. Je však nutné brát v potaz, že i inzerce prezentující alternativu zboží, musí splňovat základní podmínky - zejména nesmí vést k rozmělnění či pošpinění ochranné známky a nesmí zasahovat do žádné z funkcí dotčené ochranné známky. Ačkoliv SDEU nevymezuje přesnou linii mezi situacemi, ve kterých jde o napodobeniny zboží a ve kterých o alternativní zboží, zdá se, že toto rozlišení nedělá národním soudům problém.¹¹⁹

Obdobně jako v kauze *Google v. Louis Vuitton* SDEU nechal na národním soudu, aby posoudil, zda došlo k užívání označení bez řádného důvodu, které protiprávně těží z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména ochranné známky žalobce.

V české judikatuře se vyskytuje problematika klíčových slov jen zřídka, v posledních letech však bylo zajímavé sledovat několik sporů, z nichž jeden se dostal až k Nejvyššímu soudu.¹²⁰ Již zmíněná společnost Teco a. s, jejíž spor s internetovým vyhledávačem Seznam.cz byl popsán v kapitole o pasivní legitimaci, podala ve stejné věci žalobu také přímo na inzerenta. Tento spor prošel celou soustavou soudů a v roce 2018 Nejvyšší soud v souladu s rozhodnutími nižších soudů potvrdil, že žalovaný protiprávně zasáhl do práv k ochranným známkám žalobce a jednal proti dobrým mravům hospodářské soutěže. Skutkové okolnosti sporu se velmi podobaly výše popsaným případům a spor je tak možné vnímat jako potvrzení toho, že české soudy jsou ochotny poskytovat ochranu v případech zneužití klíčových slov v souladu s judikaturou SDEU.

¹¹⁸ Id.

¹¹⁹ Srov. rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 6. 10. 2015, sp. zn./č. j.: 21 Cm 8/2015-38.

¹²⁰ Srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 6. 10. 2015, sp. zn./č. j.: 21 Cm 8/2015-38 a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 4. 2018, 23 Cdo 4931/2017-119.

Žalovaný argumentoval především tím, že SDEU nezapovídá užití ochranné známky jako klíčového slova třetí osobou obecně a neposkytuje tak vlastníku ochranné známky absolutní ochranu, nýbrž stanovuje mantinely, za nichž je vlastník ochranné známky oprávněn třetí osobě takové užití ochranné známky zakázat.¹²¹ Dále žalovaný zpochybňuje, že svým jednáním naplnil znaky generální klauzule nekalé soutěže, a tvrdí, že jeho jednání bylo v souladu dobrými mravy soutěže (i když připouští, že mohlo být v rozporu s „obecnými“ dobrými mravy).

Nejvyšší soud argumenty žalovaného neuznal a konstatoval, že žalovaný zasáhl do funkce označení původu ochranné známky, protože z jim zaplacených reklam nebylo zřejmé, „zda je žalovaný třetí osobou nezávislou na žalobkyni, či zda jsou skutečně hospodářsky propojení či zda je dojem hospodářské propojenosti těchto subjektů navozen reklamním sdělením“.¹²² Zvláště pak Nejvyšší soud poukázal na skutečnost, že strany sporu spolu dříve spolupracovaly, a proto nemusí být průměrnému spotřebiteli zřejmé, v jakém vztahu je žalovaný s žalobcem, neboť spotřebitel nemusí mít žádné informace o tom, že žalobkyně se žalovanou již nespolupracuje.

3.1.5. Zneužití klíčového slova jako parazitování

Již zmíněné rozhodnutí v případě *Interflory* je přelomové také v posuzování zneužití klíčových slov pohledem nekalé soutěže. Unijní soud v *Interfloře* došel k závěru, že předmětné jednání lze považovat za parazitování na pověsti podle článku 10 odst. 2 písm. c) směrnice 2015/2436 o ochranných známkách.¹²³ Považuji proto za důležité analyzovat, jestli se jednání naplňující skutkovou podstatu parazitování podle unijní známkoprávní směrnice dají kvalifikovat také jako nekalosoutěžní podle skutkové podstaty parazitování na pověsti v § 2982 občanského zákoníku.

Zatímco v unijním právu nalezneme skutkovou podstatu parazitování (*free-riding*) výhradně v článku 10 odst. 2 písm. c) směrnice 2015/2436 o ochranných známkách, v české právní úpravě existují hned dvě skutkové podstaty parazitování - v § 2982 občanského zákoníku a v § 8 odst. 2 písm. c) zákona o ochranných známkách. Známkoprávní skutková podstata je výsledkem transpozice směrnice 2015/2436 a vztahuje se výhradně na vlastníky

¹²¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 4. 2018, 23 Cdo 4931/2017-119.

¹²² *Id.*

¹²³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2436 ze dne 16. prosince 2015, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách.

registrovaných ochranných známek.¹²⁴ Na druhou stranu ustanovení § 2982 v občanského zákoníku je historicky součástí úpravy nekalé soutěže a vztahuje se i na neregistrovaná označení.

Podle § 2976 odst. 1 a 2, občanského zákoníku je zakázáno parazitování na pověsti závodu, výrobku či služeb jiného soutěžitele. Takovým parazitováním je podle § 2982 občanského zákoníku „*zneužití pověsti závodu, výrobku nebo služby jiného soutěžitele umožňující získat pro výsledky vlastního nebo cizího podnikání prospěch, jehož by soutěžitel jinak nedosáhl*“.¹²⁵ Při rozboru definice vidíme, že skutková podstata má dvě základní podmínky:

1. Soutěžitel musí disponovat dobrou pověstí. Přičemž čím silnější reputaci má, tím pravděpodobnější je, že se stane obětí parazitování. Současně s reputací roste i ochota soudů přiznat ochranu před parazitováním, protože čím silnější má společnost reputaci, tím pravděpodobněji uživatelé použijí její název při vyhledávání na internetu.¹²⁶
2. Z jednání musí vyplývat nedovolený prospěch. Prospěch přitom může být i hypotetický - stačí když bude jinému soutěžiteli hrozit nebezpečí újmy.

Naproti tomu ustanovení § 8 odst. 2 písm. c) zákona o ochranných známkách stanovuje, že je vlastník „*zapsané ochranné známky oprávněn bránit všem třetím osobám, které nemají jeho souhlas, aby v obchodním styku užívaly pro výrobky nebo služby jakékoli označení, je-li označení totožné s ochrannou známkou nebo jí podobné bez ohledu na to, zda je užíváno pro výrobky nebo služby, které jsou totožné s těmi, pro které je ochranná známka zapsána, nebo jsou či nejsou jim podobné, jestliže má tato ochranná známka v členském státě dobré jméno a užívání takového označení bez řádného důvodu by neoprávněně těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména ochranné známky nebo jim bylo na újmu*“.¹²⁷

Tato skutková podstata chrání pouze vlastníka registrované známky a je možné ji aplikovat v případě, že má známka dobrou pověst.¹²⁸ Dále je nutné, aby šlo o užití bez řádného důvodu a bez souhlasu vlastníka známky. Posledním požadavkem ustanovení je neoprávněné těžení buďto z (1) rozlišovací způsobilosti známky, nebo z (2) dobrého jména známky nebo (3)

¹²⁴ Nutno podotknout, že v některých členských státech soutěžní skutková podstata parazitování chybí a tím pádem, jsou zneužití neregistrovaných označení v těchto zemích nepostizitelná.

¹²⁵ Zákon č. 90/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

¹²⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. září 2011. Interflora Inc. a Interflora British Unit proti Marks & Spencer plc a Flowers Direct Online Ltd. Bod 85.

¹²⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2436 ze dne 16. prosince 2015, kterou se sblížují právní předpisy členských států o ochranných známkách.

¹²⁸ Na rozdíl od znění předchozí směrnice je z dikce ustanovení jasné, že se vztahuje také na případy, kdy jsou zboží či služby podobné nebo stejné s těmi, pro které je ochranná známka zapsána. Například rozsudek ze dne 9. ledna 2003, Davidoff, C-292/00, Recueil, s. I-389, bod 30.

aby ochranné známce byla způsobena újma. Přičemž i jeden z těchto neoprávněných zásahů postačí k naplnění skutkové podstaty.

Vidíme, že ustanovení § 2982 občanského zákoníku o parazitování na pověsti se překrývá s ustanovením § 8 odst. 2 písm. c) zákona o ochranných známkách. Obě ustanovení obsahují požadavek, aby (1) šlo o zásah v rámci obchodního (hospodářského) styku, (2) aby vlastník označení disponoval dobrou pověstí, (3) aby šlo o užití bez svolení vlastníka označení, a konečně (4) aby třetí osoba získala výhodu či prospěch. Obě skutkové podstaty jsou ohrožovací delikty, což znamená, že pro jejich naplnění postačí riziko vzniku škody. Primárním rozdílem pak je, že známkoprávní ustanovení lze použít pouze v případě registrované ochranné známky, zatímco soukromoprávní ustanovení o parazitování na pověsti má širší aplikovatelnost a lze jej vztáhnout i na neregistrovaná označení.

Závěrem tedy je, že všechna jednání, která naplní podmínky stanovené v § 8 odst. 2 písm. c) zákona o ochranných známkách, současně naplní zákonné požadavky parazitování na pověsti v právu nekalé soutěže. Ve všech případech, kde SDEU rozhodl, že lze aplikovat článek 10 odst. 2 písm. c) směrnice 2015/2436, který je totožný s § 8 odst. 2 písm. c) zákona o ochranných známkách, jde o jednání, která by se podle českého práva dala kvalifikovat jako parazitování na pověsti podle občanského zákoníku.

SDEU v případě *Interflory* konstatoval, že použití ochranné známky, která má dobrou pověst, jako klíčového slova, lze posoudit jako parazitování podle článku 10 odst. 2 písm. c) směrnice 2015/2436. Soud totiž bez větších pochybností došel k závěru, že reklama založená na klíčových slovech je postavena na monetizaci rozpoznávací schopnosti nebo na dobré pověsti označené osoby, jejího zboží nebo služeb. Inzerent tak získává neférovou výhodu, když bez oprávnění používá označení zboží nebo služeb konkurence k nalákání zákazníků, kteří si u něj potenciálně mohou zakoupit zboží nebo služby. Soud tedy definoval parazitování velmi široce a navázal tím na předchozí rozhodnutí v *L'Oréal*.¹²⁹

¹²⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 18. června 2009 ve věci C-487/07, *L'Oréal SA v. Bellure NV*. V rozsudku *L'Oréal* SDEU poznamenal, že „pojem „protiprávní těžení z rozlišovací způsobilosti ochranné známky nebo jejího dobrého jména“, označovaný rovněž výrazem „parazitování“, se neváže na újmu, kterou utrpěla ochranná známka, nýbrž na těžení z užití s ní totožného nebo jí podobného označení třetí osobou. Zahrnuje zejména případ, kdy se v důsledku přenosu image ochranné známky nebo vlastností, jež jsou s ní spojovány, na výrobky opatřené totožným nebo podobným označením, jedná o zjevné využívání jdoucí ve stopách ochranné známky s dobrým jménem“. Jinými slovy lze shrnout, že zatímco známkové právo chrání přímo ochrannou známku (a tím primárně spotřebitele), skutková podstata parazitování na pověsti chrání soutěžitele s dobrou pověstí před zásahy jiných soutěžitelů. Tato velmi široce pojatá definice parazitování nebyla pozitivně přijata britským odvolacím soudem. Soudce Jacobs sice dodržel svou povinnost respektovat právní názor Soudního dvora, nicméně ve 21 bodech z celkových 51 se zabýval kritikou postoje SDEU. Mimo jiné poznamenal, že právní názor SDEU vytváří bezdůvodný monopol vlastníka ochranné známky, který je v rozporu se svobodou podnikání a dokonce poškozuje zákazníka, zatímco upřednostňuje

Závěrem je nutné konstatovat, že judikatura ve věci zneužití klíčových slov prošla za posledních deset let postupným vývojem a v současnosti se jeví jako ustálená jak na unijní, tak české úrovni. Nejčastěji jsou u soudů řešeny případy, kdy došlo k užití klíčového slova shodného s ochrannou známkou jiné osoby. Takové jednání je podle SDEU protiprávní, pokud k němu vlastník známky nedal souhlas a pokud je reklamní sdělení zobrazené v internetovém vyhledávači s to zasáhnout jednu z funkcí ochranné známky - typicky funkci označení původu. O zásah do označení původu půjde v případě, že průměrný spotřebitel není schopen rozpoznat, jestli existuje vztah mezi vlastníkem ochranné známky a placenou inzercí. Z tohoto obecného pravidla vytvořila judikatura výjimku pro případy, ve kterých je nabízeno zboží nebo služby alternativní k těm, které nabízí vlastník ochranné známky.

3.2. Zneužití meta tagů

Stejně rychle jako se rozvíjí prostředí internetu, objevují se nové právní otázky týkající se technologií při vytváření webových stránek. Jednou z těchto otázek je používání meta-tagů při programování webu. Při vývoji webových stránek se používá různých programovacích jazyků, přičemž nejpoužívanějším z nich je jazyk HTML¹³⁰. Součástí HTML jsou mimo jiné i takzvané „meta tagy“, neboli značky či cedulky, které vývojáři používají k označení určité skupiny informací. Meta tagy umožňují stručně označkovat příslušné kategorie informací na webu v závislosti na tom, jaké je téma té či oné informace. Je to jakási informace o informaci - podobně jako popis složky v počítači nebo popis šanonu v kanceláři.¹³¹ V zásadě existují dva druhy meta tagů: 1) popisné meta tagy (meta description tags), které popisují, co je obsahem webu, a 2) meta tagy klíčových slov (keywords meta tags), které se skládají z řady klíčových slov vztahujících se k obsahu samotného webu.¹³²

Meta tagy jsou vepsány v kódu stránky, ale nejsou na první pohled viditelné pro běžného uživatele. Nicméně jsou poměrně snadno zjistitelné pro ty, kteří se vyznají v programovacím jazyce. Například v prohlížeči Google Chrome stačí použít zkratku Ctrl+U anebo kliknout

podnikatele s luxusním zbožím. A to i přesto, že je nepravděpodobné, že by vlastníci luxusních značek byli výrazně zasaženi prodejem levných napodobenin jejich produktů. Rozhodnutí britského Court of Appeal's ze dne 21. 5. 2010, L'Oreal SA v Bellure NV, [2010] EWCA Civ 535. Dostupné z: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2010/535.html>.

¹³⁰ CHANCEY, Mark. *Meta-tags And Hypertext Deep Linking: How the Essential Components of Webauthoring And Internet Guidance Are Strengthening Intellectual Property Rights on the World Wide Web*. Stetson Law Review. Stetson University College of Law, 1999.

¹³¹ MCCARTHY, Thomas. *McCarthy on Trademarks and Unfair Competition*. 4th edition. Thomson West, 2003.

¹³² Stanovisko generálního advokáta - Mengozzi - 21. 3. 2013. Belgian Electronic Sorting Technology NV proti Bert Peelaers a Visys NV.

pravým tlačítkem myši a zvolit možnost „zobrazit zdrojový kód stránky“. Poté můžete projít kód webu a zjistit vepsané meta tagy. Na rozdíl od problematiky klíčových slov tak u sporů týkajících se meta tagů existuje přímý důkaz o jejich zneužití.¹³³

Meta tagy se využívají především proto, aby internetový vyhledávač dokázal identifikovat obsah webové stránky a zobrazil ji při relevantním vyhledávání. Pokud uživatel internetu zadá při vyhledávání klíčová slova, která jsou shodná s meta tagy v kódu webu, je větší pravděpodobnost, že se daná stránka zobrazí ve výsledcích vyhledávání. Z toho důvodu je zřejmé, že se vývojáři webu snaží volit meta tagy tak, aby odpovídaly co nejširšímu okruhu hledaných výrazů.

Jedním z hlavních ukazatelů úspěšnosti webové stránky je počet návštěv neboli „web traffic“.¹³⁴ Návštěvnost webu zvyšuje povědomí o zboží nebo službě nabízené na webu a především zvyšuje možnost, že si návštěvník webu něco koupí. U webů, které nenabízí produkty ani služby, je motivací vyšší počet zhlédnutí reklamy umístěné na webu a tedy vyšší výdělek za inzerci.

Všechny tyto důvody vedly postupně k tomu, že někteří vývojáři začali používat meta tagy bez jakékoli souvislosti s obsahem webu. Velmi častými proto byly meta tagy jako „sex“ a „porno“, které mají na internetu velkou frekvenci vyhledávání.¹³⁵ Po určité době si tvůrci webů uvědomili, že sexuální výrazy sice reálně zvyšují počet návštěvníků, ale zvýšená návštěvnost se nijak neodráží v prodeji služeb a zboží. Důvodem je skutečnost, že uživatel, který zadává slova sex a porno, s největší pravděpodobností nestojí o koupi granulí pro psy nebo o zrnkovou kávu. Z tohoto důvodu se vývojáři zaměřili na meta tagy nesoucí názvy konkurenčních služeb, výrobků nebo obchodní firmy soutěžitele. Ačkoliv jsou dnes tyto praktiky až na výjimky považovány za nekalosoutěžní, dříve byly doporučovány v několika manuálech pro vývojáře webových stránek.¹³⁶

Pro lepší pochopení si ukážeme klasický případ zneužití meta tagů. Společnost X a společnost Y vyrábí stejné zboží. Společnost X vyrábí populární produkt a je na trhu již

¹³³ WERBIN, Barry a Herrick FEINSTEIN. *Trademarks in Metatags: An Evolution*. INTA Bulletin [online]. New York, USA: International Trademark Association [cit. 11. 11. 2019]. Dostupné z: <https://www.inta.org/INTABulletin/Pages/TrademarksinMetatagsAnEvolution.aspx>.

¹³⁴ VESSUM, Steven. *12 Content Engagement KPIs you need to be tracking* [online]. ContentKing [cit. 11. 11. 2019]. Dostupné z: https://www.contentkingapp.com/blog/12-content-engagement-kpis-need-tracking/?_ga=2.154055608.1810953772.1583409433-1869035286.1583409433.

¹³⁵ WERBIN op. cit.

¹³⁶ CHANCEY op. cit.

několik let. Společnost X vynakládá miliony korun na marketing svého produktu a je okolím vnímána velmi pozitivně - má dobrou reputaci. Na druhé straně společnost Y je nováčkem na trhu a s cílem získat více zákazníků vyvíjí webovou stránku. Společnost Y zabuduje do HTML kódu meta tagy, které jsou shodné s označením konkurenční společnosti X. Výsledkem je, že když uživatel hledá na internetu produkt společnosti X, internetový vyhledávač zobrazí ve výsledcích hledání taky společnost Y. Za takových okolností je pravděpodobné, že se společnosti Y podaří přilákat více zákazníků na její web a zvýšit tak prodej zboží. Společnost X naopak může o zákazníky přijít.

V posledních letech se objevuje názor, že internetové vyhledávače změnily metodologii vyhledávání a nadále už nepracují s meta tagy.¹³⁷ Například Google oznámil, že jeho algoritmus nezohledňuje určité typy meta tagů při hodnocení relevance webové stránky. Zatímco tento vývoj nemá vliv na posouzení případů z pohledu práva proti nekalé soutěži, může znamenat, že těchto případů bude v budoucnu ubývat, až nakonec úplně vymizí. Některé americké soudy v této souvislosti vyžadují po žalobci, aby prokázal, že přítomnost meta tagů má reálný vliv na pořadí výsledků při vyhledávání, což může pro žalobce znamenat mnohem těžší důkazní břemeno.¹³⁸

Podobně jako u zneužití klíčových slov, lze za současného stavu judikatury Soudního dvora i českých soudů zneužití meta tagů postihovat minimálně třemi různými způsoby. V případě, kdy meta tag odkazuje na ochrannou známku soutěžitele, lze případ subsumovat pod známkové právo.¹³⁹ V případech, kdy meta tag odkazuje na obchodní firmu podnikatele, lze jednání klasifikovat jako porušení firemního práva ve smyslu § 423 odst. 2 občanského zákoníku. Třetí možností obrany proti zneužití meta tagů je právo proti nekalé soutěži. V závislosti na skutkových okolnostech může dojít k naplnění generální klauzule nekalé soutěže anebo k naplnění některé ze skutkových podstat - nejtypičtěji jde o parazitování na pověsti dle § 2982 občanského zákoníku. Poslední vývoj judikatury Soudního dvora naznačuje, že se na meta tagy dá nahlížet také jako na nedovolenou srovnávací nebo klamavou reklamu.

Soudní dvůr se od roku 2001 zabýval otázkou meta tagů několikrát. Posledním důležitým rozsudkem je *Electronic Sorting Technology NV*, který Soudní dvůr vydal v červenci 2013.¹⁴⁰

¹³⁷ ELGISON, Martin a James JORDAN. *Trademark Cases Arise from Meta-Tags*. NAT'L L.J., 1997.

¹³⁸ WERBIN op. cit.

¹³⁹ Podle § 8 zákona č. 441/2003 Sb. o ochranných známkách se jedná o porušení práva z ochranné známky.

¹⁴⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. července 2013. *Belgian Electronic Sorting Technology NV v. Bert Peelaers a Visys NV*.

V tomto belgickém případě šlo o spor dvou společností vyrábějící laserové přístroje, přičemž spor měl dvě roviny. Žalobce, společnost Best (Belgian Electronic Sorting Technology NV) se domnívala, že konkurenční společnost Visys (Visys NV) jednala nekalosoutěžně, když si zaregistrovala doménu www.bestlasersorter.com. Zadruhé žalobce tvrdil, že žalovaný na svém webu zneužil meta tagy, které odkazují na BEST NV a na její výrobky.¹⁴¹

Společnost Best v dubnu 2008 zjistila, že při zadání hesla „Best Laser Sorter“ do internetového vyhledávače se jako druhý výsledek, hned po internetové stránce společnosti BEST, zobrazuje odkaz na internetovou stránku společnosti Visys. Při následném prozkoumání webu Visys bylo zjištěno, že žalovaný používá na svých internetových stránkách meta tagy Helius sorter, LS9000, Genius sorter, Best+Helius, Best+Genius, Best nv a další. Šlo tedy o meta tagy shodné s ochrannými známkami žalobce, respektive s jeho obchodní firmou.¹⁴²

Společnost Best se proto rozhodla žalovat Visys a tvrdila mimo jiné, že použití meta tagů porušilo jak její práva plynoucí z ochranné známky, tak je v rozporu s právem proti nekalé soutěži, konkrétně s ustanovením týkající se klamavé a srovnávací reklamy.¹⁴³ Belgický soud položil předběžnou otázku Soudnímu dvoru, která se týkala posouzení meta tagů v unijním právu.

Soudní dvůr se zabýval otázkou, jestli používání meta tagů odkazujících na označení konkurence spadá pod definici reklamy ve smyslu směrnice 2006/114. Soud nejprve zkoumal, jestli jde u meta tagů o „každé předvedení“, jak vyžaduje směrnice. Jak již bylo vyloženo v kapitole 2.1. unijní soud se konstantně přiklání k extenzivnímu výkladu pojmu reklama a snaží se do působnosti směrnice zahrnout i nové propagační praktiky na internetu. Soud konstatoval, že v případě používání meta tagů lze identifikovat emitenta zprávy, který vloží klíčové slovo do zdrojového kódu webu. Emitent vloží meta tag odpovídající označení konkurence s cílem dosáhnout toho, aby vyhledávač meta tag rozpoznal a ovlivnil výsledky vyhledávání v jeho prospěch. Soudní dvůr také poznamenal, že je irelevantní, jestli uživatel internetu může nebo nemůže meta tagy vidět, protože zpráva, kterou chce emitent příjemci předat, se k příjemci (uživateli internetu) dostane prostřednictvím vyhledávače, aniž by vůbec o existenci meta tagu věděl. V případě meta tagů se tak jedná o nepřímou a zprostředkovanou formu sdělení, která

¹⁴¹ Id.

¹⁴² Id. Bod 21.

¹⁴³ MACULAN, Francesca. *The ECJ on the use of another person's trademark as domain name and meta-tag* [online]. Martini Manna, 2013 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <http://www.martinimanna.com/ecj-use-another-persons-trademark-domain-name-meta-tag/>.

však může být považována za „každé předvedení“ ve smyslu směrnice. Dokonce i samotné vložení meta tagu odkazujícího na označení konkurence je samo o sobě reklamou.¹⁴⁴

Dále soud konstatoval, že cílem uživatele internetu, který zadá název výrobku společnosti nebo její obchodní firmu do vyhledávače, je nalézt informace či nabídky týkající se tohoto konkrétního výrobku nebo společnosti. Jestliže jsou tedy v seznamu přirozených výsledků vyhledávání zobrazeny odkazy na stránky nabízející výrobky konkurenta této společnosti, může být v zákazníkovi vyvolán pocit, že existuje spojení mezi oběma soutěžiteli nebo že web nabízí zboží konkurence. Takové jednání je nepochybně způsobilé přivodit újmu jinému soutěžiteli nebo přímo spotřebiteli.¹⁴⁵

Podobně jako u zneužití klíčových slov ani zde neplatí, že každé užití meta tagů odkazujících na označení konkurence, bude považováno automaticky za nekalosoutěžní reklamu. Podle Soudního dvora půjde o nekalosoutěžní reklamu zejména v případě, kde jsou meta tagy vloženy do zdrojového kódu webové stránky v rámci výkonu hospodářské činnosti a s cílem propagovat zboží nebo služby na úkor konkurence. Unijní soud však nechává na národních soudech, aby na základě konkrétních skutkových okolností posoudily, zda se o takovýto případ jedná.¹⁴⁶

Z judikatury ostatních členských států považují za vhodné zmínit rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora ve věci Impuls.¹⁴⁷ Německý soud rozhodl, že použití meta tagu, který odkazuje na obchodní firmu nebo na ochrannou známku konkurenčního soutěžitele, je přípustné pouze v případě, že odpovídá podmínkám srovnávací reklamy. Navíc by muselo jít o webovou stránku, na které je možné si koupit také zboží nebo služby soutěžitele, na kterého meta tagy odkazují. Ve všech ostatních případech je podle německé judikatury nepřipustné a lze je klasifikovat pod nekalou srovnávací reklamu.¹⁴⁸

Otočíme-li argumentaci německého soudu, můžeme dovodit, že existují situace, ve kterých je použití meta tagů odkazujících na konkurenci ku prospěchu zákazníka a negativní dopad na ostatní soutěžitele je ospravedlnitelný. Například situace, kdy nejde o přímou konkurenci, ale spíše o doplněk k produktům jiného soutěžitele. Dále například půjde o případy,

¹⁴⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. července 2013. Belgian Electronic Sorting Technology NV v. Bert Peelaers a Visys NV.

¹⁴⁵ Id. Bod 56.

¹⁴⁶ Id. Bod 71.

¹⁴⁷ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 18. 5. 2006, sp. zn. I ZR 183/03. Dostupné z: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=5648668dac6ed4cb9694994324c129ae&nr=37885&pos=7&anz=16>.

¹⁴⁸ Id.

kdy velký internetový e-shop, který nabízí mnoho různých značek, používá meta tagy odkazující na značky, jejichž zboží prodává. E-shop tak díky meta tagům přiláká větší množství potenciálních zákazníků, nicméně zde existuje legitimní důvod - prodej zboží konkrétní značky.

V Česku se problematikou meta tagů zabýval Vrchní soud v Praze, který řešil případ „Jobmaster”.¹⁴⁹ Žalobcem byla společnost vlastníci webovou stránku Jobmaster, která fungovala jako platforma pro inzerci práce. Žalobce měl zaregistrovanou slovní ochrannou známku Jobmaster. Žalovanou byla konkurenční společnost, která vlastnila webovou stránku Profese a do kódu webu zabudovala meta tag odkazující na Jobmaster. Podobně jako u předchozích případů, došlo k ovlivnění pořadí ve vyhledávání a stránka Profese se po zadání klíčového slova Jobmaster objevovala na předních místech hned za Jobmasterem. Vrchní soud s odkazem na posudek soudního znalce, který dokazoval úbytek návštěvnosti webu žalobce, rozhodl, že byla naplněna generální klauzule nekalé soutěže a skutková podstata parazitování na pověsti ve smyslu § 2982 občanského zákoníku. Žalovaný tak podle soudu v rámci hospodářské soutěže cíleně získal výhodnější postavení na trhu inzerce práce, a to tím, že parazitoval na dobré pověsti své konkurence.¹⁵⁰

S vývojem judikatury v posledních letech se plně ztotožňuji. Považuji za nutné vykládat definice reklamy v unijních směrnících i v transpozičních ustanoveních v českém právu extenzivně, aby se v internetovém prostředí daly postihovat nové typy nekalé reklamy. Používání meta tagů je aktivní forma marketingu, prostřednictvím které se vlastníci webové stránky snaží zvýšit návštěvnost webu a získat tak potenciální zákazníky. Není zde důvod, proč by se k využívání meta tagů mělo přistupovat odlišně od používání klíčových slov. Ačkoliv je problematika meta tagů díky opatřením, které zavedly internetové vyhledávače, méně aktuální, dochází zde stále k nekalosoutěžnímu jednání. Z toho důvodu je správné, že dochází ke sjednocování judikatury, která vysílá jasný signál, že existuje efektivní ochrana proti tomuto způsobu nekalé soutěže.

¹⁴⁹ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 16. prosince 2002, sp. zn. 3 Cmo 194/2001. In: MACEK, Jiří. K rozhodování sporů z nekalé soutěže (z rozhodovací praxe soudů ČR). Praha: 2014, s. 5.

¹⁵⁰ Id.

3.3. Ad-blocking - programy na potlačování zobrazení reklam na internetu

Jeden ze specifických aspektů online reklamy je skutečnost, že se uživatel internetu může rozhodnout, jestli reklamu na internetových stránkách vidět chce nebo nikoliv. V offline prostředí tato možnost neexistuje a nelze si koupit noviny nebo časopis bez toho, aby v něm byly obsaženy reklamy. A to dokonce ani za příplatek. Offline reklama se stala nedílnou součástí příjmů mediálních domů, bez kterých si dnes lze jen stěží představit fungující model tištěných médií.

Vzhledem k tomu, že online reklama se stává stále agresivnější, přibývá lidí, kteří se snaží inzerci vyhnout. S rostoucím množstvím reklamy na internetu tak roste i poptávka po možnostech její blokace. Na internetu dnes lze využít několik softwarů, které dokáží na navštěvovaných webových stránkách potlačit a nezobrazit reklamu. Program na potlačování zobrazení reklam upravuje, jakým způsobem uživatel vidí konkrétní webovou stránku, ale nemění kód webu nebo jeho strukturu. Jedním z nejrozšířenějších blokovacích softwarů je Adblock Plus od společnosti Eyeo. Adblock Plus i jiné blokovací softwary lze dnes nainstalovat do téměř všech internetových vyhledávačů. Podle průzkumů v roce 2019 v USA využívalo některou z forem adblockingu 25,8 % uživatelů internetu.¹⁵¹

Čím větší množství uživatelů blokuje při vyhledávání na internetu reklamy, tím větší ztrátu to znamená pro vlastníky webových stránek, jejichž byznys model je založený na zisku z reklamy, typicky zpravodajské portály nebo sociální sítě. V dnešní digitální době, kdy online reklama má stále větší význam, je proto logické, že se vlastníkům webových stránek tento trend nelíbí.

Zatímco v Česku nemáme žádné soudní rozhodnutí v této věci, u našich západních sousedů v Německu se v posledních letech odehrává tvrdý boj o budoucnost adblockingu. Spor mezi společnostmi Eyeo a mediální společností Axel Springer prošel v Německu všemi soudními instancemi a v roce 2018 došel až ke Spolkovému soudnímu dvoru.¹⁵² Tento spor je patrně

¹⁵¹ GUTTMANN, A., *Ad blocking user penetration rate in the United States from 2014 to 2021* [online]. Statista, 2019 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.statista.com/statistics/804008/ad-blocking-reach-usage-us/>.

¹⁵² Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 19. 4. 2018, sp. zn. I ZR 154/16.

prvním případem, kdy nejvyšší soud členského státu posuzoval program na blokování reklamy z pohledu nekalé soutěže.¹⁵³

Žalobce, Axel Springer, je velkým německým mediálním domem, který mimo jiné zpřístupňuje novinový obsah na svých webových stránkách, přičemž financování zajišťuje prostřednictvím reklamy. Žalobce tvrdí, že se společnost Eyeo dopustila nekalé soutěže, když porušila § 4 německého zákona proti nekalé soutěži, tím, že přinutil soutěžitele na daném trhu postupovat způsobem, kterým by za normálních okolností nepostupovali.¹⁵⁴

Žalobce zejména poukazoval na skutečnost, že společnost Eyeo nabízí inzerentům, jejichž reklama je AdBlockem blokována (umístěna na blacklist), aby jejich reklama byla zařazena na tzv. whitelist. Whitelist je seznam inzerentů, jejichž reklamu program neblokuje a nechává ji dostupnou na webu. Aby se inzerenti dostali na whitelist musí jejich reklama splňovat parametry „přípustné reklamy“ - nesmí být například příliš agresivní nebo manipulativní. Zatímco pro malé a středně velké podniky je toto privilegium vyplývající z umístění na whitelist zdarma, velké společnosti, jejichž zisk pochází převážně z internetové inzerce, musí platit poplatek.¹⁵⁵

Žalobce v souvislosti s whitelitem upozorňuje na dvojí metr ze strany AdBlocku, kterým žalovaný vytváří nerovné podmínky na trhu tím, že od některých inzerentů poplatky za whitelist požaduje a od některých ne. Tímto způsobem přestává být Adblock komerčně nestranný a na místo uživatele nastupuje na první místo byznys. Takový model pak má za následek to, že podmínky „přípustné reklamy“, jejichž nastavení je čistě v diskreci žalovaného, budou stanoveny s cílem maximalizovat zisk - nikoli maximalizovat pozitivní zkušenost spotřebitele. Žalobce tak upozorňuje na fakt, že whitelist může mít negativní dopad na samotné uživatele, kteří ztratí kontrolu nad tím, která reklama se jim zobrazí a která ne.

Vyšší oblastní soud v Kolíně, který ve sporu rozhodoval jako odvolací soud, se přiklonil k argumentaci žalobce a došel k závěru, že jednání společnosti Eyeo naplnilo znaky generální klauzule nekalé soutěže.¹⁵⁶ Spolkový soudní dvůr nicméně s rozhodnutím nesouhlasil a rozsudek

¹⁵³ Tisková zpráva Německého Spolkového soudního dvora. Bundesgerichtshof: Angebot des Werbeblockers AdBlock Plus nicht unlauter [online]. Der Bundesgerichtshof, 2018 [cit. 11. 11. 2019]. Dostupné z: http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&pm_nummer=0078/18.

¹⁵⁴ DEÁK, Katalin, Německo: Spolkový soudní dvůr, Rozsudek ze dne 19. 4. 2018, sp. zn. I ZR 154/16 *Programy na potlačování zobrazení reklam a nekalá soutěž*. Bulletin č. 2/2018. Nejvyšší Soud oddělení analytiky a srovnávacího práva, 2018. ISSN 2464-8531.

¹⁵⁵ Rozhodnutí Cologne District Court ze dne 29. 9. 2015, 33 O 132/14.

¹⁵⁶ Rozhodnutí Cologne Higher Regional Court rozhodnutí ze dne 24. 6. 2016, 6 U 149/15 (GRUR 2016, 1089).

nižšího soudu zvrátil.¹⁵⁷ Spolkový soudní dvůr tak v roce 2018 rozhodl, že adblocking je regulární formou hospodářské soutěže v online prostoru a neodporuje německému právu proti nekalé soutěži. Soud argumentoval tím, že pokud uživatel nechce, aby se mu při prohlížení webových stránek zobrazovala reklama, měl by mít možnost využít služeb, které dokáží reklamu zablokovat. Takovou službou se uživatel sám rozhodne zlepšit svou zkušenost na internetu, aniž by zasahoval do technických parametrů webu.

Spolkový soud dále považoval za přirozené, že se společnost Eyeo snaží maximalizovat svůj zisk a její podnikatelský plán považoval za legitimní kroky k naplnění jejího podnikatelského cíle. Soud mimo jiné ocenil, že společnost přenesla finanční zátěž v plné míře na inzerenty a pro uživatele zůstává služba nezaplatněna. Německý nejvyšší soud tak rozhodl, že komerční rozměr AdBlocku Plus neznamena, že je jeho podnikání nekalé, protože cílem společnosti Eyeo není poškozovat podnikatelský záměr inzerentů.

Za klíčové považují argumentaci soudu ve směřu k možnosti zavedení technických omezení vstupu na web pro uživatele, kteří používají blokátor reklamy. Soud došel k názoru, že žalobce, mohl na svém webu zavést omezení, kterými by uživatele motivoval, aby AdBlock vypnuli, pokud by chtěli zobrazit obsah webu. Po deaktivaci či pozastavení AdBlocku by byl přístup uživateli umožněn bez omezení. Uživatel by se tak mohl rozhodnout, zda si přeje na konkrétní stránce zobrazit reklamu a mít přístup k obsahu či nikoliv. Web tím sice pravděpodobně přijde o část svých návštěvníků, nicméně zajistí svým inzerentům, že jejich reklamy budou zobrazeny všem uživatelům webu bez výjimky. Další možností je zpoplatnit vstup těm, kteří si AdBlock chtějí nechat zapnutý, čímž by se vlastníku webu kompenzovala ztráta, o kterou se sníží jeho zisk z inzerce.

Současná německá judikatura tak nakonec upřednostnila zájmy spotřebitele před zájmy vlastníků webových stránek a inzerentů. Německé soudy se rozhodly nerozlišovat mezi adblockingem s možností whitelistu a modely, které inzerenty blokuji bez rozdílu. Prozatím tak německé soudy otevřely dveře komercializaci adblockingu na internetu.

Domnívám se, že právní otázky související s blokováním reklamy na internetu budou v budoucnu ještě velkým právním tématem. Pokud se podaří nastavit zákonné mantinely komerčnímu využití blokace reklamy, k čemuž německá judikatura zrovna nepřispívá, může mít

¹⁵⁷ GHALAMKARIZADEH, Anthonia, *Adblocking reloaded: No unfair competition, says German Supreme Court* [online]. Hogan Lovells, 2018 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.hlmediacomms.com/2018/04/20/adblocking-reloaded-no-unfair-competition-says-german-supreme-court/>.

AdBlock Plus i jiné software pozitivní dopad na snižování agresivity internetové reklamy. Je totiž v zájmu inzerentů, aby se počet uživatelů programů blokující reklamu držel nízkou. A pokud by agresivita reklamy stoupala, je pravděpodobné, že blokovací programy začne používat větší procento uživatelů.

Zamíchat celou věcí však mohou internetové vyhledávače, které by mohly v budoucnu zablokovat možnost přidat tzv. „plugin“ internetového prohlížeče. Vzhledem k tomu, že internetové vyhledávače mají značné příjmy z online inzerce, je nejspíš jen otázkou času, kdy se jejich postoj změní a určitým způsobem adblocking ve svých prohlížečích omezí. Takové opatření by bezesporu vedlo ke snížení počtu uživatelů adblockingu. V poslední době se dostaly na veřejnost informace, že společnost Google již o možnostech omezení blokování reklamy uvažuje.¹⁵⁸

Ačkoliv se v Česku případ adblockingu před soudy ještě nedostal, dá se předpokládat, že by se stejně jako v Německu vedl spor o to, zda se dá relevantní jednání kvalifikovat jako nekalá soutěž. V tuto chvíli je však těžké předvídat, jakým způsobem by se české soudy k této problematice postavily. Jak jde totiž vidět na německé judikatuře, záleží mimo jiné na intenzitě ovlivnění chování uživatelů a inzerentů a také na tom, zda by se české soudy rozhodly kopírovat cestu německou a nerozlišovat mezi různými způsoby adblockingu.

3.4. Linking

Hypertextové odkazy neboli linky umožňují uživatelům efektivně surfovat na internetu. Pomocí odkazů je možné přecházet z jedné webové stránky na druhou a rychle nalézt relevantní informaci. Technicky vzato jsou odkazy vepsanými pokyny v programovacím kódu webu, které říkají internetovému vyhledávači, aby otevřel novou webovou stránku. Někdy jde pouze o odkaz na jinou sekci totožného webu a někdy jde o odkaz na zcela odlišný web.

Jedním z klasických modelů kapitalizace webu je prodej reklamy umístěné na webových stránkách, a proto historicky provozovatelé webů vítali odkazy na své weby a s tím související nárůst návštěvnosti webu. Z této perspektivy je v zájmu vlastníka webu, aby měl web co nejvyšší návštěvnost, protože cena reklamy je určována především podle počtu návštěvníků webu.¹⁵⁹

¹⁵⁸ CAMERON, Dell. *Google's Plan to Limit Ad Blockers on Chrome Riles Developers* [online]. Gizmodo, 2019 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z:

<https://gizmodo.com/googles-plan-to-limit-ad-blocker-performance-on-chrome-1831987583>.

¹⁵⁹ O'ROURKE, Maureen A., *Legal Issues on the Internet: Hyperlinking and Framing*. Boston University School of Law, 1998. D-Lib Magazine duben 1998. ISSN 1082-9873.

Nicméně postupným vývojem došlo k tomu, že prvotní čistě užitečná funkce odkazů byla narušena pokusy o zneužití ve prospěch byznysu.¹⁶⁰ Přestože jsou odkazy užitečné a na první pohled není zřejmé, jak se dají zneužít k získání nekalé soutěžní výhody, existují přinejmenším dva typy nekalosoutěžního jednání, které souvisí se zneužitím hypertextových odkazů: (1) linking či deep linking a (2) framing. Vzhledem k tomu, že případů týkajících se framingu v poslední době výrazně ubylo, zaměřil jsem se v této kapitole výhradně na linking.

Nejprve je třeba si uvědomit, že každý web má svou strukturu skládající se z jednotlivých webových stránek. Každá webová struktura obsahuje domovskou stránku a síť dalších stránek s různými typy informací. Většina webů obsahuje sofistikovanou strukturu stránek navrženou tak, aby se v ní uživatel snadno orientoval a buďto na webu strávil co nejdelší čas nebo si koupil co největší množství zboží. Struktura webu je důležitá nejen z pohledu uživatelské zkušenosti („customer experience“), ale také z pohledu právních požadavků na vlastníky webů a taky hraje podstatnou roli v umístění reklamy na webu.

Vzhledem k tomu, že většina odkazů neodkazuje na domovskou stránku, ale na konkrétní stránky hluboko ve webové struktuře, mluvíme o tzv. „deep linking“. Například jeden web může obsahovat odkaz na článek zveřejněný na stránce zpravodajského serveru, která není domovskou stránkou tohoto serveru. Odkaz tak přenesení uživatele na zpravodajský web, aniž by uživatel navštívil jeho domovskou stránku. Takový skok ve struktuře webu může mít negativní dopad na online reklamu na webu.

Reklama umístěná na webu má často odlišnou cenu v závislosti na tom, na které stránce se reklama zobrazuje. Čím více uživatelů navštíví konkrétní část webu, tím větší cenu zpravidla zaplatí inzerent za umístění reklamy. Domovské stránky jsou většinou nejnavštěvovanější stránkou na webu, a proto je reklama na nich nejhodnotnější. V případě, že návštěvník webu domovskou stránku obejde pomocí „deep“ odkazu, vlastník webu přichází o peníze za reklamu.

Na problematiku linkingu je nejčastěji nahlíženo jako na nedovolenou srovnávací reklamu. Ustanovení § 2980 občanského zákoníku definuje srovnávací reklamu jako reklamu, která přímo nebo nepřímo označuje jiného soutěžitele nebo jeho zboží či službu. Tato široká definice dovoluje pod pojem srovnávací reklama zařadit také jednání zneužívající hypertextové odkazy, tedy jednání, která na první pohled neobsahují žádné srovnání. Tento výklad potvrzuje

¹⁶⁰ FindLaw Attorney Writers. *Linking and Framing: Unfair Competition on the Internet* [online]. Findlaw [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://corporate.findlaw.com/law-library/linking-and-framing-unfair-competition-on-the-internet.html>.

také SDEU, který dlouhodobě zdůrazňuje, že pojem reklama (včetně reklamy srovnávací) je třeba vykládat co nejdříve, aby dopadal i na nové reklamní praktiky na internetu.¹⁶¹

Zvláštnost skutkové podstaty nedovolené srovnávací reklamy tkví v tom, že není *per se* zakázanou. Zákonodárce vymezuje mantinely přípustnosti, protože si uvědomuje, že férové srovnání v reklamních sděleních může být ve prospěch spotřebitele a není jej třeba a priori zakazovat. Srovnávací reklama je nekalosoutěžní pouze v případě, že odporuje jednomu z osmi kritérií, jež jsou taxativně vytyčeny v § 2980 odst. 2 občanského zákoníku. Jednotlivá zákonná kritéria do jisté míry odkazují na jiné skutkové podstaty nekalosoutěžního jednání. Například požadavek, že srovnávací reklama nesmí těžit z postavení jiného soutěžitele, jeho výsledků či jeho činnosti (srovnání s § 2982 občanského zákoníku o parazitování na pověsti).¹⁶²

O srovnávací reklamu půjde například v případě, kdy výrobce aut na své webové stránce u ceny auta uvede hypertextový odkaz „nejlevnější auto v Česku“, přičemž odkaz navede uživatele na web konkurence, kde je nabízeno auto za vyšší cenu. Takové srovnání by bylo nekalosoutěžní v případě, že by nesplňovalo zákonné požadavky pro srovnávací reklamu. Dále v závislosti na tom, jakým způsobem je odkaz zabudovaný do webu a v jakém kontextu je použitý, může dojít ke klamání uživatele, zlehčování jiného soutěžitele nebo k nežádoucí asociaci a parazitování na pověsti. Uživatel může nabýt dojem, že weby jsou ekonomicky propojené nebo že jsou vzájemně jinak spřízněné. Představme si například situaci, kdy politická strana v reklamním článku na svém webu odkáže na neziskovou organizaci, která se snaží být apolitickou. V případě, že by takový text vyvolával v uživateli představu, že nezisková organizace je spřízněna s politickou stranou nebo že ji podporuje, může jít o nedovolenou srovnávací reklamu nebo přímo o parazitování na pověsti.

Zajímavým judikátem v této oblasti je spor americké společnosti Ticketmaster, která žalovala Tickets.com za to, že žalovaný odkazoval na web žalobce bez povolení, respektive za to, že neodkazoval na domovskou stránku, ale na stránku hluboko ve struktuře webu.¹⁶³ Žalobce argumentoval tím, že stejně jako každý hostitel preferuje, aby jeho hosté vstupovali

¹⁶¹ Rozsudek SDEU ze dne 19. dubna 2007, ve věci C-381/05, De Landtsheer Emmanuel SA proti Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA.

¹⁶² SCHAUER, Luděk. *Ochranné známky z pohledu nekalé soutěže*. Brno, 2011. 57 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

¹⁶³ Rozhodnutí kalifornského soudu v případě Ticketmaster Corp. v. Tickets.Com, Inc., No. 99-07654 (CD Calif. Mar. 27, 2000).

do domu předními dveřmi, měli by návštěvníci webu vstupovat přes domovskou stránku.¹⁶⁴ Vstup na web žalobce skrze „boční dveře“ zapříčinil, že uživatelé nenavštívili domovskou stránku a žalobce tak přišel o zisk z inzerce.

Žalobce poukazoval na to, že s jinými soutěžiteli uzavřel smlouvu, ve které se zavázali žalobci zaplatit odměnu výměnou za povolení odkazovat na jeho web. Bezplatné odkazování na straně žalovaného by tak vedlo k znehodnocení těchto smluv a podkopání podnikatelského modelu, který žalobce vytvořil. Přestože byla žaloba založena na porušení známkové práva, soud se vyjádřil také k možnostem uplatnění práva proti nekalé soutěži. Soud dospěl k závěru, že deep linking není per se nekalosoutěžním jednáním podle amerického práva, ale za určitých okolností jím být může. Při určování charakteru jednání je třeba posoudit, jestli se žalovaný snaží napodobit žalobcův web a zmást tak uživatele, zdali obě osoby podnikají ve stejném odvětví, anebo nakolik je uživatel webu schopen odlišit původ webu.¹⁶⁵

V případě Ticketmaster šlo o nekalosoutěžní jednání, protože žalovaná společnost Tickets.com byla přímým konkurentem větší a známější společnosti žalobce. Ze vzhledu webové stránky žalovaného vyplývalo, že se snaží imitovat vzhled webu žalobce a snaží se tak v zákazníkovi vyvolat dojem, že jsou oba soutěžitelé spřízněni, i když ve skutečnosti šlo o přímé konkurenty. Schopnost průměrného spotřebitele rozlišit původ webu byla v tomto příliš malá, protože při nákupu lístků na sportovní události nebo kulturní akce spotřebitel nevěnuje přílišnou pozornost tomu, u které společnosti lístky kupuje. Při posouzení těchto faktorů došel americký soud k tomu, že ze strany žalovaného šlo o nekalou reklamu, která poškodila žalobce.¹⁶⁶

Obecně se dá říct, že hypertextové odkazy rozšiřují technické možnosti, jakými lze vytvořit srovnávací reklamu. Ačkoliv dosud nemáme žádný český judikát, který by demonstroval přístup českých soudů k této problematice, je možné se domnívat, že by bylo možné zneužití hypertextových odkazu subsumovat buďto pod generální klauzuli nebo pod skutkovou podstatu nedovolené srovnávací reklamy, popřípadě pod parazitování na pověsti.¹⁶⁷

¹⁶⁴ O'ROURKE op. cit.

¹⁶⁵ FIELDS, Robin, HUFFSTUTTER, P.J., *Judge Rules Online Firms May Link to Rival Web Sites* [online]. Los Angeles Times, 2000 [cit. 11. 11. 2019]. Dostupné z: <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2000-mar-29-fi-13712-story.html>.

¹⁶⁶ O'ROURKE op. cit.

¹⁶⁷ VERMEER op. cit.

3.5. Falešné online recenze

S nárůstem množství spotřebitelů, kteří nakupují přes internet, roste i zájem soutěžitelů mít na internetu dobrou pověst. Z toho důvodu se podnikatelé snaží čím dál sofistikovanějšími způsoby za každou cenu ovlivnit online hodnocení ve svůj prospěch. Z podkladů Evropské komise z roku 2015 vyplývá, že internetové platformy, které umožňují uživatelům napsat online recenze na podniky, se stávají čím dál populárnější. Platformy na recenze tak mají výrazný dopad na chování spotřebitelů a na podnikatelské modely soutěžitelů.¹⁶⁸ Podle dat Evropské sítě center spotřebitelů až 82 % spotřebitelů v EU čte online recenze před tím, než na internetu nakoupí zboží nebo služby.¹⁶⁹ V USA a Kanadě 88 % spotřebitelů věří internetovým recenzím stejně jako osobnímu doporučení.¹⁷⁰ Vzestupná popularita internetových recenzí a velká důvěra je však podkopávána falešnými recenzemi, které dnes představují 1 - 16 % všech internetových recenzí.¹⁷¹ Více než polovina podnikatelů (53 %), kteří prodávají své produkty online, se shoduje, že mohou nahlásit falešné recenze a zajistit tak jejich smazání. 52 % společností přiznává, že online recenze mají významný dopad na jejich prodej.¹⁷²

Z těchto dat vyplývá, že mít na internetu dobré hodnocení je dnes pro soutěžitele jednou z klíčových forem propagace. Když se podíváme na internetové platformy s recenzemi, vidíme, že se soutěžitelé aktivně snaží s recenzisty pracovat. Odpovídají na negativní recenze a navrhuji jim případnou kompenzaci za chyby, kterých se při poskytování služeb dopustili. Je proto zřejmé, že aktivity spojené s online recenzemi spadají mezi formy reklamy a představují cílenou marketingovou komunikaci soutěžitelů s potenciálními zákazníky.

Falešná recenze se vyznačuje tím, že není založena na vlastní zkušenosti spotřebitele s daným produktem, a může buďto pozitivní, nebo negativní. Falešné recenze si často píšou sami

¹⁶⁸ Evropská komise, Sdělení - On-line platformy a jednotný digitální trh. Příležitosti a výzvy pro Evropu. COM(2016) 288 final. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1466514160026&uri=CELEX:52016DC0288>.

¹⁶⁹ VALANT, Jana, *Online consumer reviews: The case of misleading or fake reviews*. Evropský parlament, 2015. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z:

<https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/resources/docs/online-consumer-reviews---the-case-of-misleading-or-fake-reviews.pdf>

¹⁷⁰ Id.

¹⁷¹ Id.

¹⁷² Eurobarometer. The use of online marketplaces and search engines by SMEs. Report, 2016. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z:

http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-24/fl_439_en_16137.pdf

soutěžitelé, případně jejich zaměstnanci, známí nebo příbuzní, objevují se ovšem i specializované společnosti, které za odměnu nabízejí psaní fiktivních recenzí.¹⁷³

Velká část falešných internetových recenzí se týká e-shopů, lze se však setkat i falešnými recenzemi u restaurací či poskytovatelů ubytování. Nejčastěji se objevují falešná pozitivní hodnocení, která mají za cíl pozvednout důvěru spotřebitelů v produkty a služby.¹⁷⁴ Jejich odhalení je ale mnohem obtížnější než v případě falešných negativních recenzí. Proti těm se většinou očerněný soutěžitel aktivně brání.¹⁷⁵ V souvislosti s řešením tohoto problému už některé evropské organizace vydaly návod, jak s problémem bojovat.¹⁷⁶ Díky větší veřejné debatě o tomto problému, se v poslední době jak v Evropě, tak v jiných místech objevily úspěšné případy, kdy byli rušitelé odsouzeni za protiprávní jednání.¹⁷⁷

Pokud si soutěžitel objedná falešné recenze na internetu, lze takové jednání postihovat vícero způsoby. Pokud bude na straně poškozeného jiný soutěžitel, bude se pravděpodobně bránit právem proti nekalé soutěži, ale pokud je poškozeným spotřebitel, může se opřít o úpravu proti nekalým obchodním praktikám. Nekalé obchodní praktiky zpravidla postihuje Česká obchodní inspekce (ČOI), která může udělit pokutu až v řádu několika milionů korun.

Unijní úpravu nekalých obchodních praktik přenáší do českého právního řádu zákon o ochraně spotřebitele.¹⁷⁸ Příloha 1 písm. u) tohoto zákona zakazuje jako klamavou obchodní

¹⁷³ SCHEJBAL, Michal, *Podvodné recenze na internetu* [online]. Advokátní kancelář Kropáček Legal, 2019. [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z:

<https://pravopropodnikatele.cz/podvodne-recenze-na-internetu/>.

¹⁷⁴ V Česku o falešných recenzích informoval například iDnes.cz, který získal vyjádření několika internetových portálů, které se potýkají s fiktivními recenzemi. Obchodní ředitel CZC Tomáš sdělil, „že se tyto případy oproti minulosti množí, často jde o cílené akce různých společností, které nadhodnocují produkty.“ Z tohoto důvodu CZC recenze na stránkách pravidelně prochází a ty, které vyhodnotí jako podvodné, z webu odstraňuje. Podobně se k problematice staví cenový srovnávač Heureka. „Recenze pravidelně kontrolujeme a na základě několika kritérií vyhodnocujeme. Falešná hodnocení mažeme, případně e-shopy na Heurce blokujeme,“ uvedla mluvčí portálu Adéla Berková. TOMANKA, Marek. *Prozhané recenze*. Falešných hodnocení na internetu přibývá, lidé je neodhalí. iDNES.cz [online]. Mafra, 2019 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z:

https://www.idnes.cz/ekonomika/domaci/recenze-hodnoceni-internet-e-shop-google-zakaznik.A190330_162736_ekonomika_mato.

¹⁷⁵ SCHEJBAL op. cit.

¹⁷⁶ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 15. června 2017 o on-line platformách a jednotném digitálním trhu (2016/2276(INI)). Například bod 57: „vyzývá Komisi, aby se zabývala některými otázkami spojenými se systémy hodnocení platform, jako jsou falešné recenze a odstraňování negativních recenzí, s cílem získat konkurenční výhodu; zdůrazňuje, že je třeba zajistit, aby byly recenze spolehlivější a aby platformy dodržovaly stávající povinnosti, a učinit v tomto ohledu opatření proti takovým praktikám, jako jsou nepovinné režimy; vítá pokyny k provádění směrnice o nekalých obchodních praktikách.“

¹⁷⁷ TripAdvisor Insights [online]. 2020 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z:

<https://www.tripadvisor.com/TripAdvisorInsights/w4237?cja=10775740&cjp=7598469&cjs=58287X1517249X4b157a57e71b7ca71e068d3d2929f42b&m=13092>.

¹⁷⁸ Příloha 1 směrnice 2005/29 obsahuje také 31 obchodních praktik, které jsou za všech okolností nekalé. Podle bodu 22 této přílohy (obsahově téměř totožné s písm. u) přílohy č. 1 zákona na ochranu spotřebitele).

praktiku jednání, kterým podnikatel „vyvolává dojem nebo nepravdivě uvádí, že nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo se prezentuje jako spotřebitel“.¹⁷⁹ Ačkoliv tako skutková podstata explicitně nezmiňuje internetové recenze, lze ji aplikovat na spotřebitelské recenze, ve kterých se soutěžitel snaží prezentovat jako zákazník a vyvolává tím falešné zdání, že nejedná v zájmu svého podnikání.¹⁸⁰

Novela směrnice o nekalých obchodních praktikách, která byla schválena v listopadu 2019, zakotvuje hned dvě nové praktiky zařazené na černou listinu - tedy praktiky vždy zakázané. Bod 23b. přílohy 1 směrnice zakazuje podnikatelům tvrdit, „že recenze produktu podávají spotřebitelé, kteří produkt skutečně použili nebo jej zakoupili, aniž by byly přijaty rozumné a přiměřené kroky k ověření toho, zda pocházejí od těchto spotřebitelů.“ Unijní zákonodárce tak ukládá podnikatelům, aby zavedli mechanismus na ověřování autenticity recenzí. Takové ustanovení chrání jak spotřebitele, který se na online recenze spoléhá při rozhodování, tak ostatní podnikatele, kteří mohou být obětmi falešných negativních recenzí.

Dále nový bod 23c zakazuje „podávání falešných spotřebitelských recenzí či uživatelského hodnocení nebo zadávání jiným právnickým či fyzickým osobám, aby takové recenze podaly, nebo zkreslování spotřebitelských recenzí či sociálních potvrzení s cílem propagovat produkty.“ Tento bod cílí především na zveřejňování falešných nebo zkreslených online recenzí, které by podnikatel vytvořil sám nebo by jejich tvorbu svěřil jiné osobě. Ondřejová v této souvislosti poukazuje na nejasnost, jestli lze pod bod 23c subsumovat také případy záměrného nezařazování zaslaných negativních recenzí na platformě.¹⁸¹ Souhlasím s Ondřejovou, že by se taková praktika mohla subsumovat právě pod zmíněné „zkreslování“, neboť v očích spotřebitele se zboží falešně prezentuje jako kvalitnější či oblíbenější, čímž je zkreslována realita v očích spotřebitele.

Vzhledem k dvouleté transpoziční lhůtě novely směrnice o nekalých soutěžních praktikách je posouzení falešných spotřebitelských recenzí pohledem nekalé soutěže o to více aktuální. Do doby, než bude zákon na ochranu spotřebitele reflektovat změny unijního práva, je třeba poskytovat spotřebitelům i soutěžitelům ochranu, která může být zajištěna právě úpravou nekalé soutěže.

¹⁷⁹ Příloha č. 1 Klamavé obchodní praktiky zákona č. 634/1992 Sb. o ochraně spotřebitele.

¹⁸⁰ Směrnice č. 2005/29/ES.

¹⁸¹ ONDŘEJOVÁ, Dana, *Co přinese chystaná novela směrnice o nekalých obchodních praktikách?* [online].

Advokátní deník, 2019 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z:

<https://advokatidenik.cz/2019/11/19/co-prinese-chystana-novela-smernice-o-nekalych-obchodnich-praktikach/>.

Podíváme-li se na problematiku pohledem nekalé soutěže, musíme nejprve analyzovat, jestli jednání související s falešnými recenzemi naplňuje požadavky generální klauzule, popřípadě některou ze skutkových podstat nekalé soutěže. Co se týče podmínky hospodářského styku, tak pokud si soutěžitel objedná falešnou recenzi, aby zvýšil celkové hodnocení svého produktu, je jeho chování jednoznačně motivováno snahou získat výhodu před konkurencí. Touto výhodou se soutěžitel snaží zvýšit prodej svých výrobků, a proto takové jednání spadá do hospodářského styku.

Podstatou recenzí je zprostředkovat autentickou zpětnou vazbu od spotřebitelů, kteří mají osobní zkušenost s určitým výrobkem nebo službou. Je proto v rozporu s dobrými mravy soutěže zneužívat důvěru, kterou mají zákazníci v internetovou recenzi, a psát zkreslené recenze nepodložené osobní zkušeností.

Zkoumáme-li způsobilost falešných recenzí přivodit újmu jinému soutěžiteli nebo zákazníkovi, tak z dat vyplývá, že zákazníci důvěřují internetovým recenzím a mají za to, že jsou autentické a pravdivé. V případě falešných recenzí tak může snadno dojít k ovlivnění zákazníka, který pod vlivem falešné recenze nakoupí u jiného soutěžitele, než u kterého by nakoupil, kdyby k ovlivnění nedošlo. Soutěžitel tak utrpí újmu ve formě ušlého zisku a ovlivněný zákazník může utrpět újmu tím, že koupí zboží, které neodpovídá jeho požadavkům nebo očekávaným kvalitám.

Co se týče konkrétních skutkových podstat, tak je třeba rozlišovat mezi pozitivní a negativní falešnou recenzí. Jedná-li se o falešnou pozitivní recenzi, lze ji nejčastěji kvalifikovat jako klamavou reklamu. V případě negativních recenzí pak můžeme použít ustanovení o zlehčování, kterému se v takovém případě někdy říká virtuální zlehčování. Vždy však záleží na skutkových okolnostech a posouzení situace soudem.

Budeme-li analyzovat nejprve pozitivní falešné recenze, tak klamavou reklamu definuje § 2977 občanského zákoníku třemi znaky, které musí být splněny kumulativně: (1) reklama musí souviset s podnikáním nebo povoláním, musí sledovat podpoření odbytu movitých nebo nemovitých věcí nebo poskytování služeb, včetně práv a povinností, (2) musí klamat nebo je být způsobilá klamat podáním nebo jakýmkoliv jiným způsobem, a (3) a musí být způsobilá ovlivnit hospodářské chování osob, jimž je určena nebo k nimž dospěje. Současně je třeba zmínit, že není podstatné, zda je spotřebitel skutečně v omyl uveden a rovněž se nevyžaduje ani úmysl soutěžitele kohokoliv oklamat, protože ustanovení o klamavé reklamě má objektivní charakter.¹⁸²

¹⁸² ONDREJOVÁ, 2018, op. cit.

První podmínkou skutkové podstaty není potřeba se příliš zabývat, protože už samotná podstata psaní falešných recenzí ke svým produktům nebo ke svému závodu souvisí s podnikáním a sleduje odbyt zboží nebo služeb. U druhé podmínky je třeba zmínit, že pro určení klamavosti je rozhodující, jaký má reklama celkový dopad na průměrného spotřebitele. Bude tedy záležet na mnoha faktorech jako například na odvětví, na množství falešných recenzí, na formě recenze, na konkrétní platformě atd. U třetí podmínky je důležité mít na paměti výše zmíněná data, která říkají, že spotřebitelé se na online recenze spoléhají a mají v ně důvěru, a proto jimi budou ovlivněni při rozhodování. Zda dojde ke splnění všech třech podmínek skutkové podstaty klamavé reklamy, bude nutné vždy posuzovat ve vztahu ke konkrétnímu případu.

Pokud jde o negativní recenze, tak skutková podstata zlehčování je upravena v § 2984 odst. 1 občanského zákoníku jako „jednání, jímž soutěžitel uvede nebo rozšiřuje o poměrech, výkonech nebo výrobku jiného soutěžitele nepravdivý údaj způsobilý tomuto soutěžiteli přivodit újmu“. Dále se v ustanovení dočteme, že zlehčováním je i „uvedení a rozšiřování pravdivého údaje o poměrech, výkonech nebo výrobku jiného soutěžitele, pokud jsou způsobilé tomuto soutěžiteli přivodit újmu“.¹⁸³ Domnívám se, že ke splnění podmínky uvedení nebo rozšiřování údajů dojde nejen v případě, že negativní recenze bude psát samotný soutěžitel, ale také v případě, že si takové recenze objedná u jiné osoby. Požadavek způsobilosti přivodit soutěžiteli újmu nebude v praxi činit problém, protože z výše prezentovaných dat velké množství spotřebitelů bere online recenze v úvahu při obchodním rozhodování, a proto může dojít k jejich odlákání od poškozené osoby. V praxi bude činit největší potíže prokázání původu recenze a opatření důkazního materiálu.

Jedním z prvních, kdo začal aktivně bojovat proti falešným recenzím, byl americký Amazon. S cílem zredukovat množství falešných recenzí zažaloval od roku 2015 více než 1000 osob, které buďto falešné recenze nabízely nebo si je naopak kupovaly.¹⁸⁴ Amazon postavil žaloby na nekalé soutěži a tvrdil, že prodejci, kteří zlepšují své hodnocení pomocí falešných recenzí, získávají nekalou výhodu proti prodejčům, kteří podnikají čestně.¹⁸⁵ Zástupce Amazonu dále řekl, že „dokud bude tento typ nekalého jednání existovat, bude Amazon pokračovat ve vynucování dodržování pravidel a bude žalovat prodejce, kteří jsou zapojeni do těchto

¹⁸³ Ustanovení § 2984 odst. 1 občanského zákoníku.

¹⁸⁴ ADDADY, Michal. *Amazon Is Cracking Down on More Fake Reviews* [online]. Fortune, 2016 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <http://fortune.com/2016/10/27/amazon-lawsuit-fake-reviews/>.

¹⁸⁵ Id.

podvodných praktik”.¹⁸⁶ I přes to všechno Amazon tvrdí, že drtivá většina recenzí na jeho platformě je pravdivá a autentická.

Druhou společností, která se s fiktivními recenzemi snaží bojovat, je cestovatelský portál TripAdvisor. Se svými 500 miliony recenzemi a 7 miliony poskytovateli ubytování, restauracemi a atrakcemi, patří TripAdvisor k největší platformě na sdílení recenzí na světě.¹⁸⁷ Největší úspěch zaznamenal TripAdvisor v roce 2018 v Itálii, kde se mu podařilo vyhrát soudní spor se společností, která nabízela psaní falešných recenzí jako placenou službu. Vlastník této společnosti byl odsouzen k 9 měsícům odnětí svobody.¹⁸⁸

Společnost Promo Salento nabízela psaní fiktivních recenzí stovkám společností po celé Itálii. Společnost se dostala pod drobnohled TripAdvisoru už v roce 2015, kdy mu několik italských podnikatelů přeposlalo nabídku, kterou dostali od Promo Salento. Tyto nabídky se týkaly psaní falešných recenzí za účelem zlepšení hodnocení na internetu. Od té chvíle TripAdvisor identifikoval přes tisíc pokusů o napsání falešné recenze ze strany Promo Salento. Díky několikaletému vyšetřování se TripAdvisoru, podařilo shromáždit dostatek důkazů, které byly následně předány italské policii.¹⁸⁹ Mnoho světových médií o sporu referovalo jako o prvním sporu s falešnými recenzemi, který skončil odsouzením pachatele k odnětí svobody.¹⁹⁰

Falešné recenze na internetu jsou dalším z problémů, které s sebou přináší rychle se rozvíjející internetové prostředí. Primární odpovědnost za falešné recenze nese soutěžitel, který si falešnou recenzi objednal. Nelze však vyloučit, že osoby, které recenzi napsaly, jednaly také protiprávně. V obou případech je ovšem komplikované prokázat původ recenzí a jejich neautentičnost. Jak jde ale vidět na uvedené judikatuře, objevují se úspěšně objasněné případy, které napomáhají narovnávat soutěžní prostředí na internetu. Lze uzavřít, že v případech, kdy si soutěžitel sám napsal falešné recenze nebo si je objednal u jiného osoby, lze jeho jednání kvalifikovat jako nekalosoutěžní, protože jednání naplňuje přinejmenším znaky generální

¹⁸⁶ Id.

¹⁸⁷ GIUFFRIDA, Angela, WILSON, Antonia. *Man jailed in Italy for selling fake TripAdvisor reviews [online]. The Guardian, 2018 [cit. 1. 3. 2020].* Dostupné z: <https://www.theguardian.com/world/2018/sep/12/man-jailed-italy-selling-fake-tripadvisor-reviews-promo-salento>.

¹⁸⁸ Id.

¹⁸⁹ TripAdvisor Insights [online]. 2020 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z:

<https://www.tripadvisor.com/TripAdvisorInsights/w4237?cja=10775740&cjp=7598469&cjs=58287X1517249X4b157a57e71b7ca71e068d3d2929f42b&m=13092>.

¹⁹⁰ Víceprezident TripAdvisoru v souvislosti s výhrou ve sporu řekl že, TripAdvisor investuje spoustu peněz do prevence podvodů s recenzemi a od roku 2015 se mu podařilo zastavit aktivity více než 60 různým společnostem s falešnými recenzemi. Dále poznamenal, že společnost zaměstnává tým investigativců, kteří analyzují aktivity recenzistů, aby odhalili falešné recenze.

klauzule. U pozitivních falešných recenzí lze dále uvažovat o klamavé reklamě a u negativních recenzí potom o skutkové podstatě zlehčování.

3.6. Nekalé jednání online platformem

Jako online platformu označujeme webovou stránku, která poskytuje infrastrukturu pro online prodej zboží a služeb a která je zpravidla otevřená pro všechny soutěžitele, kteří se rozhodnou skrze danou platformu nabízet své produkty zákazníkům. Online platformy za poslední dvě dekády dramaticky změnilly prostředí internetu a přinesly mnoho benefitů pro zákazníky i podnikatele. Současně s ekonomickým úspěchem získaly online platformy také významný vliv na fungování internetu a online reklamu. Mnoho ekonomických aktivit včetně nabídky ubytování, slevových akcí, volnočasových aktivit, prodeje dovolených, letenek, se dnes koncentrují na online platformách. Přítomnost soutěžitele na těchto webových stránkách je pro jeho úspěšnost často stěžejní.

Online platformy fungují jako pomyslné nástěnky na reklamní sdělení, které umožňují soutěžitelům vytvořit propagační sdělení a umístit je na platformu, kde jsou volně přístupné pro zákazníky. Zákazník hledající konkrétní službu nebo zboží následně vstoupí na online platformu a může si vybrat z množství nabídek, které na platformě jsou. Jde tedy o jakýsi virtuální supermarket, kde se nachází často desítky až stovky výrobků a služeb stejného druhu.

Problém nastává v momentě, kdy má online platforma takzvanou dvojí roli - na jedné straně funguje jako otevřená nezávislá platforma, kam mohou soutěžitelé umístit nabídky svých produktů a služeb, ale na druhé straně na platformě nabízí své vlastní zboží. Taková situace znamená, že vlastník platformy, která stanovuje pravidla hry, je zároveň hráčem, který soutěží s ostatními soutěžiteli. Taková situace je už z principu podezřelá a může vést k zisku nekalé soutěžní výhody.¹⁹¹

3.6.1. Zkreslené výsledky vyhledávání na online platformách

Vzhledem k obrovskému množství nabídek, které se na platformě nachází, musí zákazník zpravidla využít vyhledávání pomocí klíčových slov nebo filtrů. Z tohoto pohledu je důležité,

¹⁹¹ Evropská komise, Online platformy a jednotný digitální trh. Příležitosti a výzvy pro Evropu, op. cit.

aby reklamní sdělení soutěžitele bylo co nejatraktivnější a aby se zobrazovalo na předních místech ve vyhledávání. Podobně jako u internetových vyhledávačů i zde existuje sofistikovaný algoritmus, který rozhoduje o pořadí produktů na online platformě.

Podle Eurobarometru v současnosti 42 % malých a středních podniků v EU používá online platformy za účelem prodeje jejich produktů a služeb.¹⁹² Současně vyplývá, že téměř 50 % vše podniků využívajících online platformy muselo řešit nějaký problém vyplývající z tohoto B2P vztahu („business to platform” vztahu).¹⁹³ Přičemž orgány EU odhadly přímou ztrátu vyplývající z těchto konfliktů na 1,27 - 2,35 mil. EUR.¹⁹⁴

Evropská unie se problémem B2P vztahů zabývala delší dobu a v červenci 2019 schválila nařízení, které vstoupí v platnost 12. července 2020. Nařízení 2019/1150 o podpoře spravedlnosti a transparentnosti pro podnikatelské uživatele online zprostředkovatelských služeb je první regulací B2P vztahů na světě.¹⁹⁵ Hlavním argumentem pro přijetí této regulace je přeshraniční charakter online platform, které mají výrazný dopad na vnitřní trh a ochranu spotřebitelů.

Nařízení dopadá na přibližně 7000 online platform, které operují na unijním trhu, včetně IT gigantů jako Google (především Google Play), Amazon, Facebook (například ve vztahu ke stránkám), Airbnb, Booking, Tripadvisor, Ebay ale také srovnávače cen jako Skyscanner nebo Kayak.¹⁹⁶ Některá ustanovení budou mít dopad také na internetové vyhledávače ve vztahu k transparentnosti faktorů určujících pořadí ve vyhledávání.

Ve vztahu k nekalé reklamě je důležité například ustanovení, které ukládá online platformám, aby nastavily spravedlivý proces pro vyřizování stížností, který má pomoci soutěžitelům v případě problémů. Pro řešení konfliktů budou k dispozici také mediátoři na straně platformy, což by mělo zabránit zbytečným soudním sporům. Dále nařízení zakazuje, aby online platformy smazaly účet soutěžitele bez řádného odůvodnění a možnosti odvolání. V případě úspěšného odvolání pak bude platforma povinna účet uvést do původního stavu. Nejdůležitějším

¹⁹² Eurobarometer. The use of online marketplaces and search engines by SMEs, op. cit. S. 4.

¹⁹³ Evropská komise, *Impact assessment of the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services*. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/impact-assessment-proposal--promoting-fairness-transparency-on-line-platforms>.

¹⁹⁴ id.

¹⁹⁵ Evropská komise, *Platform-to-business trading practices*. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/platforms-to-business-trading-practices>.

¹⁹⁶ Tisková zpráva, Jednotný digitální trh – Vyjednavači EU se dohodli na nových celoevropských pravidlech, jež by měla zlepšit transparentnost obchodních praktik online platform. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: https://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1168_en.htm.

opatřením je povinnost zveřejnit metodologii seřazování ve vyhledávání na platformě. Včetně všech výhod, které by platformy poskytovaly svým vlastním produktům na úkor ostatních produktů.¹⁹⁷ Soutěžitelé tak budou mít lepší přístup k informacím o tom, jak by měl vypadat jejich inzerát na platformě, aby se ve vyhledávání umístili na lepších místech.

Nařízení je kritizováno pro přílišnou střídmost a někteří tvrdí, že nařízení nejde do jádra problému a regulace postrádá vynucovací mechanismy.¹⁹⁸ Nařízení se i přesto zdá jako přijatelný kompromis mezi rychlou reakcí na zhoršující se situaci a dokonalostí legislativy. Vezmeme-li v potaz, s jakou podporou se nařízení setkalo jak v Evropské radě, tak v Evropském parlamentu, dá se předpokládat, že následné legislativní dodatky by neměly být přílišným problémem.¹⁹⁹

Další reakcí Evropské unie na problematiku online platform bylo schválení novely směrnice o nekalých obchodních praktikách v listopadu 2019. Jak již bylo výše zmíněno, novela se v podstatné míře zabývá internetových prostředím a blíže vymezuje konkrétní požadavky na transparentnost internetových platform. Článek 7 odst. 4a novelizované směrnice stanoví, že „pokud je spotřebitelům umožněno vyhledávat produkty nabízené různými obchodníky nebo spotřebiteli na základě dotazu v podobě klíčového slova, fráze nebo jiných vstupů, [...] považují se obecné informace [...] o hlavních parametrech určujících pořadí produktů předložených spotřebiteli jako výsledek dotazu při vyhledávání a relativní váze těchto parametrů oproti ostatním parametrům, za podstatné“.²⁰⁰ Po implementaci novely, tak budou online platformy povinny informovat spotřebitele o hlavních parametrech, které určují řazení nabídek na platformě.

Úpravu článku 7 odst. 4a směrnice lze nepochybně vnímat jako snahu zvýšit ochranu spotřebitele proti zkreslování vyhledávání na internetových platformách. Důležité ovšem je, že úprava se neuplatní na poskytovatele online internetových vyhledávačů, kterým se podařilo vyjednat z povinnosti výjimku. Google, Seznam ani jiné internetové vyhledávače, tak nebudou povinny odtajnit parametry svých algoritmů.

¹⁹⁷ Id.

¹⁹⁸ MARTINEAU, Paris. *Europe's New Rules Aim to Make Online Marketplaces More Fair* [online]. Wired, 2019 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.wired.com/story/europes-new-rules-aim-make-online-marketplaces-more-fair/>.

¹⁹⁹ Evropský parlament, výsledky hlasování. Dostupné online:

<https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/sda.do?id=31927&l=en>.

²⁰⁰ Směrnice č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu.

3.6.2. Online platformy a zneužití obchodního tajemství

Dalším možným problémem B2P vztahů je možnost platformou analyzovat obrovské množství dat jak o spotřebitelích, tak o soutěžitelích. Například v roce 2019 americký podnikatel s nábytkem Williams-Sonoma zažaloval Amazon za nekalé jednání související se zneužitím obchodního tajemství a dat o spotřebitelích.²⁰¹ Žalobce argumentoval tím, že Amazon na základě obrovského množství dat, které sbírá od spotřebitelů, dokáže přesně predikovat, o co mají zákazníci největší zájem a následně zavádí vlastní značky produktů a zboží šité na míru poptávce spotřebitelů.²⁰² V kombinaci se schopností Amazonu modifikovat výsledky vyhledávání je zřejmé, jak velký dopad může mít takové jednání na chování zákazníků. Podle žalobce tak ze strany Amazonu dochází k přímé diskriminaci produktů, které Amazon napodobil a začal prodávat na platformě.

Dále žalobce namítá, že Amazon získává další nekalou výhodu, když díky znalosti klíčových slov, která uživatelé na Amazonu zadávají do vyhledávání, dokáže lépe a efektivněji volit klíčová slova pro své komerční sdělení na Googlu (či jiném vyhledávači). Tím zvedá aukční cenu klíčových slov pro ostatní soutěžitele a sám tím získává nekalou výhodu.²⁰³

Ačkoliv tento soudní spor ještě nedospěl ke konci, vzbudil množství reakcí a odstartoval debatu o možnostech postihování podobných jednání. Z hlediska české úpravy nekalé soutěže by se dalo jednání pravděpodobně subsumovat pod generální klauzuli. Není pochyb o tom, že v momentě kdy online platforma prodává své vlastní výrobky na své platformě, je s ostatními soutěžiteli, kteří skrze platformu nabízejí zboží, v hospodářském styku. Stejně jako v klasickém supermarketu bojuje o přízeň zákazníka několik soutěžitelů, kteří nabízejí své zboží v jednom regálu, je online platforma s ostatními soutěžiteli ve vztahu přímé konkurence.

Je ovšem otázkou, jestli v případě, kdy online platforma vytváří produkt, který je napodobeninou produktu, který na její platformě již dříve prodával jiný soutěžitel, půjde o jednání v rozporu s dobrými mravy. Domnívám se, že takové jednání by samo o sobě nemravné nebylo, protože podobné jednání je běžné i v případě klasických supermarketů, které

²⁰¹ SINGER, Hal, BYTES, *Washington. How To Stop Amazon From Swallowing The Internet* [online]. Forbes, 2019 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.forbes.com/sites/washingtonbytes/2019/01/28/how-to-stop-amazon-from-swallowing-the-internet/#6d5a32373664>.

²⁰² Žaloba podaná u United States District Court - Northern District Of California proti Amazon.com. Dostupná online:

https://drive.google.com/file/d/1UUBOcm_GuWos9jK0fbCKY1MdcI8pKe5z/view.

²⁰³ SINGER op. cit.

často nabízejí vlastní produktové řady, které jsou mnohdy levnější než zboží konkurence. Na druhou stranu použije-li online platforma údaje o prodejkách soutěžitelů, údaje o struktuře zákazníků, nebo například informace o lokalitách, ve kterých je o zboží největší zájem, a následně takové informace využije k výrobě identického zboží, může jít o jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže.

O nemravné jednání půjde zřejmě také v případě, kdy online platforma upraví algoritmus vyhledávání tak, aby upřednostňoval její vlastní produkty na úkor jiných soutěžitelů. Než začne platit nové nařízení EU, bude zde ovšem velmi náročné dokázat, že ze strany online platformy k ovlivnění vyhledávání došlo, protože nebudou dostupné informace o parametrech algoritmů.

Posledním jednáním, které lze považovat za nemravné, je postup, kdy online platforma využije data vyhledávání uživatelů na své platformě k tomu, aby efektivněji vybírala klíčová slova pro inzerci na internetu. Data o výrazech, které uživatelé zadávají při vyhledávání, jsou pro běžného soutěžitele nedostupná, a jediný komu jsou dostupné, je online platforma. Využití taková data proti soutěžitelům, díky kterým je online platforma získala, je v rozporu s dobrými mravy soutěže.

Třetí podmínka generální klauzule, a to schopnost přivodit újmu jiným soutěžitelům či zákazníkovi, je zde taktéž splněna. Zdá se nepochybné, že začne-li online platforma nabízet zboží, které je napodobeninou zboží jiného soutěžitele, je takové jednání s to snížit prodeje jinému soutěžiteli a způsobit mu tak ekonomickou újmu. Podobně bude soutěžiteli způsobena újma v případě, kdy online platforma využije data o klíčových slovech a zadá tak přesnější a efektivnější inzerci v internetovém vyhledávači. Takovou inzercí pak dojde ke zvýšení minimální ceny klíčového slova na online aukci, čímž bude opět poškozen soutěžitel, který na online platformě nabízí zboží.

Pokud bychom uvažovali o některé ze skutkových podstat nekalé soutěže, nabízí se například skutková podstata § 2985 občanského zákoníku o porušení obchodního tajemství. Zákon stanoví, že *„porušením obchodního tajemství je jednání, jímž jednající ... pro sebe ... využije obchodní tajemství, které může být využito v soutěži a o němž se dověděl a) tím, že mu tajemství bylo svěřeno nebo jinak se stalo přístupným na základě ... vztahu k němu ..., nebo b) vlastním nebo cizím jednáním přičítícím se zákonu”*.²⁰⁴

Údaje prodejního oddělení jsou tradičně považovány za jedny z nejcitlivějších údajů podnikatele a údaje, které jsou dostupné v profilu podnikatele na online platformě, mají

²⁰⁴ Zákon č. 90/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

nepochybně povahu takových informací. Online platforma má například údaje o celkovém množství prodaných produktů, o tom, které barevné provedení jde nejvíce na odbyt, do kterého města je zboží nejvíce odesíláno, ve kterém ročním období se zboží nejvíce prodává a mnoho dalších podrobných údajů. Informace o prodejích jsou obchodním tajemstvím, které podnikatel utajuje a rozhodně by je nezištně neposkytnul své přímé konkurenci.

Online platformy se k takovým údajům dostanou na základě vztahu mezi nimi a podnikatelem, který na jejich platformách nabízí zboží. Tento vztah je ze své podstaty důvěrný a online platforma by neměla poskytnuté informace dále šířit ani je jakýmkoli způsobem dále používat. A už vůbec ne v přímém konkurenčním boji proti soutěžiteli, od něhož data pocházejí.

Jak používání informací o prodejích pro výrobu napodobenin nejprodávanějších produktů, tak využití dat pro efektivní výběr klíčových slov pro inzerování vlastních produktů může mít vážný dopad na inovace.²⁰⁵ V září 2018 vlastnil Amazon více než 120 vlastních produktových řad, přičemž většina z nich byla na trh představena za poslední dva roky.²⁰⁶ Ačkoliv je obecně velmi těžké měřit pokles nebo nárůst inovací, ekonomové z Harvardské a Oklahomské univerzity zjistili, že soutěžitelé, proti kterým Amazon nasadil vlastní řadu produktů, snížili počet svých produktů na Amazonu o 24,1 % v porovnání s ostatními soutěžiteli.²⁰⁷

Ačkoliv se případem dvojího postavení online platformy české soudy zatím nezabývaly, je důvodný předpoklad, že by výše zmíněná jednání naplnila přinejmenším generální klauzuli nekalé soutěže, případně také skutkovou podstatu zneužití obchodního tajemství.²⁰⁸

²⁰⁵ SINGER op. cit. Eggers z Newyorské univerzity tvrdí, že efekt Amazonu, který se snaží imitovat zboží jiných soutěžitelů, může výrazně snížit inovace v oblastech imitovaného zboží.

²⁰⁶ SINGER op. cit.

²⁰⁷ Id.

²⁰⁸ Uvažovat by se dalo také skutkové podstatě § 2982 občanského zákoníku o parazitování na pověsti nebo o § 2981 o vyvolání nebezpečí záměny. V těchto případech by však bylo nutné, aby ze strany platformy došlo ke spojitosti s konkurenčním výrobkem.

Závěr

Diplomová práce analyzuje reklamu, která je spjata výlučně s internetovým prostředím, pohledem práva proti nekalé soutěži. Při rozboru jednotlivých reklamních jednání vyplynulo, že nekalosoutěžní úprava má v dynamickém internetovém prostředí důležité místo. Velká flexibilita generální klauzule nekalé soutěže je často jedinou normou, kterou se dají postihovat nové formy online reklamy.

Na druhou stranu je nutné říci, že omezit se při zkoumání internetové reklamy pouze na úpravu nekalé soutěže bylo nevhodné. S ohledem na nerozvinutost české judikatury v oblasti online reklamy, bylo nutné analyzovat soudní praxi SDEU či judikaturu v jiných členských státech. Úskalí takového postupu spočívá především v absenci generální klauzule nekalé soutěže na unijní úrovni, čímž je Soudní dvůr nucen spory ohledně online reklamy subsumovat pod jinou právní úpravu, typicky pod právo ochranných známek nebo nekalé obchodní praktiky. Při přejímání rozhodnutí unijního soudu bylo tudíž nutné zabývat se otázkou aplikovatelnosti argumentace také pro oblast nekalé soutěže.

Práce se dále zabývá specifiky, které online reklamu odlišují od tradiční offline reklamy. Rozborem těchto specifických rysů internetové reklamy je zvýrazněna potřeba redefinice některých tradičních právních pojmů - například samotného pojmu reklama. V tomto ohledu sehrává významnou roli Soudní dvůr, který se konstantně kloní k extenzivnímu výkladu reklamy, právě s ohledem na nové reklamní praktiky na internetu. Díky tomuto přístupu lze pod pojem reklama, a tedy i pod právní regulaci reklamy, podřadit například zneužití klíčových slov, falešné spotřebitelské recenze nebo hypertextové odkazy (linking).

V práci je podrobně rozebráno šest typů jednání, které se dotýkají internetové reklamy. Zneužití klíčových slov a meta tagů, linking, falešné online recenze a inzerci na online platformách lze přímo považovat za internetovou reklamu. Programy na potlačování reklamy (tzv. adblocking) stojí na opačné straně a snaží se proti internetové reklamě bojovat. Považoval jsem za vhodné se adblockingem zabývat, protože možnost blokace reklamy je právě jedna ze specifických charakteristik internetové inzerce. Za použití zahraniční judikatury se na konkrétních situacích snažím vymezit limity online reklamy z pohledu nekalé soutěže.

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

DEÁK, Katalin, Německo: *Spolkový soudní dvůr, Rozsudek ze dne 19. 4. 2018, sp. zn. I ZR 154/16 Programy na potlačování zobrazení reklam a nekalá soutěž*. Bulletin č. 2/2018. Nejvyšší Soud oddělení analytiky a srovnávacího práva, 2018. ISSN 2464-8531.

ELGISON, Martin a James JORDAN. *Trademark Cases Arise from Meta-Tags*. NAT'L L.J., 1997.

ELIÁŠ, Karel; BEJČEK, Josef; HAJN, Petr; JEŽEK, Jiří et al. *Kurs obchodního práva*. Obecná část. Soutěžní právo.

HURDÍK, Jan, SELUCKÁ, Markéta. *Hrozí smrt soukromého práva?* Právník č. 1/2019, rubrika Stati. In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 1. 3. 2020].

CHANCEY, Mark. *Meta-tags And Hypertext Deep Linking: How the Essential Components of Webauthoring And Internet Guidance Are Strengthening Intellectual Property Rights on the World Wide Web*. Stetson Law Review. Stetson University College of Law, 1999.

ONDREJOVÁ, D., Sehnálek, D.: *Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře*. Praha: Leges, 2018, 296 s. ISBN 978-80-7502-239-4

ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. § 2972 - 2990. Praha: Beck, 2014. 384 s. ISBN: 978-80-7400-522-0.

ONDREJOVÁ, Dana. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 24 - 25. ISBN 978-80-7357-670-7.

O'ROURKE, Maureen A., *Legal Issues on the Internet: Hyperlinking and Framing*. Boston University School of Law, 1998. D-Lib Magazine duben 1998. ISSN 1082-9873.

MCCARTHY, Thomas. *McCarthy on Trademarks and Unfair Competition*. 4th edition. Thomson West, 2003.

SCHAUER, Luděk. *Ochranné známky z pohledu nekalé soutěže*. Brno, 2011. 57 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

TAKENAKA, Toshiko. *Intellectual Property in Common Law and Civil Law*. University of Washington School of Law. Edward Elgar Publishing Limited, 2013. 431 s. ISBN 9780857934376.

VERMEER, Marike. *Unfair Competition Online and the European Electronic Commerce Directive*. Annual Survey of International & Comparative Law: Vol. 7: Iss. 1, 2001.

2. Seznam použitých internetových zdrojů

ADDADY, Michal. *Amazon Is Cracking Down on More Fake Reviews* [online]. Fortune, 2016 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <http://fortune.com/2016/10/27/amazon-lawsuit-fake-reviews/>.

BELLAN, Alberto, *Get harbour safe: Telecinco's appeal v YouTube dismissed* [online]. The IPKat, 2014 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z:

<http://ipkitten.blogspot.com/2014/02/get-harbour-safe-telecincos-appeal-v.html>.

CARBONNEL, Alissa; *EU tells Facebook, Google and Twitter to do more for users* [online]. Reuters 2018 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.reuters.com/article/us-socialmedia-eu-consumers/eu-tells-facebook-google-and-twitter-to-do-more-for-users-idUSKCN1FZ17L>.

DREYFUS, France: *Paris Court of Appeals says Google is a host provider for its AdWords service* [online]. Intellectual Property in an Innovative World, 2014 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <http://www.dreyfus.fr/en/news/france-paris-court-of-appeals-says-google-is-a-host-provider-for-its-adwords-service/>.

Eurobarometer. *The use of online marketplaces and search engines by SMEs. Report, 2016*. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z:

http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-24/fl_439_en_16137.pdf.

Evropská komise, *A digital single market in Europe: Bringing down barriers to unlock online opportunities* [online] 2015. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/priorities/digital-single-market_en.

Evropská komise, *Shaping the Digital Single Market* [online]. 2015 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/shaping-digital-single-market#Achievements>.

Evropská komise, *Sdělení - On-line platformy a jednotný digitální trh. Příležitosti a výzvy pro Evropu. COM(2016) 288 final*. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1466514160026&uri=CELEX:52016DC0288>.

Evropská komise, *Impact assessment of the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services*. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/impact-assessment-proposal--promoting-fairness-transparency-online-platforms>.

FIELDS, Robin, HUFFSTUTTER, P.J., *Judge Rules Online Firms May Link to Rival Web Sites* [online]. *Los Angeles Times*, 2000 [cit. 11. 11. 2019]. Dostupné z: <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-2000-mar-29-fi-13712-story.html>.

FindLaw Attorney Writers. *Linking and Framing: Unfair Competition on the Internet* [online]. Findlaw [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://corporate.findlaw.com/law-library/linking-and-framing-unfair-competition-on-the-internet.html>.

GIELEN, Charles; *On Adwords and Metatags: Trademark Law Implications in the Benelux and the Rest of Europe*. [online]. Amsterdam: University of Groningen, 2009 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <http://charlesgielen.com/doc/gielen.pdf>

GIUFFRIDA, Angela, WILSON, Antonia. *Man jailed in Italy for selling fake TripAdvisor reviews* [online]. *The Guardian*, 2018 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z:

<https://www.theguardian.com/world/2018/sep/12/man-jailed-italy-selling-fake-tripadvisor-reviews-promo-salento>.

GHALAMKARIZADEH, Anthonia, *Adblocking reloaded: No unfair competition, says German Supreme Court* [online]. Hogan Lovells, 2018 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z:

<https://www.hlmediacomms.com/2018/04/20/adblocking-reloaded-no-unfair-competition-says-german-supreme-court/>.

GUTTMANN, A., *Ad blocking user penetration rate in the United States from 2014 to 2021* [online]. Statista, 2019 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.statista.com/statistics/804008/ad-blocking-reach-usage-us/>.

KULK, Stefan. *Search Engines Searching for Trouble? Comparing Search Engine Operator Responsibility for Competitive Keyword Advertising Under EU and US Trademark Law* [online]. Utrecht University - Centre for Intellectual Property Law; Utrecht University - School of Law, 2011 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1911038.

LAFRANCE, Mary. *Passing Off and Unfair Competition: Conflict and Convergence in Competition Law* [online]. University of Nevada, Las Vegas - William S. Boyd School of Law, 2011 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z:

<https://pdfs.semanticscholar.org/5c76/c8161aa318ff2e8ae533cc920e071c0b4abc.pdf>.

MARTINEAU, Paris. *Europe's New Rules Aim to Make Online Marketplaces More Fair* [online]. Wired, 2019 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z:

<https://www.wired.com/story/europes-new-rules-aim-make-online-marketplaces-more-fair/>.

NAREZHNY, Valery, SANDO, Dmitry. *Suppression Of Unfair Competition And Unfair/Inaccurate Advertising On The Internet (Advertising Or Unfair Competition?)* [online]. Gorodissky & Partners 2016 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z:

<http://www.gorodissky.com/publications/newsletters/suppression-of-unfair-competition-and-unfair-inaccurate-advertising-on-the-internet-advertising-or-u/>.

ONDREJOVÁ, Dana, *Co přinese chystaná novela směrnice o nekalých obchodních praktikách?* [online]. Advokátní deník, 2019 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2019/11/19/co-prinese-chystana-novela-smernice-o-nekalych-obchodnich-praktikach/>.

PEGUERA, Miquel, Spain: *Youtube Cannot Be Enjoined To Prevent Future Copyright Infringing Uploads* [online]. The Center for Internet and Society, 2014 [cit. 29. 4. 2012]. Dostupné z: <http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2014/03/spain-youtube-cannot-be-enjoined-prevent-future-copyright-infringing-uploads>.

PEGUERA, Miquel, *Telecinco v. YouTube: the ruling in its context* [online]. ISP Liability, 2014 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://ispliability.wordpress.com/2010/09/26/telecinco-v-youtube-the-ruling-in-its-context/>.

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the Internal Market and amending directives 84/450/EEC, 97/7/EC and 98/27/EC (the Unfair Commercial Practices Directive) dostupné zde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52003PC0356>.

Proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in the internal market. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:51998PC0586>.

SINGER, Hal, BYTES, Washington. *How To Stop Amazon From Swallowing The Internet* [online]. Forbes, 2019 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z:

<https://www.forbes.com/sites/washingtonbytes/2019/01/28/how-to-stop-amazon-from-swallowing-the-internet/#6d5a32373664>.

SCHEJBAL, Michal, *Podvodné recenze na internetu* [online]. Advokátní kancelář Kropáček Legal, 2019. [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z:

<https://pravopropodnikatele.cz/podvodne-recenze-na-internetu/>.

The use of online marketplaces and search engines by SMEs [online]. TNS Political & Social, 2016 [cit. 1. 3. 2020] ISBN 978-92-79-58624-8. Dostupné z:

http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-24/fl_439_en_16137.pdf.

TOMANKA, Marek. *Prolhané recenze*. Falešných hodnocení na internetu přibývá, lidé je neodhalí. iDNES.cz [online]. Mafra, 2019 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z:

https://www.idnes.cz/ekonomika/domaci/recenze-hodnoceni-internet-e-shop-google-zakaznik.A190330_162736_ekonomika_mato.

TripAdvisor Insights [online]. 2020 [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.tripadvisor.com/TripAdvisorInsights/w4237?cja=10775740&cjp=7598469&cjs=58287X1517249X4b157a57e71b7ca71e068d3d2929f42b&m=13092>.

VESSUM, Steven. 12 *Content Engagement KPIs you need to be tracking* [online]. ContentKing [cit. 11. 11. 2019]. Dostupné z: https://www.contentkingapp.com/blog/12-content-engagement-kpis-need-tracking/?_ga=2.154055608.1810953772.1583409433-1869035286.1583409433.

VALANT, Jana, *Online consumer reviews: The case of misleading or fake reviews*. *Evropský parlament, 2015*. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: <https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/resources/docs/online-consumer-reviews---the-case-of-misleading-or-fake-reviews.pdf>.

WERBIN, Barry a Herrick FEINSTEIN. Trademarks in Metatags: An Evolution. INTA Bulletin [online]. New York, USA: International Trademark Association [cit. 11. 11. 2019]. Dostupné z: <https://www.inta.org/INTABulletin/Pages/TrademarksinMetatagsAnEvolution.aspx>.

3. Seznam použitých právních předpisů

Předpisy České republiky:

Zákon č. 90/2012 Sb. občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/1995 Sb. o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 634/1992 Sb. o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

Předpisy Evropské unie:

Smlouva o fungování Evropské unie (Konsolidované znění) (2012/C 326/01).

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu ("směrnice o elektronickém obchodu).

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2436 ze dne 16. prosince 2015, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách.

Usnesení Evropského parlamentu ze dne 15. června 2017 o on-line platformách a jednotném digitálním trhu 2016/2276.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/2161 ze dne 27. listopadu 2019, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES, 2005/29/ES a 2011/83/EU, pokud jde o lepší vymáhání a modernizaci právních předpisů Unie na ochranu spotřebitele.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/943 ze dne 8. června 2016 o ochraně nezveřejněného know-how a obchodních informací (obchodního tajemství) před jejich neoprávněným získáním, využitím a zpřístupněním.

4. Seznam použité judikatury

Česká judikatura:

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2007, sp. zn./č. j.: 32 Odo 229/2006.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 4. 2018, sp. zn./č. j.: 23 Cdo 4931/2017-119.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2006, sp. zn. 32 odo 1151/2005.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 4. 2018, 23 Cdo 4931/2017-119.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. 32 Odo 447/2006.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2018, sp. zn./č. j.: 5 Tdo 501/2018-48.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 2. 2009 sp. zn./č. j.: 23 Cdo 2749/2008.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. ledna 2006, sp. zn. 32 Odo 1642/2005.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, čj. 6 As 16/2004 - 90, č. 604/2005 Sb. NSS.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 16. prosince 2002, sp. zn. 3 Cmo 194/2001.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 2. 2006, sp. zn. 3 Cmo 380/2005.

Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 22. 10. 2015, sp. zn./č. j.: 45 A 25/2013-65.

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 6. 10. 2015, sp. zn./č. j.: 21 Cm 8/2015-38.

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 12. dubna 2001, sp. zn. Nc 1072/2001.

Judikatura Soudního dvora:

Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. září 2011. Interflora Inc. a Interflora British Unit proti Marks & Spencer plc a Flowers Direct Online Ltd.

Rozsudek ve spojených věcech C-236/08 až C-238/08 Google France & Google Inc. a další v. Louis Vuitton Malletier a další.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 8. července 2010. Portakabin Ltd a Portakabin BV proti Primakabin BV.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 8. července 2010, C-558/08 Portakabin.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. dubna 2007, ve věci C-381/05, De Landtsheer Emmanuel SA proti Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA.

Stanovisko generálního advokáta - Mengozzi - 21. 3. 2013. Belgian Electronic Sorting Technology NV proti Bert Peelaers a Visys NV.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. července 2013. Belgian Electronic Sorting Technology NV v. Bert Peelaers a Visys NV.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 25. října 2001. Toshiba Europe GmbH proti Katun Germany GmbH.

Ostatní judikatura:

Rozhodnutí U.S. Court of Appeals for the Second Circuit ve sporu Ely Norris Safe Co. v. Master Safe Co., [7 F.2d 603 (2d Cir. 1925)].

Rozhodnutí Spolkového soudního dvora, sp. zn. I ZR 167/97.

Rozhodnutí The High Court of Justice ze dne 2. 2. 2011, sp. zn. HC09C04850 [2011] EWHC 106.

Rozhodnutí CA Paris, April 9, 2014, Google France, Inc. et Ireland / Voyageurs du monde, Terres d'aventures.

Rozhodnutí Madrid Court of Appeals ze dne 14. 1. 2014, No. 11/2014 ve věci YouTube v Telecinco.

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 19. 4. 2018, sp. zn. I ZR 154/16.

Rozhodnutí Štrasburského soudu ze dne 20. 7. 2007, Atrya vs. Google a K par K/Techni Feneres.

Rozhodnutí britského Court of Appeal's ze dne 21. 5. 2010, L'Oreal SA v Bellure NV, [2010] EWCA Civ 535. Dostupné z: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2010/535.html>.

Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 18. 5. 2006, sp. zn. I ZR 183/03.

Rozhodnutí Cologne District Court ze dne 29. 9. 2015, 33 O 132/14.

Rozhodnutí Cologne Higher Regional Court rozhodnutí ze dne 24. 6. 2016, 6 U 149/15 (GRUR 2016, 1089).

Rozhodnutí kalifornského soudu v případě Ticketmaster Corp. v. Tickets.Com, Inc., No. 99-07654 (CD Calif. Mar. 27, 2000).

5. Seznam ostatních zdrojů

Tisková zpráva č. 32/2010, Služby tisku a informací ze dne 23. března 2010 - Rozsudek ve spojených věcech C-236/08 až C-238/08 Google France & Google Inc. a další v. Louis Vuitton Malletier a další.

Tisková zpráva Německého Spolkového soudního dvora. Bundesgerichtshof: Angebot des Werblockers AdBlock Plus nicht unlauter [online]. Der Bundesgerichtshof, 2018 [cit. 11. 11. 2019]. Dostupné z: http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&pm_nummer=0078/18.

Tisková zpráva, Jednotný digitální trh – Vyjednávači EU se dohodli na nových celoevropských pravidlech, jež by měla zlepšit transparentnost obchodních praktik online platforem. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 1. 3. 2020]. Dostupné z: https://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1168_en.htm.

Specifika reklamy na internetu pohledem práva proti nekalé soutěži

Abstrakt

Diplomová práce analyzuje reklamu, která je spjata výlučně s internetovým prostředím, pohledem práva proti nekalé soutěži. Práce na problematických oblastech zvýrazňuje význam nekalosoutěžní úpravy v dynamickém internetovém prostředí. Velká flexibilita generální klauzule nekalé soutěže je často jedinou možností, jak se dají postihovat nové formy online reklamy.

S ohledem na nepříliš rozvinutý stav české judikatury v oblasti online reklamy, jsou v práci analyzována rozhodnutí Soudního dvora a judikatura jiných členských států. V práci je podrobně rozebráno šest typů jednání, které se dotýkají internetové reklamy - zneužití klíčových slov, zneužití meta tagů, linking, falešné online recenze, inzerce na online platformách a programy na blokování reklamy na internetu. Především na základě zahraniční judikatury se na konkrétních situacích snažím vymezit limity online reklamy z pohledu nekalé soutěže. Některá z předkládaných soudních rozhodnutí prezentuji v českém právním prostředí vůbec poprvé.

Práce se zabývá specifiky, které online reklamu odlišují od tradiční offline reklamy. Rozborem těchto specifických rysů internetové reklamy je zvýrazněna potřeba redefinice některých tradičních právních pojmů - například samotného pojmu reklama. V tomto ohledu předkládám argumentaci Soudního dvora, který se konstantně kloní k extenzivnímu výkladu reklamy. Díky extenzivnímu výkladu lze pod pojem reklama, a tedy i pod právní regulaci, podřadit například zneužití klíčových slov, falešné spotřebitelské recenze nebo hypertextové odkazy (linking).

Stranou nezůstává ani problematika identifikace rušitele v internetovém prostředí a pasivní legitimace internetových vyhledávačů a jiných internetových platform. V práci jsou rozebrány odlišnosti vztahů mezi podnikatelem a spotřebitelem a podnikateli navzájem, včetně vztahů B2P (business to platform). Pozornost je věnována také novele směrnice 2005/29 o nekalých obchodních praktikách, která se úzce dotýká internetového prostředí.

Klíčová slova: Nekalá soutěž, nekalá reklama, online reklama.

Online Advertising Specifics with regards to Unfair Competition Law

Abstract

This thesis analyses advertising which is strictly connected to the internet environment with regards to the unfair competition law. The importance of unfair competition regulations in the dynamic internet environment is emphasized by presenting the most problematic areas of online advertising. The great flexibility of the general clause is often the only possible way how to prosecute the new methods of online advertising.

Due to the insufficient development of the Czech jurisprudence in online advertising, there are judgments of the European Court of Justice and the judgments from other member states presented in this thesis. There are detailed analyses of six different advertising practices - keywords abuse, metatags abuse, linking, fake online reviews, advertisements on online platforms, and ad blocking software. The main goal of the paper is to draw the limits of these six advertising practices by analysing and comparing various fact patterns in foreign judgments. Some of the judgments presented in the thesis are introduced in the Czech legal environment for the first time.

Furthermore, the thesis focuses on the specifics which distinguish online advertising from the traditional ones. The specific characteristics of internet advertising are one of the main reasons for the need to redefine some of the traditional legal terms - such as the term advertisement. In this regard, I present the legal argument of the European Court of Justice in favor of the extensive interpretation of advertising. Due to its consistent extensive interpretation keywords abuse, metatags abuse, hyperlinks and fake reviews might also be considered an advertisement and therefore covered under legal regulations.

Additionally, the issue of identification of the wrongdoer in internet disputes and the passive legitimation of internet search engines and other internet platforms are discussed as well. The thesis also analyses various different relationships on the internet, such as business to customer, business to business or even business to platform. Last but not least, the new amendment of the European Unfair Commercial Practices Directive is covered as well.

Klíčová slova: Unfair competition, unfair advertising, online advertising.