

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně
katedra obchodního práva

Rigorózní práce

Některé obchodněprávní aspekty Internetu

Mgr. Martin Frimmel

1999

Čestné prohlášení

Prohlašuji tímto, že jsem rigorózní práci na téma:

Některé obchodněprávní aspekty Internetu zpracoval sám pouze s využitím pramenů v práci uvedených.

1. ÚVOD	5
2. VÝKLAD NĚKTERÝCH POJMŮ	7
2.1. CO JE TO VLASTNĚ INTERNET	7
2.2. JAK INTERNET FUNGUJE	7
3. PROVIDERSKÁ SMLOUVA.....	9
3.1. PRÁVNÍ POVAHA PROVIDERSKÉ SMLOUVY	10
3.2. PROVIDERSKÁ SMLOUVA V REŽIMU OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU	10
3.3. PROVIDERSKÁ SMLOUVA V REŽIMU OBCHODNÍHO ZÁKONÍKU	12
3.4. PŘEDMĚT PROVIDERSKÉ SMLOUVY	15
3.4.1. Přípravná plnění	15
3.4.1.1. <i>Přístupové software</i>	15
3.4.1.2. <i>Doménové jméno</i>	16
3.4.1.3. <i>IP-adresa</i>	16
3.4.2. Opakující se plnění	17
3.4.2.1. <i>Poskytnutí přístupu</i>	17
3.4.2.2. <i>Provoz poštovního serveru</i>	17
3.4.2.3. <i>Provoz nameserveru</i>	18
3.4.2.4. <i>Routing datových paketů</i>	19
3.4.2.5. <i>Technická podpora (hotline)</i>	19
3.5. ODMĚNA PROVIDERA	19
3.6. OBCHODNÍ PODMÍNKY.....	20
3.7. ODPOVĚDNOST	20
3.7.1. Následky porušení providerské smlouvy v režimu občanského zákoníku	22
3.7.2. Následky porušení providerské smlouvy v režimu obchodního zákoníku	24
3.8. ZÁNİK PROVIDERSKÉ SMLOUVY	25
3.8.1. v režimu občanského zákoníku	25
3.8.2. v režimu obchodního zákoníku	26
3.9. PROVIDERSKÁ SMLOUVA - SHRUTÍ	28
4. REKLAMA A INTERNET	29
5. REGULACE REKLAMY	30
5.1. ZÁKON O REGULACI REKLAMY	30
5.2. OBCHODNÍ ZÁKONÍK	30
5.3. OCHRANA SPOTŘEBITELE	31
5.4. ZÁKON O PROVOZOVÁNÍ ROZHLASOVÉHO A TELEVIZNÍHO VYSÍLÁNÍ	32
5.5. ZÁKON O PERIODICKÉM TISKU A OSTATNÍCH INFORMAČNÍCH PROSTŘEDCÍCH	33
5.6. ZÁKON O NEPERIODICKÝCH PUBLIKACÍCH	33
5.6.1. Povinnosti vyplývající ze zákona o neperiodických publikacích	36
6. REKLAMNÍ PROSTŘEDKY	37
6.1. REKLAMA PROSTŘEDNICTVÍM ODKAZU	37
6.1.1. Reklamní proužky	37
6.1.2. Interstitials	38
6.1.3. Pop-ups	38
6.1.4. Provozování reklamy prostřednictvím odkazu	38
6.1.5. Smluvní rámec reklamy prostřednictvím odkazu	39
6.2. REKLAMA PROSTŘEDNICTVÍM E-MAILU	40
6.3. SOUTĚŽE O CENY	40
6.4. DOMÉNOVÁ JMÉNA	43
6.4.1. Úvod do problematiky doménových jmen	44
6.4.2. Co je to (internetová) doména ?	45
6.4.2.1. <i>Definice (internetové) domény</i>	46
6.4.2.2. <i>Struktura (internetové) domény</i>	46
6.4.3. Kdo přiděluje doménová jména ?	47
6.4.4. Právní postavení CZ.NIC z.s.p.o.	48
6.4.4.1. <i>Postup při registraci doménového jména druhého stupně u CZ.NIC z.s.p.o.</i>	49
6.4.4.2. <i>Odpovědnost CZ.NIC z.s.p.o.</i>	53

6.4.4.3. Odpovědnost žadatele vůči CZ.NIC z.s.p.o.	56
6.4.4.4. Převod doménového jména	56
6.4.4.5. Pravidla registrace doménových jmen v doméně .cz.....	57
6.4.4.6. Práva CZ.NIC z.s.p.o.	57
6.4.5. Právní problémy při užívání doménového jména.....	58
6.4.6. Právní povaha doménového jména.....	59
6.4.6.1. Je možné k doménovým jménům vůbec nabýt „vlastnictví“ ?	60
6.4.6.2. Užívání doménového jména	63
6.4.7. Případy kolizí doménových jmen a jejich řešení	64
6.4.8. First come first served	65
6.4.9. Kolize obchodního jména a doménového jména	67
6.4.9.1. Užívání obchodního jména jako doménového jména	67
6.4.9.2. Doménové jméno a vyvolání nebezpečí záměny	70
6.4.9.3. Kolize doménového jména s jiným doménovým jménem	75
6.4.10. Kolize doménového jména a ochranné známky	75
6.4.10.1. Věcné hledisko.....	75
6.4.10.2. Doménové jméno a všeobecně známá známka.....	79
6.4.10.3. Časové hledisko.....	80
6.4.10.4. Časová priorita doménového jména	81
6.4.10.5. Časová priorita ochranné známky.....	86
6.4.11. Kolize doménového jména a práva na ochranu osobnosti fyzické osoby	87
6.4.12. Kolize doménového jména a názvu právnické osoby	89
6.4.13. Domain-grabbing.....	90
6.4.13.1. Příznaky domain-grabbingu	92
6.4.14. Posuzování nebezpečí záměny a rozlišovací způsobilosti doménového jména a jiných označení.....	93
6.4.14.1. Nebezpečí záměny v užším a širším smyslu.....	94
6.4.14.2. Zaměnitelné části internetových adres	95
6.4.14.3. Zaměnitelné části jiných označení.....	96
6.4.15. Doménová jména a hospodářská soutěž	97
6.4.15.1. Jednání v hospodářské soutěži.....	97
6.4.15.2. Jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže.....	98
6.4.15.3. Priorita práva na označení	99
6.4.15.4. Jednání způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům	99
6.4.16. Nároky uplatňované v souvislosti s doménovými jmény	100
6.4.17. Závěr.....	101
6.4.17.1. Volba doménového jména	101
6.4.17.2. Ochrana vlastního doménového jména	102
7. PRÁVNÍ ASPEKTY SPAMMINGU	104
7.1. ÚVOD.....	104
7.1.1. Co je to vlastně spamming.....	104
7.1.1.1. Technické přístupy obrany proti spammingu.....	104
7.1.1.2. Právní přístup obrany proti spammingu	104
7.1.2. Rozbor definice spammingu	105
7.1.3. Definice nekalé soutěže.....	106
7.2. GENERÁLNÍ KLAUZULE NA OCHRANU PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI.....	106
7.2.1. Jednání v hospodářské soutěži.....	107
7.2.2. Jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže	108
7.2.3. Jednání způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům.....	111
7.2.4. Podmínky použití generální klauzule na ochranu proti nekalé soutěži	113
7.3. SPAMMING JAKO NEKALOSOUTĚŽNÍ JEDNÁNÍ, ROZBOR NEJČASTĚJŠÍCH PROTIARGUMENTŮ.....	114
7.3.1. Konkludentní souhlas příjemce	114
7.3.2. Možnost odhlásit svoji e-mailovou adresu z doručování (tzv. opt-out).....	115
7.3.3. Označení sdělení jako reklamní	115
7.3.4. Nepatrný rozsah spamu.....	116
7.3.5. Internet je svobodné médium.....	117
7.4. MOŽNOSTI NAPLNĚNÍ ZVLÁŠTNÍCH SKUTKOVÝCH PODSTAT NEKALÉ SOUTĚŽE	117
7.5. PRÁVNÍ PROSTŘEDKY OCHRANY PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI	117
7.5.1. Nároky z nekalé soutěže	117
7.5.2. Nároky na náhradu škody	119
7.6. EXKURZ - SPAMMING A DISKUZNÍ SKUPINY.....	124
7.7. SHRUTÍ, TEZE.....	125

7.8. ZÁVĚR.....	126
8. REŠERŠNÍ SYSTÉMY	127
8.1. SEZNAMY.....	127
8.2. VYHLEDÁVACÍ SLUŽBY	127
8.3. KOMBINACE SEZNAMŮ A VYHLEDÁVACÍCH SLUŽEB.....	128
8.4. PROBLÉMY SPOJENÉ S REŠERŠNÍMI SYSTÉMY	129
8.4.1. Indexace	129
8.4.2. Uživatelský profil a jeho využití v souvislosti s rešeršními systémy.....	130
9. OMEZENÍ REKLAMY.....	131
9.1. OBECNÉ	131
9.1.1. Omezení reklamy ze strany spotřebitele	131
9.1.2. Skrytá reklama	132
9.1.3. Klamavá reklama.....	133
9.2. VE VZTAHU KE SKUPINÁM ZBOŽÍ A SLUŽEB	134
9.3. VE VZTAHU K PROFESNÍM SKUPINÁM.....	135
10. UŽIVATELSKÝ PROFIL.....	136
10.1. UŽIVATELSKÝ PROFIL A COOKIES.....	136
10.2. IDENTIFIKACE HARDWARU	138
10.3. REŠERŠNÍ SLUŽBY	138
10.4. UŽIVATELSKÉ PROFILY A PRÁVNÍ ŘÁD ČR.....	139
11. ODPOVĚDNOST POSKYTOVATELŮ OBSAHŮ:.....	142
11.1. VLASTNÍ A CIZÍ OBSAHY.....	143
11.2. MOŽNOSTI PŘISVOJENÍ SI CIZÍCH OBSAHŮ	144
11.2.1. Kdy se nejedná o přisvojení si cizího obsahu (klasický odkaz)	144
11.2.2. Přímé převzetí cizího obsahu.....	147
11.2.3. Přisvojení si grafiky cizího poskytovatele (inline-link).....	148
11.2.4. Rámce (frames).....	149
11.2.5. Vrámovaný obsah (iframe).....	151
11.2.6. Deep-links	152
11.2.7. Shrnutí	153
11.3. PRÁVNÍ POVINNOSTI PORUŠENÉ PŘISVOJENÍM SI CIZÍHO OBSAHU:	154
11.3.1. podle autorského zákona.....	154
11.3.2. podle ustanovení obchodního zákoníku na ochranu proti nekalé soutěži.....	155
11.4. ODPOVĚDNOST ZA VLASTNÍ OBSAHY.....	156
11.4.1. Odpovědnost poskytovatele za vlastní obsahy podle obchodního zákoníku	156
11.4.2. Nekalosoutěžní jednání poskytovatele vlastních obsahů	163
11.4.3. Odpovědnost poskytovatele za vlastní obsahy podle občanského zákoníku.....	164
11.4.4. Škoda způsobená provozní činností, skutkové podstaty zvláštní odpovědnosti	167
11.4.5. Shrnutí odpovědnosti za vlastní obsahy.....	169
11.5. ODPOVĚDNOST ZA CIZÍ OBSAHY	169
11.5.1. Odpovědnost za cizí obsahy podle obchodního zákoníku	169
11.5.2. Nekalosoutěžní jednání poskytovatele cizích obsahů	170
11.5.3. Odpovědnost za cizí obsahy podle občanského zákoníku	172
11.5.4. Shrnutí odpovědnosti za cizí obsahy.....	174
11.6. SHRUTÍ ODPOVĚDNOSTI ZA OBSAHY	174
12. ZÁVĚR.....	176
13. RESÜMEE	178

1. Úvod

Fenomén „Internet“ se stal pojmem, se kterým se můžeme setkat prakticky všude. Během několika málo let došlo i v České republice k obrovskému rozvoji tohoto média. Během jeho rozvoje, který sebou přináší narůstající počet uživatelů, se začínají klást první otázky týkající se jeho právního režimu.

Následující pojednání bude zaměřeno zejména na některé otázky týkající se obchodního práva ve vztahu k Internetu. Jako autor si nekladu za cíl provést vyčerpávající průřez veškerými právními odvětvími a normami, které by bylo možné či nutné aplikovat na společenské vztahy, které se při užívání Internetu mohou naskytnout.

Co se týče literatury a použitých pramenů, předesílám, že u nás dosud neexistuje odborná právnická literatura zabývající se tímto oborem. Když jsem začínal tuto práci psát, byl jsem nucen si jako první otázku zodpovědět, jaké prameny mohu při své práci vlastně použít. Při výběru zahraniční literatury jsem se prakticky výhradně zaměřil na německy mluvící oblasti a v další práci se opírám zejména o judikaturu a literaturu Spolkové republiky Německo a částečně Rakouska, a přičemž vědomě ignoruji judikaturu angloamerického právního systému. Jsem toho názoru, že nemá smysl pokoušet se nesystematicky implementovat instituty a praxi anglo-amerického systému práva do kontinentálně evropského právního řádu, jehož vývoj se jednoznačně opírá o sousední země, zejména o výše zmíněnou Spolkovou republiku Německo a Rakousko.

Na mnoha místech je možné se setkat s tvrzením, že u Internetu se jedná o kybernetický prostor („Cyberspace“) s právním vakuem („rechtsfreier Raum“), v němž je možné se beztrestně dopustit prakticky čehokoliv. Tento názor není možné označit za zcela zcestný, protože jako jedno ze specifik tohoto média musíme chtě nechtě přiznat naprosto selhávající možnosti státního donucení případně vlivu ze strany státní moci, které by bylo možné směřovat proti Internetu jako takovému. Veškeré zásahy v oblasti Internetu může obecně státní moc provádět jen proti jednotlivým účastníkům na jeho činnosti. Tato skutečnost je v dějinách zatím naprosto bezpříkladná.

Vzhledem k tomu, že jak předesláno, jedná se o problematiku na našem území dosud nepříliš známou, závěrem jsem v příloze č. 3 připojil glosář některých často používaných pojmů. Tento glosář se pokouší zachytit stávající terminologii

používanou v této oblasti i přes to, že se ještě ani zdaleka nedá hovořit o pevných pravidlech či o terminologických zvyklostech.

Závěrem několik poznámek ke struktuře následujícího textu. Vzhledem k tomu, že převážná část materiálů pro tuto práci byla získána pomocí Internetu, jsou u těchto materiálů citace upraveny. Místo obvyklé konvence uvádějící místo a rok vydání, popř. číslo strany je uvedena internetová adresa serveru, na kterém se nachází soubor s příslušným textem. V případě zahraničních soudních rozhodnutí jsou tato citována klasickou formou a internetová adresa, ze které bylo dané rozhodnutí získáno, je uvedena v seznamu v příloze č. 2. Internetové adresy jsou v souladu s používanou konvencí zapisovány neproporcionálním písmem.

Tato práce vychází z právního stavu ke dni 15.12.1999. Platnost citovaných internetových adres a jejich obsah byly verifikovány rovněž ke dni 15.12.1999.

2. VÝKLAD NĚKTERÝCH POJMŮ

2.1. Co je to vlastně Internet

Než se vůbec budeme moci zabývat jednotlivými otázkami, musíme si položit a alespoň částečně uspokojivě odpovědět na otázku, co to vlastně Internet je.

Jako základ můžeme vyjít z definice, podle níž je Internet „souvislá celosvětová počítačová síť neurčitého množství sítí vyměňující programové pakety, které používají Internet Protocol (IP). IP definuje strukturu paketů dat, které jsou pomocí Internetu přenášeny“ [1].

Pro účely této práce budeme vycházet z definice, podle které se Internet definuje jako „množina všech počítačů, které používají protokol TCP/IP, přičemž IP-adresa je přinejmenším nepřímo udělena od IANA“ [2,3].

2.2. Jak Internet funguje

Abychom však mohli začít se zevrubnou analýzou, je nutné uvést a mít neustále na paměti, na jakých principech Internet vlastně funguje.

Internet je celosvětová počítačová síť, která se vyznačuje následujícími principy:

- **decentralizace**

Neexistuje žádný centrální kontrolní dozor. Jedná se o propojenou síť počítačů („hosts“ [4]), přičemž kterýkoliv z nich si může kdykoliv vyžádat data z kteréhokoliv jiného bodu sítě. Neexistuje žádná autorita, která by určovala nebo kontrolovala tok informací. Směr toku informací řídí tzv. „routery“, přičemž kritériem při jejich činnosti je momentální vytíženost jednotlivých připojení.

- **otevřenost**

Internet používá jen „otevřené“ protokoly, tzn., že na Internet se mohou připojit nejrůznější druhy sítí při použití nejrůznějších druhů počítačů. Toto je zajištěno protokolem TCP/IP („Transmission Control Protocol/Internet Protocol“). Na

¹ Laga, G.: Internet im rechtsfreien Raum ?, disertace, Univerzita Wien 1998, v Internetu pod <http://www.univie.ac.at/juridicum/forschung/laga/cover.html>

² tamtéž

³ IANA – Internet Assigned Numbers Authority, organizace zabývající se adresováním v Internetu, v Internetu na serveru <http://www.iana.org/iana/>

⁴ každý počítač, kterému byla ze strany IANA přinejmenším nepřímo přidělena IP-adresa a který je pod touto adresou trvale dosažitelný. V této souvislosti je nutné zdůraznit aspekt „trvale dosažitelný“.

tento základní protokol navazují další odvozené protokoly, které při své činnosti využívá běžný uživatel (HTTP, SMTP, NNTP).

- **používání datových paketů**

Výrazem datový paket se opisuje postup, kde všechna data, která jsou po Internetu přenášena, se rozloží na malé datové pakety, z nichž každý je označen IP-adresou příjemce. Každý z těchto paketů je příjemci zasílán zvlášť a u příjemce opět složen do podoby identické s původními daty. Pokud některý z paketů příjemci nedorazí, bude vyžádán a zaslán znovu pouze tento paket a ne všechna data.

Z výše uvedených principů vyplývají dvě podstatné premisy:

- 1.) **Mezi účastníky se nevytváří žádné trvalé spojení.** Tímto se Internet zřetelně odlišuje od např. spojení pomocí telefonu, faxu nebo modemu.
- 2.) Při přenosu dat se nedodrží **žádná předem určená cesta přenosu.** Zde se názorně projevuje nadnárodní povaha Internetu, kde technicky prostě není možné určitá data zablokovat popř. cenzurovat. Pokud některý jednotlivý server popř. i národní síť určitá data nepropustí, zasílá je router jinou cestou (v této souvislosti upozorňuji, že zde se jedná o přenos v Internetu jako takovém z globálního pohledu, jinou otázkou je možnost blokace popř. cenzury ze strany access providera jednotlivého uživatele Internetu popř. v rámci lokální sítě).

3. PROVIDERSKÁ SMLOUVA

Pod tzv. providerskou smlouvou ^[5] se zpravidla rozumí smlouva, kterou uživatel uzavírá s tzv. access providerem, tedy technickým poskytovatelem přístupu.

Obecně se provideři - poskyvatelé ^[6] dají rozdělit do tří skupin. Prvním z nich je tzv. access provider, poskytovatel přístupu k Internetu tím, že dává k dispozici technická zařízení. Content provider jako poskytovatel obsahů poskytuje v Internetu obsahy jako webové stránky, databáze apod. Třetím z nich je service provider, který poskytuje služby, jako např. newsgroup ^[7]. Někteří autoři nerozdělují poskytovatele na 3 kategorie ^[8] a vystačí s rozdělením na access provider a content provider s tím, že tzv. Internet service provider je pouze odvozeninou od access providera ^[9]. Často se hovoří pouze o "providerovi", přičemž je obvykle z kontextu jasné, o kterou kategorii se zpravidla jedná ^[10]. Přesné vymezení není tak jako tak možné, zvláště když jeden a tentýž subjekt může současně vystupovat jako poskytovatel přístupu, obsahů i služeb současně ^[11]. Spíše je třeba posuzovat jednotlivá plnění sama o sobě.

⁵ v německé literatuře jako "Providervertrag"

⁶ pod pojmem poskytovatel se rozumí každý subjekt bez ohledu na to, zda se jedná z jeho strany o výkon podnikatelské činnosti nebo ne.

⁷ Schuppert S., Provider: Vertragsgestaltung und ABGs, v Internetu pod <http://www.boesebeck-droste.com/provider.htm>

⁸ Gerlach C., Rechtsfragen des Access-Provider-Vertrags, v Internetu pod <http://www.rewi.huberlin.de/~gerlach/provider.html>, stejně tak judikatura v SRN pravidelně používá při řešení sporů s poskytovatelem připojení v souvislosti s providerskou smlouvou označení stran jako Access-Provider a Content-Provider.

⁹ zkratka ISP – Internet Service Provider bývá používána jako označení pro osobu poskytující připojení, tedy činnost, kterou je definován access provider.

Obdobně se jako tzv. backbone-provider označují provideři s velkou vlastní infrastrukturou; jejich vedení představují "páteř" Internetu. Zákazníci těchto často nadregionálně působících access providerů jsou opět access provideři, kteří sami nabízejí služby sítě na regionální úrovni. – viz Gerlach C., Rechtsfragen des Access-Provider-Vertrags, v Internetu pod: <http://www.rewi.huberlin.de/~gerlach/provider.html>

¹⁰ výraz provider ve smyslu poskytovatel se v německé literatuře používá tak široce, že jako Link-Provider, tedy jak poskytovatel odkazu (linku) je označena osoba, která zřizuje odkazy na jiné webové stránky, k otázce odkazů a odpovědnosti za obsahy viz kapitola 11

¹¹ ne vždy se bude jednat o smlouvy se soukromými zákazníky. Poskytovatel může být současně zákazníkem jiného, specializovaného poskytovatele. Jako příklad může posloužit situace, kdy access provider vedle poskytování přístupu zároveň vystupuje jako content provider a poskytuje svému zákazníkovi vedle přístupu ke službám a obsahům třetích osob přístup i ke svým vlastním obsahům.

3.1. Právní povaha providerské smlouvy

Práva a povinnosti z providerské smlouvy nejsou zákonem upravena. Providerská smlouva se bude pravidelně posuzovat buď podle § 51 ObčZ nebo podle § 269 ObchZ v případě, že se právní vztah smluvních stran bude řídit podle § 261 ObchZ třetí části obchodního zákoníku nebo pokud si strany podle § 262 ObchZ písemně dohodnou, že jejich závazkový vztah, který nespadá pod vztahy uvedené v § 261 ObchZ, se řídí obchodním zákoníkem.

Vzhledem k zajištění právní jistoty obou stran nelze než doporučit, aby při uzavírání smlouvy byla věnována náležitá pozornost vyjasnění toho, zda se vztah smluvních stran z providerské smlouvy řídí občanským nebo obchodním zákoníkem.

3.2. Providerská smlouva v režimu občanského zákoníku

Pokud se smluvní vztah mezi access providerem a zákazníkem bude řídit občanským zákoníkem, budou se v návaznosti na §§ 51 a 853 ObčZ občanskoprávní vztahy, které nejsou zvláště upraveny ani tímto, ani jiným zákonem, řídit ustanoveními tohoto zákona, která upravují vztahy obsahem i účelem jim nejbližší.

V úvahu přichází zejména ustanovení § 631 a násl. ObčZ upravující smlouvu o dílo, kde se objednateli ten, komu bylo dílo zadáno (zhotovitel díla) zaváže, že je za sjednanou cenu provede na své nebezpečí. Provider v postavení zhotovitele je pak odpovědný za provedení určitého díla, tedy za výsledek své činnosti. Zhotovitel je podle § 633 ObčZ povinen dílo provést podle smlouvy, řádně a v dohodnuté době. Je-li pro provedení díla stanovena závazná ^[12] technická norma, musí provedení odpovídat této normě. Na obsahu smlouvy a povaze díla závisí, zda je zhotovitel povinen provést je osobně nebo zda je oprávněn dát dílo provést na svoji odpovědnost ^[13]. Není-li výše ceny sjednána podle § 634 odst. 1 ObčZ smlouvou nebo stanovena zvláštními předpisy, je třeba poskytnout cenu přiměřenou.

Podle ustanovení § 724 a násl. ObčZ o příkazní smlouvě se bude posuzovat povinnost providera jako příkazníka obstarat pro příkazce nějakou věc nebo vykonat

¹² v oblasti Internetu jsou technické standardy upraveny v rovině tzv. RFC-standardů. Zde se jedná o doporučení, která jsou v zájmu zajištění vzájemné komunikace beze zbytku dodržována. Povahu autoritativně stanovené normy se silou právního předpisu však nemají, resp. nejsou vybaveny možností státního donucení.

nějakou činnost. Příkazník je povinen jednat při plnění příkazu podle svých schopností a znalostí. Příkazník je povinen provést příkaz osobně. Svěřil-li provedení příkazu jinému, odpovídá, jako by příkaz prováděl sám; dovolil-li však příkazce, aby si ustanovil zástupce, nebo byl-li tento nezbytně nutný, odpovídá příkazník pouze za zavinění při volbě zástupce [14]. V případě příkazní smlouvy je příkazce povinen pouze provést příkaz, nejedná se zde o odpovědnost za výsledek tak jak je tomu u smlouvy o dílo. Příkazce je povinen poskytnout podle § 730 ObčZ příkazníkovi odměnu pouze tehdy, jestliže byla dohodnuta nebo je obvyklá, zejména vzhledem k povolání příkazníka [15], a to i tehdy, i když výsledek nenastal, ledaže nezdár jednání byl způsoben porušením povinnosti příkazníka.

U providerské smlouvy je možné vysledovat i prvky nájemní smlouvy. Zejména tak tomu je u ukládání dat elektronické pošty do doby, než si je uživatel vyžádá od poštovního serveru nebo u umístování webových stránek (WWW) uživatele. Podle § 663 ObčZ nájemní smlouvou pronajímatel přenechává nájemci za úplatu věc, aby ji dočasně (ve sjednané době) užíval anebo z ní bral i užitky. Pronajímatel je povinen přenechat pronajatou věc nájemci ve stavu způsobitelném ke smluvenému užívání, nebo nebyl-li způsob užívání smluven, užívání obvyklému, a v tomto stavu ji svým nákladem udržovat [16]. Nájemce je oprávněn užívat věc způsobem stanoveným ve smlouvě; nebylo-li dohodnuto jinak, přiměřeně povaze a určení věci [17]. Podstata nájemní smlouvy spočívá v úplatném dočasném přenechání věci. U dynamického paměťového místa [18] se jedná o druhově určenou část hmotného předmětu, kterým je pevný disk počítače. I část věci je způsobilá být předmětem občanskoprávních vztahů [19]. Užívání předmětu nájmu ze strany

¹³ v případě aplikace tohoto ustanovení na např. přenos datových paketů by provider odpovídal za jejich přenos a doručení, tedy za událost, které leží mimo jeho sféru vlivu.

¹⁴ §§ 725 – 726 ObčZ; zde je nutné si uvědomit, že zde opět stíhá providera odpovědnost za osobní splnění příkazu. Zde však lze argumentovat tím, že vzhledem k povaze Internetu je nezbytně nutné, aby příkaz (např. routing) prováděl další provider. Zavinění při volbě zástupce nemůže z technických důvodů zpravidla přicházet v úvahu.

¹⁵ v případě access providera není třeba pochybovat, že se bude jednat o případ, kdy je odměna obvyklá

¹⁶ § 664 ObčZ

¹⁷ § 665 odst. 1 první věta ObčZ

¹⁸ hovoří se i o místě na disku, diskovém prostoru, webovém prostoru, webspace apod.

¹⁹ obdobně např. je věcí v právním smyslu byt a částí této věci je místnost, která může být předmětem např. podnájemní smlouvy. Jednotlivá místnost bytu také není samostatnou věcí v právním smyslu § 118 ObčZ. V obou případech však povaha částí věci připouští, aby byly

nájemce může z povahy věci pro účely plnění providerské smlouvy probíhat pouze tehdy, pokud předmět nájmu zůstává u providera a nájemce ho u něho může užívat [20]. Nedochozí tedy k přenechání ve smyslu předání věci, ale o přenechání ve smyslu poskytnutí možnosti užívání.

Vzhledem k tomu, že v režimu občanského zákoníku přichází v úvahu jak aplikace úpravy smlouvy příkazní tak i smlouvy o dílo, bude v příslušných kapitolách proveden i rozbor povahy jednotlivých povinností účastníků providerské smlouvy a jejich přiřazení k jednotlivým smluvním typům občanského zákoníku.

3.3. Providerská smlouva v režimu obchodního zákoníku

Pokud se smluvní vztah založený providerskou smlouvou řídí obchodním zákoníkem, použijí se podle § 269 odst. 1 ObchZ ustanovení upravující v hlavě II třetí části obchodního zákoníku (§§ 409 – 728 ObchZ) typy smluv jen na smlouvy, jejichž obsah dohodnutý stranami zahrnuje podstatné části smlouvy stanovené v základním ustanovení pro každou z těchto smluv. Účastníci mohou podle § 269 odst. 2 ObchZ uzavřít i takovou smlouvu, která není upravena jako typ smlouvy. Jestliže však účastníci dostatečně neurčí předmět svých závazků, smlouva uzavřena není. Zde je nutné znovu upozornit na nutnost dostatečného určení předmětu providerské smlouvy. Pokud by tomu tak nebylo, nevznikne vůbec žádná smlouva.

Zda je vůbec možné použít ustanovení § 536 a násl. ObchZ, která upravují smlouvu o dílo, je třeba považovat za sporné. Podle § 536 odst. 1 ObchZ se sice zhotovitel obdobně jako podle § 631 ObčZ zavazuje k provedení určitého díla, ale na rozdíl od občanského zákoníku je v § 536 odst. 2 ObchZ specifikováno, že dílem se rozumí zhotovení určité věci, pokud nespadá pod kupní smlouvu, montáž určité věci, její údržba, provedení dohodnuté opravy nebo úpravy určité věci nebo hmotně zachycený výsledek jiné činnosti. Dílem se rozumí vždy zhotovení, montáž, údržba, oprava nebo úpravy stavby nebo její části. Z prosté dikce § 536 odst. 2 je možné usuzovat, že činnost providera při plnění providerské smlouvy zřejmě pod toto

považovány za jiné majetkové hodnoty, které jsou předmětem občanskoprávních vztahů ve smyslu § 118 odst. 1 ObčZ.

²⁰ Předmětem nájmu je zde tedy paměťová část pevného disku vymezená druhově její kapacitou. Vzhledem k tomu, že se jedná o určitý druh užívání této části věci, není třeba klást si otázku právního režimu zbývající části pevného disku, tedy např. jeho mechaniky.

ustanovení spadat nebude ^[21]. Podle § 556 ObchZ i tehdy, kdy dílo spočívá v jiném výsledku činnosti než zhotovení věci, montáži, údržbě, opravě nebo úpravě věci, má zhotovitel při této činnosti postupovat tak, aby se dosáhlo hmotně zachyceného výsledku činnosti určeného ve smlouvě. Objednateli je zhotovitel i zde povinen předat hmotně zachycený výsledek.

Pokud je možné providersku smlouvu podřadit alespoň částečně některému ze smluvních typů uvedenému v hlavě II. třetí části ObchZ, je to právě mandátní smlouva. Mandátní smlouva představuje obdobu příkazní smlouvy podle § 724 a násl. ObčZ ^[22], je však nutné mít na zřeteli, že její vymezení je podle § 566 odst. 1 ObchZ užší. Mandatář se zde zavazuje, že pro mandanta na jeho účet zařídí za úplatu určitou obchodní záležitost, a to buď uskutečněním právních úkonů jménem mandanta nebo uskutečněním jiné činnosti. Uskutečnění činnosti pro zákazníka na jeho účet nepředstavuje pro podřazení providerské smlouvy pod mandátní smlouvu problém. Otázkou však je, zda je předmět providerské smlouvy obchodní záležitostí, která musí být objektem zařizování, aby bylo možné providerskou smlouvu podřadit pod smluvní typ mandátní smlouvy ve smyslu obchodního zákoníku.

Podle mého názoru nic nebrání tomu, abychom při posuzování providerské smlouvy, která se řídí obchodním zákoníkem podle § 261 ObchZ, vycházeli z toho, že přístup k Internetu pro zákazníka představuje obchodní záležitost. Ne tak jasná je však situace v případě, kde bylo podle § 262 odst. 1 ObchZ dohodnuto stranami, že jejich závazkový vztah se bude řídit obchodním zákoníkem, ačkoliv nespadá pod vztahy uvedené v § 261 ObchZ, které se obchodním zákoníkem řídí. V takovém případě se nedá bez dalšího presumpovat, že access provider zařizuje pro zákazníka obchodní záležitost a pokud tomu tak nebude, není možné ustanovení o mandátní smlouvě podle obchodního zákoníku bez dalšího použít.

Pokud nebude možné na providersku smlouvu použít ustanovení § 566 a násl. ObchZ o mandátní smlouvě, bude nutné vykládat projev vůle pouze na základě smlouvy a ustanovení §§ 264 – 267 ObchZ, za předpokladu, že ve smyslu § 269 odst. 2 ObchZ providerská smlouva vůbec byla uzavřena. Proti nemožnosti použití

²¹ v této souvislosti je třeba dodat, že ustanovení § 536 ObchZ je tzv. odvozeně kogentní, tzn. není možné se od něj smluvně odchýlit.

²² § 724 ObčZ:

Příkazní smlouvou se zavazuje příkazník, že pro příkazce obstará nějakou věc nebo vykoná jinou činnost.

ustanovení § 566 a násl. ObchZ nebude zřejmě možné argumentovat ustanovením § 576 ObchZ, podle něhož se sice ustanovení §§ 566 až 575 ObchZ použijí přiměřeně v případech, kdy je povinnost podle jiných ustanovení tohoto zákona zařídit určitou záležitost na účet jiného, ledaže z těchto jiných ustanovení vyplývá něco jiného. Toto ustanovení se použije pouze v případech, kdy je povinnost zařídit určitou záležitost na účet jiného stanovena přímo a výslovně v obchodním zákoníku. Možný nepřímý výklad podle § 264 odst. 1 nebo § 266 ObchZ podle mého názoru dostatečným odkazem není.

Pokud však bude možné použít na providersku smlouvu ustanovení § 566 a násl. ObchZ, bude možné práva a povinnosti smluvních stran specifikovat přesněji. V první řadě vyplývá z § 567 ObchZ povinnost providera postupovat s odbornou péčí. Tento požadavek je přísnější než úprava příkazní smlouvy v občanském zákoníku, podle které není výslovně určen stupeň odbornosti nebo péče a proto se podpůrně použije ustanovení § 496 ObčZ, podle kterého není-li jakost výslovně sjednána, je dlužník povinen plnit určité množství věcí určených v průměrné střední jakosti [23].

Při posuzování prvků s charakterem nájemní smlouvy [24] se budou příslušné povinnosti posuzovat podle ustanovení § 663 a násl. ObčZ, protože se jedná o smlouvu, která není upravena v hlavě II třetí části ObchZ a je upravena jako smluvní typ v občanském zákoníku [25].

²³ v oblasti zpracování dat se pochopitelně nedá hovořit o věcech a množství věcí. Kritérium průměrné střední jakosti rovněž nelze aplikovat na data předaná providerem jako taková. Vzhledem k povaze dat je lze hodnotit pouze jako správná či chybná. Kritérium průměrné střední jakosti je zde třeba použít na poruchovost při poskytování dat, tedy četnost chybných dat ve vztahu k správným.

²⁴ k posuzování jednotlivých prvků smlouvy viz ustanovení § 275 ObchZ:

(1) Je-li uzavřeno více smluv při tomtéž jednání nebo zahrnuto do jedné listiny, posuzuje se každá z těchto smluv samostatně.

(2) Jestliže však z povahy nebo stranám známého účelu smluv uvedených v odstavci 1 při jejich uzavření zřejmě vyplývá, že tyto smlouvy jsou na sobě vzájemně závislé, vznik každé z těchto smluv je podmínkou vzniku ostatních smluv. Zánik jedné z těchto smluv jiným způsobem než splněním nebo způsobem nahrazujícím splnění způsobuje zánik ostatních závislých smluv, a to s obdobnými právními účinky.

(3) Ustanovení odstavce 2 se použije obdobně, jestliže z povahy nebo účelu smluv vyplývá, že pouze jedna nebo více těchto smluv závisí na jedné nebo více smlouvách jiných.

²⁵ viz § 261 odst. 6 ObchZ

3.4. Předmět providerské smlouvy

Právě zde je nutné konstatovat naprostou obsahovou nedostatečnost smluv uzavíraných v současné době access providery. Přesné a konkrétní určení předmětu smlouvy je rozhodující z hlediska posuzování vznikajících povinností smluvních stran. Na straně jedné stojí požadavek srozumitelnosti popisu předmětu smlouvy (plnění), který se dá obtížně splnit několikastránkovými technickými popisy, na straně druhé jsou příliš obecné popisy plnění jako "Předmětem smlouvy je přístup k Internetu a přeprava elektronické pošty." pro access providera nebezpečné, protože pak by přicházelo v úvahu uplatňovat u providera náhradu i škod vznikajících z porušení povinností, které jsou mimo jeho sféru vlivu, navíc hrozí nebezpečí, že ani nedojde k uzavření platné smlouvy [26].

Právě z tohoto důvodu je nutné v providerské smlouvě specifikovat přesně, co je vlastně předmětem smlouvy, tedy co vlastně access provider poskytuje a za jakých podmínek.

Obecné "poskytnutí přístupu" je tvořeno komplexním souborem jednotlivých plnění poskytovaných ze strany jak access providera, tak i jiných providerů zapojených do počítačové sítě Internet, kteří nejsou smluvními stranami předmětné providerské smlouvy [27]. Plnění z providerské smlouvy je možné rozdělit do dvou oblastí. První z nich jsou jednorázová tzv. přípravná plnění, druhou představují opakující se plnění.

3.4.1. Přípravná plnění

3.4.1.1. Přístupové software

Mnozí access provideři poskytují zákazníkům na přání software potřebné pro přístup k Internetu, které si zákazník musí instalovat, aby se k počítačové síti Internet vůbec mohl připojit [28]. Jedna z mála otázek, které by bylo třeba řešit, by

²⁶ právní úkon musí být podle § 37 ObčZ učiněn mimo svobodně, vážně a srozumitelně rovněž i určitě. Jinak je neplatný. Rovněž viz i § 269 odst. 2 ObchZ.

²⁷ např. access provider při zasílání elektronické pošty nemůže zaručit její převzetí a příjem ze strany jiných providerů. Fakt, že tomu tak bude, a jiní provideři elektronické pakety předávají směrem k příjemci identifikovanému IP-adresou, aniž by se vůbec kladla otázka jakéhosi "elektronického mýtného", je jedním z příkladů decentralizované struktury Internetu založené na zvyklostním kodexu.

²⁸ vzhledem k tomu, že v současné době je veškeré software, které je potřeba k připojení se k Internetu, možné získat bezplatně, jedná se zpravidla buď o jeho bezplatné poskytnutí spojené s prodejem nosiče bezplatného software nebo o prodej licence ke speciálnímu nakonfigurovanému software umožňujícího instalaci a zprovoznění i uživatelům bez odborných znalostí.

bylo poskytnutí příslibů o vhodnosti poskytnutého software k realizaci daného typu připojení.

3.4.1.2. Doménové jméno

Pokud chce uživatel svému serveru [29] přiřadit "jméno", je možné si nechat zaregistrovat tzv. doménové jméno [30]. Protože však počítače spolu komunikují výlučně pomocí tzv. IP-adres, je nutné, aby doménové jméno bylo vedeno v rejstříku tzv. DNS-serveru, který na dotaz sděluje, jaká IP-adresa je ke konkrétnímu doménovému jménu přiřazena [31].

Na činnost providera v rámci registrace doménového jména je třeba pohlížet jako na činnost směřující k obstarání záležitosti, kterou je zápis do databáze doménových jmen u příslušného registrátora [32]. Access provider tento zápis neprovádí sám, ale zařizuje jeho provedení u správce domény nejvyššího stupně.

3.4.1.3. IP-adresa

Aby se počítač mohl zapojit do Internetu, musí mu být přidělena IP-adresa. Přidělení vlastní IP-adresy je nutné pro trvalé připojení počítače (pevná linka). Pokud se zákazník připojuje modemem pomocí telefonní linky, zpravidla nemá vlastní IP-adresu. Pak je mu vždy pro dobu konkrétního připojení přidělena jedna z tzv. dynamických IP-adres, které má provider k dispozici. Po ukončení připojení zákazníka může být tato adresa opět dočasně přidělena někomu jinému [33].

²⁹ fyzickému nebo tzv. virtuálnímu serveru

³⁰ problematikou doménových jmen se zevrubně zabývá kapitola 6.4.

³¹ viz kapitola 3.4.2.3.

³² pro doménové jméno druhého stupně .cz je to CZ.NIC z.s.p.o. se sídlem v Praze, v Internetu na serveru <http://www.nic.cz/>, pro generická doménová jména druhého stupně např. .com je to organizace Internic se sídlem v USA, v Internetu na serveru <http://www.internic.net/>

³³ zde se pochopitelně jedná už o opakující se plnění, nicméně vzhledem k tomu, že přidělení IP-adresy lze zahrnout do poskytnutí možnosti přístupu v kapitole 3.4.1. , není v kapitole 3.4.2. zřizována žádná zvláštní podkapitola.

3.4.2. Opakující se plnění

3.4.2.1. Poskytnutí přístupu

Zákazník musí mít možnost dosáhnout spojení s počítačem access providera, aby mohl jeho služby využít. U koncových uživatelů se tak zpravidla děje pomocí modemu telefonní linkou.

Provider tedy musí dát k dispozici v dostatečném počtu možnosti přístupu, tedy odpovídající počet telefonních vedení, modemů a počítačovou kapacitu [34]. Právě zde je třeba dbát na přesnost popisu plnění access providera, tedy zpravidla u připojení pomocí modemu telefonní linkou uvést telefonní číslo(a), přes které se má zákazník připojovat, případně doplnit uvedením počtu modemů, které jsou připojeny na sběrnici apod. Rovněž je vhodné uvést, jakým způsobem je telefonní linka tarifkována. V této souvislosti je však třeba zdržet se formulací, kterými by se provider zavázal udržovat konkrétní telefonní linku, protože přidělení a případné změny telefonních čísel nezávisí na něm, ale na provozovateli telefonní sítě.

Pokud není ve smlouvě sjednána možnost připojení kdykoliv, nemůže se zákazník domáhat nároku na připojení kdykoliv, případně se z konkrétního nepřipojení domáhat náhrady škody [35]. Nebude se zřejmě jednat o zajištění výsledku, ale o činnost směřující k připojení. Provider je tedy povinen mít k dispozici dostatečnou technickou kapacitu, aby byl za normálních okolností schopen plnit své povinnosti ze smlouvy.

3.4.2.2. Provoz poštovního serveru

Pokud není zákazník připojen k Internetu pevnou linkou, musí v době, kdy zákazník není k Internetu připojen, provider provozovat poštovní server, který zprávy elektronické pošty (e-mail) adresované zákazníkovi přijímá, dočasně ukládá a na vyžádání ze strany zákazníka automaticky předá.

³⁴ zde se např. uvádí poměr počtu modemů k počtu uživatelů. Rovněž jsou nabízeny i služby spočívající v udržování vyhrazeného telefonního čísla poskytujícího jistotu možnosti připojení se kdykoliv.

³⁵ zákazník nemůže při připojování se pomocí modemu telefonní linkou rozumně očekávat, že by se nikdy nemohlo stát, že v určitou denní či noční dobu nebude telefonní linka zrovna obsazena.

Zcela jiná situace však nastává, pokud je připojen tzv. pevnou linkou, kde se navíc v drtivé většině případů sjednává přenosová kapacita pevného připojení.

Provider musí systém stále udržovat v připravenosti pro přístupy zákazníka [36] k poštovnímu serveru. Rovněž musí být neustále připraven k příjmu e-mailových zpráv určených pro zákazníka. Hlavní povinnost providera je tedy stálá připravenost k plnění, zejména ve vztahu k poštovnímu serveru. Pokud poštovní server e-mailovou zprávu nepřijme, je vrácena zpět odesilateli spolu s chybovým hlášením a zákazník se o e-mailové zprávě, natož o jejím obsahu nedozví.

S ohledem na to, že dochází k ukládání e-mailových zpráv určených pro zákazníka v paměťovém místě na serveru access providera, přichází zde v úvahu aplikace nájemní smlouvy podle § 663 a násl. ObčZ (viz kapitola 3.2) [37]. Těžiště plnění však spočívá v korektním předání e-mailové zprávy zákazníkovi na jeho vyžádání. Moment výsledku činnosti převažuje. Na provoz poštovního serveru se proto použije úprava smlouvy o dílo.

3.4.2.3. Provoz nameserveru

Routing datových paketů probíhá výlučně na základě IP-adres. Pokud zákazník vloží do webového prohlížeče doménové jméno, proběhne v první řadě dotaz v databázi nameserveru providera. Pokud je v databázi nameserveru dané doménové jméno nalezeno [38], je webovému prohlížeči zákazníka sdělena příslušná IP-adresa a ten si pak sám vyžádá u příslušného počítače požadovaná data. Zákazník tedy pokládá konkrétní dotaz, na nějž obdrží konkrétní odpověď. Předmětem je zde výsledek, jimž je konkrétní informace. Na provoz nameserveru se spíše použije úprava smlouvy o dílo.

³⁶ upozorňuji na to, že pro přístup zákazníka k vyhrazené schránce na poštovním serveru není nutné, aby byl zároveň připojen k Internetu zrovna prostřednictvím access providera. Bez ohledu na to, jakým způsobem se zákazník resp. osoba disponující jeho uživatelským jménem a heslem do Internetu připojuje, je access provider povinen neustále umožňovat přístup k poštovnímu serveru.

³⁷ podle těchto ustanovení by se posuzovala např. situace, kdy došlo k přeplnění poštovní schránky z toho důvodu, že neměla sjednanou kapacitu. V takovém případě by access provider porušil svou povinnost přenechat k užívání sjednanou (genericky určenou – viz výše) věc a byl by tak založen nárok na náhradu škody ze strany zákazníka.

³⁸ pokud není příslušná IP-adresa nalezena v databázi nameserveru providera, proběhne ještě dotaz u příslušné správce domény nejvyššího stupně, která je v doménovém jménu obsažena. Pokud není nalezena ani tam, znamená to, že uvedené doménové jméno neexistuje.

3.4.2.4. Routing datových paketů

Hlavní úlohou access providera při přístupu zákazníka k Internetu je předávání datových paketů uživatele směrem do Internetu a předávat došlé datové pakety uživateli [³⁹].

Při routingu je provider povinen vykonávat činnost předávání datových paketů zákazníka směrem k definovanému cílovému systému. Výsledek činnosti zaručit nemůže, protože záleží na činnosti dalších providerů, jejichž sítěmi budou datové pakety na cestě k cílovému počítači procházet. Zde opět bude přesně záležet na popisu předmětu smlouvy. Ve vztahu k pouhému předání datových paketů dalšímu providerovi je možné uvažovat o smlouvě o dílo. Ve vztahu k dosažení cílového počítače spíše o příkazní smlouvě.

3.4.2.5. Technická podpora (hotline)

Pro úplnost je třeba zmínit i tuto vyskytující se nepravdělnou náležitost providerské smlouvy. Zde bude záležet na konkrétní specifikaci technické podpory zákazníkovi ze strany access providera [⁴⁰]. Ta bude mít mimořádný význam při přesném určení povinnosti access providera poskytovat technickou podporu a zejména její bezplatnost či odměnu za takové poradenské či jiné úkony.

3.5. Odměna providera

Providerská smlouva je zpravidla úplatnou smlouvou [⁴¹]. Odměna providera za poskytování připojení bývá určována různými způsoby. Základními kritérii bývají doba připojení, objem přenesených dat a velikost vyhrazeného paměťového místa

³⁹ vlastně vůbec nejdůležitější úlohou každého access providera z hlediska provozu Internetu jako takového je předávání datových paketů směrem k cílovému počítači bez ohledu na to, zda jsou odesílány jeho zákazníkem nebo jeho systémem pouze prochází.

⁴⁰ toto rozsáhlé spektrum může zahrnovat nejrůznější varianty, od stručné telefonické porady na telefonním čísle smluvní strany přes vyhrazená telefonní čísla až po výjezdy technika providera za účelem odstranění problému přímo u zákazníka.

⁴¹ výjimku tvoří např. v ČR služba "volny.cz" poskytovaná providerem Video on Line. Zákazník se může ve vztahu k providerovi bezplatně připojit k Internetu pomocí vyhrazených telefonních čísel tarifovaných tarifem Internet 99. Celá služba se financuje tím, že provider dostává od provozovatele telefonního spojení Český telekom a.s. určitý podíl na telefonních poplatcích hrazených zákazníkem. Z pohledu zákazníka je možné tuto službu opravdu označit za "bezplatnou" z toho důvodu, že pokud by se připojoval k jinému providerovi, který se z telefonních poplatků nefinancuje, musel by platit rovněž jeho poplatky za připojení.

na disku ^[42]. Odměna providera pak zpravidla bývá kombinací těchto kritérií doplněná určitým paušálem.

Pokud jsou v providerské smlouvě sjednávána různá související plnění, jako např. technická podpora, jeví se vhodným určit částí odměny providera připadající na konkrétní činnosti zvlášť, a to zejména s ohledem na možné budoucí částečné odstoupení od smlouvy nebo výpověď a navazující spory o výši odměny připadající na tu část smlouvy, ve vztahu ke které došlo k odstoupení či výpovědi.

3.6. Obchodní podmínky

Obchodní podmínky jsou oblíbeným nástrojem při uzavírání smluv, který se v oblasti Internetu často používá.

Zde je však nutné zdůraznit, že pro to, aby se obchodní podmínky staly platnou součástí smlouvy, musí být splněny určité předpoklady.

Podle § 273 ObchZ lze část obsahu smlouvy určit také odkazem na všeobecné obchodní podmínky vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi nebo odkazem na jiné obchodní podmínky, jež jsou stranám uzavírajícím smlouvu známé nebo k návrhu přiložené. V takovém případě pak lze smlouvu uzavřít stručněji s tím, že stačí ve smlouvě samotné uvést odchylná ujednání, která mají přednost před zněním obchodních podmínek.

Pro to, aby se obchodní podmínky opravdu staly součástí smlouvy, se musí jednat o smlouvu uzavřenou v režimu obchodního zákoníku. V případě providerské smlouvy, která se řídí občanským zákoníkem, by se mohly stát součástí smlouvy pouze tehdy, pokud by byly součástí návrhu na uzavření smlouvy podle § 43a ObčZ. Nestačilo by tedy, aby byly stranám uzavírajícím smlouvu známé nebo k návrhu přiložené, musí být součástí návrhu.

3.7. Odpovědnost

Odpovědnost z providerské smlouvy se bude v první řadě odvíjet z toho, jaká plnění byla přesně sjednána ve smlouvě. U shora uvedených úvah se jedná o rozbor typické situace, kdy nebylo výslovně sjednáno nic a ani výkladem není možné dovodit původní vůli smluvních stran ^[43].

⁴² obvykle u vyhrazeného prostoru pro poštovní schránku nebo pro uložení webových stránek.

⁴³ viz § 35 odst. 2 ObčZ.

Providerská smlouva pravidelně obsahuje různé klauzule, které sledují omezení či vyloučení odpovědnosti providera. Většinu těchto klauzulí je však nutné hodnotit jako neplatnou. V případě, že se providerská smlouva bude řídit občanským zákoníkem, není možné, aby se některá ze smluvních stran předem vzdala svých práv, jež mohou v budoucnu teprve vzniknout, protože taková dohoda je podle § 574 odst. 2 ObčZ neplatná. Pokud se providerská smlouva bude řídit obchodním zákoníkem, nelze se rovněž podle § 386 odst. 1 ObchZ vzdát nároku na náhradu škody před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout. Jednou z možností řešení by bylo ujednání, kterým by se smluvní strany odchýlily od § 379 ObchZ, podle kterého se nahrazuje skutečná škoda a ušlý zisk.

Pak by bylo možné argumentovat tím, že nedošlo k vzdání se nároku na náhradu škody, ale pouze ke stanovení toho, na co se tento nárok vztahuje. Nicméně se tato argumentace jeví jako nejistá.

Jako mnohem elegantnější řešení se jeví vhodné sjednání smluvní pokuty podle ustanovení §§ 544 a 545 ObčZ, která se použijí jak v režimu občanského tak i obchodního zákoníku. V režimu obchodního zákoníku se navíc použijí ustanovení §§ 300 až 302 ObchZ.

(2) Právní úkony vyjádřené slovy je třeba vykládat nejenom podle jejich jazykového vyjádření, ale zejména též podle vůle toho, kdo právní úkon učinil, není-li tato vůle v rozporu s jazykovým projevem.

§ 264 ObchZ:

(1) Při určení práv a povinností ze závazkového vztahu se přihlíží i k obchodním zvyklostem zachovávaným obecně v příslušném obchodním odvětví, pokud nejsou v rozporu s obsahem smlouvy nebo se zákonem.

(2) Obchodní zvyklosti, ke kterým se má přihlížet podle smlouvy, se použijí před těmi ustanoveními tohoto zákona, jež nemají donucující povahu.

§ 266 ObchZ:

(1) Projev vůle se vykládá podle úmyslu jednající osoby, jestliže tento úmysl byl straně, které je projev vůle určen, znám nebo jí musel být znám.

(2) V případech, kdy projev vůle nelze vyložit podle odstavce 1, vykládá se projev vůle podle významu, který by mu zpravidla přikládala osoba v postavení osoby, které byl projev vůle určen. Výrazy používané v obchodním styku se vykládají podle významu, který se jim zpravidla v tomto styku přikládá.

(3) Při výkladu vůle podle odstavců 1 a 2 se vezme náležitý zřetel ke všem okolnostem souvisejícím s projevem vůle, včetně jednání souvisejícím s projevem vůle, včetně jednání o uzavření smlouvy a praxe, kterou strany mezi sebou zavedly, jakož i následného chování stran, pokud to připouští povaha věci.

(4) Projev vůle, který obsahuje výraz připouštějící různý výklad, je třeba v pochybnostech vykládat k tíži strany, která jako první v jednání tohoto výrazu použila.

Podle § 544 odst. 1 a 2 ObčZ sjednají-li strany pro případ porušení smluvní povinnosti smluvní pokutu, je účastník, který tuto povinnost poruší, zavázán pokutu zaplatit, i když oprávněnému účastníku nevznikne škoda. Smluvní pokutu lze sjednat jen písemně a v ujednání musí být určena výše pokuty nebo stanoven způsob jejího určení. Z daného ustanovení sice vyplývá, že strana je povinna zaplatit smluvní pokutu, i když nedošlo ke vzniku škody, ale tato nevýhoda je vyvážena ustanovením § 545 odst. 2 ObčZ, podle kterého není věřitel oprávněn požadovat náhradu škody způsobené porušením povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta, jestliže z ujednání účastníků o smluvní pokutě nevyplývá něco jiného. Věřitel je oprávněn domáhat se náhrady škody přesahující smluvní pokutu, jen když to je mezi účastníky dohodnuto.

Náhradu škody tam, kde byla smluvní pokuta dohodnuta, smí věřitel požadovat jen v tom případě, že to bylo dohodnuto, jinak nikoli. Jestliže je oprávněn podle dohody věřitel vymáhat vzniklou škodu v případě, že její vymáhání bylo smluveno, je omezen jen na výši nepřesahující výši smluvní pokuty, ledaže bylo smluveno něco jiného (např. vymáhání plné výše škody vzniklé porušením povinnosti zajištěné smluvní pokutou) [44].

Jak tedy vyplývá se shora uvedeného, může se zejména provider stanovením vhodné výše [45] smluvní pokuty vyhnout mnohem vyšším náhradám škod vzniklých porušením jeho povinnosti.

3.7.1. *Následky porušení providerské smlouvy v režimu občanského zákoníku*

Pokud se na providerskou smlouvu použijí ustanovení občanského zákoníku, bude třeba konkrétní povinnosti providera posuzovat v návaznosti na § 853 ObčZ podle ustanovení upravujících buď smlouvu o dílo podle § 631 a násl. ObčZ nebo smlouvu příkazní podle § 724 a násl. ObčZ, respektive ohledně paměťového místa přímo smlouvu nájemní podle § 663 a násl. ObčZ.

⁴⁴ Bičovský, J. - Holub, M.: Občanský zákoník. Poznámkové vydání s judikaturou. 3. vydání. Praha, Linde Praha a.s. 1995, str. 370

⁴⁵ za vhodnou výši považuji takovou, která nebude poskytovat příliš prostoru pro námitky, že se jedná o obcházení zákona a faktické vyloučení odpovědnosti za účelem vzdání se předem práva na náhradu škody v případě příliš nízké smluvní pokuty a v případě příliš vysoké smluvní pokuty výkon práv v rozporu s dobrými mravy podle § 3 ObčZ nebo výkon práva v rozporu se zásady poctivého obchodního styku, který podle § 265 ObchZ nepoživá právní ochrany.

Při porušení povinností vyplývajících z ustanovení providerské smlouvy nemá zákazník ze zákona možnost od smlouvy odstoupit, pokud taková možnost nebyla dohodnuta. Od smlouvy může účastník odstoupit, jen jestliže je to v tomto zákoně stanoveno nebo účastníky dohodnuto ^[46]. Na tom nic nemění ani ustanovení § 642 ObčZ, kde v případě smlouvy o dílo může objednatel až do zhotovení díla od smlouvy odstoupit. Je třeba si uvědomit, že providerská smlouva je komplexním souhrnem práv a povinností smluvních stran a prvky, na které se použijí ustanovení upravující smlouvu o dílo ^[47] nepředstavují prvky, bez kterých by nebylo možné přístup k Internetu poskytovat. Pokud by tedy došlo k odstoupení u těch prvků, ohledně nichž byla uzavřena smlouva o dílo, zůstává nedotčena hlavní povinnost access providera, řídicí se ustanoveními o příkazní smlouvě, a to je routing datových paketů.

Podle mého názoru však není takové částečné odstoupení od smlouvy zřejmě ani možné již proto, protože jak již bylo uvedeno, se jedná u providerské smlouvy o komplexní souhrn práv a povinností, kde zpravidla nelze dostatečně oddělit jednotlivé na sobě nezávislé části smlouvy.

V případě porušení povinnosti smluvní stranou náleží druhé straně náhrada škody vyplývající z §§ 415 a 420 ObčZ, v případě providera přichází v úvahu i § 420a ObčZ upravující škodu způsobenou provozní činností. Škoda bude způsobena provozní činností ve smyslu § 420a odst. 1 písm. a) ObčZ činností, která má provozní povahu, nebo věcí použitou při činnosti. Takovým případem bude typicky škoda způsobená zákazníkovi technickým výpadkem na straně access providera. Zde se obvykle nebude jednat o způsobení přímé škody, ale o ušlý zisk.

Rovněž z hlediska providera přichází v úvahu možnost náhrady škody vzniklé providerovi porušením povinností zákazníka, například zneužitím přístupu k Internetu ^[48]. Nicméně vzhledem k tomu, že není autoritativně stanoveno, co se přesně za zneužití přístupu pokládá, bude i zde záležet na formulaci providerské smlouvy.

⁴⁶ § 48 odst. 1 ObčZ

⁴⁷ tedy provoz poštovního serveru a provoz nameserveru

⁴⁸ pokud je například zákazníkovi dynamicky přidělována IP-adresa, je z pohledu ostatních uživatelů Internetu "viníkem" provider, protože zákazník je po technické stránce identifikován pouze IP-adresou. V rámci samoregulace praktikované v prostředí Internetu je možné, že pak proti providerovi může směřovat některá ze samoregulačních sankcí, např. může být uveden na tzv. černé listině providerů trpících spamming.

Škodu bude třeba hradit v penězích. Možnost naturální restituace ve smyslu § 442 odst. 2 ObčZ zejména v případě ušlého zisku nepřichází v úvahu. V režimu občanského zákoníku se s výjimkou škody způsobené provozní činností podle § 420a ObčZ jedná o tzv. subjektivní odpovědnost, této odpovědnosti se zproští ten, kdo prokáže, že škodu nezavinil [49].

3.7.2. Následky porušení providerské smlouvy v režimu obchodního zákoníku

Odpovědnost za škodu vzniklou smluvní straně providerské smlouvy se bude řídit ustanoveními § 373 a násl. ObchZ. Zde se jedná o tzv. objektivní odpovědnost [50].

Obdobně jako v režimu občanského zákoníku se podle § 379 ObchZ nahrazuje skutečná škoda a ušlý zisk. Naturální restituace na žádost poškozeného ve smyslu § 378 ObchZ zde opět zřejmě nepřichází v úvahu z důvodu její nemožnosti.

Podle § 344 ObchZ lze od smlouvy obdobně jak je tomu v občanském zákoníku odstoupit pouze v případech, které stanoví smlouva nebo tento zákon. Na rozdíl od občanského zákoníku obsahuje obchodní zákoník obecná ustanovení, na základě kterých lze od smlouvy odstoupit pro její porušení.

Znamená-li podle § 345 ObchZ prodlení dlužníka nebo věřitele podstatné porušení jeho smluvních povinností, je druhá strana oprávněna od smlouvy odstoupit, jestliže to oznámí straně v prodlení bez zbytečného odkladu poté, kdy se o tomto porušení dověděla. Porušení smlouvy je podstatné, jestliže strana porušující smlouvu věděla v době uzavření smlouvy nebo v této době bylo rozumné předvídat s přihlédnutím k účelu smlouvy, který vyplynul z jejího obsahu nebo z okolností, za nichž byla smlouva uzavřena, že druhá strana nebude mít zájem na plnění povinností při takovém porušení smlouvy [51]. V pochybnostech se má za to, že porušení smlouvy není podstatné [52].

Znamená-li prodlení dlužníka nebo věřitele nepodstatné porušení smluvní povinnosti, může podle § 346 ObchZ druhá strana odstoupit od smlouvy v případě,

⁴⁹ podrobněji se o subjektivní a objektivní odpovědnosti pojednává ve vztahu k odpovědnosti za obsahy v kapitole 11.4.1. a následující

⁵⁰ k objektivní odpovědnosti více viz kapitola 11.4.1.

⁵¹ např. provoz poštovního serveru bude mít pro zákazníka obvykle vyšší význam než dočasný výpadek služby WWW (web). Jinak tomu může být, pokud zákazník např. provozuje tzv. internetový obchod, pak pro něj dosažitelnost jeho webových stránek má podstatný význam.

že strana, která je v prodlení, nesplní svou povinnost ani v dodatečně přiměřené lhůtě, která jí k tomu byla poskytnuta. Jestliže však strana, jež je v prodlení, prohlásí, že svůj závazek nesplní, může druhá strana od smlouvy odstoupit bez poskytnutí dodatečné přiměřené lhůty nebo před jejím uplynutím.

Rozsah možnosti odstoupení je v § 347 ObchZ sice určen tak, že týká-li se prodlení dlužníka nebo věřitele pouze části splatného závazku, je druhá strana oprávněna odstoupit od smlouvy jen ohledně plnění, které se týká této části závazku [53] a u smluv s postupným dílčím plněním lze odstoupit od smlouvy pouze ohledně dílčího plnění, s nímž je dlužník v prodlení, ale i ohledně části plnění, u něhož nenastalo prodlení, lze odstoupit od smlouvy, jestliže tato část plnění nebo toto dílčí plnění nemá zřejmě vzhledem ke své povaze pro oprávněnou stranu hospodářský význam bez zbytku plnění, u něhož nastalo prodlení, nebo neplnění závazku jako celku znamená podstatné porušení smlouvy [54].

3.8. Zánik providerské smlouvy

3.8.1. v režimu občanského zákoníku

Providerská smlouva nemůže zaniknout splněním, protože předmětem není jednorázové plnění. Naopak se jedná o dlouhodobý smluvní vztah, charakterizovaný neustálou připraveností providera k dalšímu plnění v rámci providerské smlouvy.

U smluv uzavřených na dobu určitou zaniknou práva a povinnosti z providerské smlouvy uplynutím doby, na kterou byly omezeny [55].

Vedle dohody smluvních stran bude typickým důvodem zániku smlouvy výpověď. Pokud není výpovědní doba sjednána, použije se ustanovení § 582 odst. 1 ObčZ, podle něhož jestliže je sjednána smlouva na dobu neurčitou, jejímž předmětem je závazek k nepřetržité nebo opakované činnosti, nebo závazek zdržet se určité činnosti anebo strpět určitou činnost a nevyplývá-li ze zákona nebo ze smlouvy způsob její výpovědi, lze smlouvu vypovědět ve lhůtě tří měsíců ke konci kalendářního čtvrtletí.

⁵² vhodné je, aby ve smlouvě bylo výslovně určeno, co smluvní strany pokládají za podstatné

⁵³ pak by se uvažovalo o např. částečném odstoupení týkajícím se provozu nameserveru apod.

⁵⁴ tak tomu zpravidla u providerské smlouvy bude s ohledem na její komplexnost. Naproti tomu je dobře možné od sebe oddělit přístup k Internetu, provoz poštovního serveru a uložení webových stránek zákazníka na webovém serveru providera.

⁵⁵ § 578 ObčZ

Odstoupit od smlouvy může účastník podle § 48 odst. 1 ObčZ jen jestliže je to účastníky dohodnuto nebo v tomto zákoně stanoveno. Možnost odstoupení od smlouvy je zákonem stanovena například u částečné nemožnosti plnění.

V případě nemožnosti plnění podle § 575 ObčZ zaniká povinnost dlužníka plnit. Plnění však není nemožné, zejména lze-li je uskutečnit i za ztížených podmínek, s většími náklady nebo až po sjednaném čase. Týká-li se nemožnost jen části plnění, zanikne povinnost jen pokud jde o tuto část; věřitel má však právo ohledně zbývajících plnění od smlouvy odstoupit. Jestliže však vyplývá z povahy smlouvy nebo z účelu plnění, jež byl dlužníkovi znám v době uzavření smlouvy, že plnění zbytku závazku nemá pro věřitele žádný hospodářský význam, zaniká závazek v celém rozsahu, ledaže věřitel bez zbytečného odkladu poté, kdy se o nemožnosti části plnění dozvěděl, sdělí dlužníkovi, že na zbytku plnění trvá.

Providerská smlouva může jako každý jiný závazkový vztah zaniknout i z dalších důvodů, jako například smrtí nebo zánikem dlužníka nebo věřitele, pokud nedojde k právnímu nástupnictví.

3.8.2. v režimu obchodního zákoníku

Obchodní zákoník jako speciální předpis ve vztahu k občanskému zákoníku obsahuje vlastní úpravy odstoupení od smlouvy, viz kapitola 3.7.2.

Obchodní zákoník obsahuje zvláštní ustanovení týkající se nemožnosti plnění, kterými je úprava obsažená v občanském zákoníku modifikována. Vedle vyloučení nemožnosti plnění v případě, že závazek lze splnit pomocí jiné osoby, stanoví v § 352 odst. 3, že věřitel může odstoupit ohledně části plnění, které se nestalo nemožným, jestliže tato část ztrácí pro věřitele vzhledem ke své povaze nebo s přihlédnutím k účelu smlouvy, který vyplývá z jejího obsahu nebo byl druhé straně znám v době uzavření smlouvy, hospodářský význam bez poskytnutí plnění, jež se stalo nemožným. Totéž platí ohledně dílčího plnění. Rozdíl v porovnání s občanským zákoníkem spočívá v tom, že ohledně zbývajících plnění, které se nestalo nemožným a nemá pro věřitele hospodářský význam, může věřitel odstoupit. Pokud tak neučiní, je dlužník povinen plnit a věřitel je povinen převzít řádně nabídnuté plnění nebo poskytnou spolupůsobení nutné k tomu, aby dlužník mohl splnit svůj závazek, jinak nastupuje prodlení věřitele podle § 370 ObchZ. V režimu občanského zákoníku závazek v obdobném případě zaniká v celém rozsahu.

Obchodní zákoník obsahuje i specifickou možnost zániku smlouvy, již je zmaření účelu smlouvy podle § 356 ObchZ. Zmaří-li se po uzavření smlouvy její základní účel, který v ní byl výslovně vyjádřen, v důsledku podstatné změny okolností, za nichž byla smlouva uzavřena, může strana dotčená zmařením účelu smlouvy od ní odstoupit. Za takovou změnu okolností se však nepovažuje změna majetkových poměrů některé strany a změna hospodářské nebo tržní situace.

Pokud na providerskou smlouvu budeme pohlížet jako na druh mandátní smlouvy, může mandant podle § 574 ObchZ smlouvu kdykoliv částečně nebo v celém rozsahu vypovědět. Nestanoví-li výpověď pozdější účinnost, nabývá účinnosti dnem, kdy se o ní mandatář dověděl nebo mohl dovědět. Od účinnosti výpovědi je mandatář povinen nepokračovat v činnost, na kterou se výpověď vztahuje. Je však povinen mandanta upozornit na opatření potřebná k tomu, aby se zabránilo vzniku škody bezprostředně hrozící mandantovi nedokončením činnosti související se zařizováním záležitosti. Mandatář může podle § 575 ObchZ smlouvu vypovědět s účinností ke konci kalendářního měsíce následujícího po měsíci, v němž byla výpověď doručena mandantovi, nevyplývá-li z výpovědi doba pozdější. Ke dni účinnosti výpovědi zaniká závazek mandatáře uskutečňovat činnost, ke které se zavázal. Jestliže tímto přerušením činnosti by vznikla mandantovi škoda, je mandatář povinen jej upozornit, jaká opatření je třeba učinit k jejímu odvrácení^[56]. Jestliže tato opatření mandant nemůže učinit ani pomocí jiných osob a požádá mandatáře, aby je učinil sám, je mandatář k tomu povinen^[57].

Pokud se na providerskou smlouvu uzavřenou podle obchodního zákoníku ustanovení § 566 a násl. ObchZ nepoužijí, použijí se obecná ustanovení o obchodních závazkových vztazích obsažená v obchodním zákoníku. Protože ani zde není obsažena subsidiární úprava výpovědní doby pro případ, že ji smluvní strany nesjednají, použije se úprava obsažená v občanském zákoníku^[58]. Použije se tedy výpovědní doba stanovená v § 582 ObčZ, viz kapitola 3.8.1.

⁵⁶ např. pokračující příjem elektronické pošty určené pro zákazníka

⁵⁷ upozorňuji na to, že ustanovení §§ 574 a 575 ObchZ jsou tak jako většina ustanovení obchodního zákoníku dispozitivní a použijí se pouze tehdy, pokud si strany nesjednaly něco jiného.

⁵⁸ § 1 ObchZ:

(1) Tento zákon upravuje postavení podnikatelů, obchodní závazkové vztahy, jakož i některé jiné vztahy s podnikáním související.

3.9. Providerská smlouva - shrnutí

Providerská smlouva představuje smluvní typ neupravený v právním řádu ČR. Providerská smlouva uzavřená mezi zákazníkem a access providerem se vztahuje pouze na poskytnutí přístupu k Internetu, ne na užívání nebo poskytování určitých služeb nebo přístup na určité počítače ^[59]. V popředí stojí bezproblémový přístup k Internetu.

Příkazní (mandátní) ^[60] prvky silně převažují ^[61]. Přesto je třeba na providerskou smlouvu pohlížet jako na tzv. nepojmenovanou smlouvu.

Proto nelze v rámci jistoty smluvních stran než doporučit podrobnou a pečlivou smluvní úpravu práv a povinností obou smluvních stran, zejména ve vztahu k poskytovanému plnění.

(2) Právní vztahy uvedené v odstavci 1 se řídí ustanoveními tohoto zákona. Nelze-li některé otázky řešit podle těchto ustanovení, řeší se podle předpisů práva občanského. Nelze-li je řešit ani podle těchto předpisů, posoudí se podle obchodních zvyklostí, a není-li jich, podle zásad, na kterých spočívá tento zákon.

⁵⁹ Gerlach C., Rechtsfragen des Access-Provider-Vertrags, v Internetu pod: <http://www.rewi.hu-berlin.de/~gerlach/provider.html>

⁶⁰ v SRN judikatura pokládá providerskou smlouvu za smlouvu o provedení služby, která má za předmět obstarání záležitosti (§§ 611, 675 BGB) – LG Hamburg, usnesení ze dne 17. září 1996 č.j. 404 O 135/96, resp. za smlouvu o obstarání záležitosti s charakterem smlouvy o provedení služby ve smyslu §§ 675, 611, 626 BGB – AG Berlin-Charlottenburg, usnesení ze dne 22. dubna 1997 č.j. 18 C 1003/97 "big.de"

§ 611 BGB:

(1) Smlouvou o provedení služby je ten, kdo přislíbí služby, zavázán k plnění slíbených služeb, druhá strana k poskytnutí sjednané odměny.

(2) Předmětem smlouvy o provedení služby mohou být služby všeho druhu.

⁶¹ Braun F. a kol., Rechtsprobleme des Internet. Regulierung und Selbstregulierung, v Internetu pod <http://www.rewi.hu-berlin.de/~matze/rdi/>

4. REKLAMA A INTERNET

Reklamou se v běžném jazyce rozumí doporučení něčeho možným zájemcům. Reklamu lze rovněž popsat jako projev názoru, který má za účel přesvědčit adresáta tohoto projevu.

Projevy názoru jsou podle čl. 17 LZPS ^[62] chráněny ústavou. Každý má právo vyjadřovat své názory slovem, písmem, tiskem, obrazem nebo jiným způsobem, jakož i svobodně vyhledávat, přijímat a rozšiřovat ideje a informace bez ohledu na hranice státu. Svobodu projevu a práva vyhledávat a šířit informace lze omezit zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost ochranu veřejného zdraví a mravnosti.

Článek 17 LZPS platí zřejmě i pro komerční reklamu a k tomu bude pokrývat i elektronické vyjádření názoru. Základní práva a svobody přicházejí v úvahu pro hospodářskou reklamu jako hodnotící měřítko v každém případě tehdy, pokud má oznámení neutrální obsah vytvářející názor nebo obsahuje údaje, které slouží tvorbě názoru ^[63].

Na tom nic nemění to, že ustanovení čl. 17 LZPS je systematicky zařazeno v oddíle Politická práva. Díkce tohoto ustanovení je jasná a meze takto jasně formulovaného základního práva a svobody mohou být podle čl. 4 odst. 2 LZPS za podmínek stanovených Listinou upraveny pouze zákonem. Pouhá rubrikace předpisu zde tedy zřejmě nemůže stačit k tomu, aby toto právo bylo výkladem omezeno a zařazeno pouze jako právo politické, tedy uplatňující se pouze tehdy, pokud má posuzovaná otázka politický aspekt.

⁶² Listina základních práva a svobod, vyhlášena usnesením předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. jako součást ústavního pořádku České republiky

⁶³ BVerfGH 71, 162, citováno ve Werner U., Rechtsprobleme kommerzieller Webseiten deutscher Unternehmen, v Internetu na serveru <http://www.ulrichwerner.com>

5. REGULACE REKLAMY

Právě v oblasti reklamy dochází ke střetu různých zájmů. Jeden pól představuje zájem strany nabídky o maximální propagaci nabízených zboží a služeb pro zvýšení ekonomických zisků a druhý pól jejich cílový objekt, spotřebitelé se zájmem na zachování svého soukromí a klidu.

Za účelem regulace a nalezení kompromisu byla vydána řada různých právních předpisů. V této kapitole bude proveden výčet předpisů, které zde přicházejí v úvahu spolu s rozбором možností jejich aplikace na Internet.

5.1. Zákon o regulaci reklamy

Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, v platném znění [64], představuje nejobecnější normu regulující reklamní aktivity. Podle § 1 odst. 1 ZRR se reklamou pro účely tohoto zákona rozumí přesvědčovací proces, kterým jsou hledáni uživatelé zboží, služeb nebo jiných výkonů či hodnot prostřednictvím komunikačních médií. Podle odst. 2 téhož ustanovení se komunikačními médii pro účely tohoto zákona rozumí televize, rozhlas, nosiče audiovizuálních děl, periodický tisk a neperiodické publikace, dopravní prostředky, plakáty a letáky, jakož i další komunikační prostředky umožňující přenos informací.

Vzhledem k šíři vymezení jak reklamy, tak i komunikačního média není pochyb o tom, že tento zákon je možné použít na činnost probíhající v prostředí Internetu, která sleduje podporu vlastního nebo cizího podnikání činností uvedenou v § 1 odst. 1 ZRR.

Zároveň je nutné zdůraznit, že použití ZRR není omezeno pouze na podnikatele nebo jinak vymezený okruh osob. ZRR představuje veřejnoprávní normu regulativního charakteru, která se vztahuje na každého, kdo je provozovatelem reklamy, tedy může být jistě použita i při posuzování činnosti poskytovatele obsahu v Internetu bez ohledu na to, zda k reklama probíhá v souvislosti s podnikatelskou činností či nikoliv.

5.2. Obchodní zákoník

Obchodní zákoník obsahuje v §§ 44 až 55 ObchZ ustanovení upravující tzv. nekalou soutěž. Nekalou soutěží je podle § 44 odst. 1 ObchZ jednání v hospodářské

soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Nekalé soutěž se zakazuje. Nekalou soutěží jsou zejména jednání uvedená ve výčtu obsaženém v § 44 odst. 2 ObchZ, která představují tzv. speciální nekalosoutěžní klauzule. Tyto klauzule představují popis typických nekalosoutěžních jednání, vždy však musí být současně splněny všechny tři předpoklady uvedené v § 44 odst. 1 ObchZ, tedy musí se jednat o jednání v hospodářské soutěži, toto jednání musí být v rozporu s dobrými mravy soutěže a musí být způsobilé způsobit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům.

Pokud konkrétní jednání nelze podřadit pod některou ze zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže, stačí ke kvalifikaci jednání jako nekalosoutěžního i samotné naplnění generální klauzule na ochranu proti nekalé soutěži podle § 44 odst. 1 ObchZ.

5.3. Ochrana spotřebitele

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele [⁶⁵], v platném znění, stanoví v § 1 odst. 1 mimo jiné některé podmínky podnikání významné pro ochranu spotřebitele. Vztahuje se na prodej výrobků a poskytování služeb v případech, kdy k plnění dochází na území České republiky. Na ostatní případy se vztahuje tehdy, souvisí-li plnění s podnikatelskou činností provozovanou na území České republiky.

Na reklamu na Internetu se tento zákon použije pouze okrajově, avšak o nic méně významně. Podle § 8 odst. 1 ZOS nikdo nesmí klamat spotřebitele, zejména uvádět nepravdivé, nedoložené, neúplné, nepřesné, nejasné, dvojsmyslné nebo přehnané údaje anebo zamlčet údaje o skutečných vlastnostech výrobků nebo služeb či úrovni nákupních podmínek. Jak vyplývá z dikce ustanovení § 8 odst. 1 ZOS, jedná se o zákaz uložený všem osobám, tedy nikoliv pouze prodávajícímu, výrobci, dovozci a dodavateli vymezeným v § 2 odst. 1 písm. b) až e) ZOS.

Podle § 24 odst. 1 ZOS lze za porušení povinnosti stanovené v § 8 ZOS uložit pokutu až do výše 500 000 Kč. Za opakované porušení v průběhu jednoho roku lze ukládat pokutu až do výše 1 000 000 Kč.

Z výše uvedeného vyplývá pro provozovatele cizí reklamy nutnost dostatečným způsobem se od reklamy distancovat tak, aby bylo zřejmé, že pouze

⁶⁴ dále i jako ZRR

⁶⁵ dále i jako ZOS

dává k dispozici reklamní médium, a aby vyloučil riziko, že bude považován za osobu, která se dopouští klamání spotřebitele.

5.4. Zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání

Zákon č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, v platném znění, upravuje práva a povinnosti právnických a fyzických osob a státních orgánů při provozování rozhlasového a televizního vysílání.

Rozhlasovým a televizním vysíláním se podle § 2 odst. 1 písm. a) citovaného zákona rozumí šíření programů nebo obrazových a zvukových informací prostřednictvím vysílačů, kabelových rozvodů, satelitů a jiných prostředků určených k příjmu veřejnosti. Programem se zde rozumí záměrné uspořádání jednotlivých rozhlasových nebo televizních pořadů, tedy obsahově souvislých, celistvých a časově ohraničených částí vysílání.

Podle mého názoru tento zákon není možné na Internet aplikovat ^[66]. Sice lze při doslovném výkladu vycházet z možnosti aplikace tohoto zákona na ty případy, kdy jsou obrazové nebo zvukové informace šířeny prostřednictvím vysílačů, kabelových rozvodů, satelitů a jiných prostředků určených k příjmu veřejnosti, takový pohled by ale naprosto nezohledňoval technický aspekt věci.

V případě rozhlasového a televizního vysílání si divák zapne přijímač, pomocí kterého může vnímat, zdůrazňuji, právě vysílané informace a žádné jiné. V Internetu neprobíhá žádné vysílání v klasickém smyslu předávání informací neurčitému počtu osob bez ohledu na to, zda je někdo přijímá prostřednictvím svého rozhlasového či televizního přijímače nebo ne. Televizní nebo rozhlasový přijímač dovoluje pouze jednosměrný přenos informací, tj. přenos obrazových a zvukových dat jedním směrem od vysílače k přijímači. V případě Internetu si uživatel může od serveru informaci vyžádat sám. Tyto informace jsou serverem předávány ^[67] a pak reprodukovány pouze uživateli. Rozhodující rozdíl spočívá v tom, že uživatel Internetu si tedy informace může vyžádat podle svého přání a zejména v tom, že jeho interakce s "vysílačem" je omezena na konkrétní datové spojení, nejedná se o vysílání pro neurčitý počet osob současně.

⁶⁶ Celkem zřejmým účelem citovaného zákona je nutná regulace obsazení omezených vysílacích pásem. Taková nutnost v případě Internetu nepřichází v úvahu.

⁶⁷ přesněji řečeno odesílány na IP-adresu uživatelova nebo providerova počítače

5.5. Zákon o periodickém tisku a ostatních informačních prostředcích

Zákon č. 81/1966 Sb., o periodickém tisku a o ostatních hromadných informačních prostředcích, v platném znění označuje v § 3 odst. 1 za periodický tisk noviny, časopisy a jiné periodické tiskoviny, vydávané nejméně dvakrát ročně pod stejným názvem a v úpravě typické pro tento druh tisku. Oprávnění vydávat periodický tisk vzniká podle § 5 odst. 1 registrací.

Jak vyplývá z definice periodického tisku, jedná se o tiskoviny, tedy o zachycení textu na hmotném nosiči, jímž zpravidla bude papír, umožňující seznámení se s obsahem bez pomoci zvláštních technických zařízení.

Tento zákon se tedy na činnost prováděnou v prostředí počítačové sítě Internet nepoužije. Z tohoto důvodu nepřísluší vydavatelům tzv. internetových periodik povinnosti, ale ani práva stanovená v § 10 a násl. z. č. 81/1966 Sb., v platném znění. Vydavatel nebo šéfredaktor, pokud byl podle § 10 odst. 2 citovaného zákona ustanoven, nemá povinnost uveřejnit podle § 14 odst. 3 stanovisko společenské informace ani podle § 19 bezplatně uveřejnit opravu nepravdivých údajů. Naproti tomu se současně nemůže domáhat informací nezbytných pro pravdivé, včasné a všestranné informování veřejnosti ani přístupu k nim ve smyslu § 13 odst. 1 nebo stanovisek státních orgánů a organizací, vědeckých a kulturních institucí a hospodářských organizací ve smyslu § 14 odst. 1.

5.6. Zákon o neperiodických publikacích

Podle § 1 odst. 1 a 2 zákona č. 37/1995 Sb., o neperiodických publikacích, v platném znění, jsou pro účely tohoto zákona neperiodickými publikacemi rozmnoženiny literárních, vědeckých a uměleckých děl, určené k veřejnému šíření, které jsou vydávány jednorázově, popřípadě nejvýše jednou ročně anebo po částech i častěji, tvoří-li obsahově jeden celek, přičemž veřejným šířením se rozumí zpřístupnění neperiodické publikace individuálně neurčenému okruhu osob.

Danou definici zpřístupnění splňuje i publikace prostřednictvím Internetu. Zde je možné umístění díla nebo souboru s dílem na webové stránky za účelem přístupu k dílu, ať už prostřednictvím služby WWW, FTP nebo jiné (např.archie, gopher)

zahrnout pod jednorázové ^[68] vydání rozmnoženiny a následujícího zpřístupnění ve smyslu zákonné definice.

Podle § 1 písm. a), b) a f) odst. 3 zákona o neperiodických publikacích se tento zákon nevztahuje na takové neperiodické publikace, které jsou rozmnoženiny audiovizuálních děl, rozmnoženiny, které slouží provozní potřebě při výrobě a odbytu výrobků nebo při poskytování služeb, nebo rozmnoženiny, jež jsou součástí výrobků ^[69] a rozmnoženiny programů počítačů. Audiovizuálním dílem se ve smyslu § 1 odst. 1 písm. a) zákona č. 273/1993 Sb., o některých podmínkách výroby, šíření a archivování audiovizuálních děl, o změně a doplnění některých zákonů a některých dalších předpisů, v platném znění, rozumí dílo, které sestává z řady zaznamenaných spolu souvisejících obrazů, ať již doprovázených zvukem či nikoli, vnímatelných zrakem, a jsou-li doprovázeny zvukem, vnímatelných i sluchem, pokud je určeno k veřejnému šíření pomocí technického zařízení.

Literární, vědecké a umělecké dílo ^[70] určené k veřejnému šíření a zpřístupňované pomocí Internetu individuálně neurčenému okruhu osob bude zpravidla splňovat znaky neperiodické publikace a bude se na něj vztahovat zákon o neperiodických publikacích v tom případě, že aplikace zákona o neperiodických publikacích nebude výslovně vyloučena podle § 1 odst. 3 tohoto zákona.

Tak tomu nebude podle § 1 odst. 3 písm. a) v případě rozmnoženin audiovizuálních děl. Zda bude neperiodická publikace splňovat znaky audiovizuálního díla bude záležet na konkrétních okolnostech. V případě hypertextových souborů, které jsou často na Internetu publikovány, je třeba vycházet z toho, že se o audiovizuální dílo zřejmě nejedná z toho důvodu, že text nelze podle mého názoru bez dalšího zahrnout pod pojem obraz, se kterým operuje definice § 1 odst. 1 písm. a) zákona č. 273/1993 Sb., v platném znění.

⁶⁸ tzv. jednorázovostí se zde sleduje vymezení ve vztahu k periodickým publikacím. Kritérium jednorázovosti je třeba vykládat v tom směru, že se publikace nevydávají jako periodikum pod stejným názvem a v úpravě typické pro tento druh tisku. Zřejmě bude třeba odmítnout doslovný výklad opírající se o počet vydání rozmnoženiny. Zákon v § 1 odst. 3 výslovně označuje za neperiodické publikace mimo jiné bankovky, mince a propagační materiály, tedy předměty, které jsou typicky vydávány opakovaně a ne jednorázově.

⁶⁹ u neperiodických publikací ve smyslu písm. b) citovaného ustanovení se tedy bude v první řadě jednat o různé reklamní letáky, návody k použití, doprovodnou dokumentaci apod.

⁷⁰ musí se však jednat o dílo ve smyslu § 2 odst. 1 autorského zákona, tedy musí být výsledkem tvůrčí činnosti autora.

Použit § 1 odst. 3 písm. f), který uvádí rozmnoženiny programů počítačů, bude podle mého názoru možné jen ve velice řídkých případech, kdy je opravdu možné publikaci zároveň označit za program počítače. V této souvislosti připomínám, že není možné pohlížet jako na program počítače na vše, co nehmotně souvisí s činností počítače. Typicky soubory typu html, které jsou využívány jako standardní nosiče obsahů webových stránek ve službě WWW, nesplňují požadavky kladené na počítačový program [71].

Na první pohled zajímavou se jeví varianta použití § 1 odst. 3 písm. h), které vylučuje rozmnoženiny vydané v cizině, pokud vydavatel nemá organizační složku na území České republiky. Podmínkou je však zde vydání v cizině. Podle § 10 odst. 2 autorského zákona je dílo vydáno toho dne, kdy bylo oprávněně započato s veřejným šířením jeho rozmnoženin. Tímto okamžikem je podle mého názoru okamžik, kdy je dílo umístěno na internetovém serveru. Na tomto serveru byla umístěna první rozmnoženina tohoto díla [72]. Zemí původu díla bude stát, kde se oprávněně uskutečnilo první vydání díla. Podle mého názoru to bude stát, na jehož území se nacházela osoba, která oprávněně uskutečnila první vydání díla [73] zpřístupněním na Internetu. Nicméně vzhledem k důkazní situaci v řízení o uložení sankce podle § 5 zákona o neperiodických publikacích [74] nelze než z preventivních důvodů doporučit dodržet ustanovení §§ 2 až 4 zákona o neperiodických publikacích nebo předem zajistit pro potřeby případného budoucího řízení důkazy o osobě vydavatele, jeho oprávnění dílo vydat a o tom, v jaké zemi bylo dílo vydáno.

⁷¹ soubory typu html jsou psány ve značkovacím jazyku Hypertext Markup Language. Tyto soubory nesplňují pojmově znaky počítačového programu. Neobsahují proměnné, smyčky ani logické operace. Jedná se pouze o určitý "popis" podle kterého je text zobrazován programem prohlížeče určitým způsobem. Soubory typu html mohou ve vymezených oblastech obsahovat i programy, tzv. skripty (JavaScript, JScript, VBScript). Tyto zpravidla velice krátké programy mají za úkol dále ovlivňovat zobrazení textu nebo případně zajistit určitou interakci s uživatelem. Ve vztahu k hodnocení vlastního literárního, vědeckého a uměleckého díla však v naprosté většině nemají význam.

⁷² originál, nakolik se dá u elektronických dokumentů vůbec o originálu hovořit, zůstává na pevném disku počítače, ze kterého byl soubor na internetový server kopírován. I kdyby byla použita funkce "přesun", počítač napřed přenese kopii souboru a po kontrole správnosti původní soubor vymaže. V určitém okamžiku tedy existují dva soubory – originál a rozmnoženina.

⁷³ nemusí se nutně jednat o tentýž stát, kde se nachází internetový server a dokonce ani počítač, ze kterého se přenos na internetový server provádí (viz funkce Telnet). Pak nerozhoduje (není hraničním určovatelem) místo polohy technického prostředku, ale území, na kterém se nachází osoba, která pomocí tohoto technického prostředku dílo vydala.

5.6.1. Povinnosti vyplývající ze zákona o neperiodických publikacích

V § 2 odst. 1 zákona je obsažen výčet údajů, které musí neperiodická publikace obsahovat, zejména název díla, jména autorů, obchodní jméno a sídlo nebo jméno a příjmení a trvalý pobyt vydavatele a další údaje. Povinnost zajistit, aby neperiodická publikace obsahovala tyto údaje, je povinen zajistit vydavatel. Neperiodická publikace, která neobsahuje stanovené údaje, nesmí být veřejně šířena.

Vydavatel je podle § 3 zákona povinen bezplatně a na svůj náklad odevzdat z každého vydání neperiodické publikace do 30 dnů ode dne vydání stanovený počet publikací, tzv. povinné výtisky knihovnám uvedeným v zákoně.

Podle § 4 zákona je vydavatel povinen od každé neperiodické publikace, kterou vydává, písemně nabídnout ke koupi jeden výtisk knihovnám určeným vyhláškou Ministerstva kultury, a to do 30 dnů ode dne jejich vydání. Nebude-li nabídka přijata ve lhůtě jednoho měsíce od doručení nabídky, právo na uzavření kupní smlouvy zaniká.

Za nesplnění povinností stanovených v §§ 2 až 4 zákona o neperiodických publikacích může okresní úřad uložit pokutu kromě vydavateli i osobě, která veřejně šíří neperiodickou publikaci, v níž nejsou obsaženy údaje uvedené v § 2 odst. 1 tohoto zákona. Zde by se mohlo jednat přímo o providera, z jehož internetového serveru je neperiodická publikace šířena [⁷⁵].

⁷⁴ podle § 5 odst. 9 se na řízení o uložení pokuty vztahují obecné předpisy o správním řízení, tedy zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád)

⁷⁵ podrobnější úvahy o odpovědnosti za šířené obsahy viz kapitola 11.

6. REKLAMNÍ PROSTŘEDKY

6.1. Reklama prostřednictvím odkazu

Reklamou prostřednictvím odkazu (tzv. link) se rozumí v oblasti služby WWW spojení z jedné webové stránky k jiné webové stránce. Spojení se dosáhne krátkým "nakliknutím" příslušného prostoru vymezeného ve zdrojovém kódu odkazu myší. Poté je programem prohlížeče načtena další (nová) webová stránka, na níž je umístěna reklama. Tato reklama prostřednictvím odkazu má zejména následující dva právní aspekty.

Jako první se klade otázka, zda je možné takové "opření se" bez souhlasu majitele objektu pokládat za protiprávní nebo ne a druhá, zda i při výslovném souhlasu musí být uživatel výslovně upozorněn na reklamní charakter [76]. Podle mého názoru může být i prostým odkazem naplněna skutková podstata ustanovení § 48 ObchZ, jakož i generální klauzule na ochranu proti nekalé soutěži, zejména v případě, kdy na základě textu použitého v odkazu jako popisu bude vyvolávána domněnka určitého organizačního, hospodářského nebo jiného spojení. Uživatel by měl být podle mého názoru upozorněn na reklamní charakter již proto, aby se poskytovatel obsahu dostatečným způsobem distancoval od obsahu poskytovaného na webové stránce, na kterou odkazuje, a vyhnul se tomu, že by jeho odpovědnost za tento cizí obsah byla posuzována jako odpovědnost za obsah vlastní [77]. Jako mnohem závažnější důvod se však jeví možná kolize s ustanovením § 2 odst. 4 písm b) ZRR, kterým se zakazuje skrytá reklama.

6.1.1. Reklamní proužky

Jako reklamní proužky nebo tzv. reklamní bannery se označují grafické objekty obvykle podlouhlého obdélníkového tvaru [78] umístované zpravidla v horní nebo dolní části webové stránky. Tyto grafické objekty mají za úkol upoutat pozornost různými obrázky, texty, často bývají vybaveny tzv. animacemi [79].

⁷⁶ Schotthöfer P., Werberecht im Internet, v Internetu na serveru: <http://www.dmmv.de/>

⁷⁷ řada poskytovatelů obsahů to také dělá, obvykle s doprovodným komentářem typu: "reklama našeho sponzora".

⁷⁸ typické rozměry kolísají, často bývají užívány rozměry 468x60 pixelů (šířka x výška), ale ani zde se nedá hovořit o standardu.

⁷⁹ z pohledu značkovacího jazyka HTML se jedná o odkazy (linky), kde je v oblasti tzv. kontejneru, tedy prostoru mezi tagy `` a ``, který je primárně určen pro vložení textu popisujícího cíl odkazu, umístěn tag pro vložení grafického objektu ``.

Pokud se přidržíme měřítka přísného oddělování redakčních obsahů a reklamy, tak jak jsme tomu zvyklí např. u novin a časopisů, pak se zde klade otázka, nakolik se u reklamních proužků může jednat o zakázanou skrytou reklamu.

Zatímco na webové stránce obsahující zjevnou reklamu uživatel reklamu na následující webové stránce očekává, je třeba uvažovat v případě přehledu bez reklam o možném odlišném posouzení. Protože uživatelé pocítují reklamu ve vzrůstající míře jako rušivou, není použití shora nastíněných zásad vyloučeno.

6.1.2. *Interstitials*

Tzv. "interstitials" představují stále oblíbenější formu reklamy, která napodobuje přerušující reklamu v televizi. Zatímco bannery jsou často pasivně umístěny na webové stránce, objevují se interstitials před nahráním nové webové stránky podobně jako celostránkový reklamní inzerát.

6.1.3. *Pop-ups*

U této formy se automaticky otevírá další okno prohlížeče, ve kterém je obsažena pouze reklama. Tento způsob je často používán u poskytovatelů bezplatného prostoru pro umístění webových stránek.

6.1.4. *Provozování reklamy prostřednictvím odkazu*

Reklama prostřednictvím odkazu je oblíbeným prostředkem k financování webových stránek soukromých osob. Řada provozovatelů webových serverů ^[80] umožňuje umístění webových stránek "zdarma" s tím, že jako protiplnění je provozovatel webových stránek povinen vložit na vyhrazené místo webové stránky např. reklamní banner nebo že je do jeho hostovaných webových stránek serverem automaticky vkládán skript, který zajišťuje reklamu prostřednictvím tzv. pop-ups (viz výše) a podobně. Existují i firmy, které nabízejí za vložení svých reklamních bannerů i finanční odměnu ^[81].

Z pohledu provozovatele webových stránek, zejména soukromých osob se jedná o vítanou možnost minimalizace nákladů jejich prezentace na Internetu.

⁸⁰ používá se označení host provider, lze přeložit jako poskytovatel hostování (hosting)

⁸¹ často se jedná o provozovatele webových stránek s pornografickým obsahem nebo i o provozovatele různých sázkových her

Tento postup však může provozovateli webových stránek přinést určité komplikace, zvláště pokud se bude jednat o provozování reklamy umístované na jeho webové stránky za úplatu. Pak může být jeho činnost bez ohledu na to, zda vůbec dosáhl nějakého zisku, považována za podnikání ve smyslu § 2 odst. 1 ObchZ. Pro to, aby za podnikání byla považována soustavná činnost prováděná samostatně vlastním jménem a na vlastní odpovědnost stačí, aby byla prováděna za účelem dosažení zisku, není tedy třeba, aby byl zisk skutečně dosažen.

6.1.5. Smluvní rámec reklamy prostřednictvím odkazu

Smlouvou o reklamě se provozovatel webových stránek zavazuje objednateli k umístění reklamy objednatele na jím provozovaných webových stránkách.

Při uzavírání smlouvy o reklamě je vhodné zohlednit přinejmenším následující problémové okruhy:

vlastní obsah smlouvy:

- přesný popis zapojení reklamy, zejména kdo a jak ji bude do webové stránky vkládat [⁸²].

- přesné určení způsobu stanovení odměny provozovatele. V úvahu přicházejí nejrůznější varianty, jako je počet tzv. hits [⁸³], page-views [⁸⁴] nebo ad clicks [⁸⁵]. Často se vychází z podílu na obratu z realizovaných objednávek. Zde je nutné vymezit, kdo a jak bude provádět výpočet. Jako vhodnou se jeví rovněž možnost paušální odměny za určité období.

- doba platnosti a výpovědní lhůty by měly být co nejkratší, aby provozovateli zůstal zachován vysoký stupeň flexibility, včetně možnosti okamžitého odstoupení od smlouvy v případě protiprávního obsahu reklamy nebo prodlení objednatele s placením odměny. Při uzavírání smlouvy se zahraničním objednatelem prostřednictvím e-mailu by si měl provozovatel být vědom problémů, které vyplývají

⁸² pokud to např. bude objednatel tím, že provozovatel vloží do své webové stránky předem sjednané instrukce ve značkovacím jazyce HTML, které zajistí zapojení reklamní grafiky ze serveru objednatele, je nutné pamatovat na to, že provozovatel pak nemůže ovlivnit obsah vkládaný ze serveru objednatele. Pokud zapojí sám soubor s grafikou, který obdrží od objednatele, vystavuje se odpovědnosti za výsledek, tedy skutečné zobrazení uživateli.

⁸³ vyvolání internetové adresy

⁸⁴ vyvolání konkrétní webové stránky

⁸⁵ kliknutí na odkaz uživatelem

jak z průkaznosti tak i z mimořádně ztížené možnosti domáhat se případných nároků prostřednictvím soudu [⁸⁶].

- provozovatel by si měl vyhradit možnost přerušit provozování reklamy v případě oprávněných pochyb o souladu reklamy s právním řádem ČR.

úprava webové stránky samotné:

- jako vhodné se jeví označení reklamy jako takové a její grafické i obsahové oddělení od ostatního obsahu webové stránky samotné [⁸⁷].

6.2. Reklama prostřednictvím e-mailu

WWW je pouze jednou ze služeb, které Internet jako platforma nabízí. Jinou službou je electronic mail (elektronická pošta) - e-mail.

Pomocí e-mailu je možné s nízkými náklady a rychle informovat zájemce o informace, řada podnikatelů využívá tuto službu k informování evidovaných zákazníků o aktualizacích software, k zasílání různých oběžníků a informací zákazníkům.

Naproti tomu rozesílání nevyžádaných reklamních zpráv, tzv. spamming, se pokládá za naprosto nežádoucí činnost. Vzhledem k rozsáhlosti a závažnosti tématu je mu věnována zvláštní kapitola 7.

6.3. Soutěže o ceny

Řada provozovatelů webových stránek, zejména v zahraničí, nabízí uživatelům Internetu účast na různých sázkových hrách nebo jiných soutěžích, při nichž je jim přislíbována možnost vyhrát různé ceny.

Přitom se nejedná pouze o tzv. online-casina, která představují virtuální variantu sázkových kasin, ale zejména o různé spotřebitelské soutěže, kterými se provozovatelé snaží získat a udržet zákazníky, důležitým důvodem pro provozování různých soutěží je však sestavování uživatelských profilů [⁸⁸].

⁸⁶ Právě proto co nejkratší doby zúčtování a splatnosti mohou pomoci alespoň omezit případnou ztrátu v důsledku neplacení ze strany objednatele.

⁸⁷ viz např. odpovědnost za obsahy, kapitola 11. Při distancování se od cizího obsahu je však třeba zachovat neutralitu ve vztahu k obsahu reklamy samotné. Vhodný příklad představují tištěná média a jejich zacházení s reklamou.

⁸⁸ k tzv. uživatelskému profilu viz kapitola 10

V České republice představuje hlavní normu, kterou je třeba ve vztahu k různým spotřebitelským soutěžím apod. dodržet, zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, v platném znění [⁸⁹] a shromažďování e-mailových adres za účelem jejich dalšího prodeje.

Loterií nebo jinou podobnou hrou se podle § 1 odst. 1 ZLJPH rozumí hra, jíž se účastní dobrovolně každá fyzická osoba, která zaplatí vklad (sázku), jehož návratnost se účastníkovi nezaručuje. O výhře nebo prohře rozhoduje náhoda nebo předem neznámá okolnost uvedená provozovatelem v předem stanovených herních podmínkách. Nezáleží přitom, provádí-li se hra pomocí mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení.

Zákon se v první řadě bude vztahovat na takové loterie nebo jiné podobné hry, kde fyzická osoba za účast zaplatí vklad (sázku).

Vedle toho se však podle § 1 odst. 4 za loterii nebo jinou podobnou hru považují soutěže, ankety nebo jiné akce o ceny, při nichž se provozovatel zavazuje vyplatit účastníkům určeným slosováním nebo jiným náhodným výběrem peněžní ceny, vkladní knížky, cenné papíry, pojištění apod., nemovitosti nebo ceny ve zboží, při kterých je podmínkou účasti zakoupení určitého produktu a doložení tohoto nákupu provozovateli, uzavření smluvního vztahu s poskytovatelem produktu, a to i nepřímo prostřednictvím jiné (další) osoby, nebo je podmínkou účasti jiná okolnost, která vede k zakoupení určitého produktu (dále jen "spotřebitelské soutěže"). Provozování spotřebitelských soutěží, při kterých je výsledek slosování určen náhodou, je bez souhlasu povolujícího orgánu zakázáno.

Tzv. spotřebitelské soutěže představují druh loterie nebo jiné podobné hry. Pro posuzování spotřebitelských soutěží se použijí ustanovení ZLJPH. Zřejmě jedinou variantu nezahrnutou do působnosti ZLJPH představují takové soutěže, ankety nebo jiné akce o ceny, kde podmínkou účasti není zakoupení určitého produktu a doložení nákupu provozovateli ani uzavření smluvního vztahu s poskytovatelem produktu, a to i nepřímo prostřednictvím jiné (další) osoby a stejně tak není podmínkou účasti jiná okolnost, která vede k zakoupení určitého produktu [⁹⁰].

⁸⁹ v textu užívána i zkratka ZLJPH

⁹⁰ pěkným příkladem je soutěžní hra citovaná v rozsudku LG Trier ze dne 30. prosince 1997 č.j. 7 HO 100/97 "Zahnarztwerbung". Na webových stránkách zubního lékaře bylo vloženo několik grafik s vyobrazením modrého zubního kartáčku. Soutěžní otázka zněla: Kolik těchto zubních kartáčků jste

V podstatě se tedy bude muset jednat o soutěž bez podmínek účasti odvozených z přímých nebo nepřímých obchodních nebo smluvních vazeb účastníka a provozovatele. Podle mého názoru však není vyloučeno vymezení účastníků soutěže podle jiných kritérií, vždy však bude muset být vymezení podmínky účasti takového druhu, aby na jedné straně nebylo naplněno ustanovení § 1 odst. 4 ZLJPH a na druhé straně nedocházelo k nepřipustné diskriminaci spotřebitele, viz § 6 ZOS ^[91]. Například vymezení na okruh osob pocházejících ze státu, v němž provozovatel prodává své výrobky nebo poskytuje své služby by podle mého názoru mohlo představovat přípustné vymezení okruhu účastníků.

Pokud se však na soutěž provozovanou na území ČR bude pohlížet jako na loterii nebo jinou podobnou hru ve smyslu § 1 odst. 1 nebo odst. 4 ZLJPH, vyplývají z toho jak pro provozovatele, tak i pro účastníky další právní povinnosti uvedené v zákoně.

Podle § 1 odst. 5 a 6 ZLJPH může být provozovatelem loterie nebo jiné podobné hry jen právnická osoba se sídlem na území České republiky, které oprávněný orgán vydal povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry. Účastníkem loterie nebo jiné podobné hry může být jen fyzická osoba, která dovršila 18 let věku a která v souladu s herním plánem uhradí vklad (sázku) provozovateli, a to v hotovosti nebo bezhotovostně. Osobám mladším 18 let je účast na loteriích a jiných podobných hrách zakázána. Provozovatel loterií a jiných podobných her musí učinit taková opatření, aby se tyto osoby nemohly zúčastnit. K tomuto účelu je oprávněn požadovat předložení průkazu totožnosti ^[92].

Loterie a jiné podobné hry mohou být podle § 4 ZLJPH provozovány pouze na základě povolení vydaného příslušným orgánem ^[93].

objevili ? Po slosování všech došlých odpovědí měla být předmětem výhry sada s elektrickým kartáčkem na zuby.

⁹¹ § 6 ZOS:

Prodávající se nesmí při prodeji výrobků a poskytování služeb chovat v rozporu s dobrými mravy; zejména nesmí žádným způsobem spotřebitele diskriminovat.

⁹² autor se setkal s názorem, že ověření totožnosti účastníka (sázejícího) by bylo možné zajistit pomocí technických zařízení používaných pro telekonference.

⁹³ podle § 6 odst. 1 ZLJPH povoluje loterie a tomboly podle výše herní jistiny obec v rámci přenesené působnosti nebo okresní pro svůj územní obvod, v případech neuvedených v § 6 odst. 2 písm. a) a b) ZLJPH je povolujícím orgánem Ministerstvo financí. Spotřebitelské soutěže povoluje podle § 6 odst. 2 ZLJPH Ministerstvo financí.

Nejen pro provozovatele soutěží, ale i pro jejich účastníky, sázející a další osoby je významné ustanovení § 4 odst. 10 ZLJPH, kterým je zakázáno provozování cizozemských loterií včetně prodeje cizozemských losů, účast na sázkách v zahraničí, při nichž jsou sázky placeny do zahraničí, a sbírka sázek pro sázkové hry provozované v zahraničí nebo zprostředkování ^[94] sázek na sázkové hry provozované v zahraničí. Provozování tuzemských loterií a jiných podobných her, při nichž jsou sázky placeny v zahraničí, je zakázáno. Ministerstvo financí může k zajištění vzájemnosti povolit z tohoto zákazu výjimku.

Vedle pokut ukládaných za porušení povinností uložených podle zákona o loteriích jak právnickým osobám a jejich zaměstnancům, tak i fyzickým osobám, které provozují loterii nebo jinou podobnou hru ^[95] pokrývá problematiku neoprávněného provozování loterie a podobné sázkové hry § 118a trestního zákona, podle něhož ten, kdo neoprávněně provozuje loterii nebo podobnou sázkovou hru, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo peněžitým trestem. Odnětím svobody na jeden rok až pět let bude pachatel potrestán, spáchá-li takový čin jako člen organizované skupiny nebo získá-li takovým činem značný prospěch.

6.4. Doménová jména

Doménové jméno představuje z reklamního hlediska významnou hodnotu. Zejména při jeho užívání mimo Internet ^[96] představuje snadno zapamatovatelnou pomůcku odkazující na webové stránky provozovatele reklamy či poskytovatele obsahů.

⁹⁴ zprostředkování ve smyslu § 774 ObčZ představuje obstarání uzavření smlouvy za odměnu, ve smyslu § 642 ObchZ stačí vyvíjení činnosti směřující k tomu, aby zájemce měl příležitost uzavřít určitou smlouvu s třetí osobou spojenou se závazkem zaplacení úplaty (provize). Daná otázka může být velice významná pro provozovatele reklamy, např. pomocí odkazů, viz kapitola 6.1

⁹⁵ ve smyslu vymezení § 1 odst. 5 ZLJPH může být provozovatelem loterie a jiné podobné hry jen právnická osoba.

⁹⁶ v Internetu samotném význam doménového jména ustupuje do pozadí z toho důvodu, že většina uživatelů používá při vyhledávání konkrétních informací v Internetu rešeršní služby. Výsledkem takové rešerše je množina odkazů odpovídající zadanému předmětu rešerše. Doménové jméno jako takové zde není rozhodující.

6.4.1. Úvod do problematiky doménových jmen

Internet se s postupem doby stal ideálním místem pro provozování reklamy. Naopak k marketingu pomocí klasických komunikačních prostředků, které míří na pasivního příjemce, musí uživatel Internetu být k vyvolání informací, které jsou v Internetu k dispozici, sám aktivní. Podnikatel, který chce Internet používat jako „globální tržiště“ proto musí svým potenciálním zákazníkům dát vědět, kde je v „kybernetickém prostoru“ k dosažení. Aby se uživateli Internetu nalezení vlastní webové stránky v Internetu ulehčilo, je důležité zvolit krátkou a lehce zapamatovatelnou internetovou adresu. K tomu se nehodí lépe žádná jiná internetová adresa než taková, která obsahuje ochrannou známku, obchodní jméno nebo jiné označení podniku. Na rozdíl od tradičního obchodního styku, kde na základě geografické vzdálenosti nebo z nedostatku potřebné blízkosti oborů je používání identických označení bez konfliktů možné, může být doménové jméno v „globální vesnici“ Internetu na základě adresní funkce přiděleno jen jednou [97]. Tento fenomén se označuje jako „plochý adresní prostor“ [98].

Užíváním vhodně vybrané a snadno zapamatovatelné kombinace písmen a čísel jako kontaktní adresy v Internetu se (nejen) podnikatelé pokouší upevnit nebo vybudovat svou pozici v této datové síti. Označení subjektů, které dosud vystupovaly pouze regionálně, nyní mohou při jejich užívání v Internetu kolidovat s označeními jiných subjektů. Takovým kolidujícím označením může být nejen jiné doménové jméno užívané v Internetu, ale i např. obchodní jméno, ochranná známka nebo jiné chráněné označení užívané i mimo Internet.

Vzhledem k tomu, že v České republice dosud nelze mluvit ani o ustáleném právním názoru na právní režim doménových jmen, natožpak o určité judikatuře, budu v následujícím textu vycházet zejména z judikatury existující ve Spolkové republice Německo [99]. Tento postup se mi jeví jako vhodný zejména v otázkách nekalosoutěžních aspektů rozebíraných problémů, protože právní úprava je velice

⁹⁷ Laga, G.: Internet im rechtsfreien Raum ?, disertace, Univerzita Wien 1998, v Internetu pod <http://www.univie.ac.at/juridicum/forschung/laga/>

⁹⁸ Hauer/Mayer-Schönberger, Kennzeichenrecht & Internet Domain Names, eolex 1997, str. 947, citováno v: Laga, G.: Internet im rechtsfreien Raum ?, disertace, Univerzita Wien 1998, v Internetu pod <http://www.univie.ac.at/juridicum/forschung/laga/>

⁹⁹ U judikatury týkající se doménových jmen má autor k dispozici v současné době více než 100 soudních rozhodnutí. U řady otázek lze konstatovat již konstantní soudní praxi, v této souvislosti je

blízká, a s ohledem na snahy České republiky o přibližování se právu Evropské unie lze předpokládat další sblížování.

V posledních třech letech se internetové domény změnilly z intelektuální kuriozity na jedno z mezinárodně nejbouřlivěji diskutovaných práv k nehmotným statkům. Právníci a především soudy nemají jinou možnost než se pokusit vypořádat se s účelem a funkcí domén a pokusit se vyvinout smysluplné principy, jak problémy domén řešit [100].

6.4.2. Co je to (internetová) doména ?

Internet se skládá ze sítě obrovského množství nezávislých sítí. Pokud je třeba, aby spolu dva počítače komunikovaly, je nutné, aby se mohly vzájemně identifikovat. Uživatelé Internetu, kteří chtějí vytvořit připojení k počítači připojenému k Internetu, tedy potřebují jednoznačnou cílovou adresu, aby vytvořili spojení k požadovanému počítači a vyvolali jeho služby, které jsou k dispozici. K celosvětově jednoznačné identifikaci má každý počítač dosažitelný v Internetu numerickou adresu (IP-adresa) [101]. Protože se však brzy zjistilo, že používání numerických adres sice představuje vhodný prostředek komunikace pro počítače, ale lidé upřednostňují jména, byl vytvořen systém, který umožnil počítačům připojeným k Internetu přiřadit vedle IP-adres i logická jména. Vznikl tzv. domain-name-system (systém doménových jmen), celosvětově jednoznačná a logická struktura, která počítači připojenému k Internetu přiřazuje hierarchicky strukturované doménové jméno.

Každý datový paket cestující po Internetu je označen IP-adresou odesílatele a adresáta. Doménová jména slouží především lepší čitelnosti a zapamatovatelnosti lidmi, jsou spravována propojenou sítí tzv. DNS-serverů („domain-name-server“). Při zadání internetové adresy se jako první vytvoří spojení s DNS-serverem. Takový server spravuje seznam doménových jmen druhého stupně a přiřazuje jim příslušné

však třeba současně i zmínit, že prakticky v žádné otázce nelze hovořit o jednoznačném stanovisku ze strany teorie.

¹⁰⁰ Laga, G.: Internet im rechtsfreien Raum ?, disertace, Univerzita Wien 1998, v Internetu pod <http://www.univie.ac.at/juridicum/forschung/laga/>

¹⁰¹ Laga, G.: Internet im rechtsfreien Raum ?, disertace, Univerzita Wien 1998, v Internetu pod <http://www.univie.ac.at/juridicum/forschung/laga/>

IP-adresy [¹⁰²]. DNS-server pak předá místnímu počítači IP-adresu požadované internetové adresy a tento si pak může požadovaná data přímo vyvolat.

6.4.2.1. Definice (internetové) domény

Doména je hierarchicky sestavená posloupnost znaků, které jsou pomocí tzv. DNS-serverů převáděny na IP-adresy za účelem adresování počítačů připojených k počítačové síti Internet.

6.4.2.2. Struktura (internetové) domény

Každá internetová doména se skládá z více úrovní neboli stupňů („domain-levels“). Standardní popis je možné shrnout jako:

`host.subdomain.second-level-domain.top-level-domain.`

Z této struktury je pouze `second-level-domain` a `top-level-domain` přidělována a registrována centrálním místem, `subdomain` a `host` již leží plně v dispozici provozovatele.

Z tohoto důvodu se následující výklad převážně omezí pouze na problémy `top-level-domain` a `second-level-domain` (nebo také „doménové jméno nejvyššího stupně“ a „doménové jméno druhého stupně“ [¹⁰³]).

Zatímco doménové jméno druhého stupně může být pod jedním doménovým jménem nejvyššího stupně uděleno jen jednou, je možnost registrovat pod různými doménovými jmény nejvyššího stupně i identická doménová jména druhého stupně [¹⁰⁴].

¹⁰² Pro odlehčení vedení a zrychlení přístupu zde bývají zpravidla uloženy rovněž i často vyžadované IP-adresy spadající pod `top-level-domains` jiných zemí

¹⁰³ z hlediska terminologie se ani zde nedá hovořit o jednoznačném pojmenování, použité výrazy jsou převzaty ze Smlouvy o registraci doménového jména používané od 01.09.1999 sdružením CZ.NIC z.s.p.o. se sídlem v Praze jakožto monopolního registrátora doménových jmen druhého stupně pod doménou nejvyššího stupně `.cz`, viz níže. Před 01.09.1999 užívalo sdružení CZ-NIC vedle termínu „doménové jméno“ mimo jiné i výrazy „doména nejvyšší úrovně“, „doména druhé úrovně“. V souvislosti s geografickou doménou nejvyššího stupně pro Českou republiku `.cz` je rovněž užíván i výraz „doména `.cz`“.

V následujícím textu je v souladu s terminologickými zvyklostmi jako zkratka pro doménové jméno druhého stupně používán rovněž výraz „doména“ - pozn.aut.

V rozboru právního postavení CZ.NIC z.s.p.o. a jím vydávaných materiálů je zachována v zájmu autenticity a přesnosti terminologie užívaná v těchto materiálech bez ohledu na její rozpornost a nedůslednost.

¹⁰⁴ Registrace např. `vlada.cz` nebrání registraci `vlada.com`

Doménová jména nejvyššího stupně je možné rozdělit do dvou skupin. První z nich jsou tzv. geografická. Tento typ označuje stát, v němž se nachází národní centrální místo, které přidělilo hierarchicky podřazené doménové jméno druhého stupně. Jako označení se používají kombinace dvou písmen, např. .cz pro Českou republiku [105]. Nepodávají tedy žádnou informaci, v které zemi se nachází uživatel domény. Ve Spojených státech se užívají v pozici nejvyšší úrovně i tzv. generické domény. Oblast generických doménových jmen nejvyššího stupně zahrnuje v současné době 7 skupin. Organizacím a zařízením ve Spojených státech jsou vyhrazeny .gov (vládní místa), .mil (vojenská zařízení) a .edu (vzdělávací zařízení). Zbývající čtyři skupiny .com (komerční organizace, ale i soukromí uživatelé Internetu), .net (provozovatelé sítí), .int (mezinárodní organizace) a .org (jiné organizace) jsou k dispozici všem uživatelům Internetu po celém světě.

6.4.3. Kdo přiděluje doménová jména ?

Ačkoliv Internet nemá žádnou vedoucí správu, která by byla příslušná pro celou síť, musí být určité úkoly plněny centrálně. K nejdůležitějším organizačním úkolům, které vyžadují celosvětovou koordinaci, patří správa IP-adres a doménových jmen nejvyššího a druhého stupně. Pro přidělování a koordinaci jednoznačných IP-adres a doménových jmen v Internetu je příslušná organizace Internet Assigned Numbers Authority (IANA) [106].

IANA delegovala praktickou administraci přidělování a zápisu doménových jmen na tzv. Network Information Center (NIC). Přitom koordinace přidělování a registrace doménových jmen druhého stupně pod generickým doménovým jménem nejvyššího stupně probíhá celosvětově prostřednictvím organizace InterNIC [107].

V Evropě je administrativní a technická koordinace Internetu vykonávána prostřednictvím organizace Reseaux IP Europeen-Network Coordination Center (RIPE-NCC) v Amsterdamu, které úkol přidělování domén uvnitř národních

¹⁰⁵ přesně vzato jsou geografická doménová jména nejvyššího stupně přidělována v souladu se standardem ISO 3166.

¹⁰⁶ v Internetu na serveru <http://www.iana.org/>

¹⁰⁷ v Internetu na serveru <http://www.internic.net/>

doménových jmen nejvyššího stupně převedlo na národní centra NIC. V České republice se od 01.09.1999 jedná o CZ.NIC z.s.p.o. se sídlem v Praze [¹⁰⁸].

První zkušenosti s registrací známých obchodních známek nebo obchodních označení soukromými osobami nebo konkurenty vedly k tomu, že registrační místa si začala být vědoma konfliktů označení. Doménová jména sice nejsou tak jako předtím podrobována před svou registrací žádné kontrole starších práv, registrační místa si však vyhrazují právo na odmítnutí zjevně zneužívajících přihlášek. Do přihlašovacích formulářů používaných na celém světě bylo zahrnuto upozornění, že je nutné respektovat práva třetích osob.

6.4.4. Právní postavení CZ.NIC z.s.p.o.

Sdružení CZ.NIC z.s.p.o. se sídlem v Praze se samo označuje jako správce domény .cz. Jako technický provozovatel domény .cz vystupuje společnost EUnet Czechia s.r.o. se sídlem v Praze.

S ohledem na to, že CZ.NIC z.s.p.o. je jediným subjektem, který provádí registraci doménových jmen druhého stupně pod doménovým jménem nejvyššího stupně .cz (domény .cz) a jeho postavení lze tedy jednoznačně charakterizovat jako monopolní [¹⁰⁹], bude třeba rozbor jím vydaných obchodních podmínek doplnit rovněž i rozbohem jeho postavení z hlediska zákona na ochranu hospodářské soutěže.

Monopolní nebo dominantní postavení nesmí podle § 9 odst. 3 ZOHS být soutěžitelem zneužíváno na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů, ani na úkor veřejného zájmu. Zneužitím je zejména přímé nebo nepřímé vynucování nepřiměřených podmínek ve smlouvách s jinými účastníky trhu, zvláště vynucování plnění, jež je v době uzavření smlouvy v nápadním nepoměru k poskytovanému protiplnění - písm. a) citovaného ustanovení. Navíc je výčet § 9 odst. 3 ZOHS demonstrativní, viz uvozující výraz "zejména", nejde tedy o uzavřenou skupinu případů, ke kterým by nebylo možné přidat další konkrétní jednání.

¹⁰⁸ v Internetu na serveru <http://www.nic.cz/>

¹⁰⁹ ve smyslu § 9 odst. 1 zák.č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění, (dále i jako ZOHS) je monopolním postavením takové postavení na relevantním trhu (zde přidělování doménových jmen druhého stupně pod doménovým jménem nejvyššího stupně .cz), že není vystaven soutěži vůbec (monopolní postavení), popřípadě není vystaven soutěži podstatné, pak by se jednalo o dominantní postavení.

S tím souvisí i skutečnost, že obchodní podmínky resp. návrh smlouvy o registraci doménového jména druhého stupně, které CZ.NIC z.s.p.o. při své činnosti užívá, při právním rozboru vykazují celou řadu přinejmenším pochybných ustanovení, ať už z hlediska jejich právní přípustnosti vůbec takovou úpravu práv a povinností mezi smluvními stranami sjednat, jejich určitosti nebo výkladu.

V této souvislosti ještě jednou upozorňuji na to, že je nutné mít na paměti, že se jedná o smluvní podmínky diktované jednostranně ze strany CZ.NIC z.s.p.o. jako subjektu s výsadním, monopolním ustanovením na příslušném trhu, který navíc poskytuje jen zcela nedostatečné možnosti substituce za nabízenou službu [110].

6.4.4.1. Postup při registraci doménového jména druhého stupně u CZ.NIC z.s.p.o.

Od 01.09.1999 platí pro registraci doménových jmen druhého stupně (dále jen "Doménové jméno") pod doménou nejvyššího stupně (dále jen "Doména .cz") Smlouva o registraci doménového jména uveřejněná na internetových stránkách CZ.NIC z.s.p.o. Pro účely této smlouvy označuje výraz "Žadatel" fyzickou nebo právnickou osobu, která si pro sebe hodlá nechat registrovat Doménové jméno, a výraz "Zástupce" označuje řádnou plnou mocí zplnomocněného zástupce Žadatele [111].

Nedílnou součástí této Smlouvy o registraci mají být podle čl. 1.1 citované smlouvy Pravidla registrace doménových jmen v doméně.cz ("Pravidla") a související formuláře výslovně uvedené níže v této smlouvě (např. formulář žádosti a registraci, dále jen "Formulář žádosti").

V čl. 1.1 Smlouvy o registraci je uvedeno, že i když Žadatel nezíská kopii Pravidel, zůstávají nedílnou součástí této Smlouvy o registraci. Tím, že Žadatel, resp. jeho zástupce podá žádost o registraci Doménového jména prostřednictvím Formuláře žádosti, projevuje svůj souhlas s podmínkami této Smlouvy o registraci včetně souvisejících dokumentů a zavazuje se dodržovat veškerá její ustanovení.

Již zde je nutné podotknout, že platnost Pravidel případně i smlouvy samotné ve vztahu mezi smluvními stranami je přinejmenším sporná. Pokud budeme

¹¹⁰ jako jediná možnost zbývá vyhnout se doméně nejvyššího stupně .cz a použití např. domény nejvyššího stupně .com, a to se všemi zápornými aspekty, které sebou takové východisko nutně přináší.

¹¹¹ tím je zřejmě míněn zejména provider zařizující zřízení a následně obvykle i technickou správu domény pro svého zákazníka - pozn.aut.

vycházet z toho, že Smlouva, jejíž nedílnou součástí mají Pravidla být, se uzavírá prostřednictvím odeslání formuláře obsahujícího osobní a technické údaje potřebné k registraci a zprovoznění domény, tak stěží bude naplněno ustanovení § 43a odst. 1 ObčZ, dle něhož projev vůle směřující k uzavření smlouvy, jenž je určen jedné nebo více určitým osobám, je návrhem na uzavření smlouvy, jestliže je dostatečně určitý a vyplývá z něj vůle navrhovatele, aby byl vázán v případě jeho přijetí. Protože projev vůle, který by bylo možné spatřovat v umístění návrhu smlouvy na internetových stránkách CZ.NIC z.s.p.o. není určen jedné nebo více osobám, které by byly určité, nemůže se jednat o návrh na uzavření smlouvy, uzavírané přijetím návrhu, které by spočívalo v odeslání potřebných údajů pro registraci. Zde se jedná pouze o výzvu k učinění návrhu na uzavření smlouvy v režimu ObčZ popř. ObchZ [112].

Návrhem na uzavření smlouvy může být teprve zpráva odeslaná Žadatelem, protože teprve poté je dostatečně určitým způsobem určena osoba, které je takový návrh určen. Rovněž teprve nyní je specifikován vlastní předmět registrace, tedy doménové jméno druhého stupně, které má být registrováno. Přijetím takového návrhu bude v souladu s § 43c ObčZ buď včasné prohlášení učiněné ze strany CZ.NIC z.s.p.o. nebo jeho jiné včasné jednání, z něhož lze dovodit jeho souhlas, v daném případě provedení registrace doménového jména.

Podle mého názoru však ani v takovém případě nedojde k uzavření platné Smlouvy o registraci, protože nebude naplněna podmínka § 43a ObčZ, podle něhož musí být návrh na uzavření smlouvy dostatečně určitý. Návrh na uzavření smlouvy musí tedy obsahovat určení obsahu smlouvy, která má být uzavřena. Formulář obsahující pouze osobní a technické údaje takovým návrhem nepochybně ani být nemůže.

V režimu občanského zákoníku nemůže tedy dojít mezi Žadatelem a CZ.NIC k uzavření platné Smlouvy o registraci ve smyslu textu umístěného na webových stránkách CZ.NIC z.s.p.o., protože tento text není součástí návrhu na uzavření smlouvy.

Podle mého názoru nebude možné jinak posoudit uzavírání Smlouvy o registraci ani tehdy, kdy se na právní vztah mezi Žadatelem a CZ.NIC z.s.p.o.

¹¹² nemůže se jednat o veřejný návrh na uzavření smlouvy podle § 276 ObchZ, protože nejsou specifikovány všechny náležitosti smlouvy, konkrétně není a ani nemůže být uvedeno doménové

souladu s § 261 ObchZ použije třetí část obchodního zákoníku. Sice se podle § 266 odst. 1 ObchZ projev vůle vykládá podle úmyslu jednající osoby, jestliže tento úmysl byl straně, které je projev vůle určen, znám nebo jí musel být znám. V případech, kdy projev vůle nelze vyložit podle odstavce 1, vykládá se projev vůle podle významu, který by mu zpravidla přikládala osoba v postavení osoby, které byl projev vůle určen. Výrazy používané v obchodním styku se vykládají podle významu, který se jim zpravidla v tomto styku přikládá. Vedle tohoto výkladu vůle se vezme náležitý zřetel ke všem okolnostem souvisejícím s projevem vůle, včetně jednání o uzavření smlouvy a praxe, kterou strany mezi sebou zavedly, jakož i následného chování stran, pokud to připouští povaha věci. Toto ustanovení by sice na první pohled mohlo při extenzivním výkladu projevů vůle doplnit obsah uzavírané Smlouvy o registraci, v daném případě však ani tehdy nelze hovořit o doplnění obsahu návrhu na uzavření smlouvy o další práva a povinnosti smluvních stran.

Podle čl. 2.1 Smlouvy o registraci Žadatel souhlasí uhradit registrační poplatek jako úhradu za registraci každého nového Doménového jména a za udržování provedené registrace v doménové databázi CZ.NICu po dobu jednoho roku ("Registrační poplatek"). Registrační poplatek a související poplatky jsou uvedeny v ceníku CZ.NIC. Ceník může být průběžně měněn CZ.NICem. Aktuální verzi ceníku lze získat přímo od CZ.NICu a nebo jej lze nalézt na <http://www.nic.cz> na World Wide Web.

Ohledně platného zahrnutí obsahu ceníku do smlouvy platí shora uvedený rozbor zapojení Pravidel registrace doménových jmen v doméně .cz do Smlouvy o registraci. Bližší pozornosti si zaslouží pasáž "Ceník může být průběžně měněn CZ.NICem". Toto ustanovení je v příkrém rozporu s ustanovením § 2 odst. 2 ObčZ, které zakotvuje rovné postavení účastníků občanskoprávních vztahů. Tato část právního úkonu, za předpokladu, že vůbec dojde k uzavření platné Smlouvy o registraci jako takové, je podle § 39 ObčZ právním úkonem, která svým obsahem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům, a je tedy neplatná. Z praktického hlediska je však otázkou, nakolik může vlastník ^[113] domény

jméno druhého stupně, jehož registrace má být provedena.

¹¹³ výraz "vlastník" odpovídá terminologii používané pro vyjádření práv k doménovému jménu druhého stupně (admin-c). U každého doménového jména druhého stupně jsou evidovány celkem tři roviny přístupu. První z nich je tzv. admin-c, nazývaný také jako vlastník. Osoba zapsaná jako admin-c má nejrozsáhlejší dispoziční oprávnění ve vztahu k doménovému jménu, může ho převést na jinou osobu, může nechat zrušit jeho registraci a zejména může provést změnu osob zapsaných jako tech-

prosazovat své nároky vůči naprosto monopolnímu správci doménového jména nejvyššího stupně a od něj se odvozujících doménových jmen druhého stupně tak, aniž by si tak nepřímou nezpůsobil újmu sám sobě [14].

Dle čl. 3.1 je postup registračního řízení uveden v Pravidlech, včetně podmínek vzájemné komunikace elektronickou cestou. Zda jsou tato pravidla součástí Smlouvy o registraci, bylo rozebráno výše. Pokud CZ.NIC odmítne registraci provést, oznámí to Žadateli nebo jeho Zástupci (čl. 3.2).

Podle čl. 3.3 trvá počáteční registrační období 1 rok od provedení registrace CZ.NICem. Poté může být registrace prodlužována vždy na další období 1 roku po úhradě udržovacích poplatků a přijetí podmínek Smlouvy o registraci platných v době prodloužení. Výše udržovacích poplatků je uvedena v ceníku a může být průběžně měněna CZ.NICem.

Ohledně jednostranné změny výše udržovacích poplatků platí totéž co je uvedeno v komentáři k čl. 1.1. Smlouvy o registraci. Za povšimnutí stojí podmiňování prodloužení registrace přijetím podmínek Smlouvy o registraci platných v době prodloužení.

Podle čl. 4.1 obsahuje rejstřík .cz Doménových jmen informace o Žadateli a Doménové jméno (Doménová jména) uvedené ve Formuláři žádosti, jakož i další související informace týkající se Doménových jmen nebo probíhajících žádostí o registraci (zejména časové informace). Tyto informace jsou (pokud se týkají jednotlivců) považovány za "osobní údaje". Žadatel souhlasí s tím, že CZ.NIC může umožnit jakékoliv fyzické nebo právnické osobě přístup do Rejstříku za účelem získání informace o probíhajících žádostech, registracích Doménových jmen a pro jiné věcně související účely. Ve vztahu k zákonu č. 256/1992 Sb., o ochraně

c a bill-c (viz dále). V nedávné době bylo častým zvykem providerů, kteří na pokyn svého zákazníka pro něj provedli registraci doménového jména druhého stupně, nechat se v databázi CZ-NIC zapsat rovněž i jako admin-c a tak se vlastně stali "vlastníky" domén svého zákazníka. Druhou zapisovanou osobou je tech-c, tzv. technický kontakt. Tato osoba má sloužit jako kontaktní osoba v případě technických problémů, které se mohou vyskytnout v souvislosti s provozem domény. Jako tech-c se zpravidla zapisuje provider, který poskytuje hostování domény na svém serveru, tedy vedle poskytování místa na webovém serveru provozuje server, na nějž odkazuje zápis v databázi doménových jmen druhého stupně CZ.NIC z.s.p.o. Třetí zapisovanou osobou je bill-c, tzv. fakturační kontakt. Této osobě mají být fakturovány poplatky CZ.NIC z.s.p.o.

Jak již bylo shora uvedeno, má osoba admin-c nejrozsáhlejší dispoziční oprávnění se shora uvedenými záznamy. Může změnit osobu zapsanou jak jako tech-c tak i jako bill-c. Pochopitelně nic nebrání, aby do těchto položek zapsala sama sebe.

osobních údajů v informačních systémech se jedná opět o poněkud pochybný postup. Pokud budeme vycházet z toho, že údaje uváděné v souvislosti s doménovým jménem o jeho uživateli mohou být považovány za informace vypovídající o osobnosti a soukromí a majetkových poměrech osoby [¹¹⁵] podle § 16 citovaného zákona, je CZ.NIC z.s.p.o. podle § 17 písm. i) citovaného zákona povinen zajistit ochranu informací i celého systému před náhodným nebo neoprávněným zničením, náhodným poškozením, jakož i před neoprávněným přístupem nebo zpracováním.

Podle mého názoru je v rozporu s touto povinností postup, kdy podle instrukce Autorizace a potvrzování změn (v0.2 18.10.1999 EUnet) může změnu údajů osoby provést kdokoliv, žádost se nijak neověřuje, jako ochrana proti zneužití slouží položka notify, kam se odesílají informace o všech provedených změnách. Nelze měnit identifikátor, jméno a příjmení osoby.

Zbývající údaje neoznačené jako neměnné jsou e-mail, telefon, fax, ulice, město a země. Uživatel doménového jména tedy musí až následně kontrolovat, zda nedochází k manipulaci s jeho osobními údaji v informačním systému CZ.NIC z.s.p.o. a případně je nucen dané údaje sám uvádět do souladu se skutečnými údaji, k čemuž se ho sám CZ.NIC z.s.p.o. snaží zavázat.

6.4.4.2. Odpovědnost CZ.NIC z.s.p.o.

Ohledně odpovědnosti CZ.NICu vůči Žadateli stanoví čl. 5 odst. 1 Smlouvy o registraci, že CZ.NIC vynaloží přiměřené úsilí, aby zajistil, že příslušné údaje o Žadatelově registraci jsou v Rejstříku zapsány správně. Žadatel potvrzuje, že CZ.NIC vůči němu nemá žádnou odpovědnost za škodu, která může Žadateli vzniknout v souvislosti se zpracováním Formuláře žádosti v souladu s touto Smlouvou o registraci a Pravidly. Veškeré podmínky a záruky, které mohou být nárokovány (ze zákona nebo na základě předchozích jednání) v souvislosti s plněním této smlouvy CZ.NICem jsou vyloučeny v maximálním rozsahu povoleném zákonem. Žadatel souhlasí, že maximální odpovědnost CZ.NICu za jakoukoliv

¹¹⁴ je nutné si uvědomit, že i v případě, že by CZ.NIC z.s.p.o. byl např. pokutován ze strany Úřadu na ochranu hospodářské soutěže, i nadále zůstává monopolním správcem domény nejvyššího stupně .cz, a to bez ohledu na výši případné pokuty.

záležitost podle této Smlouvy nebo jinak (včetně odpovědnosti za zavinění) nepřesáhne v žádném případě částku Registračního poplatku uhrazeného Žadatelem.

Zde je opět nutné konstatovat přinejmenším pochybnost o platnosti tohoto ustanovení jako celku. Jako důvod neplatnosti je nutné v první řadě odkázat na ustanovení § 574 odst. 2 ObčZ, podle něhož je neplatná dohoda, kterou se někdo vzdává práv, jež mohou v budoucnu teprve vzniknout. Z tohoto důvodu je třeba na tuto část ustanovení ve Smlouvě o registraci pohlížet jako na neplatnou. V případě, že se na právní vztah založený Smlouvou o registraci použijí ustanovení třetí části Obchodního zákoníku, přichází v úvahu vedle použití kogentního ustanovení § 386 odst. 1 ObchZ, podle něhož se nároku na náhradu škody nelze vzdát před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout, rovněž i aplikace ustanovení dispozitivního § 379 ObchZ, podle něhož se nahrazuje skutečná škoda a ušlý zisk. Bylo by tedy možné vykládat předmětné ustanovení tak, že ačkoliv není možné se vzdát nároku na náhradu škody jako takového, může být platně sjednán rozsah tohoto nároku.

Zajímavou se jeví otázka, zda není možné vykládat Smlouvu o registraci tak, že pokud poté, co vznikla Žadateli škoda, bude podle čl. 3.3 Smlouvy o registraci Smlouva o registraci prodloužena resp. registrace prodloužena na základě přijetí podmínek Smlouvy o registraci platných v době prodloužení, jedná se o dohodu o prominutí dluhu nebo vzdání se práva ze strany Žadatele podle § 574 odst. 1. Nicméně vzhledem k tomu, že taková dohoda musí být uzavřena písemně, bylo by takové ujednání podle § 40 odst. 1 ObčZ neplatné, protože právní úkon není učiněn ve formě, kterou vyžaduje zákon. Podle mého názoru není možné vycházet z toho, že by v souladu s § 40 odst. 4 ObčZ byla písemná forma zachována, protože právní úkon není učiněn telegraficky, dálnopisem ani elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila [¹¹⁶].

¹¹⁵ sem zřejmě nebudou pochopitelně spadat údaje o všech uživatelích všech doménových jmen, ale např. z informace o tom, že konkrétní fyzická je uživatelem většího množství doménových jmen je možné vyvozovat závěry týkající se jejich majetkových poměrů.

¹¹⁶ prostá elektronická pošta dle mého názoru nespĺňuje požadavky kladené občanským zákoníkem na písemnou formu. V této souvislosti je nutné zejména uvážit, že případná identifikace odesílatele e-mailu, která je v něm obsažena, vedle tak jako tak rozsáhlých možností manipulace pouze identifikuje

Ohledně odpovědnosti CZ.NIC z.s.p.o vůči třetím osobám, jimž může užíváním doménového jména Žadatelem vzniknout újma, nepřijímá CZ.NIC podle čl. 5.2 Smlouvy o registraci žádnou odpovědnost za užívání Doménového jména zapsaného v Rejstříku .cz Doménových jmen a zejména za rozpor s ochrannými známkami, obchodními značkami, obchodními jmény nebo s právy ke jménům v jiném kontextu. Registrace Doménových jmen neznamena imunitu proti námitkám třetích stran k registraci nebo užití Doménového jména.

Žadatel zaručuje v čl. 6.2 Smlouvy o registraci CZ.NICu, že registrace Doménového jména ani způsob, jakým bude Doménové jméno přímo nebo nepřímo užíváno, neporuší zákonná práva třetí strany. Právní nároky při porušení této záruky budou pro CZ.NIC dostupné nehledě na následné vzdání se, zrušení nebo převod registrace Doménového jména.

Toto ustanovení odpovídá snaze registrátorů národních domén vyhnout se jakékoliv odpovědnosti za škody, které mohou být užíváním doménového jména způsobeny třetím osobám. Zde je třeba v první řadě poukázat na to, že za předpokladu, že vůbec dojde k uzavření Smlouvy o registraci, jedná se pouze o ujednání zavazující smluvní strany, které nepůsobí navenek. CZ.NIC z.s.p.o. jako správce geografické domény nejvyššího stupně pro Českou republiku nepochybně odpovídá vůči třetím osobám za vlastní deliktní jednání bez ohledu na to, zda se ho dopustí na základě smlouvy se Žadatelem. Odpovědnost CZ.NIC z.s.p.o. je možné vyvozovat v první řadě z ustanovení § 415 ObčZ jako obecné preventivní klauzule pro předcházení hrozícím škodám. Pokud je CZ.NIC z.s.p.o. známo, že neoprávněným užíváním Doménového jména vzniká třetí osobě škoda, pak má nepochybně technické možnosti k zabránění takovému stavu.

Vedle toho rovněž přichází v úvahu použití právních prostředků ochrany proti nekalé soutěži. Zde je opět CZ.NIC z.s.p.o. v pozici (spolu)rušitele, jako osoby, bez jejíž součinnosti by ke vzniku újmy třetí osobě nemohlo dojít^[117].

počítač, z něhož byl e-mail odeslán, nikoliv osobu, která takový e-mail odeslala. Zde zřejmě nezbyvá než vyčkat, k jakým výsledkům se dospěje při zavádění digitálních signatur.

¹¹⁷ takovou situaci řešil LG Magdeburg - rozsudek č.j. 36 O 11/99 ze dne 18. června 1999

V tomto rozhodnutí byla německému registrátoru DENIC e.G jako žalovanému č. 3 vedle povinnosti provést výmaz zápisu doménového jména žalovaného č. 1 a zapsat žalobce jako vlastníka internetové adresy rovněž uložena povinnost společně a nerozdílně se žalovanými č. 1 a 2 nahradit žalobci škodu, která mu vznikla užíváním doménového jména žalovaným č. 1 v Internetu po dni posledního ústního jednání před soudem ve věci samé.

6.4.4.3. Odpovědnost žadatele vůči CZ.NIC z.s.p.o.

Podle čl. 7.1 nahradí Žadatel CZ.NICu škodu v případě, že registrace Doménového jména nebo způsob, jakým je Doménové jméno přímo nebo nepřímo užíváno, porušuje zákonná práva jakékoli třetí strany (vyjma nároků vzniklých porušením smlouvy nebo zaviněním ze strany CZ.NICu) a odškodní CZ.NIC za přiměřené náklady a výdaje, které mohou vzniknout při vyřizování nebo obhajobě takového nároku.

6.4.4.4. Převod doménového jména

Pokud si podle čl. 9.1 Žadatel přeje převést Doménové jméno na jinou osobu, může CZ.NIC požádat o provedení převodu prostřednictvím formuláře pro převod Doménového jména. Formulář pro převod obsahuje souhlas s podmínkami Smlouvy o registraci platnými v době převodu ze strany nabyvatele. Žadatel je povinen zaslat CZ.NIC Formulář pro převod jak v elektronické formě v souladu s Pravidly, tak v písemné formě. Formulář pro převod v písemné formě musí být podepsán nabyvatelem i poskytovatelem s tím, že oba podpisy musí být úředně ověřeny. Poté, co CZ.NIC obdrží řádně vyplněný a ověřený Formulář v písemné i v elektronické formě, zašle nabyvateli výzvu k úhradě poplatku za převod registrace s 30-ti denní splatností. Výše poplatku za převod je uvedena v Ceníku a může být průběžně měněna CZ.NICem. Po obdržení úhrady poplatku za převod CZ.NIC zaregistruje údaje o novém nabyvateli Doménového jména.

Soud sice uznal názor, že žalovaný č. 3 je povinen jako neutrální přidělovací místo pro doménová jména stejně tak jako například vydavatelství časopisů u inzerátů kontrolovat ohlášení doménových jmen jen na hrubé a nikoliv obtížně poznatelné použití v rozporu se známkovým právem nebo s pravidly hospodářské soutěže. S ohledem na měsíčně zpracovávané žádosti o registraci a s ohledem na to, že se musí vyhovět zvláštnostem každého jednotlivého případu nelze kontrolu žádostí o registraci na bezkoliznost z hlediska práva na označení rozumně požadovat ... Toto "privilegium" však žalovanému č. 3 ovšem již v okamžiku posledního ústního jednání nesvědčí ... I udržování stavu, který v rozporu s pravidly hospodářské soutěže vytvořila třetí osoba, může založit odpovědnost rušitele, pokud odstranění stavu záleží na vůli osoby, vůči níž je uplatňována její odpovědnost ... Od ústního jednání ví žalovaný č. 3, že žalovaní č. 1 a 2 užíváním doménového jména porušují práva na označení a známková práva žalobce.

Pro čas předtím však nelze z důvodu neexistence rozsáhlé kontrolní povinnosti vycházet ze zaviněného chování žalovaného č. 3. I skutečnost, že žalovaný č. 3 případně nezohlednil vlastní směrnice pro přidělování, nepředstavuje žádné zaviněné jednání, které by žalovaného č. 3 mohlo zavazovat k placení náhrady škody za minulost.

6.4.4.5. Pravidla registrace doménových jmen v doméně .cz

Základním principem registrace je princip priority ("first come first served", viz kap. 6.4.8.). Podle čl. 2.1 Pravidel registruje CZ.NIC Doménová jména podle došlého pořadí. Při určování pořadí rozhoduje datum a čas, kdy CZ.NIC obdržel vyplněný Formulář žádosti o registraci, osvědčující akceptaci Smlouvy o registraci včetně Pravidel Žadatelem. Podle bodu 3.1 bude formulář žádosti zaslán v elektronické formě na adresu CZ.NICu `auto-reg@nic.cz` v souladu s pravidly vzájemné komunikace (...). Provedením tohoto kroku Žadatel (a nebo jeho Zástupce) současně potvrzují, že přijímají Smlouvu o registraci a zavazují se dodržovat její podmínky [¹¹⁸].

Podle čl. 4 odst. 2 Pravidel všechny strany této Smlouvy o registraci uznávají platnost a hodnověrnost elektronické komunikace prováděné v souladu s touto Smlouvou o registraci a dále se zavazují, že budou uznávat platnost a hodnověrnost elektronického logu dat CZ.NICu, pokud se neprokáže něco jiného.

Smysl tohoto ustanovení má zřejmě spočívat v tom, že má být upevněno postavení CZ.NIC z.s.p.o. vůči subjektům využívajícím jeho služeb vedle ekonomických hledisek i z hlediska důkazního při případných sporech. Zde je nutné mít na paměti skutečnost, že CZ.NIC z.s.p.o. je opět subjektem, který má vést tzv. elektronický log dat, t.j. elektronickou protokolaci datových transferů [¹¹⁹].

6.4.4.6. Práva CZ.NIC z.s.p.o.

Podle čl. 6.1 je CZ.NIC oprávněn dle svého uvážení kdykoliv zrušit nebo pozastavit provádění registrace nebo pozastavit nebo zrušit registraci Doménového jména s okamžitou platností, mimo jiné zjistí-li nebo se jinak dozví o tom, že došlo k následujícím situacím:

- pokud je Doménové jméno spravováno způsobem, který může ohrozit činnost internetové sítě nebo jakékoli její části (...);

¹¹⁸ z citovaného vyplývá, že ze strany CZ.NIC z.s.p.o. se zřejmě opravdu vychází z toho, že jím vystavené internetové stránky představují nabídku ve smyslu § 43a ObčZ, která může být přijata konkludentním (!) jednáním Žadatele - odesláním e-mailu obsahujícího údaje tzv. Formuláře, aniž by se zde požadovalo uvedení obsahu právního úkonu, tedy práv a povinností, jimiž by smluvní strany měly být v případě uzavření smlouvy vázány.

¹¹⁹ výraz "log" je běžně používanou zkratkou slova "logfile", což znamená soubor protokolující vstupy (login) do systému, např. přicházející zprávy elektronické pošty e-mail apod.

- pokud dojde ke změně skutečností, na jejímž základě bylo Doménové jméno zaregistrováno, například organizace, která předložila žádost, již neexistuje;
- pokud se CZ.NIC dozví, že je Doménové jméno prokazatelně užíváno způsobem, který může být klamavým pro uživatele Internetu, je oprávněn pozastavit registraci Doménového jména;
- v dalších případech, kdy je právo CZ.NICu zrušit nebo pozastavit registraci Doménového jména výslovně upraveno ve Smlouvě o registraci.

Zde si opět CZ.NIC z.s.p.o. stanovuje dle mého názoru naprosto nepřiměřenou libovůli, je třeba upozornit na uvozování "dle svého uvážení" a "mimo jiné". Jako nepřiměřená už sama o sobě se jeví možnost zrušení registrace Doménového jména podle libovůle CZ.NIC z.s.p.o. Jsem toho názoru, že daná část ustanovení není platná již z důvodu rozporu s dobrými mravy podle ustanovení § 39 ObčZ, kdy jistě nemůže být v souladu s dobrými mravy situace, kdy si monopolní poskytovatel do svých jednostranně sestavených smluvních podmínek zakotví možnost i přes zaplacení služby předem poskytovanou službu dle vlastní libovůle přerušit či zrušit.

6.4.5. Právní problémy při užívání doménového jména

S otázkami právního režimu doménového jména se zabývala WIPO [¹²⁰] ve svém otevřeném dopise ze dne 18. června 1997 [¹²¹]. WIPO uznává, že akceptované principy obchodního práva jako například dodržování známkových práv se musí použít i na Internet, protože Internet je komerční médium nebo se k němu právě vyvíjí. Dále WIPO konstatuje, že známková práva se jako jeden z nejšířejí uznaných principů obchodu na Internet použijí v každém případě (...) WIPO vidí ve známkových právech funkci práv "na ochranu spotřebitele". Znamky jsou signálem, který vede spotřebitele k určitému zboží nebo službě a tyto z množství nabídek stejného druhu individualizuje. Vedle této funkce označení původu splňují známky i funkci záruky, tím že odkazují na určitý podnik nebo určitou kvalitu, a v neposlední řadě i reklamní funkci. V mnoha případech podle WIPO nemělo omylem nakoupené

¹²⁰ World Intellectual Property Organisation

¹²¹ An open letter from the WIPO to the Internet Community concerning Domain Name Dispute Resolution Procedures under the gTLD-MoU, v Internetu pod <http://www.wipo.org/eng/internet/domains/openlet.htm>, citováno v Laga, G.: Internet

zboží kvalitu, kterou spotřebitel od zboží opatřeného známkou očekává. Tento aspekt známkových práv je v Internetu obzvláště důležitý, protože zdroj získané informace často není znám. Právě při informování se o zboží „online“ má spotřebitel podstatně menší možnost si zboží přesně prohlédnout a většinou je odkázán na vysoce lesklé přikrašlující fotografie. Ve skutečnosti je indikátor zdroje informace webové stránky často doména samotná. Předpokládá se, že všechny produkty na domovské stránce firmy od této firmy pocházejí, vykazují odpovídající kvality a jsou podrobeny určitým kontrolám před uvedením na trh. WIPO je toho názoru, že použitím domény může dojít buď k zásahu do práva k ochranné známce nebo prostřednictvím nechráněného označení může vznikat nebezpečí záměny. Jiný aspekt známkových práv je donucování výrobců udržovat úroveň kvality výrobků nabízených s použitím známky co nejvyšší, aby se pověst známky nerozbředla [122].

WIPO je toho názoru, že doménová jména [123] jsou svou povahou podobná ochranné známce a často jsou používána k tomu, aby uživatele Internetu přivedla k domovské stránce podniku, jehož doména je i jeho ochrannou známkou. Přesto aspekty ochranných známek dosud při přidělování domén nehrály žádnou roli. To vedlo ke kolizi internetových domén a národních práv k ochranným známkám. Potíže vyplývají ze zásadního rozdílu mezi systémem ochranných známek a doménových jmen: Ve známkovém právu může být stejná známka registrována různými podniky, například ve spojení s různými obory nebo různými zeměmi. V systému doménových jmen musí být naproti tomu každé doménové jméno druhého stupně pod každým doménovým jménem nejvyššího stupně jedinečné [124].

6.4.6. Právní povaha doménového jména

Definice doménového jména je uvedena v kapitole 6.4.2.1. Nicméně ani tato definice neodpovídá přímo na otázku, jaká je vlastně právní povaha doménového jména. V této souvislosti zdůrazňuji, že je nutné mít neustále na paměti, že se zde

im rechtsfreien Raum ?, disertace, Univerzita Wien 1998, v Internetu pod <http://www.univie.ac.at/juridicum/forschung/laga/>

¹²² Laga, G.: Internet im rechtsfreien Raum ?, disertace, Univerzita Wien 1998, v Internetu pod <http://www.univie.ac.at/juridicum/forschung/laga/>

¹²³ V této souvislosti se nabízí otázka, která z částí popř. zda internetová doména či internetová adresa celá může být předmětem zásahu do cizích práv. Zejména bude nutné vypořádat se s otázkou vztahu mezi označením zemí popř. označením generických domén

jedná o faktický fenomén, který je za určitých okolností, ale ne vždy, možné uchopit právními nástroji.

Zde se obvykle v první řadě kladou následující otázky:

6.4.6.1. Je možné k doménovým jménům vůbec nabýt „vlastnictví“ ?

Jako "vlastník" doménového jména je podle registračních podmínek vyhlášených ze strany CZ.NIC z.s.p.o. ^[125] vedena osoba zapsaná jako "admin-c", tzv. administrativní kontakt. Na základě pokynů této osoby provede sdružení CZ.NIC z.s.p.o. veškeré změny týkající se doménového jména. Zde je opět třeba poukázat na nízkou terminologickou i formulační úroveň vyhlášených podmínek.

Vlastníkem v právním smyslu může být pochopitelně pouze osoba, které svědčí vlastnické právo ve smyslu § 123 ObčZ. Předmětem vlastnického práva může být pouze věc v právním smyslu. Věci (jako předmět občanskoprávních vztahů) je třeba chápat jako hmotné předměty s určitým samostatným určením ^[126]. Věci jsou movité a nemovité, přičemž nemovitostmi jsou pozemky a stavby spojené se zemí pevným základem ^[127].

Z toho je třeba vyvodit, že nabýt vlastnické právo k doménovému jménu by bylo možné v případě, pokud by doménové jméno bylo movitou věcí v právním smyslu. Podle mého názoru tak tomu však není. Doménové jméno nemůže být věcí, protože není hmotným předmětem. Naopak jsou doménová jména elektronická data uložená v databázích tzv. DNS-serverů.

Elektronická data se skládají z elektrických napětí a nespádají pod (věcněprávní) pojem věci. Proto není možné o doménovém jménu uvažovat v intencích věcných práv ^[128].

Opačný názor by mohl vycházet z toho, že v občanském zákoníku není pojem věci definován. Podpůrně by snad bylo možné použít definice, kterou obsahoval § 13 zák. č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku

¹²⁴ Laga, G.: Internet im rechtsfreien Raum ?, disertace, Univerzita Wien 1998, v Internetu pod <http://www.univie.ac.at/juridicum/forschung/laga/>

¹²⁵ v Internetu na serveru <http://www.nic.cz/>

¹²⁶ Bičovský, J. - Holub, M.: Občanský zákoník. Poznámkové vydání s judikaturou. 3. vydání. Praha, Linde Praha a.s. 1995, str. 100

¹²⁷ § 119 ObčZ

¹²⁸ LG Konstanz, rozsudek ze dne 10. května 1996 č.j. 1 S 292/95

(zákoník mezinárodního obchodu) [129]. Tato definice považovala za věci v právním smyslu hmotné předměty a ovladatelné přírodní síly, které slouží potřebám lidí [130]. Elektronická data skládající se z elektrických napětí nebo soustavy magnetických polí [131] na nosiči informací by pak bylo možné považovat za ovladatelné přírodní síly, které slouží potřebám lidí.

Obdobně podle § 285 rakouského ABGB je věcí vše, co není osoba a slouží k užívání lidí. Nehmotné předměty spadají pod pojem věci v rakouském právu rovněž.

Německé soudy přiznaly k doméně zadržovací právo [132]. Podle těchto rozhodnutí má access provider zadržovací právo na doménovém jméně content providera ve výši uplatněné odměny [133].

Podle mého názoru v podmínkách českého právního řádu není možná aplikace § 151s ObčZ, protože podle jeho odst. 1 je možné zadržovat k zajištění své splatné peněžitě pohledávky pouze movitou věc, a tou doménové jméno není a vzhledem ke své povaze zřejmě ani být nemůže.

V úvahu pak přichází použití buď § 560 ObčZ, dle něhož mají-li si ze smlouvy plnit účastníci navzájem, může se domáhat splnění závazku jen ten, kdo sám splnil svůj závazek dříve nebo je připraven jej splnit. I ten, kdo je povinen plnit předem, může své plnění odepřít až do té doby, kdy bude poskytnuto nebo zabezpečeno plnění vzájemné, je-li plnění druhého účastníka ohroženo skutečnostmi, které nastaly u druhého účastníka a které mu nebyly známy, když smlouvu uzavřel.

¹²⁹ tento zákon byl sice zrušen k 01.01.1992 přijetím zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ale ohledem na to, že žádná jiná definice není k dispozici, není důvod uvedenou definici zavrhnout.

¹³⁰ Fiala J. a kol., Občanské právo, Masarykova univerzita Brno 1993 str. 85

¹³¹ při vypálení elektronických dat na CD-ROM by se však tato jejich vlastnost ztratila. Věcněprávně by zde pak existoval pouze optický nosič informací.

¹³² zde se bude jednat o poměrně častou situaci, kdy se řada access providerů při registraci doménového jména pro svého zákazníka (content provider) nechala zapsat v databázi sdružení CZ-NIC (nyní NIC.CZ z.s.p.o.) v rámci tzv. full-servisu do všech položek databáze kontaktních osob k doménovému jménu, i jako tzv. admin-c, tedy jako osoba, která může doménovým jménem neomezeně disponovat. V Německu již došlo k několika sporům v případě, kdy zákazník (content provider) při přechodu k jinému access providerovi zjistil, že registrační místo (v Německu DE-NIC eG) odmítá "jeho" doménové jméno převést. Argumentace access providerů v takovém případě obvykle směřovala tím směrem, že doménové jméno content providerovi pouze "pronajali", resp. umožnili jeho dočasné užívání.

V takové situaci rozhodl LG Hamburg usnesením ze dne 17. září 1996 č.j. 404 O 135/96, že access provider je při ukončení smlouvy povinen doménové jméno content providera uvolnit.

¹³³ LG Hamburg, usnesení ze dne 17. září 1996 č.j. 404 O 135/96

Access provider může odepřít převod doménového jména v případě, kdy content provider, pro něhož prováděl technickou správu doménového jména, není připraven splnit svůj závazek, který obvykle spočívá v zaplacení sjednané odměny. Rovněž může převod doménového jména odepřít až do té doby, kdy bude poskytnuto nebo zabezpečeno plnění vzájemné, je-li plnění ze strany content providera ohroženo skutečnostmi, které nastaly u content providera a které mu nebyly známy, když smlouvu uzavřel.

Obdobná situace je dána i v případě, že se právní vztah stran řídí obchodním zákoníkem. Podle § 325 ObchZ mají-li strany vzájemné závazky, může se splnění závazku druhou stranou domáhat jen ta strana, která svůj závazek již splnila nebo je připravena a schopna jej splnit současně s druhou stranou, ledaže ze smlouvy, ze zákona nebo z povahy některého závazku nevyplývá něco jiného.

Shora uvedená konstrukce však předpokládá, že doménové jméno opravdu "náleží" content providerovi. Tak tomu zřejmě bude v případě, kdy tato otázka výslovně nebyla řešena [¹³⁴]. Pokud nebylo výslovně sjednáno nic jiného, vychází se z toho, že registrace doménového jména proběhla v zájmu a na pokyn content providera. Na častý argument, že doménové jméno bylo pouze pronajato a náleží access providerovi, je nutné pohlížet jako na snahu o přisvojení si cizího doménového jména, pokud si to smluvní strany opravdu výslovně nesjednaly [¹³⁵].

Pokud provider [¹³⁶] spravuje doménového jméno, tak nesmí doménové jméno převést na třetí osobu ani tehdy, pokud k platbám sjednaným za správu

shodně AG Berlin-Charlottenburg, usnesení ze dne 22. dubna 1997 č.j. 18 C 1003/97 - "big.de"

¹³⁴ obvyklým postupem totiž je, že content provider požádá access providera o zařízení či obstarání doménového jména. Pak dochází zpravidla k situaci, kdy access provider zajišťuje vedle přístupu k Internetu a jeho službám (WWW, elektronická pošta) v oblasti doménového jména samotného provoz svých serverů, na něž odkazuje registrace provedená na DNS-serverech a udržuje pro content providera prostor na paměťovém disku svého serveru, na něž se ukládají webové stránky content providera. V mnoha případech rovněž zajišťuje i vlastní vytvoření internetové prezentace podle pokynů content providera.

Postup je tedy zpravidla takový, že na základě objednávky content providera access provider provede registraci doménového jména u CZ.NIC z.s.p.o.

¹³⁵ ostatně i kdyby si to smluvní strany sjednaly, za určitých okolností bude i bez toho content provider mít možnost zabránit access providerovi v užívání doménového jména pro sebe. Může tomu tak být zejména v případě, že doménové jméno bude kolidovat s obchodním jménem content providera nebo samo o sobě bude zvláštním označením podniku nebo zvláštním označením výrobků, výkonů anebo obchodních materiálů podniku ve smyslu § 47 ObchZ, bude kolidovat s ochrannou známkou content providera a podobně. Podrobně viz příslušné kapitoly této práce.

¹³⁶ zde access provider

nedojde. Providerovi náleží pouze zadržovací právo. Majitel domény má vůči třetí osobě nárok na zpětný převod, pokud třetí osoba tyto okolnosti znala [137].

6.4.6.2. Užívání doménového jména

V podstatě je možné rozlišovat tři druhy užití doménových jmen:

- **adresní** užívání doménového jména jako cílové adresy. Tak tomu bude v případě, pokud se používá v Internetu pouze jako cílová adresa k nalezení webové stránky [138], kterou je v Internetu možné vyvolat, ale v Internetu ani mimo něj není prezentována jako označení. Doménová jména se objevují pouze malými písmeny v záhlavích dopisu, na vizitkách nebo v inzerátech. Slouží v první řadě k tomu, aby umožnily navázání kontaktu pomocí Internetu. V tomto ohledu by jejich užití bylo srovnatelné s telefonním číslem nebo adresou, jejichž běžné užívání rovněž neprobíhá jako označení.

- **identifikační** - doménové jméno, které ukazuje na provozovatele stránek, má identifikační funkci ve vztahu k provozovateli [139], protože prostřednictvím označení doménového jména se usuzuje na osobu, která doménové jméno udržuje [140]. Doménové jméno nemá jen přiřazovací funkci k počítači, ale označuje také - přinejmenším zprostředkovaně - za ním stojícího poskytovatele [141]. To platí přinejmenším potud, pokud jsou chápána jako označení osob nebo podniků, které jsou pomocí volaného přístroje k dosažení [142].

- **rozlišovací** - doménová jména jsou zpravidla volně volitelná a proto často plní funkci obchodní individualizace a identifikace hospodářského podniku [143].

Okolnost, že doménové jméno je volně volitelné, neospravedlňuje závěr, že takové adresy, které obsahují jméno, nemají žádnou identifikační funkci [144].

¹³⁷ LG Köln, rozsudek ze dne 17. září 1997 č.j. 20 O 437/97 - "spiele.de"

¹³⁸ nejčastěji jsou doménová jména využívána v souvislosti se službou WWW. Na druhém místě následuje i užívání v e-mailových adresách. Pochopitelně je možné doménové jméno užívat i tak, že ve službě WWW není nabízen žádný obsah, a je využívána pouze e-mailová adresa. I takovým užíváním je možné porušit práva jiných osob, např. reditel@nazevfirmy.cz.

¹³⁹ zde: content provider

¹⁴⁰ LG Lüneburg, rozsudek ze dne 29. ledna 1997 č.j. 3 O 336/96, "celle.de / celle.com"

¹⁴¹ LG Hamburg, rozsudek ze dne 25. března 1998 č.j. 315 O 792/97, "eltern.de"

¹⁴² KG Berlin, rozsudek ze dne 25. března 1997 č.j. 5 U 659/97, "concert-concept.de / concert-concept.com"

¹⁴³ KG Berlin, rozsudek ze dne 25. března 1997 č.j. 5 U 659/97, "concert-concept.de / concert-concept.com"

Pro úplnost je třeba zmínit, že se vyskytl názor, že doménová jména nemají žádnou identifikační funkci, který vychází z toho, že doménová jména nejsou v poznatelné souvislosti se jménem uživatele. Jsou jako kombinace čísel a písmen volně volitelná a proto má být třeba je právně hodnotit jako telefonní čísla, směrové kódy banky nebo poštovní směrovací čísla [145].

Tento názor je však možné prohlásit jako za vyvrácený jak teorií tak i praxí. Doménová jména jsou totiž užívána s ohledem na zúčastněné hospodářské kruhy jako označení podniku a nejsou srovnatelná s telefonními čísly nebo poštovními směrovacími čísly. Nejsou žádnými bez výběru složenými posloupnostmi čísel, ale zpravidla smysluplné složeniny písmen. Neoznačující posloupnost číslic IP-adresy je nahrazena označující posloupností písmen [146].

6.4.7. Případy kolizí doménových jmen a jejich řešení

Nejčastějším problémem v oblasti internetových adres, jejímiž složkami doménová jména jsou, je vypořádání se s právem na označení. V tradičním obchodním styku je užívání identických označení možné bez konfliktů na základě geografické vzdálenosti nebo nedostatečné blízkosti oborů. V kyberprostoru počítačové sítě Internet však může být jedno doménové jméno na základě své adresní funkce na celém světě přiděleno jen jednou, proto zde kolidují koexistence, které jsou mimo Internet bezproblémové. Pro majitele označení se v první řadě klade otázka, zda se musí podřít současné zásadě „first come, first served“ nebo na jakém právním základu může být požadované doménové jméno pro sebe zajištěno popř. přinejmenším konkurentovi užívání doménového jména zakázáno [147].

¹⁴⁴ LG Düsseldorf, rozsudek ze dne 30. září 1997 - 4 O 179/97, "ufa.de"

¹⁴⁵ LG Köln rozsudek č.j. 3 O 477/96, "kerpen.de", rozsudek č.j. 3 O 478/96, "huerth.de" a usnesení č.j. 3 O 507/96, "pullheim.de", všechna tři rozhodnutí byla vydána dne 17. prosince 1996 toutéž komorou Zemského soudu Köln. Citovaný názor byl od té doby často užíván jako procesní obrana ve sporech v souvislosti s užíváním doménových jmen, a v pozdějších soudních rozhodnutích výslovně označen jako mylný.

¹⁴⁶ např. LG Braunschweig, rozsudek ze dne 5. srpna 1997 č.j. 9 O 188/97, "deta-com" a řada dalších.

¹⁴⁷ Werner, U.: Rechtsprobleme kommerzieller Websites deutscher Unternehmen, v Internetu na serveru <http://www.ulrichwerner.com/>

6.4.8. First come first served

Po celém světě probíhá přidělování doménových jmen výlučně podle principu přednosti. Kdo o registraci požádá jako první, tomu je dosud nepřidělené doménové jméno přiřknuto. Na existenci nějakých jiných práv se většinou nebere ohled. To by ani nebylo možné, protože zpracování žádostí se většinou provádí automaticky pomocí počítače. Tak je zajištěno rychlé provedení registrace, obsahová kontrola je tím v současné době vyloučena. Rozhodující je okamžik přijetí žádosti [148].

Ze zásady "first come first served" tedy vyplývá, že jako doménové jméno může být užita jakákoliv technicky přípustná kombinace znaků a čísel.

Rozhodující je zde v první řadě faktický stav resp. faktické jednání uživatele doménového jména. Toto může být v rozporu s řadou právních ustanovení, ze kterých je možné mimo jiné vyvozovat povinnost uživatele doménového jména se užívání doménového jména zdržet.

Užívání internetové adresy [149] nemůže cizí práva na jméno a označení jen porušovat, ale taková i založit, pokud jsou příslušnými kruhy chápána jako jmenné označení nebo jako zvláštní označení podniku [150].

Již samotným užíváním doménového jména po delší dobu mohou být založena práva na označení na doménovém jménu [151].

Doménové jméno je podle mého názoru způsobilé být zvláštním označením podniku užívaným po právu soutěžitelem ve smyslu § 47 písm. a) ObchZ. Stejně tak je způsobilé být zvláštním označením podniku nebo zvláštním označením či úpravou výrobků, výkonů anebo obchodních materiálů podniku, které v zákaznických kruzích platí pro určitý podnik nebo závod za příznačné (např. i označení obalů, tiskopisů, katalogů, reklamních prostředků) ve smyslu § 47 písm. b) ObchZ. Doménové jméno může mít rozlišovací a identifikační funkci popsanou v kapitole 6.4.6.2.

¹⁴⁸ registraci doménových jmen druhého stupně provádí v ČR CZ.NIC z.s.p.o., viz kapitola 6.4.3.

¹⁴⁹ soud v citovaném rozhodnutí užívá výraz "internetová adresa". V této souvislosti je třeba opět upozornit na značně nejednotnou terminologii a rozkolísanost označení. Výraz "internetová adresa" je širším než doménové jméno. To totiž "vede" pouze na úvodní webovou stránku. Internetová adresa mimo to může odkazovat i do "hlubší" struktury popř. na konkrétní soubor, např. <http://www.domenove-jmeno.cz/adresar/cenik.html> ukazuje ve struktuře do adresáře "adresar" na soubor cenik.html.

Internetová adresa není omezena jen na službu WWW, může se jednat např. o lokaci v rámci služby FTP.

¹⁵⁰ LG Düsseldorf, usnesení ze dne 20. dubna 1999 č.j. 4 O 101/99, "infoshop.de"

¹⁵¹ LG Düsseldorf, rozsudek ze dne 18. června 1998 č.j. 4 O 160/98, "jpnw.de"

Ne každé doménové jméno však takovým zvláštním označením skutečně bude. Vedle doménových jmen způsobilých být zvláštními označeními je možné užívat i různé jiné kombinace písmen a čísel [¹⁵²].

Doménové jméno může být rovněž klamavým označením zboží a služeb ve smyslu § 46 ObchZ, protože je způsobilé vyvolat v hospodářském styku domněnku, že jím označené zboží nebo služby pocházejí z určitého státu, určité oblasti či místa nebo od určitého výrobce, anebo že vykazují zvláštní charakteristické znaky nebo zvláštní jakost. Nerozhodné je, zda označení bylo uvedeno bezprostředně na zboží, obalech, obchodních písemnostech apod. [¹⁵³]. Rovněž je nerozhodné, zda ke klamavému označení došlo přímo nebo nepřímo a jakým prostředkem se tak stalo. Obdobně zde platí ustanovení § 45 odst. 3 ObchZ, kde klamavým je i údaj sám o sobě pravdivý, jestliže vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl učiněn, může uvést v omyl.

U registrace doménových jmen nepřichází v úvahu analogické použití zákona č. 137/1995 Sb., o ochranných známkách, v platném znění [¹⁵⁴]. Nepoužije se tedy ani § 2 ZOZ, podle jehož písm. b) je ze zápisu do rejstříku mimo jiné vyloučeno označení, které nemá způsobilost rozlišit výrobky nebo služby, písm. c) označení, které je tvořeno výlučně ze značek nebo údajů sloužících v obchodě k určení druhu, jakosti, množství, účelu, hodnoty výrobků nebo služeb, z údajů o zeměpisném původu nebo o době výroby výrobku či poskytnutí služby, písm. d) označení, které výlučně sestává ze značek nebo označení obvyklých v běžném jazyce nebo užívaných v dobré víře a obchodních zvyklostech, písm. f) označení, které odporuje veřejnému pořádku nebo dobrým mravům, písm. g) označení, které může klamat veřejnost zejména o povaze, jakosti nebo zeměpisném původu výrobků nebo služeb a písm. h) označení, jehož užívání by bylo v rozporu se závazky vyplývajícími pro Českou republiku z mezinárodních smluv.

Obdobně judikát, podle něhož se vylučuje analogické použití zákazu zápisu známek, které nemají způsobilost rozlišit výrobky nebo služby a známek

¹⁵² v ČR, např. v Německu nesmí doménová jména druhého stupně obsahovat pouze číslice bez písmen. Tento stav je odůvodňován tím, že by u doménových jmen mohlo docházet k záměnám s IP-adresou.

¹⁵³ zde zpravidla půjde o uvedení doménového jména označujícího webovou stránku zobrazovanou v prohlížeči v tzv. URL-liště daného prohlížeče.

¹⁵⁴ dále rovněž i jako ZOZ

nezpůsobilých k označení, na registraci a užívání doménového jména. Čistě popisné pojmy smí být používány jako doménové jméno nebo v doménovém jméně ^[155]. Provozování webové stránky pod volným věcným označením nepředstavuje ještě žádné porušení pravidel hospodářské soutěže ^[156].

Volba doménového jména je omezena všeobecnými předpisy soutěžního práva ^[157]. Nikoliv však ve smyslu, že by nebylo možné dosáhnout registrace takového doménového jména, ale v tom smyslu, že takové doménové jméno může porušovat práva třetích osob.

6.4.9. Kolize obchodního jména a doménového jména

Obchodním jménem se rozumí název, po kterém podnikatel činí právní úkony při své podnikatelské činnosti ^[158]. Obchodním jménem fyzické osoby je její jméno a příjmení. Obchodní jméno fyzické osoby může obsahovat dodatek odlišující osobu podnikatele nebo druh podnikání. Obchodní jméno obchodních společností a družstva je název, pod kterým jsou zapsány v obchodním rejstříku. To platí i pro právnické osoby, které se zapisují do obchodního rejstříku na základě zvláštního zákona. Součástí obchodního jména právnických osob je i dodatek označující jejich právní formu. Obchodním jménem právnické osoby, která se nezapisuje do obchodního rejstříku, je název, pod kterým byla zřízena ^[159].

Obchodní jméno se skládá z tzv. firemního kmene a dodatku. U fyzické osoby jsou dodatky nepovinné a slouží k odlišení obchodního jména od obchodního jména jiného podnikatele. U právnické osoby je dodatek označující její právní formu povinný.

6.4.9.1. Užívání obchodního jména jako doménového jména

Obchodní jméno jako název, pod nímž podnikatel činí své právní úkony, je v první řadě atributem jeho právní subjektivity. Obchodní jméno však může být rovněž užíváno mimo činění právních úkonů podnikatelem. Obchodní jméno je často

¹⁵⁵ OLG Frankfurt am Main, usnesení ze dne 13. února 1997 č.j. 6 W 5/97, "wirtschaft-online.de", shodně LG München I, rozsudek ze dne 10. dubna 1997 č.j. 17 HKO 344/97, "sat-shop.com"

¹⁵⁶ LG München I, rozsudek ze dne 10. dubna 1997 č.j. 17 HKO 344/97, "sat-shop.com"

¹⁵⁷ OLG Frankfurt am Main, usnesení ze dne 13. února 1997 č.j. 6 W 5/97, "wirtschaft-online.de"

¹⁵⁸ § 8 ObchZ

užíváno při propagaci, reklamách, na dopisních papírech, letáčích apod., tedy ve stejných případech, kde je rovněž užíváno doménové jméno.

Obchodní jméno může být rovněž užíváno i jako doménové jméno, obvykle však bude užíván pouze tzv. firemní kmen bez dodatků ^[160]. V takovém případě však je sporné, zda lze uvažovat o aplikaci § 12 ObchZ ^[161]. Toto ustanovení se podle gramatického výkladu použije pouze na neoprávněné užívání obchodního jména, tedy celého včetně všech dodatků. Stejná otázka byla německými soudy jednoznačně řešena tak, že ustanovení § 12 německého BGB ^[162] zahrnuje i nárok na užívání tohoto jména jako doménového jména. Pokud má tuto doménu třetí osoba, je dán nárok na uvolnění a zdržení se užívání ^[163]. Ochrana jména podle § 12 BGB zahrnuje i omyl v přiřazování, tzn. případy, kdy se uvedením jména sugeruje spojení mezi nositelem jména a výrobky nebo podniky, které ve skutečnosti neexistuje ^[164]. Nejen úplná firma, ale i části firmy, které slouží jako charakteristické

¹⁵⁹ § 9 odst. 1 - 3 ObchZ

¹⁶⁰ zpravidla se bude jednat o užívání jako doménové jméno druhého stupně, v úvahu pochopitelně přichází i subdoména, vždy ale bude záležet i na jejím vztahu k doménovému jménu druhého stupně. Zajímavým teoretickým příkladem by mohlo být např. <http://www.coca-cola.xx> v porovnání s <http://www.coca.cola.xx>, kde doménové jméno druhého stupně je pouze "cola" ve spojení se subdoménou "coca".

Dále nelze vyloučit ani doménu nejvyššího stupně, která se může krýt s částí obchodního jména, např. zájmové sdružení právnických osob CZ.NIC užívá v Internetu doménové jméno <http://www.nic.cz/>

¹⁶¹ § 12 ObchZ:

(1) Kdo byl dotčen na svých právech neoprávněným užíváním obchodního jména, může se proti neoprávněnému uživateli domáhat, aby se takového jednání zdržel a odstranil závadný stav. Dále může požadovat přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích.

(2) Byla-li neoprávněným užíváním obchodního jména způsobena škoda, lze se její náhrady domáhat podle tohoto zákona.

(3) Soud může účastníku, jehož návrhu bylo vyhověno, přiznat v rozsudku právo uveřejnit rozsudek na náklady účastníka, který ve sporu neuspěl, a podle okolností určit i rozsah, formu a způsob uveřejnění.

¹⁶² Bürgerliches Gesetzbuch ("občanský zákoník")

§ 12 Ochrana jména

Pokud je právo na užívání jména oprávněné osobě jiným upíráno nebo pokud je zájem oprávněné osoby porušen tím, že jiný neoprávněně užívá stejné jméno, může oprávněná osoba od jiného požadovat odstranění újmy. Pokud je nutné se obávat dalších újem, může žalovat na zdržení se.

¹⁶³ např. rozsudek LG Düsseldorf ze dne 30. září 1997 č.j. 4 O 179/97 "ufa.de", KG Berlin rozsudek ze dne 25. března 1997 č.j. 5 U 659/97 "concert-concept.de / concert-concept.com" a řada dalších. Zde se dá hovořit o judikaturou naprosto jednoznačně dořešené otázce.

¹⁶⁴ LG Braunschweig, rozsudek ze dne 28. ledna 1997 č.j. 9 O 450/96 "braunschweig.de", na toto rozhodnutí výslovně navázala řada dalších německých soudů, např. OLG Köln, usnesení ze dne 18.

heslo nebo zkratka, jsou chráněny podle §§ 12 a 37 BGB. Pokud třetí osoba tuto zkratku nárokuje jako doménu pro sebe, tak zasahuje do těchto práv ^[165].

Pokud bude obchodní jméno užíváno jako doménové jméno, může se ten, kdo byl dotčen na svých právech neoprávněným užíváním obchodního jména domáhat proti neoprávněnému uživateli nároků vyplývajících z ustanovení § 12 ObchZ.

Jednou z podmínek pro možnost uplatňování nároků podle § 12 ObchZ je, že obchodní jméno dotčené osoby musí být užíváno neoprávněně. Uživatel musí být neoprávněný. Tak tomu zřejmě nebude, pokud uživatel má práva na označení, které je shodné s obchodním jménem dotčené osoby ^[166]. Zde se zřetelně projevuje specifická povaha Internetu jako tzv. plochého adresního prostoru, kde dochází ke kolizi označení, která ve světě mimo Internet mohou nezávisle na sobě existovat bez střetů, ať už na základě vzdálenosti geografické nebo oborů.

Ochrana obchodního jména podle § 12 ObchZ je tzv. absolutní ochranou, tzn. je možné domáhat se jeho ochrany proti každému, kdo ho užívá neoprávněně. Stačí pouhé neoprávněné užívání obchodního jména, aby se dotčená osoba mohla domáhat svých práv. Není třeba, aby neoprávněné užívání obchodního jména bylo nekalosoutěžním jednáním, ke kterému musí docházet v hospodářské soutěži. Není nutné zkoumat ani zaměnitelnost.

Podle § 12 odst. 1 ObchZ se může dotčená osoba domáhat proti neoprávněnému uživateli, aby se svého jednání zdržel a odstranil závadný stav. Dále může požadovat přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích. Dále má dotčená osoba nárok na náhradu způsobené škody a její náhrady se lze domáhat podle ustanovení obchodního zákoníku. Zde tedy půjde o případ absolutní odpovědnosti bez ohledu na to, zda škůdce je či není podnikatelem.

Nadále však zůstává neuzavřenou otázka, zda se § 12 ObchZ použije pouze na ochranu obchodního jména jako celku nebo zda jeho pomocí může být chráněn i

prosince 1998 č.j. 13 W 48/98 "herzogenrath.de", OLG Köln, usnesení ze dne 18. ledna 1999 č.j. 13 W 1/99 "alsdorf.de"

¹⁶⁵ LG Braunschweig, rozsudek ze dne 5. srpna 1997 č.j. 9 O 188/97 "deta.com"

¹⁶⁶ obdobně LG Bonn, rozsudek ze dne 22. září 1997 č.j. 1 O 347/97 "detag.de" "Majitel doménového jména může odepřít její vydání i vůči navrhovateli, jehož zkratka označení podniku přesně odpovídá doménovému jménu, pokud sám na ní má práva nějakého druhu.

tzv. firemní kmen, popř. jiné části obchodního jména, které mají rozlišovací způsobilost. V případě zkratk obchodního jména to zřejmě možné nebude [¹⁶⁷].

6.4.9.2. Doménové jméno a vyvolání nebezpečí záměny

Užívání doménového jména může být jednání představující užití obchodního jména nebo zvláštního označení podniku užívaných již po právu jiným soutěžitelem způsobilé vyvolat nebezpečí záměny s obchodním jménem jiného soutěžitele ve smyslu § 47 písm. a) ObchZ.

Je v rozporu s dobrými mravy soutěže jednání, jež je způsobilé k vyvolání nebezpečí záměny dvou soutěžitelů; možným předmětem záměny (a naopak z hlediska oprávněného předmětem ochrany) je podle § 47 písm. a), b) obchodního zákoníku obchodní jméno či zvláštní označení podniku, obé již právem užívané jiným soutěžitelem, zvláštní označení podniku nebo zvláštní označení či úprava výrobků, výkonů nebo obchodních materiálů podniku, jež se stalo u zákazníků příznačné pro určitý podnik nebo závod soutěžitele. Zaměnitelnost uvedených předmětů je přitom třeba chápat v poloze objektivní, není nutno zkoumat úmysl soutěžitele event. okolnost, zda věděl, či mohl vědět o tom, že zde existují tyto předměty chráněné ve prospěch jiného soutěžitele. Navíc způsobilost k záměně nelze vázat pouze na shodnost výsledku jednání (prostředku záměny) soutěžitele - rušitele s předmětem ochrany oprávněného (tj. např. používání zvláštního podniku rušitelem ve vztahu k zvláštnímu označení podniku oprávněného) [¹⁶⁸].

Vyvoláním nebezpečí záměny podle tohoto ustanovení je tedy užití jména nebo zvláštního označení podniku užívaného již po právu jiným soutěžitelem, pokud jsou tato jednání způsobilá vyvolat nebezpečí záměny s podnikem, obchodním jménem, zvláštním označením nebo výrobky anebo výkony jiného soutěžitele. Takovým užitím může zřejmě být i užití jako doménové jméno.

¹⁶⁷ podle právního názoru PV 12/94 "Pokud jde o užívání vžitých zkratk obchodního jména, lze konstatovat, že pokud zkratka označuje vžitý subjekt, lze jí poskytnou ochranu jako obchodnímu jménu pouze za předpokladu, že je zapsána vedle plného obchodního jména právnické osoby do obchodního rejstříku, event. je uvedena vedle plného názvu ve zřizovací listině, právním předpisu, atd. u subjektů, jež se do obchodního rejstříku nezapisují. V ostatních případech taková zkratka ochrany podle § 12 ObchZ nepožívá."

citováno v: Štenglová, I. - Plíva, S. - Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář, 4. vydání. Praha, C.H. Beck 1996, str. 20

¹⁶⁸ Vrchní soud v Praze, rozsudek ze dne 07.11.1994 č.j. 3 Cmo 813/93

Zde zákon obdobně jako při použití § 12 ObchZ nestanoví podmínku příznačnosti jako v písm. b) § 47 ObchZ, viz níže. Podmínkami stanovenými § 47 písm. a) ObchZ je tedy pouze užití obchodního jména nebo zvláštního označení podniku užívaných již po právu jiným soutěžitelem a způsobilost vyvolat nebezpečí záměny s podnikem, obchodním jménem, zvláštním označením nebo výrobky a výkony jiného soutěžitele [169]. Z formulace "užívaných již po právu" je třeba dovozovat nutnost časového předstihu užívání obchodního jména nebo zvláštního označení podniku před porušujícím jednáním, půjde zde tedy o vyjádření zásady časové priority, mimo to bude nutné, aby šlo o užívání "po právu", tedy nikoliv protiprávně.

V současné době je tato formulace vykládána obvykle tak, že výrazem po právu se vymezují taková zvláštní označení podniku, která byla po právu určitým způsobem registrována resp. podrobena určitému právnímu přezkumu, tedy ochranné známky, označení původu výrobků apod. Podle mého názoru však současně nic nestojí v cestě tomu, aby podmínku užívání po právu jako zvláštní označení podniku splňovalo i doménové jméno. Tuto formulaci je možné vykládat bez problémů i tak, že se jedná o každé zvláštní označení podniku, které není užíváno protiprávně [170].

Je tedy možné vycházet z toho, že v případě, kdy jsou obchodní jméno nebo firemní kmen právnické osoby zapsané do obchodního rejstříku užívány jiným soutěžitelem jako doménové jméno, může být rovněž možné na takový skutkový stav aplikovat ustanovení § 47 písm. a) ObchZ. Podmínkou zde však bude vedle splnění předpokladů § 44 odst. 1 ObchZ i to, aby toto jednání bylo způsobilé vyvolat nebezpečí záměny s podnikem, obchodním jménem, zvláštním označením nebo výrobky anebo výkony jiného soutěžitele [171].

Užívání doménového jména může kolidovat i s užíváním zvláštního označení jak podniku, tak i zvláštních označení či úpravy výrobků, výkonů anebo obchodních materiálů podniku, které v zákaznických kruzích platí pro určitý podnik nebo závod

¹⁶⁹ samozřejmě za předpokladu, že je současně naplněna generální klauzule na ochranu proti nekalé soutěži podle § 44 odst. 1 ObchZ. K této otázce blíže viz kapitola 6.4.15.

¹⁷⁰ naproti tomu je možné argumentovat, že pak se ustanovení § 47 písm. b) ObchZ stává částečně obsolentním. Podmínka příznačnosti však zůstává stanovena pro zvláštní označení či úpravy výrobků, výkonů anebo obchodních materiálů podniku.

¹⁷¹ k posuzování nebezpečí záměny viz kapitola 6.4.14.

za příznačné, pokud jsou tato jednání způsobilá vyvolat nebezpečí záměny s podnikem, obchodním jménem, zvláštním označením nebo výrobky anebo výkony jiného soutěžitele [¹⁷²].

V Německu je obdobná problematika řešena zákonem o ochranných známkách [¹⁷³].

Majitel obchodního označení má proti tomu, kdo toto označení užívá jako doménové jméno, nárok na zdržení se podle § 15 MarkenG [¹⁷⁴]. Uživatelé Internetu, kteří navolí doménové jméno, které obsahuje chráněné označení podniku, očekávají, že se za ním skrývá podnik. Použití označení podniku chráněného podle § 5 odst. 1 MarkenG jako obchodní označení jako internetová doména proto porušuje §§ 5, 15 odst. 2 MarkenG [¹⁷⁵]. Pro část označení firmy může být

¹⁷² § 47 písm. b) ObchZ

¹⁷³ Zákon o známkách (MarkenG), ve znění zákona k reformě známkového práva a k realizaci První směrnice 89/104/EWG Rady ze dne 21. prosince 1988 k přizpůsobení právních předpisů členských států o známkách - zákon o reformě známkového práva - ze dne 25. října 1994, Spolková sbírka zákonů 1994 I 3082, 1995 I 156 a zákona o změně známkového práva ze dne 19. července 1996, Spolková sbírka zákonů 1996 I 1014, se změnou ze dne 18. října 1996 Spolková sbírka zákonů 1996 I 1546, vybraná ustanovení:

§ 5 Obchodní označení

(1) Jako obchodní označení jsou chráněna označení podniku a názvy děl.

(2) Označení podniku jsou označení, která jsou v obchodním styku užívána jako název, jako obchodní jméno nebo jako zvláštní označení závodu nebo podniku. Zvláštnímu označení závodu jsou postavena na roveň taková obchodní označení nebo jiná označení určená k rozlišení závodu od jiných závodů, která platí ve zúčastněných kruzích jako označení závodu.

(3) Názvy děl jsou jména nebo zvláštní označení tiskovin, filmových děl, zvukových děl, jevištních děl nebo jiných srovnatelných děl.

§ 15 Výlučné právo majitele obchodního označení; nárok na zdržení se; nárok na náhradu škody

(1) Získání ochrany obchodního označení poskytuje jeho majiteli výlučné právo.

(2) Třetím osobám je zakázáno užívat obchodní označení nebo podobné označení v obchodním styku neoprávněně způsobem, který je způsobilý vyvolat záměny s chráněným označením.

(3) Pokud se u obchodního označení jedná o obchodní označení známé v tuzemsku, je třetím osobám dále zakázáno obchodní označení nebo podobné označení užívat v obchodním styku, pokud není žádné nebezpečí záměn ve smyslu odstavce 2, pokud užívání označení bez ospravedlňujícího důvodu nekalým způsobem využívá nebo je na újmu rozlišovací způsobilosti nebo vážnosti obchodního označení.

(4) Kdo užívá obchodní označení nebo podobné označení v rozporu s odstavcem 2 nebo 3, od toho může být majitelem obchodního jednání požadováno zdržení se.

(5) Kdo se porušujícího jednání dopustí úmyslně nebo z nedbalosti, je majiteli obchodního označení povinen k náhradě z toho vzniklé škody.

(6) § 14 odst. 7 se použije přiměřeně.

¹⁷⁴ LG Frankfurt am Main, rozsudek ze dne 10. září 1997 č.j. 2/6 O 261/97 "lit.de"

¹⁷⁵ LG Berlin, usnesení ze dne 5. prosince 1996 č.j. 16 O 602/96 "bally-wulff.de"

nárokována ochrana jako označení podniku ve smyslu § 5 odst. 2 MarkenG, pokud se přitom jedná o součást firmy s rozlišovací způsobilostí, která se na trhu [¹⁷⁶] prosadila jako heslovitý odkaz na podnik [¹⁷⁷].

V podmínkách právního řádu ČR nic nebrání tomu, aby se na užívání doménového jména mohlo pohlížet jako na užívání zvláštního označení ve smyslu § 47 písm. b) ObchZ. Otázka, zda se bude jednat o zvláštní označení podniku nebo o zvláštní označení či úpravu výrobků, výkonů anebo obchodních materiálů podniku, bude zřejmě záležet na posouzení konkrétního případu [¹⁷⁸]. Pokud takové zvláštní označení v zákaznických kruzích platí pro určitý podnik nebo závod za příznačné, je možné uvažovat o tom, zda takové jednání je způsobilé vyvolat nebezpečí záměny s podnikem, obchodním jménem, zvláštním označením nebo výrobky anebo výkony jiného soutěžitele.

V úvahu rovněž přichází i použití ustanovení § 46 odst. 1 ObchZ o klamavém označení zboží a služeb, kterým je každé označení, které je způsobilé vyvolat v hospodářském styku mylnou domněnku, že jím označené zboží nebo služby pocházejí z určitého státu, určité oblasti či místa nebo od určitého výrobce, anebo že vykazují zvláštní charakteristické znaky nebo jakost. Nerozhodné je, zda označení bylo uvedeno bezprostředně na zboží, obalech, obchodních písemnostech apod. Rovněž je nerozhodné, zda ke klamavému označení došlo přímo nebo nepřímo a jakým prostředkem se tak stalo. Tímto ustanovením nejsou dotčena práva a povinnosti ze zapsaného označení původu výrobků, ochranných známek, chráněných odrůd rostlin a plemen zvířat, stanovená zvláštními zákony.

Toto ustanovení může být pravidelně aplikováno na situaci, kdy třetí osoba užívá jako doménové jméno obchodní jméno nebo i pouze firemní kmen obchodního jména třetí osoby a pod tímto doménovým jménem nabízí zboží nebo služby, přičemž je dána způsobilost vyvolat v hospodářském styku domněnku, že takto

¹⁷⁶ v německém originále "Verkehr"

¹⁷⁷ LG Düsseldorf, rozsudek ze dne 30. září 1997 č.j. 4 O 179/97 "ufa.de"

¹⁷⁸ typická bude situace, kdy internetová stránka, vyvolaná po vložení doménového jména, bude obsahovat informace o nabízených výrobcích podnikatele. V takovém případě bude doménové jméno zřejmě vystupovat jako zvláštní označení obchodních materiálů podniku. V úvahu však mimo to přichází rovněž i možnost, že výrobkem nebo výkonem bude i internetová stránka samotná, například u různých vyhledávacích služeb, databází, v případě publikací na Internetu apod. Existují rovněž i podnikatelské subjekty, které prakticky svou veškerou obchodní činnost provozují pouze v "kybernetickém prostoru" Internetu.

označená zboží nebo služby [¹⁷⁹] pocházejí od určitého výrobce, v daném případě toho, jehož obchodní jméno nebo firemní kmen jsou jako doménové jméno užívány.

Zákon výslovně stanovuje, že je nerozhodné, kde bylo označení uvedeno, netrvá ani na tom, jakým prostředkem ke klamavému označení došlo. Podle mého názoru je toto ustanovení bez jakýchkoliv problémů možné aplikovat na doménová jména používaná v Internetu [¹⁸⁰].

Rovněž je možné pohlížet na užívání doménového jména i jako na parazitování na pověsti podle § 48 ObchZ. Parazitováním je využívání pověsti podniku, výrobků nebo služeb jiného soutěžitele s cílem získat pro výsledky vlastního nebo cizího podnikání prospěch, jehož by soutěžitel jinak nedosáhl.

Tato skutková podstata ochrany proti nekalé soutěži bude naplněna zpravidla tehdy, když doménové jméno obsahující určité označení [¹⁸¹], které spotřebitelé spojují s určitým účastníkem hospodářské soutěže, užívá jiný soutěžitel.

¹⁷⁹ tedy poskytované nebo i jen nabízené pod předmětným doménovým jménem

¹⁸⁰ Německá judikatura šla rovněž i touto cestou, autor má k dispozici několik soudních rozhodnutí, nicméně ze strany teorie patří právě tato otázka k nejkontroverzněji diskutovaným.

Podle těchto rozhodnutí např. užívání doménového jména "aerztekammer.de" ("lékařská komora.de") internetovou informační oborovou službou porušuje § 3 UWG, protože právní styk s doménou spojuje představu, že nalezne informace o spolkových nebo zemských lékařských komorách, viz LG Heidelberg, usnesení ze dne 13. srpna 1997 č.j. F 40774/97 "aerztekammer.de".

Deutsche Bahn AG ("Německé dráhy a.s.") má lepší práva na doménovém jméně "bahnhof.de" ("nádraží.de") než provider. Nárok byl opřen o soutěžněprávní základy, viz LG Köln, usnesení ze dne 31. října 1997, 31 O 880/97 "bahnhof.de".

Pojem civilní služba není jen určitý věcný pojem, ale i jmenné označení. Nebezpečí záměny existuje v tom směru, že uživatelé Internetu předpokládají, že pod adresou "zivildienst.de" ("civilní služba.de") jsou úředně informováni, viz LG Köln, rozsudek ze dne 28. května 1998 č.j. 15 O 15/98 "zivildienst.de".

Dochází k porušení zákazu klamání podle § 3 UWG uveřejňovat v Internetu seznam údajů o exekučních dražbách nemovitostí pod doménovou adresou "amtsgerichte.de" ("okresní soudy.de"), protože účastník Internetu pod adresou očekává nabídku všech německých okresních soudů, viz LG Köln, usnesení ze dne 1. září 1998, č.j. 31 O 714/98 "amtsgerichte.de".

Advokátní kancelář v Köln nesmí podle §§ 1, 3 UWG v Internetu vystupovat pod doménovým jménem "rechtsanwaelte-koeln.de" ("advokáti-Köln.de"), protože trh ("Verkehr") pod doménou neočekává jen jednu jedinou, ale všechny kanceláře v Köln nebo advokátní komoru Köln, viz LG Köln, usnesení ze dne 7. září 1998 č.j. 31 O 723/98 "rechtsanwaelte-koeln.de".

K nejčastěji kritizovaným rozhodnutím zde patří "bahnhof.de" a "zivildienst.de". V této souvislosti se nejčastěji namítá, že obě dvě označení nemají vůbec žádný vztah k jménům nebo označením subjektů, které si je nárokovaly. Oba dva výrazy jsou běžného výrazy hovorového jazyka a není důvod je určitým způsobem monopolizovat resp. určovat, který subjekt má k nim lepší práva než někdo jiný.

Jinou otázkou pochopitelně zůstává, jakým způsobem byla tato označení užívána, a zda tedy skutečně došlo či nedošlo k nebezpečí vyvolání klamavého dojmu.

¹⁸¹ ať už obchodní jméno, tzv. firemní kmen obchodního jména nebo zvláštní označení apod.

Pochopitelně je vždy možné uvažovat o použití obecného ustanovení § 44 odst. 1 ObchZ, které upravuje generální klauzuli na ochranu proti nekalé soutěži [182]. Rovněž je nutné mít vždy na paměti, že toto ustanovení musí být naplněno, aby bylo vůbec možné uvažovat o aplikaci zvláštních skutkových podstat na ochranu proti nekalé soutěži.

6.4.9.3. Kolize doménového jména s jiným doménovým jménem

Protože každé doménové jméno je jedinečné a může být přiděleno jen jednou, nepřichází zde v úvahu, aby existovalo více totožných doménových jmen. Ke kolizím může dojít pouze mezi zaměnitelnými doménovými jmény, přesněji řečeno mezi zaměnitelnými zvláštními označeními, kterými doménová jména mohou být. Tyto kolize mohou naplňovat jak obecnou klauzuli na ochranu proti nekalé soutěži podle § 44 odst. 1 ObchZ, tak i zvláštní skutkové podstaty, zejména §§ 46, 47 a 48 ObchZ.

Nicméně vždy bude nutné zohlednit i specifika daná povahou média, jakým Internet je. K tomu více v kapitole 6.4.14.

6.4.10. Kolize doménového jména a ochranné známky

Doménové jméno může být pochopitelně i totožné či zaměnitelné s ochrannou známkou [183]. Zde bude nutné rozlišovat, zda je doménové jméno jako zvláštní označení ve smyslu obchodního zákoníku resp. jako označení ve smyslu ZOZ užíváno pro shodné nebo podobné výrobky nebo služby, pro které je ochranná známka zapsána. Dále bude nutné rovněž rozlišovat pořadí, v jakém vzniklo na základě užívání doménového jména právo na označení vůči datu vzniku práv k ochranné známce.

6.4.10.1. Věcné hledisko

Aby se majitel ochranné známky mohl domáhat nároků vůči majiteli doménového jména podle ZOZ je v první řadě nutné, aby doménové jméno bylo

¹⁸² ke generální klauzuli na ochranu proti nekalé soutěži více viz kapitola 6.4.15.

¹⁸³ v úvahu pochopitelně již z povahy věci samé přichází pouze buď ochranná známka tvořená slovy, písmeny nebo číslicemi (tedy tzv. slovní známka), případně kombinovaná ochranná známka, která je tvořená kombinací obsahující slova, písmena nebo číslice.

užíváno v hospodářské soutěži podnikatelem [¹⁸⁴]. Již z definice ochranné známky vyplývá, že se jedná o označení určené k rozlišení výrobků nebo služeb pocházejících od různých podnikatelů. Z toho vyplývá, že pokud doménové jméno nebude užíváno podnikatelem, ale pouze pro soukromé účely mimo hospodářskou soutěž, není pojmově možné, aby se jeho majitel dostal do konfliktu s ustanoveními ZOZ [¹⁸⁵].

Majitel ochranné známky má podle § 13 ZOZ výlučné právo označovat své výrobky nebo služby ochrannou známkou, pro které je zapsána, nebo ji užívat ve spojení s těmito výrobky nebo službami. Podle § 14 odst. 1 ZOZ bez souhlasu majitele ochranné známky nikdo nesmí užívat označení shodné nebo zaměnitelné s ochrannou známkou pro stejné nebo podobné výrobky nebo služby, pro které je ochranná známka zapsána, nebo je užívat ve spojení s těmito výrobky nebo službami, zejména umisťovat je na výrobky nebo jejich obaly, nabízet či uvádět na trh výrobky takto označené, nebo je skladovat za tímto účelem, dovážet nebo vyvážet výrobky s tímto označením, či užívat toto označení v obchodním jménu, korespondenci či reklamě.

Toto ustanovení určuje absolutní povahu práva majitele ochranné známky. Toto právo působí vůči všem osobám, rovněž i proti majiteli doménového jména, ovšem za předpokladu, že označení shodné nebo zaměnitelné s ochrannou známkou je užíváno pro stejné nebo podobné výrobky nebo služby, pro které je ochranná známka zapsána. Zde je nutné zodpovědět otázku, zda a za jakých podmínek je doménové jméno užíváno pro stejné nebo podobné výrobky nebo služby, pro které je ochranná známka zapsána. Podle jednoho názoru je k tomu, aby mohlo dojít ke kolizi mezi ochrannou známkou a doménovým jménem nutné, aby u ochranné známky byla splněna podmínka, že "příhláška by měla mj. obsahovat právě služby poskytování informací prostřednictvím počítačových sítí. [¹⁸⁶"]". Vzhledem k tomu, že citovaný názor není blíže odůvodněn, vychází zřejmě z

¹⁸⁴ rozbor pojmu hospodářská soutěž ve vztahu k doménovým jménům viz kapitola 6.4.15.

¹⁸⁵ jinou otázkou ovšem může být tzv. domain-grabbing popř. zabraňovací soutěž, viz kapitola 6.4.13.

¹⁸⁶ Mates P., Smejkal V., Domény a práva na označení, Právní rádce 6/1999 str. 43

předpokladu, že zaměnitelné zboží popř. služba je domovská stránka vyvolávaná pod doménovým jménem jako taková [¹⁸⁷].

Autor sám zastává opačný názor, podle kterého je třeba zásadně vycházet ze zboží nebo služeb, které jsou pod předmětným doménovým jménem nabízeny, a to z následujícího důvodu. Je nutné si uvědomit, že přes všechna specifika Internet je a zůstává pouhým médiem pro šíření informací. V rámci protiargumentace ad absurdum ke shora citovanému názoru bychom museli nutně dospět k závěru, že v oblasti klasického tisku na papír, ať už v tištěných periodických nebo na reklamní materiály, obalové materiály, prospekty, letáky apod. náleží majiteli ochranné známky ochrana pouze tehdy, pokud je jeho ochranná známka zapsána i pro šíření informací pomocí takového média, tedy tiskem a popř. návazně i rozdáváním a zasíláním letáků apod. Citovaný názor pokládám z uvedeného důvodu za neudržitelný, protože ochranné známky podle své definice [¹⁸⁸] i povahy slouží k rozlišení výrobků nebo služeb a ne média, jehož prostřednictvím jsou tyto výrobky nebo služby nabízeny [¹⁸⁹].

Pokud tedy výrobky nebo služby nabízené uživatelem doménového jména nejsou stejné nebo zaměnitelné s výrobky nebo službami, pro které je ochranná známka zapsána, nemusí mít uživatel doménového jména souhlas majitele ochranné známky, protože ochranná známka vůči němu nepůsobí.

Majiteli ochranné známky však podle § 14 odst. 2 ZOZ bude zřejmě náležet vůči uživateli doménového jména, pokud uvádí nebo hodlá uvést na trh výrobky či služby, právo na informaci o původu výrobků či dokladů provázejících výrobky nebo služby, na nichž je umístěno označení shodné nebo zaměnitelné s jeho ochrannou známkou, a to bez ohledu na to, zda jsou tyto výrobky či služby shodné nebo zaměnitelné s výrobky nebo službami, pro které je jeho ochranná známka zapsána. Svá práva prokáže majitel ochranné známky osvědčením o zápisu ochranné

¹⁸⁷ LG Düsseldorf, rozsudek ze dne 4. dubna 1997 č.j. 34 O 191/96 "epson.de". Toto rozhodnutí představuje zcela ojedinělou výjimku, v daném případě bylo toto konstatování pouze uvedeno jako jeden z více důvodů, proč je odpůrci ukládána povinnost zdržet se užívání předmětného doménového jména .

¹⁸⁸ viz § 1 ZOZ

¹⁸⁹ rovněž německá judikatura vychází pravidelně z posuzování činnosti, provozované "na internetových stránkách", viz např. "pokud jsou si pod známkou a doménovým jménem nabízené zboží a služby podobné" LG München I, rozsudek ze dne 18. července 1997 č.j. 21 O 17599/96 "freundin.de", "Užívání datových sítí k reklamním účelům je třeba právně posoudit stejně tak jako

známky, popř. výpisem z rejstříku ochranných známek Toto ustanovení působí i tehdy, pokud je majitel ochranné známky podle § 16 povinen strpět, jestliže třetí osoby užívají v obchodním styku své jméno, příjmení, pseudonym, název, popřípadě obchodní jméno, adresu, údaje týkající se druhu, jakosti, množství, účelu, hodnoty, zeměpisného původu, času výroby výrobku nebo poskytnutí služby, popřípadě i jiných vlastností výrobku, přesto, že tyto údaje jsou shodné či zaměnitelné s ochrannou známkou, popřípadě tvoří součást ochranné známky, avšak jen za předpokladu, že tyto údaje jsou používány v souladu s obchodními zvyklostmi a dobrými mravy soutěže (odst. 1), dále jestliže třetí osoby užívají v obchodním styku označení shodné s ochrannou známkou, jestliže je to nezbytné k vyznačení účelu výrobku, zejména jeho příslušenství nebo náhradních dílů, nebo druhu poskytované služby, za předpokladu, že je užíváno v souladu s obchodními zvyklostmi a dobrými mravy soutěže (odst. 2) a nakonec užívání shodného nebo zaměnitelného označení jeho držitelem, jestliže toto označení získalo v České republice v uplynulých dvou letech před podáním přihlášky rozlišovací způsobilost pro stejné nebo podobné výrobky nebo služby svého držitele (odst. 3) nebo pokud může být doménové jméno užíváno bez souhlasu majitele ochranné známky [¹⁹⁰].

Majitel ochranné známky je rovněž podle § 14 odst. 4 ZOZ oprávněn požadovat na vydavateli publikace, v níž je ochranná známka reprodukována, zveřejnění údaje, že jde o ochrannou známku, včetně uvedení čísla zápisu ochranné známky do rejstříku. Zde se jedná o ustanovení, jehož účelem je umožnit majiteli ochranné známky zabránit zevšeobecnění ochranné známky a tak ztratě její rozlišovací způsobilosti. Toto ustanovení se použije pouze v případě, že je ochranná známka, zejména slovní použita jako označení [¹⁹¹], a to pouze pro ty výrobky nebo služby, pro které je zapsána.

užívání jiných médií a reklamních prostředků." LG Trier, rozsudek ze dne 19. září 1996 č.j. 7 HO 113/96 "Zahnarztwerbung"

¹⁹⁰ majiteli ochranné známky dle mého názoru však nenáleží toto právo v takovém rozsahu, aby jím tehdy, pokud není možné, aby získal doménové jméno pro sebe, mohl šikanovat uživatele doménového jména. Takový výkon práva by podle § 265 ObchZ nepožíval právní ochrany a rovněž by mohl představovat nekalosoutěžní jednání, ze kterého by poškozenému mohl mj. vzniknout nárok na náhradu škody

¹⁹¹ pro srovnání v německé literatuře i judikatuře se hovoří o nutnosti, aby ochranná známka byla užívána jako označení "kennzeichenmäßige Verwendung". Důležité je to v případě, kdy je pro určité třídy výrobků nebo služeb zapsána taková ochranná známka, která by v jiných třídách nesplňovala požadavek obdobný k § 2 odst. 1 písm. b) ZOZ, neměla by tedy způsobilost rozlišit výrobky a služby. Mohlo by tak docházet k monopolizaci pojmů běžného hovorového jazyka ve prospěch majitele ochranné známky. V Německu se hovoří v této souvislosti o analogii Domain-grabbingu, tzv.

Majitel ochranné známky se podle § 15 odst. 1 ZOZ může u příslušného soudu domáhat, aby každému bylo zakázáno užívat jeho ochrannou známku nebo označení s ní zaměnitelné pro stejné nebo podobné výrobky či služby a aby předměty, označené způsobem, jímž došlo k porušení práv, byly staženy z trhu.

Toto ustanovení se opět vztáhne na užívání pro stejné nebo podobné výrobky či služby, i zde za předpokladu, že se musí jednat o užívání v hospodářské soutěži.

To neplatí podle § 15 odst. 2 ZOZ pro majitele všeobecně známé známky, který může svá práva podle § 15 odst. 1 ZOZ uplatnit bez ohledu na shodnost nebo podobnost výrobků a služeb, pokud by užití všeobecně známé známky na jiných výrobcích či službách ukazovalo na vztah mezi takto označenými výrobky či službami a majitelem všeobecně známé známky a pokud by zájmy majitele všeobecně známé známky byly takovýmto užíváním poškozeny. I zde sice přichází v úvahu teoretická možnost užívání označení tak, aby nebylo toto ustanovení naplněno, nicméně vzhledem k tomu, že jednou z podmínek je to, aby nebyly poškozeny zájmy majitele ochranné známky, zřejmě v praxi k takovému skutkovému stavu dojde jen stěží, zvláště když k základním zájmům majitele všeobecně známé známky patří její ochrana proti zevšeobecnění a následné ztrátě její rozlišovací způsobilosti.

Ochranná známka představuje označení, pro které vedle ustanovení zákona o ochranných známkách přichází v úvahu i aplikace ustanovení obchodního zákoníku o ochranu proti nekalé soutěži ^[192]. Blíže k tomu viz kapitola 6.4.9.

6.4.10.2. Doménové jméno a všeobecně známá známka

Proti užívání všeobecně známé známky jako doménového jména má majitel této všeobecně známé známky nároky podle § 15 odst. 1 ZOZ za splnění podmínek stanovených v § 15 odst. 2 ZOZ (viz výše). Často zde bude docházet k nekalosoutěžnímu tzv. domain-grabbingu, viz kapitola 6.4.13. K tomu, aby se na takový skutkový stav mohla použít ustanovení ZOZ, bude však potřeba, aby všeobecně známá známka byla užívána.

"Markengrabbing". Velice podrobný a poutavý rozbor je možné v Internetu najít na serveru <http://www.markengrabbing.de/>

¹⁹² např. OLG Karlsruhe, rozsudek ze dne 24. června 1998 č.j. 6 U 247/97 "zwilling.de":

Užívání internetového doménového jména představuje užívání jako označení [193]. Doménová jména jsou užívána jako označení podniku při zohlednění zúčastněných tržních kruhů [194]. Rovněž odkaz uvnitř jinak prázdné stránky na vlastní komerční nabídku v Internetu je obchodní užívání ve smyslu známkového práva [195]. Za užívání byla označena již rezervace [196] doménového jména a nabídka ho prodat (domain-grabbing) [197], a to bez ohledu na to, že doménové jméno nestihlo být fakticky užíváno pro určité výrobky nebo služby.

6.4.10.3. Časové hledisko

Za předpokladu, že může dojít k věcné kolizi doménového jména a ochranné známky, bude třeba posoudit, kdo má tzv. lepší právo k užívání doménového jména, tedy zda je dosavadní uživatel doménového jména povinen zdržet se zasahování do práv majitele ochranné známky a zdržet se dalšího užívání doménového jména nebo zda již dosavadním užíváním doménového jména nevznikla dostatečně silná práva pro uživatele doménového jména, která by naopak zakládala povinnost majitele ochranné známky užívání doménového jména strpět.

Majitelem ochranné známky se přihlašovatel stává podle § 12 odst. 2 ZOZ zápisem ochranné známky do rejstříku vedeného Úřadem průmyslového vlastnictví (dále jen jako Úřad). Před tím vzniká přihlašovateli podle § 6 ZOZ podáním přihlášky splňující náležitosti stanovené v § 5 odst. 1 ZOZ právo přednosti před každým, kdo podá později přihlášku shodné nebo zaměnitelné ochranné známky pro stejné nebo podobné výrobky nebo služby. Právo přednosti může ve prospěch přihlašovatele

"Kdo užívá doménové jméno, které je odvozeno ze známky známé v tuzemsku, a tak využívá představy o kvalitě spojené se známkou, aby na sebe upoutal pozornost uživatelů Internetu, jedná nekale. K tomu poškozují vážnost známky."

¹⁹³ LG Hamburg, rozsudek ze dne 25. března 1998 č.j. 315 O 792/97 "eltern.de"

¹⁹⁴ LG Braunschweig, rozsudek ze dne 5. srpna 1997 č.j. 9 O 188/97 "deta.com"

¹⁹⁵ LG Mannheim, rozsudek ze dne 26. června 1998 č.j. 7 O 529/97 "brockhaus.de"

¹⁹⁶ původně bylo nejen v Německu, ale i v ČR možné si doménové jméno i pouze rezervovat bez toho, aby bylo nutné ho konektovat, tedy zapsat na DNS server. Toto doménové jméno nebylo fakticky "užíváno", ale pro jiné zájemce již nebylo možné ho získat. V současné době takový stav již možný není.

¹⁹⁷ LG Braunschweig, rozsudek ze dne 5. srpna 1997 č.j. 9 O 188/97 "deta.com"

vyplývat i z mezinárodní smlouvy [¹⁹⁸], přihlašovatel však musí toto právo uplatnit již v přihlášce a prokázat je do tří měsíců od jejího podání.

Obsahuje-li přihláška potřebné náležitosti a není-li přihlášené označení zamítnuto podle § 8 odst. 3 ZOZ proto, že přihlášené označení nesplňuje podmínky zápisu stanovené zákonem o ochranných známkách, Úřad průmyslového vlastnictví ji zveřejní podle § 8 odst. 4 ZOZ ve Věstníku Úřadu průmyslového vlastnictví.

Právo přednosti však působí pouze ve vztahu k přihlášce jiných ochranných známek jako formálního označení.

Naproti tomu doménové jméno, které je resp. obsahuje ochrannou známku, může být zvláštním označením ve smyslu § 47 písm. b) ObchZ. Takové zvláštní označení faktické povahy vzniká okamžikem, kdy jsou naplněny jeho znaky, tedy kdy začne být považováno pro určitý podnik nebo závod za příznačné [¹⁹⁹].

6.4.10.4. Časová priorita doménového jména

Pokud bude doménové jméno resp. označení, ze kterého je odvozeno, starší, má podle § 9 odst. 1 písm. c) držitel shodného nebo zaměnitelného označení, které v České republice v uplynulých dvou letech před podáním přihlášky získalo rozlišovací způsobilost pro stejné nebo podobné výrobky nebo služby tohoto držitele možnost podat proti zápisu zveřejněného označení do rejstříku ve lhůtě tří měsíců od zveřejnění u Úřadu zdůvodněné námitky [²⁰⁰].

Dále se může držitel označení pokusit dosáhnout toho, aby Úřad aplikoval na přihlášku ochranné známky ustanovení § 2 odst. 1 písm. h) ZOZ, podle kterého je ze

¹⁹⁸ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 64/1975 Sb., o Pařížské úmluvě na ochranu průmyslového vlastnictví ze dne 20. března 1883, revidované v Bruselu dne 14. prosince 1900, ve Washingtonu dne 2. června 1911, v Haagu dne 6. listopadu 1925, v Londýně dne 2. června 1934, v Lisabonu dne 31. října 1959 a ve Stockholmu dne 14. července 1967, ve znění vyhlášky č. 81/1985 Sb.

¹⁹⁹ tato příznačnost může vzniknout nejen užíváním doménového jména v Internetu, ale i užíváním označení i mimo Internet, např. firemní kmen obchodního jména, zkratka obchodního jména apod., které mohou být použity jako doménové jméno. Zde by však bylo nutné uvážit i to, zda a jaká jiná práva má uživatel doménového jména k doménovému jménu, resp. z jakých skutečností jsou odvozena.

²⁰⁰ tyto námitky může podat i z dalších důvodů stanovených v § 9 odst. 1 písm. a), b), d) až g) ZOZ. Pokud bude doménové jméno odvozeno např. od obchodního jména, pak má držitel shodného nebo zaměnitelného označení např. rovněž i možnost podat námitky podle § 9 odst. 1 písm. d) jako podnikatel, zapsaný před datem podání přihlášky do obchodního nebo obdobného rejstříku, jestliže jeho obchodní jméno, nebo jeho podstatná část, je shodné nebo zaměnitelné se zveřejněným označením a jestliže vyrábí stejné nebo podobné výrobky nebo poskytuje stejné nebo podobné služby, pro které je zveřejněné označení přihlášené, nebo jsou takové výrobky předmětem jeho obchodní činnosti.

zápisu do rejstříku ochranných známek vyloučeno označení, jehož užívání by bylo v rozporu se závazky vyplývajícími pro Českou republiku z mezinárodních smluv. Takovou mezinárodní smlouvou by byla Pařížská unijní úmluva, publikovaná pod č. 64/1975 Sb., podle níž je Česká republika zavázána zajistit příslušníkům Unie účinnou ochranu proti nekalé soutěži. Nekalá soutěž je zde definována jako každá soutěžní činnost, která odporuje poctivým zvyklostem v průmyslu nebo v obchodě.

Lhůtu k podání námitek proti zápisu zveřejněného označení do rejstříku známek nelze prodloužit ^[201]. Úřad podle § 10 ZOZ přezkoumá, zda námitky byly podány oprávněnou osobou v zákonné lhůtě a zda jsou odůvodněny a doloženy doklady, které umožňují jejich projednání. Pokud námitky byly podány opožděně, neoprávněnou osobou, bez odůvodnění, popřípadě nejsou-li doloženy doklady umožňujícími jejich projednání, Úřad řízení o námitkách zastaví. S řádně podanými námitkami seznámí Úřad přihlašovatele a vyzve jej, aby se ve stanovené lhůtě k nim vyjádřil. Nevyjádří-li se přihlašovatel ve stanovené lhůtě k námitkám, Úřad řízení o přihlášce zastaví. Podle § 11 ZOZ v případě řádně uplatněných námitek, k nimž se přihlašovatel vyjádřil, Úřad posoudí, zda zápisem přihlášeného označení do rejstříku nedojde k zásahu do zákonem chráněných práv třetích osob. Jestliže Úřad zjistí, že přihlášené označení nezasahuje do zákonem chráněných starších práv třetích osob, námitky zamítne. Jestliže Úřad zjistí, že přihlášené označení nesplňuje podmínky pro zápis do rejstříku, přihlášku zamítne. V obou případech písemné vyhotovení tohoto rozhodnutí doručí přihlašovateli a osobě, která podala námitky.

Proti rozhodnutí Úřadu lze podle § 38 odst. 7 ZOZ podat rozklad ve lhůtě jednoho měsíce od doručení rozhodnutí. Mimořádné opravné prostředky nejsou proti rozhodnutí Úřadu přípustné. To však není na újmu možnosti domáhat se podle § 247 OSŘ přezkoumání zákonnosti pravomocného rozhodnutí správního orgánu soudem ^[202]. Při přezkoumávání zákonnosti rozhodnutí je pro soud podle § 250i OSŘ rozhodující skutkový stav, který tu byl v době vydání napadeného rozhodnutí;

²⁰¹ zde se jedná o tzv. koncentraci řízení. Namítané skutečnosti a důkazy, o které se námitky opírají, musí být uplatněny v zákonné tříměsíční lhůtě od zveřejnění napadeného označení, jinak k nim odvolací orgán nemůže v rozkladovém řízení přihlédnout, viz rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 17.09.1997 č.j. O-88861, uveřejněno v Průmyslové vlastnictví 1-2/1999

²⁰² podle § 248 odst. 3 OSŘ jsou z přezkoumávání soudem vyloučena rozhodnutí správních orgánů vydaná na základě ustanovení uvedených v příloze A, která je součástí tohoto zákona. V této příloze je v rubrice Průmyslové vlastnictví (ochranné známky) výslovně uveden případ zamítnutí přihlášky podle § 12 zák. č. 174/1988 Sb., o ochranných známkách. Nicméně vzhledem k tomu, že tento zákon

dokazování se neprovádí. Podle § 250j OSŘ dojde-li soud k závěru, že napadené rozhodnutí je v souladu se zákonem, vysloví rozsudkem, že se žaloba zamítá. Dojde-li soud k závěru, že správní rozhodnutí posoudilo věc po právní stránce nesprávně nebo že zjištění skutkového stavu, z kterého vycházelo správní rozhodnutí, je v rozporu s obsahem spisů nebo že zjištění skutkového stavu je nedostačující k posouzení věci, zruší rozsudkem napadené rozhodnutí správního orgánu a podle okolností i rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, a vrátí věc žalovanému správnímu orgánu k dalšímu řízení. Soud zruší napadená rozhodnutí i tehdy, ukáže-li se až při jednání, že jsou nepřezkoumatelná pro nesrozumitelnost nebo nedostatek důvodů. Správní orgány jsou vázány právním názorem soudu. Proti rozhodnutí soudu není přípustný opravný prostředek.

Pokud se tedy držiteli shodného nebo zaměnitelného označení nepodaří zamezit zápisu ochranné známky, např. protože nepodal námitky ve stanovené tříměsíční lhůtě, může své označení (zde: doménové jméno) užívat nadále, protože majitel ochranné známky je povinen podle § 16 odst. 3 ZOZ strpět užívání shodného nebo zaměnitelného označení jeho držitelem, jestliže toho označení získalo v České republice v uplynulých dvou letech před podáním přihlášky rozlišovací způsobilost pro stejné nebo podobné výrobky nebo služby svého držitele.

Podle § 16 odst. 1 a 2 ZOZ (viz kapitola 6.4.10.1.) je povinnost majitele ochranné známky strpět stanovena bez ohledu na dobu předchozího užívání, avšak podle § 16 odst. 3 ZOZ je povinnost majitele ochranné známky strpět užívání shodného nebo zaměnitelného označení jeho držitelem stanovena pouze tehdy, pokud toto označení získalo v České republice před podáním přihlášky rozlišovací způsobilost pro stejné nebo podobné výrobky nebo služby svého držitele.

To ve svém důsledku znamená, že při např. použití fantazijního názvu jako doménového jména vznikne jeho ochrana vůči nárokům opíraných ze zákona o ochranných známkách až po dvou letech poté, co toto označení získá rozlišovací způsobilost pro stejné nebo podobné výrobky nebo služby svého držitele. V mezidobí tedy nejen nemůže jeho držitel zabránit zápisu ochranné známky námitkami podle § 9 odst. 1 písm. c) ZOZ ^[203], ale navíc od něj může majitel

byl zrušen současným zákonem o ochranných známkách č. 137/1995 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. října 1995, nelze podle mého názoru tohoto ustanovení použít.

²⁰³ taková možnost zůstává zachována, pokud doménové jméno je např. shodné s firemním kmenem obchodního jména uživatele doménového jména. Nicméně pokud by se uživateli doménového jména

ochranné známky požadovat zdržení se užívání a případně i vydání [²⁰⁴] doménového jména bez ohledu na to, jaké prostředky mezitím investoval do uvádění doménového jména do povědomí spotřebitelů.

V Německu se s tímto problémem judikatura vypořádala tak, že internetová doménová jména jsou chráněna jako obchodní označení ve smyslu § 5 odst. 2 MarkenG a proto nemusí být uvolněna ani tehdy, pokud existuje známka stejného znění, ale zapsaná později [²⁰⁵].

Zde je však nutné výslovně poukázat na to, že německý MarkenG na rozdíl od českého neobsahuje výslovně stanovení lhůty, po jejímž uplynutí se označení vůči známce může prosadit. Celkově je možné srovnání zhodnotit s tím, že německá právní úprava zde podstatně více než česká úprava akcentuje zásadu, že fakticky dlouhodobě [²⁰⁶] existujícímu (byť formálně nechráněnému) označení nutno dát přednost proti obdobnému označení mladšímu, třeba "formálně" silnějšímu [²⁰⁷].

Nicméně i v podmínkách českého právního řádu přichází v úvahu ochrana uživatele doménového jména proti nárokům majitele ochranné známky podle ustanovení na ochranu proti nekalé soutěži. Užití zapsané ochranné známky může být jednáním proti dobrým mravům soutěže a tedy jednáním nekalým, proti kterému

nepodařilo zabránit zápisu ochranné známky, nemohl by pak ubránit své doménové jméno, protože ustanovení § 16 odst. 1 a 2 ZOZ je taxativní. O toto ustanovení sice může opírat obranu pro užívání v obchodním styku svého jména, příjmení, pseudonymu, názvu, popřípadě obchodního jména, adresy, údaje týkajícího se druhu, jakosti, množství, účelu, hodnoty, zeměpisného původu, času výroby výrobku nebo poskytnutí služby, popřípadě i jiných vlastností výrobku (odst. 1) nebo označení shodného s ochrannou známkou, jestliže je to nezbytné k vyznačení účelu výrobku, zejména jeho příslušenství nebo náhradních dílů, nebo druhu poskytované služby (odst. 2), ale doménové jméno se do tohoto taxativního výčtu podřadit podle mého názoru nedá. Doménové jméno je z takového označení až odvozené.

²⁰⁴ k otázce nároků uplatňovaných v souvislosti s doménovými jmény viz kapitola 6.4.16.

²⁰⁵ LG München, rozsudek ze dne 11. srpna 1998 č.j. 9 HK 8546/98 "tnet.de".

Shodně OLG Hamburg, rozsudek ze dne 5. listopadu 1998 č.j. 3 U 130/98 "emergency.de":

"... Toto označení opravňuje k držení doménového jména i vůči majiteli známky, pokud má starší prioritu."

LG München I, rozsudek ze dne 4. března 1999 č.j. 17 HKO 18453/98 "fnet.de":

"Kdo výlučně v Internetu pod doménovým jménem "fnet.de" nabízí informační službu o hospodářství a o burze, která je "využívána širokým publikem", získává jen tím zvláštní označení podniku ve smyslu § 5 odst. 2 MarkenG, které se prosadí proti známce s mladší prioritou."

²⁰⁶ zde je nutné opět upozornit na specifika Internetu jako informačního média. Masové rozšíření informace je možné během několika málo dní, na rozdíl od "hmotného" světa, kde je třeba k uvádění existence podniku, jeho výrobků nebo služeb v obecnou známost potřeba nejen větších výdajů, ale zejména delšího času.

²⁰⁷ Vážný, sbírka soudních rozhodnutí č. 10521, 11397, citováno v: Hajn P.: K některým aspektům zápisů známek pro jiné subjekty, Právo a podnikání 4/1995

má druhá strana právo se bránit a soud je povinen její dotčené právo chránit ^[208]. Majitel ochranné známky má právo na ochranu, avšak v případě, kdy využívání práva z ochranné známky, byť zapsané v rejstříku ochranných známek, by bylo v rozporu s dobrými mravy soutěže, a tedy nekalosoutěžním jednáním, nelze ochranu přiznat ^[209].

Zde často bude možné uvažovat o aplikaci § 48 ObchZ, kdy může jít o využívání pověsti podniku, výrobků nebo služeb jiného soutěžitele s cílem získat pro výsledky vlastního nebo cizího podnikání prospěch, jehož by soutěžitel jinak nedosáhl. Často může jít o pokus získat v důsledku zápisu ochranné známky a navazujícího uplatnění práv podle zákona o ochranných známkách cizí doménové jméno, s nímž již se spojena určitá pověst podniku, výrobků nebo služeb jiného soutěžitele, které v podmínkách Internetu představuje prospěch "návštěvnosti" ^[210] uživatelů, kteří se informují o aktuálním obsahu internetových stránek umístěných pod doménovým jménem. Mimo to přichází v úvahu, že doménové jméno může být po převzetí užíváno tak, že pro spotřebitele nebude změna uživatele zjevná natolik, aby nedocházelo ke klamavému označení zboží a služeb, vyvolání nebezpečí záměny popř. klamavé reklamě. Nicméně vzhledem k tomu, že tyto zvláštní nekalosoutěžní skutkové podstaty mohou být naplněny až po převzetí doménového jména majitelem ochranné známky, je rozbor těchto situací zde irelevantní.

O nekalou soutěž se jedná i tehdy, když sice neexistuje nebezpečí záměny, ale když se zneužívá cizí myšlenka, cizí nápad, cizí práce, cizí investované náklady ^[211]. Odporuje zcela zřejmě principům výkonové soutěže, při níž by si podnikatel měl zajišťovat prosperitu lepšími výkony, technickým pokrokem, službou zákazníkům a nikoliv tím, že bude hledat zdánlivé "mezery" v právním řádu a těžit z pověsti a úsilí někoho jiného ^[212].

²⁰⁸ rozsudek Vrchní soud v Praze ze dne 01.07.1997, č.j. 3 Cmo 397/95. Shodně již rozsudek Vrchní soud v Praze ze dne 12.06.1995 č.j. 3 Cmo 1446/94, zde navíc Vrchní soud přiznal nárok na ochranu i vydáním předběžného opatření za podmínek uvedených v ustanovení § 74 OSŘ

²⁰⁹ rozsudek Vrchní soud v Praze ze dne 12.05.1997 č.j. Cmo 244/96

²¹⁰ zde nejde jen o možnost nabízet těmto "návštěvníkům" zboží nebo služby, ale v řadě případů představuje finanční prospěch pro uživatele doménového jména (resp. provozovatele webových stránek) umístění tzv. reklamních proužků (bannerů), k tomu viz kapitola 6.4.15.

²¹¹ Vážný, sbírka soudních rozhodnutí č. 11539, citováno v: Hajn P.: K některým aspektům zápisů známek pro jiné subjekty, Právo a podnikání 4/1995

²¹² Hajn P.: K některým aspektům zápisů známek pro jiné subjekty, Právo a podnikání 4/1995

Vedle toho může uživatel doménového jména podle § 25 odst. 1 písm. a) ZOZ navrhnout Úřadu zahájení řízení, v kterém by bylo zjištěno, zda ochranná známka nebyla zapsána v rozporu se zákonem o ochranných známkách. V takovém případě dojde k výmazu ochranné známky z rejstříku a na ochrannou známku se hledí tak, jako by vůbec nebyla zapsána. Rozpor se zákonem by mohl spočívat v porušení ustanovení § 2 odst. 1 písm. h) ZOZ, podle kterého je ze zápisu do rejstříku ochranných známek vyloučeno označení, jehož užívání by bylo v rozporu se závazky vyplývajícími pro Českou republiku z mezinárodních smluv - viz výše. Je-li však důvod pro výmaz ochranné známky z rejstříku pouze ve vztahu k části výrobků či služeb, pro které je ochranná známka zapsána, vymaže podle § 25 odst. 5 ZOZ Úřad ochrannou známku jen pro tyto výrobky či služby. Zřejmě se bude jednat o ty výrobky a služby, u kterých by docházelo ke střetu s užíváním doménového jména. Ochranná známka pro zbývající výrobky a služby zůstane zapsána a pokud by uživatel doménového jména chtěl své aktivity pod doménovým jménem rozšířit, musel by od majitele ochranné známky pro dané výrobky a služby získat licenci.

Závěrem je třeba připomenout, že přihlašovatel ochranné známky si mohl kdykoliv ověřit, zda je určité doménové jméno již užíváno jinou osobou nebo ne. Vzhledem ke stále vzrůstajícímu hospodářskému významu Internetu spočívá zvláštní hospodářská hodnota internetových adres pro podnik v možnosti užívání jako reklamní médium ^[213]. Doménová jména získávají zvláštní hospodářskou hodnotu a jsou stále častěji zapojována do strategie označování podniku, a to již ve fázi přípravy při výběru obchodního jména a dalších označení podniku.

6.4.10.5. Časová priorita ochranné známky

Pokud má ochranná známka starší prioritu než doménové jméno, má ochranná známka při střetu přednost.

Tak jako je možné od přihlašovatele ochranné známky očekávat zjištění, zda ochranná známka již není užívána jako doménové jméno, je tím spíše možné požadovat od toho, kdo chce užívat doménové jméno, provedení rešerše známek zapsaných v rejstříku ochranných známek popř. přihlášek zveřejněných ve Věstníku Úřadu průmyslového vlastnictví. Tento požadavek se navíc pochopitelně týká pouze

případu, kdy má být doménové jméno užíváno v hospodářské soutěži. Při užívání výlučně k nepodnikatelským účelům nepřichází kolize s ochrannou známkou v úvahu.

6.4.11. Kolize doménového jména a práva na ochranu osobnosti fyzické osoby

Jako doménové jméno je možné použít rovněž jméno a příjmení fyzické osoby nebo jiné označení ji identifikující (např. její všeobecně známý pseudonym). Může se jednat například o jména známých osobnosti veřejného života, která budou použita pro označení internetových stránek tzv. fanclubů nebo naopak internetových stránek zabývajících se kritikou dané osoby [²¹⁴].

Fyzická osoba má podle § 11 ObčZ právo na ochranu své osobnosti, zejména života a zdraví, občanské cti a lidské důstojnosti, jakož i soukromí, svého jména a projevů osobní povahy. Tato generální klauzule je demonstrativním výčtem jednotlivých dílčích práv na ochranu osobnosti fyzické osoby.

Pod právem na ochranu jména je třeba rozumět nejen příjmení, nýbrž za určitých okolností může jít i o jméno, pokud se stalo pro určitou fyzickou osobu příznačným a samo o sobě fyzickou osobu individualizuje. Spadá sem i pseudonym [²¹⁵].

Fyzická osoba se v případě, že je porušeno její právo na ochranu osobnosti, má právo podle § 13 ObčZ zejména domáhat, aby bylo upuštěno od neoprávněných zásahů do práva na ochranu její osobnosti, aby byly odstraněny následky těchto zásahů a aby jí bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Pokud by se nejevilo postačujícím zadostiučinění zejména proto, že byla ve značné míře snížena

²¹³ LG Frankfurt am Main, rozsudek ze dne 10. září 1997 č.j. 2/6 O 261/97 "lit.de"

²¹⁴ obvykle bude doménové jméno ve vztahu k obsahu uveřejňovanému na webových stránkách, které budou pod doménovým jménem umístěny. V úvahu však rovněž přichází užívání známého jména jako "poutače" k získání vyššího množství návštěvníků na internetových stránkách, jejichž obsah jinak s osobou, jejíž jméno je takto použito, nemá nic společného. Následky jsou podobné jako byly popsány v níže citovaném rozhodnutí:

"Užitím zkratky označující jiného jako doménového jména jsou klamáni spotřebitelé a je využívána dobrá pověst nositele zkratky. Nadto je nepříznivě zatížena dobrá pověst, protože zájemce o informace je rozzloben na nositele zkratky, pokud ho pod tímto doménovým jménem nedosáhne."

LG München I, rozsudek ze dne 9. ledna 1997 č.j. 4 HKO 14792/96 "dsf.de", "eurosport.de", "sportschau.de"

²¹⁵ viz Jehlička, O. - Švestka, J. a kol.: Občanský zákoník. Komentář, 4. vydání. Praha, C.H. Beck 1997, str. 52

důstojnost fyzické osoby nebo její vážnost ve společnosti, má fyzická osoba též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Výši náhrady určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva na ochranu osobnosti došlo.

Občanskoprávní sankce za neoprávněný zásah do práva na ochranu osobnosti podle § 13 ObčZ - ať jde o zásah objektivně způsobilý porušit osobnost či o zásah objektivně způsobilý osobnost pouze ohrozit - jsou založeny na objektivním principu ^[216]. O neoprávněný zásah podle § 13 ObčZ však nejde tam, kde dotčená fyzická osoba k zásahu do své osobnosti výslovně svolila, dále tam, kde takový zásah výslovně dovoluje zákon, ale i licence stanovené jinými zákony, a konečně tam, kde k zásahu došlo v rámci výkonu subjektivního práva popř. v rámci plnění zákonem uložené právní povinnosti. Patří sem i obecná svépomoc podle § 6 ObčZ, nutná obrana či krajní nouze podle § 418 ObčZ, výkon práv v řízení před příslušnými orgány, výkon povinnosti svědecké a znalecké, aj. V neposlední řadě nelze zapomínat i na svobodu projevu a právo na informaci zaručené čl. 17 odst. 1 Listiny základních práv a svobod ^[217]. Tato ustanovení je však třeba vykládat vždy s ohledem na jejich účel a smysl, kterým je vždy minimální míra zasahování do osobnosti fyzické osoby. Pro naplnění účelu žádného z těchto oprávnění není třeba užívat jméno a příjmení, případně pseudonym fyzické osoby jako doménové jméno.

Subjektem práva na ochranu osobnosti podle § 11 ObčZ může být pouze fyzická osoba. Název a dobrá pověst právnické osoby jsou chráněny podle § 19b ObčZ, viz kapitola 6.4.12. Fyzická osoba se za svého života domáhá práva na ochranu osobnosti sama. Právo na ochranu osobnosti je tzv. osobním právem a zaniká smrtí fyzické osoby. Po její smrti přísluší podle § 15 ObčZ uplatňovat právo na ochranu její osobnosti manželů a dětem, a není-li jich, jejím rodičům. Zde se však jedná o zvláštní původní osobnostní právo svědčící tomuto vymezenému okruhu osob, nejde zde v žádném případě o právní nástupnictví.

Pokud doménové jméno obsahující jméno a příjmení fyzické osoby v případě úmrtí této osoby přejde na dědice, který nebude totožný s osobami uvedenými v §

²¹⁶ k tzv. objektivní a subjektivní odpovědnosti více kap. 11.4.1. a následující

²¹⁷ viz Jehlička, O. - Švestka, J. a kol.: Občanský zákoník. Komentář, 4. vydání. Praha, C.H. Beck 1997, str. 60-62

15 ObčZ, je možné, že tyto osoby budou v dalším užívání doménového jména spatřovat porušování práva na ochranu osobnosti zemřelé fyzické osoby [218].

V každém případě však platí § 16 ObčZ, že kdo neoprávněným zásahem do práva na ochranu osobnosti způsobí škodu, odpovídá za ni podle ustanovení občanského zákoníku o odpovědnosti za škodu. Tento nárok přísluší vedle nároku na ochranu osobnosti

6.4.12. Kolize doménového jména a názvu právnické osoby

Vedle fyzických osob mají podle § 18 ObčZ způsobilost mít práva a povinnosti i právnické osoby. Právníckými osobami jsou sdružení fyzických nebo právnických osob [219], účelová sdružení majetku [220], jednotky územní samosprávy [221] a jiné subjekty, o kterých to stanoví zákon [222].

Každá právnická osoba má podle § 19b ObčZ svůj název [223], který musí být určen při jejím zřízení (odst. 1). Při neoprávněném použití názvu právnické osoby je možné se domáhat u soudu, aby se neoprávněný uživatel zdržel jeho užívání a odstranil závadný stav; je možné se též domáhat přiměřeného zadostiučinění, které může být požadováno i v penězích (odst. 2). To platí přiměřeně i pro neoprávněný zásah do dobré pověsti právnické osoby (odst. 3).

²¹⁸ podobný problém vzniká podle § 11 odst. 5 ObchZ, je-li součástí obchodního jména právnické osoby jméno společníka nebo člena, který přestal být jejím společníkem nebo členem, může právnická osoba užívat dále jeho jméno jen s jeho souhlasem. Při smrti společníka nebo člena se vyžaduje souhlas dědice.

I zde je nutný souhlas osob uvedených v § 15 ObčZ, protože právo udělovat souhlas k užití jména se skutečně dědit nemůže a není ani logického důvodu, proč by je měl, je-li jméno částí firmy právnické osoby, výjimečně vykonávat dědic odchylně od obecné úpravy v § 15 ObčZ, viz Dědič J. a kol., Obchodní zákoník komentář, Praha 1997, str. 54-55

²¹⁹ např. zájmové sdružení právnických osob podle § 20f a násl. ObčZ

²²⁰ zákon č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech a o změně a doplnění některých zákonů, v platném znění

²²¹ např. obce a města podle zákona č. 367/1990 Sb., o obcích, v platném znění

²²² např. obchodní společnosti a družstvo podle zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoník, v platném znění, zájmová sdružení podle zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, v platném znění, zákona č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, v platném znění, a dalších zvláštních zákonů, kterými se zřizují další právnické osoby, jako např. zákon č. 483/1991 Sb. o České televizi, v platném znění, zákon č. 484/1991 Sb., o Českém rozhlasu, v platném znění, a řada dalších.

²²³ Jak u právnických osob, které se zapisují do obchodního rejstříku, tak i u právnických osob, které se do obchodního rejstříku nezapisují, je jejich název totožný s obchodním jménem - viz § 9 odst. 2 a 3 ObchZ. Ochrana obchodního jména upravuje v oblasti obchodního práva § 12 ObchZ a předpisy na ochranu proti nekalé soutěži. Ochrana podle § 19b ObčZ tím však není dotčena.

Ustanovení § 19b ObčZ bude mít podstatný význam zejména v situacích, kdy název právnické osoby není užíván jako obchodní jméno nebo jako zvláštní označení ve smyslu obchodního zákoníku, viz kapitola 6.4.9. Tak tomu bude zejména tehdy, kdy název právnické osoby není užíván jako atribut právní subjektivity při uzavírání právního úkonu ani v hospodářské soutěži.

Typickým případem může být např. užívání názvu obce nebo města jako doménového jména. Očekávání regionálního okruhu uživatelů národního doménového jména nejvyššího stupně směřují k tomu, že se vložním jména města jako doménového jména druhého stupně dostanou na webovou stránku příslušných městských správ [224]. Rovněž bylo například rozhodnuto, že doménové jméno "ansbach.de" smí užívat jen město Ansbach, protože pojem "Ansbach" jednoznačně odkazuje na územní jednotku. Uživatelé Internetu očekávají pod doménovým jménem nejen informace o Ansbachu, ale informace od města Ansbach [225].

Kdo pod doménovým jménem "názevměsta.de" provozuje komerční reklamu a chce dále pronajímat internetové stránky, vzbuzuje dojem, že se jedná o nabídku města [226]. Porušení práva na jméno je dáno již tehdy, pokud je vyvoláván dojem, že nositel jména s užíváním svého jména souhlasil [227].

Stejně jako fyzická osoba při realizaci práva na ochranu osobnosti se i právnická osoba může mimo jiné domáhat, aby se neoprávněný uživatel zdržel neoprávněného užívání jejího názvu. Nárok na náhradu škody podle § 420 ObčZ tím není dotčen.

6.4.13. Domain-grabbing

Výrazem domain-grabbing se zpravidla označuje jednání, kdy si určitá osoba pro sebe zajistí doménové jméno pouze za účelem získání výhod buď tím, že toto doménové jméno nabídne ke koupi jiné osobě, která k němu může mít určitá práva nebo za účelem zabraňování jeho užívání jinou osobou.

Tato definice je pouze pracovní, formy jednání označované tímto výrazem jsou rozmanité. Zpravidla si soukromé osoby popř. někteří provideři registrovali

²²⁴ OLG Köln, usnesení ze dne 18. prosince 1998 č.j. 13 W 48/98 "herzogenrath.de"

²²⁵ LG Ansbach, rozsudek ze dne 5. března 1997 č.j. 2 O 99/97 "ansbach.de"

²²⁶ LG Braunschweig, rozsudek ze dne 28. ledna 1997 č.j. 9 O 450/96 "braunschweig.de"

²²⁷ LG Lüneburg, rozsudek ze dne 29. ledna 1997 č.j. 3 O 336/96 "celle.de / celle.com"

doménová jména obsahující známá obchodní jména, známé ochranné známky a označení s úmyslem je majitelům známek popř. označení prodat. Další variantou nebo nátlakovým prostředkem bývá rovněž užívání resp. blokace doménového jména, které obsahuje obchodní jméno jiného soutěžitele. Rovněž může jít o jednání vedené snahou způsobit blokací doménového jména škodu.

Domain-grabbing je v první řadě nekalosoutěžním jednáním, představujícím tzv. zabraňovací soutěž.

Úmysl bránit třetí osobě v užívání její známky nebo jejího jména nebo dosáhnout za užívání peněžité platby, jsou zabraňováním ve smyslu § 1 UWG a proto v rozporu s pravidly hospodářské soutěže [228].

Kdo si doménové jméno nechá registrovat pro sebe jen proto, aby návazně s majitelem jména vyjednával o spolupráci v oblasti Internetu, jedná v rozporu s dobrými mravy a tím v rozporu s pravidly hospodářské soutěže ve smyslu § 1 UWG [229].

Rezervování doménového jména se zabraňovacím úmyslem je soutěžněprávně zavrženíhodné a podle § 1 UWG je nutné se ho zdržet [230].

Právní úkon, který v podstatě spočívá v tom, postoupit šanci dát nositelům známých jmen nebo majitelům známých firem, známek popř. obchodních označení, vykoupit si užívání svého vlastního jména popř. své vlastní firmy nebo obchodního označení v Internetu, je v rozporu s dobrými mravy [231].

Nebude však možné se podle § 44 odst. 1 ObchZ domáhat ochrany proti každému jednání, kdy někdo je uživatelem doménového jména, ke kterému má právo někdo jiný.

Domain-grabbing - blokování internetového doménového jména k tíži majitele známky nebo titulu, které je v rozporu s nekalosoutěžní podle § 1 UWG, předpokládá existenci soutěžního vztahu [232]. Bude nutné, aby se jednalo o jednání v hospodářské soutěži, k tomu viz kapitola 6.4.15.

²²⁸ LG Braunschweig, rozsudek ze dne 5. srpna 1997 č.j. 9 O 188/97 "deta.com"

²²⁹ LG München I, usnesení ze dne 9. ledna 1997 č.j. 4 HK O 14792/96 "dsf.de", "eurosport.de", "sportschau.de"

²³⁰ LG Stuttgart, usnesení ze dne 9. června 1997 č.j. 11 KfH O 82/97 "hepp.de"

²³¹ LG Frankfurt am Main, rozsudek ze dne 10.02.1998 č.j. 2/14 O 412/97

²³² LG Hamburg, rozsudek ze dne 10. června 1998 č.j. 315 O 107/98 "Emergency contra emergency.de"

Nicméně však přichází v úvahu ochrana proti užívání označení obsaženého v doménovém jméně.

Kdo pro sebe nechal doménové jméno pouze rezervovat, užívá jméno obsažené v doménovém jméně již tehdy, když chce doménové jméno nabídnout k získání jinému ^[233]. Pokud tomu tak bude, přichází v úvahu ochrana podle kapitoly 6.4.9. až 6.4.12.

6.4.13.1. Příznaky domain-grabbingu

Indiciemi pro to, že určité jednání bývá domain-grabbing, jsou zpravidla některé z následujících skutečností:

- není zjevný žádný jiný důvod, proč by si uživatel měl konkrétní doménové jméno pro sebe registrovat, jeho dosavadní "uživatel" k němu nemá žádný zjevný vztah ^[234]
- doménové jméno obsahuje označení známého výrobku, podnikatele, osoby, ochranné známky a podobně
- doménové jméno není nijak užíváno, není pod ním nabízen žádný obsah resp. pouze nabídka k jeho prodeji ^[235]
- doménové jméno nebo jeho užívání bylo nabídnuto jiné osobě, která k němu určitá práva má
- uživatel má pro sebe registrován větší počet doménových jmen
- uživatel je soutěžitelem osoby, která má k doménovému jménu určitá práva

Shora uvedený výčet je pouze příkladný, není třeba, aby byly splněny všechny jeho body, jedná se pouze o souhrn určitých indicií, které na domain-grabbing mohou ukazovat. Shrnutí se problematika dá tak, že o zásah do cizích práv zpravidla půjde tehdy, pokud je reklamní fórum Internet blokováno bez

²³³ LG Lüneburg, rozsudek ze dne 29. ledna 1997 č.j. 2 O 336/96 "celle.de"

²³⁴ obvykle je doménové jméno k jeho uživateli v určitém logickém vztahu. Již z určení doménového jména je žádoucí, aby si uživatelé Internetu doménové jméno spojovali s jeho uživatelem. Proto doménové jméno bývá zpravidla odvozeno z obchodního jména, ochranné známky užívané mimo Internet, označení výrobků nebo služeb, nebo různých jiných zkratk. Rovněž přicházejí v úvahu popisné pojmy charakterizující předmět podnikání apod.

²³⁵ to, že pod doménovým jménem není v rámci služby WWW poskytován žádný obsah, ještě nemusí znamenat, že doménové jméno není užíváno. Doménové jméno může být užíváno např. pro účely služby e-mail nebo FTP.

vlastního zájmu, aby se na trhu uplatnila získaná pozice na náklady vlastního majitele práva [236]. Rozhodující bude vždy konkrétní případ [237].

6.4.14. Posuzování nebezpečí záměny a rozlišovací způsobilosti doménového jména a jiných označení

Obecně je při posuzování zaměnitelnosti nutné přihlížet k dojmu, který vzniká u průměrného zákazníka [238], v našem případě uživatele Internetu. Zde je však nutné si uvědomit, že na uživatele Internetu nelze při posuzování nebezpečí záměny popř. rozlišovací způsobilosti klást stejná měřítka jako na tzv. průměrného spotřebitele. Od tzv. průměrného spotřebitele se zejména očekává jeho povrchní vnímání a nikdo od něj dále neočekává, že si z masy informací, kterými je zavalován, zapamatuje víc než reklamní slogan popř. název výrobku. Typicky průměrnému zákazníkovi utkví v paměti celkový dojem, který na něj učinily obchodní jméno a ochranná známka [239].

Naproti tomu prakticky každý uživatel Internetu již po několika hodinách práce s Internetem naprosto přesně ví, že v případě doménových jmen záleží při jejich zadání na každém znaku.

Sporné rovněž zůstává, zda s ohledem na technické zvláštnosti systému doménových jmen se vzhledem k nebezpečí záměny použijí pro posuzování stejné zásady. Při výběru doménového jména je výběr omezen. Doménové jméno má být pokud možno snadno zapamatovatelné, přičemž se nebezpečí záměny opět určí z perspektivy průměrného uživatele Internetu.

U zásad pro posuzování může být hodnocena buď podobnost ve vzhledu, ve slovním znění a ve smyslu slova. Nebezpečí záměny se u slovních ochranných známek zpravidla uznává, pokud je dána podobnost jen podle jednoho z uvedených tří kritérií. Pokud by judikatura nebezpečí záměny posuzovala rovněž podle těchto

²³⁶ LG Braunschweig, rozsudek ze dne 5. srpna 1997 č.j. 9 O 188/97 "deta.com"

²³⁷ je např. možné vést spory o tzv. blokaci v pozitivním smyslu, tedy obsazení doménových jmen za účelem zabránění jejich zneužití. Jako příklad je možné uvést aktivitu skupiny za občanská práva v USA, která si nechala rezervovat některé z jejich pohledu nejhorší rasistické a antisemitistické pojmy pro sebe jako internetové adresy s tím, že podle mluvčího National Association for the Advancement of Colored People "chtějí raději sami mít kontrolu nad těmito jmény a použít je pro antidifamující účely, než je přenechat rasistickým uskupením", viz Rosenthal D., Rassistische Namen im Internet besetzt, v Internetu pod <http://www.insider.ch/ipd/recht/1058.htm>

²³⁸ viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25.03.1999 č.j. Rc 115/98

²³⁹ viz např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 07.11.1994 č.j. 3 Cmo 813/93

zásad, odpadl by velký počet možných doménových hmen a již tak malá zásoba dosud neobsazených zapamatovatelných doménových jmen by se tím velice omezila.

Při posuzování zaměnitelnosti je tedy sice nutné vycházet z podstatně přísnějších hledisek, než jak tomu bude mimo tzv. kybernetický svět. Nicméně však jako východisko bude třeba vycházet z již vypracovaných a formulovaných pravidel užívaných při posuzování nebezpečí záměny.

Rovněž je nutné mít na paměti, že příslušné kruhy ^[240] nemusí vždy internetové adresy ztotožňovat se známými známkami. U popisných pojmů je to příslušným kruhům obzvláště vzdálené ^[241].

6.4.14.1. Nebezpečí záměny v užším a širším smyslu

Nebezpečí záměny existuje, pokud je užívání označení způsobilé vyvolat omyl o přiřazení označení k určitému podniku. Při posuzování nebezpečí záměny je nutné zohlednit oblast činnosti podniku. Zboží nebo služby jsou podobné, pokud podle svého hospodářského významu a způsobu použití, podle své povahy nebo výroby, zejména také ohledně svých pravidelných výrobních nebo prodejních míst spolu mají tak úzké styčné body, že trh podléhá asociativnímu mylnému přičítání výrobků, ať už ohledně totožnosti původu nebo ohledně totožnosti výrobku ^[242].

Pojem nebezpečí záměny se rozděluje na užší a širší. Při nebezpečí záměny v užším smyslu se dochází k záměně týkající se identity označeného podniku. Při nebezpečí záměny v širším smyslu se sice pozná, že se jedná o různé podniky, pro podobnost označení se ale předpokládají zvláštní hospodářské a organizační vazby mezi podniky. Zde bude rozhodující nejen užívané doménové jméno, ale i oblast, v níž je doménové jméno představováno, a především obsah stránek, které jsou pod adresou nabízeny ^[243]. Kritéria blízkosti oborů a podobnosti označení jsou přitom ve vzájemném vztahu tak, že blízkost oborů může být tím menší, čímž je větší je

²⁴⁰ v němčině "Verkehr"

²⁴¹ LG Hamburg, rozsudek ze dne 13. srpna 1997 č.j. 315 O 120/97 "bike.de"

²⁴² Fezer, § 14 Rdn. 340,345, citováno v rozsudku LG München I ze dne 18. července 1997 č.j. 21 O 17599/96 "freundin.de"

²⁴³ Strömer T., Streit um Internet-Domains, v Internetu na serveru <http://www.netlaw.de/>

odstup podobnosti označení. Obráceně musí označení dodržovat o to vzdálenější odstup, čím víc se přibližují obory [244].

Uživatelé Internetu, kteří se pokouší navázat s poskytovatelem obsahu v Internetu kontakt tím způsobem, že zadají do počítače URL odvozenou od obchodní známky nebo označení podniku a tak se dostanou na webovou stránku konkurenčního podniku, dospějí nezřídká i tehdy, pokud je z webové stránky totožnost poskytovatele obsahu zřejmá, k předpokladu, že mezi podniky existují hospodářské nebo organizační souvislosti.

Při úplném převzetí cizích chráněných označení jako doménového jména bude proto nebezpečí záměny pravidelně dáno.

Navíc způsobnost k záměně nelze vázat pouze na shodnost výsledku jednání (prostředku záměny) soutěžitele - rušitele s předmětem ochrany oprávněného [245].

6.4.14.2. Zaměnitelné části internetových adres

Obecná struktura internetové adresy (URL) je v principu následující:

<služba/protokol> :// <doménové jméno> / <adresář> [246].

V první řadě bude nutné u konkrétní internetové adresy vycházet z jejího celého znění. Obdobně jako u např. obchodních jmen, které se skládají z více prvků, mají pro posouzení nezaměnitelnosti nejdůležitější význam ty prvky, které jsou pro celkový dojem určující (tzv. silné prvky) [247].

Takovým silným prvkem bude zpravidla zejména doménové jméno druhého stupně.

Doménové jméno nejvyššího stupně je obvykle tzv. slabým prvkem, protože každý uživatel Internetu ví, že doménové jméno nejvyššího stupně není žádným individuálním označením, a proto je toto při posuzování existujícího nebezpečí záměny nepodstatné. Doménové jméno nejvyššího stupně nepředstavuje žádné

²⁴⁴ LG Köln, rozsudek ze dne 10. června 1999 č.j. 31 O 55/99

²⁴⁵ rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 07.11.1994 č.j. 3 Cmo 813/93

²⁴⁶ např. v URL <http://www.laekenois.cz/odSuchehory/index.html> označuje <http://www>, že se jedná o službu WWW (world wide web) předávanou protokolem http (hypertext transfer protocol), www je označení host webového serveru, [laekenois.cz](http://www.laekenois.cz) je doménové jméno (doménové jméno druhého stupně spolu s doménovým jménem nejvyššího stupně) a [/odSuchehory/index.html](http://www.laekenois.cz/odSuchehory/index.html) znamená HTML-soubor s názvem index umístěný v adresáři [odSuchehory](http://www.laekenois.cz/odSuchehory).

²⁴⁷ viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25.03.1999, č.j. Rc 115/98

individuální označení, protože je stanoveno strukturou domén [248]. Národní doménové jméno nejvyššího stupně je pouze regionální přiřazovací kritérium a při posuzování jména nebo známky se na něj nebere zřetel [249]. To však podle mého názoru nevyklučuje situace, kdy bude třeba přihlížet i k doménovému jménu nejvyššího stupně [250] [251].

6.4.14.3. Zaměnitelné části jiných označení

U jiných označení pravidelně bude třeba vycházet z okolností konkrétního případu. Nicméně u některých označení již je možné vycházet ze zásad formulovaných judikaturou.

U obchodních jmen právnických osob, která budou nejčastěji zkoumána na zaměnitelnost s doménovými jmény, není výlučně rozhodující jen úplné slovní znění (...), ale je nutno přihlížet k dojmu, který vzniká u průměrného zákazníka (...) I když plné znění obchodních jmen se liší, je v přirozenosti zákazníků, že z delšího znění obchodního jména jim utkví jako příznačná jen určitá výrazná a rozlišující část [252]. Dodatek, označující právní formu podnikání právnických osob, není sám o sobě dostatečně rozlišujícím prvkem v jinak zaměnitelných či přímo shodných obchodních jménech těchto právnických osob. Takový dodatek není totiž veřejností vnímán shodně jako zbývající část obchodního jména, neboť není vnímán se stejným stupněm pozornosti [253].

²⁴⁸ LG Braunschweig, rozsudek ze dne 5. srpna 1997 č.j. 9 O 188/97 "deta.com"

²⁴⁹ LG Düsseldorf, rozsudek ze dne 4. dubna 1997 č.j. 34 O 191/96 "epson.de"

²⁵⁰ např. není vyloučeno, že obchodní jméno podnikatele bude již předem zvoleno tak, že bude obsahovat i doménové jméno nejvyššího stupně, rovněž přichází v úvahu, že uživatel doménového jména si přihlásí ochrannou známku, která bude obsahovat celé doménové jméno. V této souvislosti je zajímavá úvaha, jaká by měla být podoba takové ochranné známky. Vedle toho, že by se jednalo již z povahy věci o ochrannou známku slovní, pokud by byla přihlášena ochranná známka tvořená nikoliv pouze doménovým jménem druhého stupně, ale doménovým jménem druhého stupně spolu s doménovým jménem nejvyššího stupně, přichází v úvahu, že by ochrannou známku mohlo tvořit i označení protokolu (např. <http://...>). V takovém případě by mohlo být možné dosáhnout zápisu ochranné známky i s výrazem tvořícím doménové jméno druhého stupně, který by sám o sobě nebyl způsobilý k zápisu, např. pro svou nedostatečnou rozlišovací způsobilost ve smyslu § 2 odst. 1 písm. b) ZOZ.

²⁵¹ OLG Celle, usnesení ze dne 21. března 1997 č.j. 13 U 202/96 "celle.de / celle.com" - "Je spíše pochybné, zda užívání domény "celle.com" je na základě přípony ...". Zde tedy OLG Celle k doménovému jménu nejvyššího stupně zjevně přihlížel.

²⁵² viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 07.11.1994 č.j. 3 Cmo 813/93

²⁵³ viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 01.12.1993 č.j. 3 Cmo 573/93

Rovněž nebude možné brát zřetel na pomlčky. To, že pomlčka v doménovém jméně nepřispívá k rozlišení, nevyžaduje žádného odůvodňování, zvláště pokud se nabízí mezeru v označení při použití jako doménové jméno, které nesmí mezery obsahovat, vyplnit pomlčkou. Tedy platí, že pouhým použitím přídatné pomlčky v doménovém jménu druhého stupně není nebezpečí záměny vyloučeno ^[254]. V úvahu pro použití nepřichází rovněž ani tečka nebo lomítko, protože tyto znaky určují samotnou strukturu internetové adresy.

6.4.15. Doménová jména a hospodářská soutěž

Při sporech v souvislosti s doménovými jmény se bude nejčastěji argumentovat tím, že užívání doménového jména představuje nekalosoutěžní jednání.

Pro to, aby bylo možné určité jednání označit jako nekalosoutěžní, musí být naplněny znaky obsažené v § 44 odst. 1 ObchZ (tzv. generální klauzule):

- jedná se o **jednání v hospodářské soutěži,**
- toto jednání je **v rozporu s dobrými mravy soutěže,**
- a je **způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům.**

Ohledně generální klauzule na ochranu proti nekalé soutěži odkazují na výklad provedený v kapitole 7.2. Zde se omezím pouze na některá doplnění a rozšíření.

Současně upozorňuji, že tato kapitola se zabývá pouze rozбором z pohledu práva na ochranu proti nekalé soutěži. Rozbor z pohledu známkového práva je obsažen v kapitole 6.4.10.

6.4.15.1. Jednání v hospodářské soutěži

Pojem jednání v hospodářské soutěži je třeba chápat v souvislosti s doménovými jmény mimořádně široce.

Soutěžní vztah vzniká příbuzností zboží a „střetem na poli právního statku reklamní síly“. Taková ochrana vychází vstříc „plochému adresnímu prostoru“ v Internetu. Naproti tomu však není možné přiklonit se k druhému extrému, podle

²⁵⁴ LG Köln, rozsudek ze dne 10. června 1999 č.j. 31 O 55/99

něhož by byli soutěžiteli všichni uživatelé Internetu. Takový soutěžní vztah nemůže být spatřován v samotném užívání Internetu, tedy média pro šíření [255].

Zde současně upozorňuji na to, že není třeba, aby uživatelem doménového jména byl pouze podnikatel, soutěžitelem je fyzická nebo právnická osoba, která se účastní hospodářské soutěže, i když není podnikatelem [256]. K hospodářské soutěži se řadí každá samostaná činnost sledující dosažení zisku v nejširším smyslu [257]. Může se tedy jednat i o snahu o dosažení zisku ve smyslu kladného hospodářského výsledku, zřejmě postačí i jednání sledující snížení provozních nákladů uživatele doménového jména [258].

6.4.15.2. *Jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže*

Jako jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže nelze hodnotit každé jednání, které má za účel dosáhnout tržního prospěchu nebo zisku na úkor někoho jiného. Je to obecně takové porušení zásad poctivého hospodářského styku, které je objektivně způsobilé zdeformovat či vyloučit funkci soutěže [259]. O rozpor s dobrými mravy soutěže a vůbec o soutěž nekalou se bude jednat tehdy, když budou narušeny principy výkonové soutěže – to je soutěže, v níž se náskok oproti konkurentům získává kvalitnějšími výrobky, lepšími službami, nižšími cenami, nápaditější reklamou [260].

K výkladu „dobrých mravů soutěže“ vyvinul ve Spolkové republice Německo OGH [261] hodnotící induktivní metodu, která ze zvláštních skutkových podstat získává hodnotící hlediska. „Přístupovým bodem k tomu je úvaha, že jednání, které nesplňuje zcela skutkovou podstatu zvláštní úpravy, proto bez dalšího argumentací opakem neodpovídá dobrým mravům. Spíše je podle poznatelného účelu normy třeba zkoumat, zda je tím dosažen efekt obsahově podobný výslovně zakázanému

²⁵⁵ LG Hamburg, rozsudek ze dne 10. června 1998 č.j. 315 O 107/98 "Emergency contra emergency.de"

²⁵⁶ § 41 ObchZ

²⁵⁷ Pro použití tohoto předpisu však tedy již od počátku není žádný prostor, pokud doménu registruje soukromá osoba, aby ji využívala výlučně k soukromým účelům.

²⁵⁸ např. umístění tzv. reklamních bannerů jiného poskytovatele - access providera výměnou za "bezplatné" místo na disku webového serveru, viz kapitola 6.1

²⁵⁹ Dědič J. a kol., Obchodní zákoník komentář, PROSPEKTRUM Praha 1997, str. 136

²⁶⁰ Hajn P., Jak jednat v boji s konkurencí, Linde Praha 1995, str. 22

²⁶¹ Oberster Gerichtshof - Nejvyšší soudní dvůr (SRN)

chování.“ [262]. V rozporu s dobrými mravy soutěže budou taková jednání, která sice zakázána nejsou, ale vedou ke stejným výsledkům, ke kterým vedou jednání výslovně zakázaná. Bude se zde tedy vycházet z účelu zákazu, a ne přímo z normy která zákaz formuluje.

6.4.15.3. Priorita práva na označení

Posuzování rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže představuje priorita práva na označení klíčové východisko k řešení problému tzv. stejnojmennosti. V případě, že uživatel doménového jména má sám k doménovému jménu určitá práva, např. doménové jméno obsahuje část jeho obchodního jména, ochrannou známku apod. nebude zpravidla pro jiného soutěžitele možné domáhat se v režimu ochrany proti nekalé soutěži, aby se dosavadní uživatel užívání doménového jména zdržel, protože užívání doménového jména nebude současně v rozporu s dobrými mravy soutěže [263].

Pokud je k užívání stejného jména oprávněno více nositelů jména, nevyplývá jednotlivému nositeli jména žádné právo zákazu [264]. Naproti tomu registrovaná internetová adresa zamezuje pouze identickému použití jiným, takže skutečný blokační efekt může být překonán již nepatrnými obměnami nebo dodatky [265]. Tato blokace nemusí spočívat na nekalých motivech, je v prvé řadě důsledkem existujícího systému doménových jmen, při němž totéž doménové jméno může být i při rozdílnosti oborů přiděleno jen jednomu uživateli. Majiteli označení zpravidla nezbude žádná jiná volba než se spokojit s jinou internetovou adresou nebo uživatele doménového jména přimět k přenechání registrovaného doménového jména za úplatu.

6.4.15.4. Jednání způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům

Újmou způsobenou jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům je již fakt, že dané registrované doménové jméno již nemůže užívat nikdo jiný. Užíváním doménového

²⁶² Fitz/Gamerith, Wettbewerbsrecht, str. 61, v Laga, G.: Internet im rechtsfreien Raum ?, dizertace, Univerzita Wien 1998, v Internetu pod <http://www.univie.ac.at/juridicum/forschung/laga/>

²⁶³ viz zásada "first come first served" – kapitola 6.4.8.

²⁶⁴ OLG Düsseldorf, rozsudek ze dne 17. listopadu 1998 č.j. 20 U 162/97

²⁶⁵ OLG Frankfurt am Main, usnesení ze dne 13. února 1997 č.j. 6 W 5/97 "wirtschaft-online.de"

jména si pochopitelně každý jeho uživatel zajišťuje tržní náskok oproti konkurenci nebo blokuje jeho jiné užívání, které by mohlo být spotřebitelům ku prospěchu více. Pokud však tento náskok uživatele doménového jména není dosažen porušením platného práva resp. není v rozporu s dobrými mravy soutěže, nejedná se o nekalosoutěžní jednání.

6.4.16. Nároky uplatňované v souvislosti s doménovými jmény

V souvislosti s doménovými jmény je možné se domáhat řady různých nároků. Souhrnně se může jednat v režimu občanského zákoníku zejména o upuštění od neoprávněných zásahů do práva na ochranu osobnosti fyzické osoby a dobré pověsti právnické osoby, zdržení se užívání názvu právnické osoby, odstranění následků těchto zásahů, přiměřené zadostiučinění, náhradu nemajetkové újmy v penězích a náhradu škody [266]. V režimu obchodního zákoníku se lze domáhat zdržení se neoprávněného užívání obchodního jména či nekalosoutěžního jednání, odstranění závadného stavu, poskytnutí přiměřeného zadostiučinění, náhrady škody a vydání bezdůvodného obohacení. Soud rovněž může přiznat v rozsudku právo uveřejnit rozsudek na náklady účastníka, který ve sporu neuspěl [267]. Z jakého titulu je možné se domáhat kterých nároků, je rozebráno v kapitolách 6.4.9. až 6.4.12. , rovněž i v příslušných kapitolách zabývající se odpovědností poskytovatele obsahů a spammingem.

Ve sporech týkajících doménových jmen je třeba uvážit, čeho se bude navrhovatel v žalobním návrhu vlastně ve vztahu k doménovému jménu domáhat. Povinnost vzdát se doménového jména vyplývá již z nároku na zdržení se deliktního jednání, a na odstranění závadného stavu [268] či náhrady škody formou naturální restituce uvolněním internetové adresy obsazené za účelem blokace se zabraňovacím úmyslem [269].

²⁶⁶ §§ 13, 19b a 415 a násl. ObčZ

²⁶⁷ §§ 12, 53 – 55, 373 a násl. ObchZ, § 451 a násl. ObčZ

²⁶⁸ LG Braunschweig, rozsudek ze dne 5. srpna 1997 č.j. 9 O 188/97 "deta.com", v ČR § 53 ObchZ "... a odstranil závadný stav.", § 415 ObčZ "každý je povinen si počínat tak, aby nedocházelo ke škodám ..., na majetku, ..."

²⁶⁹ LG München I, usnesení ze dne 9. ledna 1997 č.j. 4 HKO 14792/96 "dsf.de", "eurosport.de", "sportschau.de", v ČR tomu odpovídají § 442 odst. 2 ObčZ "požádá-li o to poškozený a je-li to možné a účelné, hradí se škoda uvedením do předešlého stavu" a § 378 ObchZ "...; jestliže však o to oprávněná strana požádá a je-li to možné a obvyklé, nahrazuje se škoda uvedením v předešlý stav."

V některých případech německé soudy rozhodly tak, že současně uložily povinnost převést doménové jméno na navrhovatele ^[270]. To však zřejmě přesahuje oprávnění osoby, jejíž práva byla porušena nebo ohrožena, protože nárok na zdržení se a nárok na odstranění závadného stavu znamenají pouze, že rušitel nesmí závadný stav udržovat. Není ale povinen poskytovat součinnost na zlepšení právního postavení ve vztahu k označení osoby, jejíž práva byla porušena nebo ohrožena ^[271]. Zde je třeba pamatovat na to, že na doménové jméno může uplatňovat svá práva i třetí subjekt, nicméně poté, co by na základě soudního rozhodnutí došlo k převodu doménového jména na navrhovatele v soudním řízení, musel by se zpravidla smířit s tím, že doménové jméno již zřejmě nezíská, pokud by k němu neměl zřetelně lepší práva než jeho nový uživatel ^[272].

6.4.17. Závěr

Při volbě doménového jména se již nestačí spokojit s tím, že dané doménové jméno není obsazeno. Je třeba myslet na všechny případy, v nichž dva soutěžitelé jsou na základě místně omezené oblasti ochrany práva na označení oprávněni používat v obchodním styku stejná označení. Jako řešení se zejména nabízí zásada přednosti. Uspořádání Internetu jako „plochý“ adresní prostor v sobě skrývá konfliktní potenciál, že označení se může dostat do konfliktu s doménovým jménem v Internetu i tehdy, pokud jejich uživatelé působí v různých oblastech trhu.

6.4.17.1. Volba doménového jména

Ze shora uvedených důvodů se při výběru doménového jména doporučuje následující postup:

1. předem provést rozsáhlé rešerše, zda takovým doménovým jménem nejsou porušena silnější ochranná práva třetích osob (obchodní jméno, název právnické osoby, ochranná známka) ^[273]
2. nepoužívat jména osobností veřejného života, názvy časopisů, filmů, software.

²⁷⁰ LG Köln, rozsudek ze dne 28. května 1998 č.j. 15 O 15/98 "zivildienst.de"

²⁷¹ OLG Hamm, rozsudek ze dne 13. ledna 1998 č.j. 4 U 135/97 "krupp.de", při přezkumu prvostupňového rozsudku LG Bochum č.j. 14 O 33/97

²⁷² viz kapitola 6.4.8. "First come first served", dále kapitola 6.4.15.3. "Priorita práva na označení"

3. nepoužívat "překleповá" doménová jména, tedy taková, na která se pravděpodobně dostanou uživatelé v důsledku nepřesnosti při zadávání doménového jména, nebo taková, která odpovídají běžné výslovnosti doménového jména [²⁷⁴].
4. zdrženlivost při veřejném nabízení doménových jmen [²⁷⁵].

Při výběru bezproblémového doménového jména se zpravidla bude vycházet z následujícího výčtu:

1. vlastní jméno/příjmení
2. název vlastního podniku, spolku, organizace
3. všeobecně popisné pojmy
4. smyšlená fantazijní jména [²⁷⁶]

Nicméně i zde je nutné si neustále uvědomovat, že i např. vlastní příjmení nebo obchodní jméno se může dostat do kolize s právy na označení jiných osob. Zde se zpravidla použije zásada *first come first served*, viz kapitola 6.4.8. Ani to ale nemusí platit beze zbytku, např. při kolizi se všeobecně známou známkou [²⁷⁷] nebo při kolizi všeobecně popisného pojmu a příjmení fyzické osoby [²⁷⁸].

6.4.17.2. Ochrana vlastního doménového jména

Zde se doporučuje doménové jméno nepoužívat jen jako internetovou adresu, ale i jako zvláštní označení podniku, tedy například umístit ho na dopisní papír a vizitky. V úvahu přichází přihlásit doménové jméno jako ochrannou známku. Vzhledem k formulaci českého zákona o ochranných známkách se ochranná známka jeví jako velice silný prostředek, pomocí kterého by bylo možné ubránit se i starším právům třetích osob odvozených např. z obchodního jména nebo zvláštního označení podniku nebo služeb.

²⁷³ již dnes je možné většinu informací získat pomocí Internetu. Vedle řady databází jako je obchodní rejstřík a živnostenský rejstřík stačí zadat hledaný pojem do některého z rešeršních systémů, které pracují na principu indexování.

²⁷⁴ např. <http://www.majkrosoft.cz> (fiktivní příklad)

²⁷⁵ uživatel domény pak může být označen za osobu provozující tzv. domain-grabbing, viz kapitola 6.4.13.

²⁷⁶ zde je nutné dát zvláště pozor na možnou kolizi s ochrannou známkou

²⁷⁷ OLG Hamm, rozsudek ze dne 13. ledna 1998 č.j. 4 U 135/97 "krupp.de"

²⁷⁸ LG Düsseldorf, rozsudek ze dne 13. května 1998 č.j. 34 O 27/98 "glass.de"

Zde je však zároveň nutné uvážit, že pokud má jiná osoba zřejmě práva k doménovému jménu a podaří se jí prokázat např. zabraňovací soutěž, domain-grabbing, zásah do ochranné známky apod., bude mít zpravidla nárok na náhradu vzniklé škody. Tato škoda se vyčíslí jako skutečná škoda a ušlý zisk [²⁷⁹]. Čím vyšší bude zisk dosažený pomocí doménového jména pro jeho neoprávněného uživatele, tím snáze a tím vyšší bude moci být vyčíslen ušlý zisk oprávněné osoby.

²⁷⁹ viz § 379 ObchZ, § 442 odst. 1 ObčZ

7. PRÁVNÍ ASPEKTY SPAMMINGU

7.1. Úvod

7.1.1. Co je to vlastně spamming

Pod pojmem spamming (nebo také spam) se označuje masové rozesílání nevyžádaných reklamních sdělení pomocí internetové služby e-mail.

Řada uživatelů Internetu se cítí takovým jednáním poškozována a snaží se proti takovému jednání bránit [²⁸⁰].

Dosavadní aktivity v České republice směřující k potlačování spammingu se zaměřují v podstatě dvěma směry. První z nich představují různá technická řešení, druhý snaha o postup cestou práva.

7.1.1.1. Technické přístupy obrany proti spammingu

Tyto přístupy představují technická řešení spočívající v různých metodách, jako například detekce a následného vymazání nevyžádaných reklamních e-mailů ještě na poštovním serveru před jejich čtením příjemcem, nebo generování různých chybových hlášení odesílaných zpět, jejichž cílem je předstírat, že mailová adresa příjemce neexistuje a přimět ho tak k odstranění e-mailové adresy z databáze.

7.1.1.2. Právní přístup obrany proti spammingu

Zde se postižení uživatelé pokouší přimět odesílatele ke zdržení se dalšího rozesílání nevyžádaných reklamních sdělení, nejčastěji s odkazem na zákon č. 256/1992 Sb. o ochraně osobních údajů v informačních systémech. Zde se jako důvod pro domáhání se soudní ochrany označuje samotný fakt shromažďování elektronických poštovních adres jakožto osobních údajů jinak než ve smyslu citovaného zákona, a dále neoprávněné nakládání s těmito adresami - protože například rozesílání nevyžádaných zásilek je využitím těchto adres pro jiné účely, než pro jaké jsou určeny, resp. byly jejich uživateli zveřejněny. Dalším důvodem pak může být nepřípustný způsob vedení evidence adres (který není v souladu se zákonem 256/1992 Sb.), či dokonce neoprávněný prodej takto nashromážděných adres [²⁸¹].

²⁸⁰ jako příklad v České republice je možné uvést server <http://anti.spam.cz/>

²⁸¹ v Internetu na http://anti.spam.cz/info/f_prob6.htm#pravo

Vedle tohoto přístupu je však podle mého názoru možné postupovat i podle § 44 a násl. obchodního zákoníku, tedy podle předpisů na ochranu proti nekalé soutěži. V dalším textu se pokusím o právní rozbor uvedeného jevu z pohledu jeho podřazení pod předpisy upravující ochranu před nekalosoutěžním jednáním a jeho následky.

Vzhledem k tomu, že na území České republiky se jedná o novou problematiku, není možné se při rozboru opřít o stávající soudní praxi. Nicméně vzhledem k úzké příbuznosti právních řádů budou v následujícím textu citována rozhodnutí německých soudů, které se již otázkou spammingu zabývaly.

7.1.2. Rozbor definice spammingu

Z definice spammingu jako hromadné rozesílání nevyžádaných reklamních sdělení pomocí internetové služby e-mail lze odvodit několik prvků, které musí být všechny současně naplněny, aby se jednalo o spamming.

- **hromadnost.** Je nutné, aby k rozesílání docházelo hromadně, tedy tak, že totéž reklamní sdělení je rozesíláno vyššímu počtu příjemců.
- jedná se o **reklamní sdělení.** Zde se bude vyžadovat, aby sdělení obsahovalo určité reklamní poselství. Obsah reklamního poselství je třeba vykládat značně široce, jako měřítko bude vhodné posouzení, zda jednání skrývá určitý hospodářský záměr. To zahrnuje i případ skryté reklamy, souběžně s tím, že skrytá reklama sama o sobě bude s vysokou pravděpodobností rovněž představovat nekalosoutěžní jednání.
- tato sdělení jsou **nevyžádaná.** Příjemce tedy se zasíláním reklamního sdělení nesouhlasí. Opak budou představovat situace, kdy příjemce se zasláním sdělení souhlasí. Tak tomu bude v případě, že je dán přinejmenším konkludentní souhlas nebo existuje již navázané obchodní spojení, v jehož rámci dochází k informování příjemce. Zároveň je nepochybné, že takto udělený souhlas příjemce může být kdykoliv odvolán.
- použití internetové služby **e-mail.** Doručení jiným způsobem (dopisová reklama, faxem apod.) může rovněž zakládat nekalosoutěžní jednání, které však není předmětem této úvahy.

Shora uvedené pojmové znaky spammingu musí být splněny všechny současně, pokud některý z nich chybí, nejedná se o spamming. Nicméně je možné, že se i tak bude jednat o nekalosoutěžní jednání odesílatele [²⁸²].

7.1.3. Definice nekalé soutěže

Obecná definice nekalé soutěže je uvedena v § 44 ObchZ. Dle § 44 odst. 1 ObchZ je nekalou soutěží jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Nekalá soutěž se zakazuje.

V odst. 2 citovaného ustanovení jsou uvedeny některé skutkové podstaty nekalé soutěže, jako jsou například klamavá reklama, klamavé označení zboží a služeb, vyvolání nebezpečí záměny, parazitování na pověsti, zlehčování nebo porušení obchodního tajemství.

Všechny z citovaných skutkových podstat mohou být při zasílání reklamních sdělení e-mailem naplněny. K jejich naplnění však dochází až obsahem zaslání e-mailu, nikoliv samotným nevyžádaným zasláním reklamního e-mailu.

7.2. Generální klauzule na ochranu proti nekalé soutěži

Ustanovení § 44 odst. 1 ObchZ má povahu tzv. generální klauzule, pro klasifikaci jednání jako nekalosoutěžního stačí, aby byla naplněna pouze toto ustanovení, jednotlivé skutkové podstaty nekalé soutěže uvedené v odst. 2 citovaného ustanovení a konkretizované v §§ 45 až 52 ObchZ mají povahu příkladných ustanovení, viz "Nekalou soutěží podle odstavce 1 je zejména ...".

Bude tedy nutné rozhodnout, zda jednání označené jako spamming je možné podřadit pod ustanovení § 44 odst. 1 ObchZ. K tomu je třeba, aby byly splněny následující předpoklady:

- jedná se o **jednání v hospodářské soutěži**,
- toto jednání je **v rozporu s dobrými mravy soutěže**
- a je **způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům**.

²⁸² pro označení odesílatele spammingu se užívá označení "spammer".

7.2.1. Jednání v hospodářské soutěži

Hospodářská soutěž představuje ekonomické soupeření na trhu mezi subjekty nabídky a poptávky s cílem dosáhnout před ostatními určitých výsledků. Její účastníci (soutěžitelé) musí mít právní subjektivitu (...), ale není třeba, aby to byli vždy podnikatelé (...) [²⁸³].

Jednání v hospodářské soutěži vyžaduje především soutěžní vztah mezi výrobcí stejného nebo zaměnitelného sortimentu a poskytovateli stejných nebo zaměnitelných služeb [²⁸⁴]. Půjde tedy o to, aby vůbec existoval nějaký jiný účastník hospodářské soutěže, před nímž by vůbec bylo možné získávat nekalosoutěžní výhodu. Pokud by neexistoval žádný jiný účastník hospodářské soutěže, s nímž by spammer byl v konkurenčním vztahu, pak by nebylo možné hovořit o nekalé soutěži, protože by nebyl naplněn její základní předpoklad. V této souvislosti je však nutné poukázat na to, že prakticky každý produkt je nějakým způsobem substituovatelný a dikce "stejný nebo zaměnitelný" dává dostatečný prostor k tomu, aby hospodářská soutěž existovala.

K soutěžnímu vztahu je možné citovat následující rozhodnutí [²⁸⁵]: "Hospodářskou soutěž nelze zúžit pouze na soupeření přímo si konkurujících výrobců nebo poskytovatelů služeb pravidelně (nikoli tedy ojediněle) stejné či obdobné výrobky nebo služby nabízejících.". Stejným směrem směřuje i rozhodnutí [²⁸⁶], podle něhož nelze soutěžní vztah omezovat pouze na vztah dvou podnikatelských subjektů s totožným obchodním zaměřením. Soutěžní vztah bude dán i při jednání soutěžitele vůči jinému, který se sice určitou obchodní činností dosud nezabývá, avšak vzhledem ke všem okolnostem lze výkon takové činnosti u něho postupem doby s největší jistotou očekávat.

Z uvedeného vyplývá, že rozsah okruhu subjektů účastnících se hospodářské soutěže proti soutěžiteli je vymezen široce jak z hlediska subjektu a předmětu podnikání v určité oblasti, tento rozsah je široce vymezen dokonce i časově.

Jednání v hospodářské soutěži musí být motivováno soutěžním záměrem a ne nějakým záměrem jiným (například přispívat ke vzdělání, k informaci spotřebitelů

²⁸³ Dědič J. a kol., Obchodní zákoník komentář, PROSPEKTRUM Praha 1997, str. 130

²⁸⁴ Hajn P., Jak jednat v boji s konkurencí, Linde Praha 1995, str. 18

²⁸⁵ Vrchní soud v Praze, rozsudek ze dne 19.04.1995 č.j. 3 Cmo 328/94

²⁸⁶ Nejvyšší soud ČR, rozsudek ze dne 11.09.1992 č.j. 3 Cmo 36/92

atd.) [²⁸⁷]. Soutěžní záměr nemusí být přímočaře veden snahou o přímý prodej zboží nebo služeb, ale zde bude stačit i snaha o dosažení nepřímého prospěchu, jako např. uvedení svého obchodního jména ve známost apod. V Internetu se pravidelně jedná o uvádění odkazů na domovskou stránku, na níž k nabídce zboží nebo služeb dochází.

Jako shrnutí je třeba uvést, že je obtížné představit si e-mail spadající do kategorie spamming, který by tyto požadavky nesplňoval, již z důvodu používání této metody. Spammer si slibuje získání výhody při hospodářské soutěži právě oslovením masového množství potenciálních zákazníků, přesněji řečeno sice velmi malého procenta zájemců, ale obsaženého v obrovské mase příjemců, kterým je tento druh reklamy vnucen.

7.2.2. Jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže

Tento stěžejní pojem není v zákoně podrobněji vymezen. Je to obecně takové porušení zásad poctivého hospodářského styku, které je objektivně způsobilé zdeformovat či vyloučit funkci soutěže [²⁸⁸].

V pojmu dobré mravy soutěže je nutné klást důraz na slovo soutěž [²⁸⁹].

Rozpor s dobrými mravy soutěže nevyžaduje zavinění ve formě úmyslu nebo nedbalosti - jedná se o objektivní stav [²⁹⁰], nekalé soutěže se tedy lze dopustit i bez zlého úmyslu, i zcela bezděčně [²⁹¹].

Dobré mravy soutěže se nedají ztotožňovat se zvyklostmi soutěže [²⁹²]. Není se tedy možné bránit s poukazem na to, že jednání je všeobecně rozšířené a praktikované. Právě v případě spammingu spočívá jeho nebezpečnost v jeho šíření v důsledku tzv. strhujícího a napodobovacího efektu [²⁹³].

²⁸⁷ Hajn P., Jak jednat v boji s konkurencí, Linde Praha 1995, str. 19

²⁸⁸ Dědič J. a kol., Obchodní zákoník komentář, Praha 1997, str. 136

²⁸⁹ Hajn P., Jak jednat v boji s konkurencí, Linde Praha 1995, str. 20

²⁹⁰ viz Hajn P., Jak jednat v boji s konkurencí, Linde Praha 1995, str. 21

²⁹¹ Dědič J. a kol., Obchodní zákoník komentář, Praha 1997, str. 137

²⁹² Hajn P., Jak jednat v boji s konkurencí, Linde Praha 1995, str. 21

²⁹³ LG Traunstein, usnesení ze dne 14. října 1997, č.j. 2 HKO 3755/97, LG Traunstein, usnesení ze dne 18. prosince 1997, č.j. 2 HKO 3755/97, LG Berlin, usnesení ze dne 13. října 1998, č.j. 16 O 320/98

V rozhodovací praxi německých soudů se při posuzování dobrých mravů soutěže ve vztahu ke spammingu vycházelo z dosavadní soudní praxe vytvořené ohledně přípustnosti reklamy prostřednictvím telefonu a faxu.

Zemský soud Traunstein [²⁹⁴] citoval při svých úvahách právní větu nálezu Spolkového soudního dvora GRUR 1990, 280, NJW-RR 1990,359: "Telefonní reklama vůči soukromým osobám je přípustná jen tehdy, pokud volaná osoba předem výslovně nebo konkludentně vyjádřila svůj souhlas být zavolána k reklamním účelům. V písemné prosbě soukromé osoby o zaslání informačního materiálu takový souhlas obsažen není."

Soud sice uznal, že určité zvláštnosti, jako například kvůli telefonátu přerušit jiný hovor, v případě e-mailu nejsou dány.

Naproti tomu však soud konstatoval, že nevyžádané reklamní zprávy zatěžují seznam došlé pošty, který se nutně musí objevit při kontrole elektronické poštovní schránky, takže účastník potřebuje delší čas, aby tento seznam zkontroloval a oddělil pro něj podstatná a nepodstatná sdělení. To o to víc, o co je vymazání reklamních sdělení možné aktivně jen po jejich předchozím vyvolání a nevyvolaná sdělení se až do jejich smazání nevyhnutelně v seznamu objevují. K tomu přichází, že účastník může mít pochybnosti o významu reklamního sdělení a proto se cítí nucen je vyvolat.

Další rozdíl mezi telefonní reklamou spočívá v tom, že v případě reklamy pomocí e-mailu chybí zvláštní blízkost provozovatele reklamy k příjemci reklamy [²⁹⁵].

Je nutné pohlížet na způsob reklamy jako na nekalý už tehdy, pokud v sobě nese základ pro další rozšiřování, které by vedlo k obtěžování příjemců v takovém rozsahu, který by byl jednoznačně v rozporu s dobrými mravy soutěže.

Rovněž se soud [²⁹⁶] argumentačně vypořádal s rozdíly mezi dopisovou reklamou a reklamou prostřednictvím e-mailu. Dopisová reklama je zásadně přípustná, protože široké okruhy obyvatelstva mají zájem na informativní reklamě. Prostřednictvím reklamy pomocí e-mailu je však nutné očekávat mnohem vyšší obtěžování než dopisovou reklamou, protože e-mail je nesrovnatelně levnější,

²⁹⁴ LG Traunstein, usnesení ze dne 14. října 1997, č.j. 2 HKO 3755/97

²⁹⁵ Leupold A., Werbung per E-Mail: wettbewerbswidrige Belästigung des Empfängers ?, v Internetu pod <http://www.anwaltsforum.de/haupt.htm>

rychlejší, šetří více práce a cílenější ^[297] velkému počtu adresátů a navíc silněji vniká do provozních postupů popř. na psací stůl. Omezený počet uživatelů e-mailu, jejich očekávaná hospodářská potence a snadné a levné možnosti zaslání dávají očekávat další nárůst reklamní záplavy ^[298].

Podstatným rozdílem mezi reklamou pomocí e-mailu a dopisovou reklamou spočívá v tom, že u dopisové reklamy má příjemce možnost tento typ reklamy předem odmítnout (např. nápísem na poštovní schránce). U reklamy pomocí e-mailu takovou možnost nemá ^[299]. V současné době není technicky možné vyjádřit svou vůli směřující proti zaslání reklamy prostřednictvím e-mailu. Není totiž možnost vlastní e-mailovou adresu stejně jako domovní poštovní schránku opatřit příslušným označením ^[300].

Zesílené použití e-mailu i pro důležitou korespondenci v sobě i při vyřazování reklamy bez čtení textu nese nebezpečí, že budou zničeny i žádoucí zprávy. Enormně vzrostlá záplava reklamy zapříčinila pokles zájmu obyvatelstva na nevyžádané reklamě. Rozsah práce a námahy na vytřídění může být u e-mailu mnohem větší kvůli vzrůstající záplavě reklamy, přičemž je nutné zohlednit očekávaný strhující a napodobovací efekt. Proto není možné vycházet z toho, že velká část příjemců pokládá nevyžádanou reklamu za žádoucí nebo přinejmenším jako nepatrné přijatelné obtěžování ^[301]. Oproti například reklamě v televizi, která je obecně chápána jako nutné zlo k zabránění poplatkům (nebo vyšším poplatkům), zde však uživatel (příjemce) nese všechny náklady sám.

Druh reklamy je nutné pokládat za nekalý již tehdy, pokud v sobě nese zárodek k pořád dalšímu rozšiřování a tím teprve vede k neúnosnému obtěžování a

²⁹⁶ LG Traunstein, usnesení ze dne 18. prosince 1997, č.j. 2 HKO 3755/97

²⁹⁷ pod pojmem cílenější je zde třeba chápat doručení jednoznačně určenému adresátovi na rozdíl od reklamního dopisu (prospektu, letáku), u něhož není ani zdaleka jisté, kdo nakonec poštovní schránku bude vybírat a poštu třídit. Jeden ze znaků spammingu představuje fakt, že reklamní sdělení jsou bezhlavě zasílána na obrovský počet adresátů bez toho, že by byla nějakým způsobem prováděn výběr cílové skupiny adresátů, k němuž je již z ekonomických důvodů nucen odesílatel klasické dopisové reklamy.

²⁹⁸ LG Traunstein, usnesení ze dne 18. prosince 1997, č.j. 2 HKO 3755/97

²⁹⁹ LG Berlin, usnesení ze dne 13. října 1998, č.j. 16 O 320/98

³⁰⁰ AG Brakel, rozsudek ze dne 11. února 1998, č.j. 7 C 748/97

³⁰¹ LG Traunstein, usnesení ze dne 18. prosince 1997, č.j. 2 HKO 3755/97

zdivočení mravů hospodářské soutěže [302]. Zde je třeba obávat se strhujícího a napodobovacího efektu [303].

Pokud by reklama pomocí e-mailu byla obecně připuštěna, bylo by nutné se obávat, že počet reklamních e-mailů by dále vzrůstal a i obtěžování pro jednotlivé příjemce by mohlo nabýt neúnosné míry. Proti tomu je nutné působit tím, že reklama pomocí e-mailu bude při předjímání předpokládaných následků svého rozšíření i v jednotlivém případě pokládána za nepřipustnou [304].

Právě nekontrolované rozesílání reklamních sdělení je ve výsledku nepřijatelné [305]. Reklama musí být napřed nahrána a přečtena, než je vůbec poznat reklamní charakter. Jedná se o typ reklamy s tzv. "push" účinkem, tj. reklamní sdělení jsou příjemci vnucována takovým způsobem, že je nucen se s nimi nějakým způsobem vypořádat, není možné je jednoduše ignorovat.

7.2.3. Jednání způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům

Slovo újma pokrývá také širší okruh případů, než jaký vyjadřuje pojem "škoda" (zejména škoda materiální) [306].

Nevyžádané reklama pomocí e-mailu představuje značné, ve výsledku nepřijatelné omezení příjemce. Nezáleží na tom, jestli je příjemce soukromá osoba, příslušník svobodného povolání nebo jiný podnikatel [307].

K újmám patří i různá ohrožení spotřebitelského komfortu a vnitřního klidu, práva na soukromí a práva na ochranu osobních údajů [308]. Zasílání nevyžádané reklamy pomocí e-mailu představuje zásah do všeobecného osobnostního práva příjemce. Neboť vůle příjemce svou osobní životní oblast před každou nutností k vypořádání se s reklamou pokud možno chránit, je hodná ochrany jako výsledek osobního práva na sebeurčení [309]. Osobní životní oblast zde bude dotčena tehdy,

³⁰² BverfG GRUR 88, 814, citováno v LG Berlin, usnesení ze dne 13. října 1998, č.j. 16 O 320/98

³⁰³ LG Berlin, usnesení ze dne 13. října 1998, č.j. 16 O 320/98

³⁰⁴ LG Berlin, usnesení ze dne 13. října 1998, č.j. 16 O 320/98

³⁰⁵ LG Berlin, usnesení ze dne 13. října 1998, č.j. 16 O 320/98

³⁰⁶ Hajn P., Jak jednat v boji s konkurencí, Linde Praha 1995, str. 22

³⁰⁷ LG Berlin, usnesení ze dne 13. října 1998, č.j. 16 O 320/98

³⁰⁸ Hajn P., Jak jednat v boji s konkurencí, Linde Praha 1995, str. 23

³⁰⁹ AG Brakel, rozsudek ze dne 11. února 1998, č.j. 7 C 748/97

pokud spammerem použitá e-mailová adresa nemá žádný zjevný vztah k profesní činnosti příjemce.

S ohledem na konkretizaci újmy není rovněž sporu o tom, že spamming blokuje paměťové místo a způsobuje náklady [³¹⁰].

Pod pojmem soutěžitel je třeba chápat jiný subjekt, s nímž je rušitel (spammer) v soutěžním vztahu. Tento soutěžní vztah může být i velice volný, zde bude postačovat, aby spolu soutěžili o přízeň téže cílové skupiny spotřebitelů svých služeb - viz kapitola 7.2.1.

Pod pojmem spotřebitel není v hospodářské soutěži rozuměn spotřebitel ve smyslu fyzické osoby nepodnikatelského typu, ale kdokoliv, tedy jak fyzická tak i právnická osoba, která získává od soutěžitele zboží nebo služby, ať už pro tzv. osobní nebo výrobní spotřebu, za účelem dalšího prodeje, zpracování apod.

Příjem e-mailu samotného nezpůsobuje žádné přímé náklady, příjemce však může e-mail číst a vůbec rozeznat jako reklamu jen s vynaložením vlastních nákladů [³¹¹]. E-mail je možné přečíst, jen pokud příjemce vynaložil námahu na "stažení" elektronické pošty z poštovního serveru od svého providera na svůj počítač. Tímto způsobem vznikají příjemci na jedné straně telefonní poplatky za spojení vlastního počítače s externím počítačem providera. Nadto účtuje provider příjemci náklady za užívání poštovního serveru, které poměrně připadají i na dobu, v níž jsou načítány reklamní e-maily [³¹²].

Navíc není možné v e-mailové schránce bez dalšího identifikovat, které e-maily obsahují reklamu a které jiné zprávy, takže příjemce musí při vyprazdňování e-mailové schránky nevyžádanou reklamu při vynaložení času a námahy nejprve vytřídit tím, že jednotlivé zprávy vyvolá [³¹³].

Významným argumentem je však i "přetečení" e-mailové schránky příjemce v důsledku jejího přeplnění nevyžádanou reklamou. V takovém případě pak nejsou další přicházející e-maily doručitelné do doby, kdy příjemce svou schránku vyprázdní tím, že přenesení její obsah na svůj počítač, nebo uvolní jemu přidělené

³¹⁰ LG Traunstein, usnesení ze dne 14. října 1997, č.j. 2 HKO 3755/97

³¹¹ LG Berlin, usnesení ze dne 14. května 1998, č.j. 16 O 301/98

³¹² LG Berlin, usnesení ze dne 2. dubna 1998, č.j. 16 O 201/98

³¹³ LG Berlin, usnesení ze dne 2. dubna 1998, č.j. 16 O 201/98

paměťové místo u providera vymazáním stávajících e-mailů ^[314]. Je nesporné, že právě v takovém případě může příjemce nedoručením důležité zprávy utrpět značnou škodu, spočívající například v ušlém zisku - viz níže kapitola 7.5.

Realizace takového nebezpečí by vedla k tomu, že e-mailová přípojka by již nebyla k dispozici. Zásah spammera je v tomto směru i cílený. K tomu není třeba, aby spammer jednal s úmyslem blokovat e-mailovou schránku příjemce. Stačí, aby vědomě zadal příjemcovu e-mailovou adresu.

Jako další argument je možné uvést, že v důsledku spammingu jsou provozovatelé počítačových sítí napojených na Internet udržovat vyšší přenosové kapacity, čímž vznikají vyšší provozní náklady, které nakonec musí nést koncoví uživatelé. Jestli by filtrování (mazání) spamu probíhalo na poštovním serveru nebo ne na to nemá vliv.

7.2.4. Podmínky použití generální klauzule na ochranu proti nekalé soutěži

Musí být splněny všechny tři předpoklady stanovené generální klauzulí, jinak se nebude jednat o nekalou soutěž.

Pokud tedy nebude jednání probíhat v hospodářské soutěži, nebude možné se proti jednání bránit, i když bude takové, které je v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže a bude způsobilé přivodit újmu osobám, které by byly soutěžiteli nebo spotřebiteli, pokud by k němu došlo v hospodářské soutěži ^[315].

Pokud bude jednání probíhat v hospodářské soutěži a bude způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, rovněž nebude nekalosoutěžní, pokud nebude zároveň v rozporu s dobrými mravy soutěže. V této souvislosti je nutné zmínit, že způsobení újmy - tento pojem není shodný s pojmem škoda - jako např. získání zákazníků na úkor jiného soutěžitele, získání finančních prostředků

³¹⁴ pro samotné čtení e-mailů jsou možné v podstatě dva postupy. První z nich je čtení pošty přímo na poštovním serveru pomocí prohlížeče při využití služby WWW nebo Telnet. Po celou tuto dobu je nutné, aby byl uživatel připojen k Internetu, platí tedy jak telefonní poplatky, tak i poplatky za připojení providerovi. Druhou možností je přenesení obsahu schránky na vlastní počítač (např. služba POP3) a její čtení "offline", tedy bez současného připojení k Internetu. I při této možnosti však uživateli vedle času vynaloženého na třídění pošty vznikají telefonní poplatky i poplatky za připojení providerovi za dobu přenosu obsahu schránky na vlastní počítač, která je závislá na objemu přenesených dat. Uživatelé pak dále vznikají náklady za paměťové místo, které nevyžádané reklamní e-maily zabírají na jeho pevném disku do jejich vymazání.

³¹⁵ obdobně AG Kiel, rozsudek ze dne 30. září 1999 č.j. 110 C 243/99, zde byla žaloba zamítnuta mimo jiné s tím, že žalobce se jako soukromá osoba nemůže dovolávat toho, že by nevyžádaná reklama prostřednictvím e-mailu byla v rozporu s pravidly hospodářské soutěže.

spotřebitelů výměnou za zboží či služby je vlastním cílem a motorem hospodářské soutěže jako takové. Úprava nekalé soutěže má za cíl chránit pouze před takovým jednáním, které vedle dalších podmínek splňuje i podmínku rozporu s dobrými mravy soutěže.

Pokud bude jednání chybět prvek způsobilosti přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, rovněž nepůjde o nekalosoutěžní jednání. Zde je však třeba zdůraznit maximální šířku okruhu jak osob, u kterých stačí, aby byla dána způsobilost k přivození újmy, tedy jak přímí a nepřímí soutěžitelé, tak i všichni spotřebitelé. Rovněž újma nemusí být způsobena, stačí způsobilost k tomu, aby k ní mohlo u někoho z uvedeného širokého okruhu osob dojít.

7.3. Spamming jako nekalosoutěžní jednání, rozbor nejčastějších protiargumentů

Jak vyplývá ze shora uvedeného výkladu, naplňuje spamming generální klauzuli na ochranu proti nekalé soutěži uvedenou v § 44 odst. 1 ObchZ. Jedná se o jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům.

Nicméně existují i opačné názory. Nejčastější protiargumenty, se kterými se autor setkal, jsou uvedeny a rozebrány právě v této kapitole.

7.3.1. Konkludentní souhlas příjemce

Z pouhého faktu, že někdo má e-mailovou adresu v Internetu bývá někdy snaha dovozovat jeho konkludentní souhlas s tím, aby dostával zprávy od jiných uživatelů Internetu.

Ani skutečnost, že příjemce nechal zapsat svou e-mailovou adresu dobrovolně do každému přístupného seznamu e-mailových adres, nevede k předpokládanému souhlasu se zasíláním reklamy pomocí e-mailu. Neboť zahrnutí do takového seznamu nevypovídá nic o tom, zda je dotyčná osoba ochotna reklamu připustit [³¹⁶].

Dokud se příjemce musí obávat blokování své poštovní schránky a je zatěžován náklady e-mailové reklamy, je nutné vycházet z toho, že užívání e-mailu jako reklamního prostředku zjevně odmítá. Nelze tedy vycházet z toho, že by

samotný fakt, že někdo užívá e-mailovou adresu a ačkoliv je tato adresa obecně známa (např. uživatel ji uvádí na své webové stránce), měl znamenat, že by její uživatel jejím uváděním konkludentně vyjadřoval souhlas s příjmem nevyžádané reklamy.

7.3.2. Možnost odhlásit svoji e-mailovou adresu z doručování (tzv. opt-out)

Řada spammerů se pokouší zbavit své odpovědnosti tím, že do zprávy připojuje instrukce k odhlášení se (resp. dání pokynu k odstranění e-mailové adresy příjemce) ze seznamu příjemců.

Není možné konstruovat tímto způsobem povinnost příjemce strpět zaslání prvního reklamního sdělení s možností dát najevo svůj nesouhlas se sděleními dalšími. K nekalosoutěžnímu jednání dojde již zasláním prvního e-mailu.

Taková možnost je nepřípustná již už z toho důvodu, že odpovědnost k jednání je přesunována na samotného příjemce reklamního e-mailu, který zpravidla svou e-mailovou adresu za tímto účelem nikdy nikam nepřihlašoval.

Tato "možnost odhlášení" je však zároveň zneužívána subjekty, které s e-mailovými adresami obchodují. Pokud přijde zpětné hlášení, které dokladuje, že pošta odesílaná na příslušnou adresu je skutečně čtena, obchodní hodnota takové adresy se zvyšuje. Pravděpodobnost, že adresa pak bude skutečně vyřazena z databáze, je malá.

7.3.3. Označení sdělení jako reklamní

I když by spammer své "oběti" jistým způsobem vybíral, označoval e-maily tak, aby bylo patrné, že se jedná o reklamu, nemění to nic na tom, že je nutné se obávat strhujícího efektu napodobujících jiných soutěžitelů, kteří taková omezení nedodrží. I když je poznat, že se jedná o reklamní zásilku, nezprošťuje to příjemce námahy zkontrolovat, zda se ho obsah týká, tedy např. zda se nejedná o reklamní sdělení příjemcem vyžádané. Zda se tedy jedná o reklamní sdělení, navíc vyžádané či nevyžádané, se bez studia obsahu e-mailu nedá zpravidla s jistotou posoudit. Není možné se spolehnout ani na filtrovací programy, které mají reklamní sdělení oddělit. Jednak nelze vyloučit, že tím bude filtrována i jiná obchodní pošta, která zejména obsahuje označení zboží a služeb, na druhé straně je třeba očekávat, že

³¹⁶ AG Brakel, rozsudek ze dne 11. února 1998, č.j. 7 C 748/97

filtrovací účinek bude obcházen odpovídající formulací reklamního textu. Je nutné obávat se i nechtěné filtrace žádoucích, výslovně vyžádané reklamy [³¹⁷].

I kdyby byla filtrace vůbec technicky možná tak, aby docházelo ke spolehlivému vytřídění a vymazání nevyžádaných reklamních sdělení již na poštovním serveru poskytovatele připojení a k příjemci by se vůbec nedostala, nic by to nezměnilo na nekalosoutěžní povaze takového jednání, a to z toho důvodu, že kvůli zprávám předávanými jednotlivými servery až na místo (poštovní server) určení musí být udržovány dostatečné přenosové kapacity. Náklady na vytváření takových kapacit, které jsou vytvářeny jen kvůli spammerům, musí nést jednotliví provozovatelé serverů, kteří je přenášejí na koncové uživatele. Dochází tak tedy k prodražování služeb a celkového provozu Internetu. Tím vzniká konkrétní újma jak provozovatelům serverů připojených k síti Internet, tak i koncovým uživatelům (spotřebitelům).

7.3.4. Nepatrný rozsah spamu

Zde se argumentuje tím, že zaslání e-mailu o zanedbatelné délce (obvykle do cca 20 kB), nepředstavuje žádné podstatné omezení příjemce.

Není však podstatné, jestli došlo k zaslání příjemci jediného e-mailu, který by sám o sobě nebyl způsobilý zapříčinit uvedené nepříznivé následky pro příjemce. Nebezpečí reklamy prostřednictvím e-mailu spočívá právě v tom, že nekontrolované množství osob posílá e-maily nepřehlednému množství příjemců, což teprve ve vzájemném působení vede k omezením příjemce. Zde musí být každý z původců činěn odpovědným za celkový výsledek [³¹⁸].

Rovněž se nesmí zapomínat na to, že jedním z pojmových znaků spammingu je hromadnost zasílaných zpráv. Je nutné mít stále na vědomí, že se nejedná o několik málo zpráv představujících relativně malý objem přenesených dat, ale že objem skutečně přenesených dat se pohybuje v obrovských rozsazích.

³¹⁷ Nastavení programového filtru je velice obtížnou otázkou. Pokud by byl zadán seznam odesílatelů, od nichž si příjemce nepřeje poštu, musí být takový seznam průběžně aktualizován s každým novým spamem. Pokud bude zadán textový řetězec v předmětu e-mailu (např. AW - advertising ...), existuje vysoká pravděpodobnost, že daný řetězec bude obsažen i ve zcela jiném textu (např. the questions of common law). Samotný text zprávy už není použitelný vůbec, protože filtrovací program není schopen poznat kontext zadaného výrazu. Metody obejítí takového filtru jsou naprosto jednoduché, např. místo obvyklého "commerce advertising" uvedení "c o m m e r c e a d v e r t i s i n g".

7.3.5. Internet je svobodné médium

Tento názor se vychází z premisy, že Internet je svobodné médium, které má nejprve i malým podnikům umožnit provozovat reklamu při vynaložení nízkých nákladů ^[319].

K tomu je nutno podotknout, že ony zdánlivě nízké náklady existují pouze z pohledu provozovatele reklamy (spammera). Převážnou část nákladů této reklamy nesou v konečném důsledku jednotliví provozovatelé Internetu (provideři) a příjemci nevyžádaných masových reklamních sdělení.

7.4. Možnosti naplnění zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže

Cílem tohoto rozboru není analýza nekalosoutěžních aspektů vlastního obsahu spamu. Obsah reklamního sdělení spadajícího do kategorie spamu může být shledán jako nekalosoutěžní, právě tak jako obsah jakéhokoliv jiného reklamního sdělení, ať už zasláného příjemci pomocí e-mailu nebo mu předaného jinak ^[320].

K odpovědnosti za poskytované obsahy viz kapitola 11.

7.5. Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži

7.5.1. Nároky z nekalé soutěže

Podle § 53 ObchZ se osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena, mohou proti rušiteli domáhat, aby se tohoto jednání zdržel a odstranil závadný stav. Dále mohou požadovat přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení. Podle § 55 odst. 2 může soud účastníku, jehož návrhu bylo vyhověno, přiznat v rozsudku právo uveřejnit rozsudek na náklady účastníka, který ve sporu neuspěl, a podle okolností určit rozsah, formu a způsob uveřejnění.

Nicméně je nutné toto ustanovení doplnit ustanovením § 54 odst. 1 ObchZ, podle něhož právo, aby se rušitel protiprávního jednání zdržel a aby odstranil závadný stav, může mimo případy uvedené v § 48 až 51 ObchZ (zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže) uplatnit kromě soutěžitele též právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů.

³¹⁸ viz argumentace LG Berlin, usnesení ze dne 13. října 1998, č.j. 16 O 320/98

³¹⁹ Leupold A., Werbung per E-Mail: wettbewerbswidrige Belästigung des Empfängers ?, v Internetu pod: <http://www.anwaltsforum.de/haupt.htm>

Z toho je nutné dovodit, že oprávnění uplatnit nároky z nekalé soutěže má kromě právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů pouze soutěžitel, nikoliv spotřebitel, bez ohledu na to, že mu vznikla újma nebo ne. Nároky spotřebitele jsou rozebrány v kapitole 7.5.2.

O sporech z nekalé soutěže bude podle § 9 odst. 3 písm. c) podpísmeno dd) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění [³²¹] rozhodovat v prvním stupni krajský soud ve věcech obchodních bez ohledu na to, zda se jedná o právní vztahy mezi podnikateli při jejich podnikatelské činnosti nebo zda se jedná u obou stran sporu o podnikatele. Místní příslušnost se bude řídit podle § 85a ve spojení s § 85 OSŘ, podle něhož je pro řízení místně příslušný krajský soud, v jehož obvodu má sídlo obecný soud účastníka. Obecný soud účastníka je podle § 85 odst. 4 OSŘ ve věcech obchodních soud, v jehož obvodu má odpůrce své sídlo, a nemá-li své sídlo, soud, v jehož obvodu má místo podnikání. Nemá-li odpůrce ani místo podnikání, je obecným soudem soud, v jehož obvodu má odpůrce své bydliště. Vedle obecného soudu odpůrce je podle § 87 písm. b) OSŘ k řízení příslušný také soud, v jehož obvodu došlo ke skutečnosti, která zakládá právo na náhradu škody. Takovou skutečností bude zejména místo umístění počítače příjemce. Z toho vyplývá, že pokud je uplatňována náhrada škody, je možné domáhat se nároku z nekalé soutěže i u soudu, v jehož obvodu je umístěn počítač příjemce.

V této souvislosti je třeba upozornit na to, že podle § 54 odst. 2 ObchZ jakmile bylo zahájeno řízení ve sporu o zdržení se jednání nebo odstranění závadného stavu anebo bylo pravomocně skončeno, nejsou žaloby dalších oprávněných osob pro tytéž nároky z téhož jednání přípustny; to není na újmu práva těchto dalších osob připojit se k zahájenému sporu podle obecných ustanovení jako vedlejší účastníci. Pravomocné rozsudky vydané o těchto nárocích k žalobě i jen jednoho oprávněného jsou účinné i pro další oprávněné.

Z uvedeného vyplývá, že pokud bude zahájeno řízení se spammerem u jednoho soudu, nebude pro totéž jednání možné podat další žalobu, další osoba, která bude případně aktivně legitimovaná k podání žaloby, se pouze může připojit jako vedlejší účastník k zahájenému sporu u soudu, jehož místní příslušnost již bude založena pro dobu do vydání konečného pravomocného rozhodnutí.

³²⁰ např. příjemce si může stáhnout propagační materiály z webových stránek provozovatele reklamy

³²¹ dále i jako OSŘ

Vzhledem k tomu, že pokračujícím nekalosoutěžním jednáním se často způsobovaná újma neustále zvyšuje, jsou ve sporech z nekalé soutěže ve zvýšené míře užívána předběžná opatření. Podle § 74 OSŘ může před zahájením řízení předseda senátu nařídit předběžné opatření, je-li třeba, aby zatímně byly upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen. Předběžné opatření nařídí soud podle § 75 OSŘ na návrh. Předběžným opatřením může soud účastníku uložit podle § 76 odst. 1 písm. e), f) OSŘ, aby zejména nenakládal s určitými věcmi nebo právy nebo něco vykonal, něčeho se zdržel nebo něco snášel.

Předběžné opatření nevyžaduje vyslechnutí účastníků ani důkazní řízení potřebné pro rozhodnutí o věci samé, rozhodné skutečnosti však musí mít soud osvědčeny. V rámci předběžného opatření nedochází ještě k právní kvalifikaci určitých skutků, jeho účelem je provizorně zabránit určité hrozící či vznikající újmě [322].

7.5.2. Nároky na náhradu škody

Nároků na náhradu škody způsobené nekalou soutěží se může domáhat jak soutěžitel, tak i spotřebitel. Ve vztahu k ostatním nárokům soutěžitele z nekalé soutěže odkazují na kapitolu 7.5.

Spotřebiteli nároky z nekalé soutěže uvedené v § 53 ObchZ nepřísluší. Spotřebitel se však stejně tak jako soutěžitel může domáhat náhrady škody způsobené mu nekalou soutěží podle ustanovení § 373 a násl. ObchZ ve spojení s § 757 ObchZ, který stanoví, že pro odpovědnost za škodu způsobenou porušením povinností stanovených tímto zákonem platí obdobně ustanovení § 373 a násl. ObchZ, dle něhož kdo poruší svou povinnost ze závazkového vztahu, je povinen nahradit škodu tím způsobenou druhé straně, ledaže prokáže, že porušení povinností bylo způsobeno okolnostmi vylučujícími zavinění.

Toto ustanovení zakotvuje obecnou úpravu náhrady škody v obchodních závazkových vztazích. Vymezuje předpoklady vzniku povinnosti hradit škodu. Nejsou-li dány okolnosti vylučující odpovědnost uvedené v § 374 ObchZ, má povinnost hradit škodu ten, na jehož straně, došlo k porušení povinnosti. Současně musí být splněny další předpoklady, jimiž je:

- vznik škody;
- příčinná souvislost mezi porušením povinností a vznikem škody, tzn. že škoda vznikne v důsledku porušení určité povinnosti, zde škoda vzniklá rozesláním spamu. Nekalosoutěžní musí být rozeslání či doručení spamu jako takové.

Úprava náhrady škody je v obchodním zákoníku založena na principu objektivní odpovědnosti. To znamená, že ta strana, která poruší svoji povinnost, je povinna vždy škodu nahradit, bez zřetele na to, zda porušení povinností, které způsobilo vznik škody, zavinila či nikoliv.

Strana se zproští odpovědnosti pouze v případě, kdy prokáže existenci okolností vylučujících odpovědnost (§ 374 ObchZ) [³²³].

Za okolnosti vylučující odpovědnost se podle § 374 odst. 1 ObchZ považuje překážka, jež nastala nezávisle na vůli povinné strany a brání jí ve splnění její povinnosti, jestliže nelze rozumně předpokládat, že by povinná strana tuto překážku nebo její následky odvrátila nebo překonala, a dále, že by v době vzniku závazku tuto překážku předvíдалa.

Co se týče konkrétní náhrady škody, bude třeba vycházet z ustanovení § 378 ObchZ, podle něhož se škoda nahrazuje v penězích; jestliže však o to oprávněná strana požádá a je-li to možné a obvyklé, nahrazuje se škoda uvedením v předešlý stav. Možnost uvedení v předešlý stav v případě reklamy prostřednictvím e-mailu se nejví jako reálná, v úvahu přichází pouze náhrada škody způsobené např. v důsledku přetečení poštovní schránky příjemce (k tomu viz níže).

Podle § 379 ObchZ nestanoví-li zákon jinak, nahrazuje se skutečná škoda a ušlý zisk. Nenahrazuje se škoda, jež převyšuje škodu, kterou v době vzniku závazkového vztahu povinná strana jako možný důsledek porušení své povinnosti předvíдалa nebo kterou bylo možno předvídat s přihlédnutím ke skutečnostem, jež v uvedené době povinná strana znala nebo měla znát při obvyklé péči.

Za škodu se považuje podle § 380 ObchZ též újma, která poškozené straně vznikla tím, že musela vynaložit náklady v důsledku porušení povinností druhé strany.

V rámci skutečné škody se nahrazuje to, oč se majetek poškozené strany v důsledku škodné události zmenšil. Typicky se v případě nevyžádané reklamy

³²² Hajn P., Jak jednat v boji s konkurencí, Linde Praha 1995, str. 139-140

³²³ Dědič J. a kol., Obchodní zákoník komentář, Praha 1997, str. 893

pomocí e-mailu bude jednat o telefonní poplatky a uživatelské poplatky za připojení k poštovnímu serveru účtované ze strany providera. Při zvážení ekonomického aspektu takové náhrady takové škody je praktický význam soudního řízení na náhradu takové škody třeba hodnotit jako spíše zanedbatelný. Vedle skutečné škody se však jako ušlý zisk nahrazuje to, oč by se byl majetek poškozené strany zvětšil, kdyby bývalo ke škodné události nedošlo.

Jako typický příklad škody způsobené ušlým ziskem je možné uvést přeplnění schránky na poštovním serveru nevyžádanými reklamními zprávami. V důsledku toho pak server až do uvolnění paměťového místa nepřijme další zprávy a vrací je jako nedoručitelné. Je naprosto myslitelné, že příjemci může snadno vzniknout škoda tím, že mu není doručena např. objednávka, výzva k podání cenové nabídky apod. Výše ušlého zisku může v takovém případě dosahovat značných částek. Místo skutečně ušlého zisku může poškozená strana v souladu s § 381 ObchZ požadovat náhradu zisku dosahovaného zpravidla v poctivém obchodním styku za podmínek obdobných podmínkám porušené smlouvy v okruhu podnikání, v němž podniká (zde v důsledku např. zmařené obchodní příležitosti).

Odpovědnost spammera vyplývá z toho, že příjemci byla způsobena škoda ve smyslu § 373 a násl. ObchZ ve spojení s § 757 ObchZ v důsledku porušení povinnosti odesílatele podle § 41 ObchZ dbát právně závazných pravidel hospodářské soutěže. Toto porušení vyplývá z jeho nekalosoutěžního jednání podle § 44 odst. 1 ObchZ (viz výše).

Zde je třeba zdůraznit, že § 373 ObchZ stanoví tzv. objektivní odpovědnost, tzn. pro vznik povinnosti k náhradě škody stačí porušení povinnosti, nevyžaduje se zavinění. Ohledně ustanovení druhé věty § 379 ObchZ, podle něhož se nenahrazuje škoda, jež převyšuje škodu, kterou v době vzniku závazkového vztahu povinná strana jako možný důsledek porušení své povinnosti předvídala nebo kterou bylo možno předvídat s přihlédnutím ke skutečnostem, jež v uvedené době povinná strana znala nebo měla znát při obvyklé péči, je třeba zdůraznit, že toto ustanovení odesílateli nevyžádané reklamy pomocí e-mailu neposkytne žádnou ochranu. Při posuzování skutečností, které odesílatel jako možný důsledek porušení své povinnosti (zdržet se nekalosoutěžního jednání) znal nebo měl znát při obvyklé péči, se musí vycházet z toho, že e-mailová schránka příjemce nemusí mít dostatečnou kapacitu, aby poštovní server, na němž je umístěna, nevyžádané reklamní sdělení přijal a stále zbývalo dostatečné paměťové místo pro zprávy, pro něž je určeno. Zde

je nutné zdůraznit, že uživatel musí za paměťové místo na serveru vyhrazené pro jeho poštovní schránku obvykle platit, a z toho důvodu má snahu udržovat její velikost co možná nejmenší, tedy s ohledem na očekávanou elektronickou poštu, včetně reklamní, kterou si vyžádá. Není možné požadovat od uživatele (spotřebitele), aby udržoval a platil za další rozšiřující kapacitu své schránky na elektronickou poštu na poštovním serveru jen proto, aby tak předcházel možnému přeplnění v důsledku nekalosoutěžního jednání jiných osob.

Je sice pravdou, že v současné době je standardní velikost e-mailových schránek 5 MB a vyšší ^[324], ale odesílatel musí zároveň počítat s možností, že již dříve doručené zprávy, které zůstávají archivované na poštovním serveru, vyčerpávají kapacitu poštovní schránky, která je k dispozici pro novou přicházející poštu.

Není tedy možné, aby se odesílatel zprostil své odpovědnosti odkazem na to, že výši způsobené škody nemohl ve smyslu § 379 ObchZ předvídat, protože dle jeho odhadu ^[325] by kapacita e-mailové schránky příjemce měla být dostatečná.

Jediné ustanovení, které by mohlo být odesílateli ku prospěchu, je § 383 ObchZ, dle něhož je-li k náhradě škody zavázáno několik osob, jsou tyto osoby povinny škodu nahradit společně a nerozdílně a mezi sebou se vypořádají podle rozsahu své odpovědnosti. Odesílatel by na jeho základě mohl v případě, že škoda byla příjemci způsobena několika nevyžádanými reklamními sděleními současně, požadovat od ostatních odesílatelů, kteří se rovněž dopustili nekalosoutěžního jednání, aby se mezi sebou vypořádali podle rozsahu své odpovědnosti. Zde se

³²⁴ Existuje řada poštovních serverů, které dávají k dispozici e-mailovou adresu zdarma s poskytnutím až 15 MB paměťového prostoru. K většině takových serverů je možné se připojit buď pomocí webového prohlížeče a číst poštu během připojení k Internetu nebo si poštu stáhnout pomocí služby POP3 a číst si ji na pevném disku. V případě čtení pošty pomocí webového prohlížeče pošta zůstává stále na poštovním serveru i po jejím přečtení. Archiv přečtené pošty zůstává v takovém případě uložen na poštovním serveru, což omezuje jeho kapacitu pro příjem další možné pošty.

³²⁵ např. proto, že v případě serveru poskytujícího bezplatné e-mailové adresy je možné podle doménového jména serveru (v ČR např. xxx@post.cz, xxx@seznam.cz, xxx@atlas.cz, v USA např. xxx@geocities.com, xxx@hotmail.com, xxx@usa.net) identifikovat poskytovatele služby, přičemž velikost schránky elektronické pošty přidělované standardně uživateli není žádným tajemstvím.

V této souvislosti je vhodné zmínit, že podle § 386 ObchZ odst. 1 se nároku na náhradu škody nelze vzdát před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout, není tedy možné, aby některý z poskytovatelů služeb tohoto druhu se vůči svým zákazníkům sám dopouštěl spammingu s tím, že by se uživatelé předem vzdali práva na náhradu vzniklé škody. Naproti tomu je však nutné rovněž připomenout, že jedním z předpokladů, aby se vůbec o spamming mohlo jednat, je neudělení

nabízejí úvahy o tom, zda by vypořádání mělo podobu poměrného rozdělení podle počtu e-mailů nebo podle jejich délky (délky souborů), tedy podle rozsahu, v jakém blokovaly schránku elektronické pošty příjemce. Nicméně to nic nemění na tom, že poškozený příjemce si může sám vybrat, proti komu z odesílatelů své nároky uplatní. Další vypořádání odesílatelů, kteří odpovídají za náhradu škody, mezi sebou, je pak pouze jejich věcí.

Otázka, jaký soud bude podle § 9 OSŘ rozhodovat v řízení, bude zřejmě vyžadovat podrobnější diskusi. První možností je, že v řízení bude podle § 9 OSŘ rozhodovat okresní soud, pokud nebude podle § 9 odst. 3 písm. a) OSŘ rozhodovat krajský soud. Tak tomu bude v případě, pokud budou oba účastníci zapsáni v obchodním rejstříku; pro tyto účely mají banky postavení podnikatele zapsaného v obchodním rejstříku, nebo je-li navrhovatel podnikatelem, který není zapsán v obchodním rejstříku, a odpůrce je podnikatelem, který v obchodním rejstříku je zapsán, přičemž částka požadovaná navrhovatelem převyšuje 50 000,- Kč. Druhou možností je, že podle § 9 odst. 3 písm. c) podpísmeno dd) OSŘ bude rozhodovat v prvním stupni krajský soud ve věcech obchodních bez ohledu na to, zda se jedná o právní vztahy mezi podnikateli při jejich podnikatelské činnosti nebo zda se jedná u obou stran sporu o podnikatele, protože nárok na náhradu škody způsobené nekalosoutěžním jednáním lze rovněž označit za právní vztah týkající se nekalé soutěže.

Jsem toho názoru, že spíše by bylo vhodné, aby o nároku rozhodoval jako soud prvního stupně podle § 9 odst. 3 písm. c) podpísmeno dd) OSŘ krajský soud ve věcech obchodních, protože z povahy věci vyplývá, že soud si během řízení stejně bude muset posoudit přinejmenším jako předběžnou otázku, zda došlo k nekalosoutěžnímu jednání, které představuje jeden z předpokladů pro vznik povinnosti k náhradě škody.

Ohledně místní příslušnosti bude vedle obecného soudu odpůrce podle § 87 písm. b) OSŘ k řízení příslušný také soud, v jehož obvodu došlo ke skutečnosti, která zakládá právo na náhradu škody. Takovou skutečností bude zejména místo umístění počítače příjemce nebo poštovního serveru užívaného příjemcem. Z toho

souhlasu k příjmu reklamních sdělení. Pokud bude takový souhlas od začátku jednou z podmínek poskytnutí služby, bude tento postup zřejmě korektní.

vyplývá, že je možné domáhat se nároku z náhrady škody i u soudu, v jehož obvodu je umístěn počítač příjemce nebo poštovní server užívaný příjemcem [³²⁶].

7.6. Exkurz - spamming a diskuzní skupiny

Mnohem jednodušší než opatřovat si e-mailové adresy je zapsat se do existujících diskuzních skupin [³²⁷] a zasílat reklamní zprávy bez ohledu na téma diskuzní skupiny. Nejen z pohledu účastníků, ale i správce [³²⁸] diskuzní skupiny se jedná o jednání, které je na újmu atraktivnosti diskuzní skupiny.

Z pohledu správce diskuzní skupiny je nejjednodušší, pokud zasílání reklamních zpráv porušuje smluvní povinnost. Ideální je, pokud při zapisování se do diskuzní skupiny byl účastník na zákaz zasílání reklamních zpráv prokazatelně upozorněn s tím, že se jedná o jednu z podmínek účasti. Pokud se diskuzní skupiny účastní, lze to vykládat jako konkludentní souhlas se smluvními podmínkami účasti a případné porušení uvedeného zákazu je možné hodnotit jako porušení smluvní povinnosti.

Pokud však k přijetí může dojít automatizovaně pomocí e-mailu s obsahem typu "subscribe <název skupiny>", nemusel se účastník o zákaz prokazatelně

³²⁶ Je nutné vycházet z toho, že počítačem příjemce je každý počítač, s jehož pomocí je možné se připojit na poštovní server. Vzhledem k tomu, že takový počítač se může nacházet v obvodu každého soudu v České republice, může zde žalobce vybrat soud, u kterého bude řízení probíhat, prakticky libovolně dle své vlastní úvahy. Nicméně vzhledem k tomu, že se jedná o dosud neobvyklou problematiku, nelze než vřele doporučit při podání žaloby dostatečně konkretizovat důvody vedoucí k podání žaloby u konkrétního soudu, pokud by se jeho místní příslušnost odlišovala od obecného soudu žalovaného, aby se vyloučila zbytečná korespondence se soudem týkající se vyjasnění soudní příslušnosti.

V této souvislosti odkazují na rozhodnutí R 29/1976: Pro příslušnost soudu, který je k řízení příslušným vedle obecného soudu odpůrce podle § 87 písm. b), je rozhodující, zda návrhatel uvedl v návrhu skutečnosti, které dokládají tuto příslušnost danou na výběr, ne tedy, zda se této příslušnosti výslovně dovolává.

Dle Sborníku IV, s. 708 pro posouzení otázky, zda je dána příslušnost soudu podle § 87 písm. b), vychází soud z údajů žalobce; provedení řízení u tohoto soudu nebrání okolnost, že žalovaný popírá existenci skutečnosti, které zakládají právo na náhradu škody.

³²⁷ "diskuzní skupina" (angl. mailing-list) je vlastně seznam e-mailových adres, na které jsou automaticky zasílány příspěvky jednotlivých účastníků adresované na provozující server. Odesílatel jediného e-mailu na server tedy může počítat s tím, že jeho příspěvek bude doručen všem ostatním účastníkům, aniž by on sám znal jejich e-mailové adresy. Řada diskuzních skupin je často vybavena i archivem s předchozími diskuzními příspěvky, který je možné prohledávat pomocí služby WWW.

Diskuzní skupiny je možné třídit podle mnoha různých kritérií, pro náš účel je nejvýznamnější to, že existují tzv. nemoderované a moderované. U moderovaných diskuzních skupin vystupuje správce diskuzní skupiny obvykle jako určitý moderátor, který rozhoduje o tom, zda určitý příspěvek skutečně nechá rozeslat ostatním účastníkům.

³²⁸ užívá se rovněž označení "vlastník", angl. "owner"

dozvědět. Jinak tomu bude, pokud přijetí do skupiny může proběhnout výlučně pomocí formuláře ve službě WWW, v němž je dobře viditelné upozornění na zákaz zasílání reklamních zpráv. Nejvýhodnější však zřejmě bude řešení, kdy účastník musí potvrdit nejen svou totožnost, ale i svůj souhlas s podmínkami účasti v diskuzní skupině ^[329].

Výhodou vzniku smluvní povinnosti dodržovat podmínky účasti v diskuzní skupině je to, že správce diskuzní skupiny může být aktivně legitimován k postupu proti spammerovi z titulu náhrady škody ^[330].

V úvahu přichází postup i podle práva na ochranu proti nekalé soutěži, zde však bude záležet na tom, zda je správce diskuzní skupiny aktivně legitimován k uplatňování nároků z nekalé soutěže, viz kapitola 7.5.

7.7. Shrnutí, teze

- Hromadné zasílání nevyžádaných reklamních zpráv prostřednictvím e-mailu (spamming) naplňuje generální klauzuli na ochranu proti nekalé soutěži podle § 44 odst. 1 ObchZ. Odesílatel se tedy dopouští nekalosoutěžního jednání.
- Proto tomuto jednání může zakročit zejména jiný soutěžitel, nebo v případě vzniku škody i spotřebitel (příjemce mailu).

³²⁹ postup pak tedy vypadá tak, že pomocí formuláře umístěného na webové stránce provozovatele diskuzní skupiny je sdělena e-mailová adresa. Na tuto adresu je zasláno sdělení typu "Někdo (asi Vy) odeslal na adresu ... žádost o přijetí do diskuzní skupiny ... Pokud máte zájem odebírat příspěvky této diskuzní skupiny na tuto e-mailovou adresu, odešlete prosím zpět tento e-mail / e-mail, kde v poli předmět je text ... / a podobně. Pokud nejste odesílatelem uvedené žádosti, považujte prosím tento e-mail za bezpředmětný."

³³⁰ sjednání smluvní pokuty zde nepřipadá v úvahu, protože podle § 544 odst. 2 ObčZ lze smluvní pokutu sjednat jen písemně.

Nicméně je možné vyčíslit skutečnou škodu a ušlý zisk, např. z poklesu příjmů z reklamy správce diskuzní skupiny. Správce diskuzní skupiny jako její provozovatel si nepochybně může vyhradit možnost sám např. k zasílaným příspěvkům připojovat svá reklamní sdělení, pokud jednou z podmínek účasti v diskuzní skupině učiní povinností takovou činnost strpět. Účastníci diskuzní skupiny jsou vůči správci diskuzní skupiny v jiném postavení než k sobě navzájem. Každý z účastníků se sám dobrovolně přihlašuje s tím, že musí brát diskuzní skupinu takovou, jaká je, resp. jak ji správce diskuzní skupiny provozuje. V praxi to vypadá tak, že správce diskuzní skupiny se obvykle drží v pozadí a nijak nezasahuje. To však neznamená, že by svých oprávnění pozbýval.

Tyto pravomoci je nutné přiznat správci diskuzní skupiny již proto, že v případě, kdy dochází ke zneužití diskuzní skupiny k např. nekalosoutěžnímu jednání, je správce vystaven nebezpečí, že s ním bude nakládáno jako se spolurušitelem. Proto je nutné, aby měl možnosti zneužití diskuzní skupiny zabránit.

7.8. Závěr

Internet jako vzorový případ decentralizované struktury by měl být regulován jen v té míře, jaká je nutná k zachování minimálních požadavků právního státu ^[331].

Samoregulace se v oblasti spammingu nedá očekávat, protože zábrany u reklamy prostřednictvím e-mailu jsou příliš nízké, než aby se ustálil nějaký druh dobrovolného kodexu k smysluplnému rozsahu užívání reklamních e-mailů.

Je pravdou, že prosazení nároků soudní cestou je samo o sobě problematické, zejména případné vynucení mimo území České republiky je předem takřka nemožné. Není však možné prohlásit Internet za bezprávný prostor a nechat spammingu volný průběh.

Proto je třeba využít všech možností, které právní řád České republiky poskytuje.

³³¹ Sakowski K., E-Mail-Werbung und Wettbewerbsrecht, v Internetu pod <http://www.anwaltsforum.de/index-3.htm>

8. REŠERŠNÍ SYSTÉMY

Pokud chce uživatel Internetu získat určitou informaci [³³²] a nezná internetovou adresu webových stránek jejího poskytovatele, obvykle je nucen využít služeb některého z řešeršních systémů. Rešeršní systémy jsou často uživateli Internetu užívány pro úvodní rešerše; pokračující rozsáhlejší rešerše jsou prováděny pomocí rozšiřujících, tématicky soustředěných odkazů obvykle nabízených na většině webových stránek.

Rešeršní systémy obsahují databáze internetových adres [³³³], které jsou tříděny podle různých kritérií. V podstatě se rozlišují dva typy rešeršních systémů, nazývané seznamy (katalogy) a vyhledávače (vyhledávací služby) [³³⁴].

8.1. Seznamy

Seznamové služby fungují jako "zlaté stránky" známé jako oborové seznamy - původně abecedně uvedená jména jsou řazena tématicky podle oborů popř. profesních skupin, aby se ulehčilo tématické hledání.

Provozovatelé internetových stránek mají možnost svou internetovou stránku s udáním adresy a krátkého popisu obsahu do seznamů přihlásit i sami. U řady seznamových služeb bývá toto přihlášení kontrolováno redaktory a po akceptaci přiřazeno tématické kategorii.

Protože zpravidla neumožňují zařadit odkaz na jednu internetovou adresu do více rubrik současně, nemůže být internetová adresa přiřazena ke všem tématům, kterými se daná webová stránka zabývá. Nevýhodou seznamů je proto zúženost jejich záběru.

8.2. Vyhledávací služby

Vyhledávače naproti tomu nasazují software označované jako "robot" nebo "spider", který samostatně pomocí odkazů načítá internetové stránky a jejich text, v nichž je pak prováděno heslované hledání a fulltextové hledání. Výsledkem rešerše je

³³² vzhledem k jejímu rozšíření se v této kapitole zabývám převážně rozbohem služby WWW.

³³³ databáze rešeršních systémů při generování výstupu výsledku hledání zpravidla vedle internetové adresy uvádí i stručnou charakteristiku obsahu webové stránky, na kterou odkaz směřuje. Obvykle se jedná o text uvedený jako charakteristika samotným provozovatelem webové stránky, ať už při přihlašování nebo v prostoru mezi HTML-tagy <title> a </title> či v položce content meta tagu <meta name="description">

uživateli prezentována dynamicky vytvořená internetová stránka jako seznam odkazů k dokumentům, v nichž byl hledaný pojem nalezen.

Metoda k indexaci načtených souborů spočívá obvykle na metodě vyhodnocování četosti výskytu výrazů. V současné době jsou používány různé metody k vyhodnocení relevance výrazu [³³⁵]. Zde ovšem závisí na vyhledávacích algoritmech dané databáze.

Pokud je uživatelem vložen hledaný výraz (keyword), jsou uvedeny webové stránky s adresami, přičemž v pořadí nahoře jsou ty stránky, v nichž je výskyt hledaného výrazu hodnocen jako nejvíce relevantní.

Protože však u často se vyskytujících výrazů dojde k uvedení obrovského množství stránek, které nemohou být uživatelem jednotlivě prohlédnuty - většinou jde o rychlou informaci popř. o vstup do rešerše vztahující se k tématu - je pro provozovatele internetových stránek důležité být pro specifická hesla uveden na začátku seznamu.

8.3. Kombinace seznamů a vyhledávacích služeb

V současné době je nejčastější formou kombinace obou systémů. Poté co uživatel zadá hledaný výraz [³³⁶] je ze strany serveru vrácena dynamicky generovaná webová stránka obsahující nalezené odkazy současně s uvedením rubrik, ve kterých jsou odkazy vedeny. Uživatel rovněž může provádět hledání tak, že postupuje strukturou rubrik a prohlíží si kompletní seznam odkazů obsažených v daných rubrikách.

Pokud shora uvedený způsob nevede k nalezení uspokojivého výsledku, pokračuje rešerše pomocí vyhledávače, kde se již nehodnotí rubrika, ale pouze zda je hledaný výraz vůbec někde v databázi nalezen.

³³⁴ ani zde se nedá hovořit o jednoznačně ustálené terminologii.

³³⁵ např. vyšší relevanci výraz zpravidla bude mít, pokud je použit v nadpisu tj. mezi HTML-tagy vyznačujícími nadpis `<h 1 - 6>` a `</h>`, pokud je hledaný výraz obsažen v internetové adrese webových stránek či přímo v doménovém jménu a podobně.

³³⁶ nejedná se o výraz ve smyslu jednoho slova. Současné pokročilé rešeršní systémy již běžně umožňují užívat ve výrazu nejen více slov, ale navíc určovat i logické vazby mezi nimi, jako například AND (musí být obsažena současně) OR (stačí jeden z nich) nebo + pro heslo musí být obsaženo a - pro heslo nesmí být obsaženo. Konkrétní údaje bývají obsaženy v instrukcích k obsluze daného rešeršního systému.

8.4. Problémy spojené s rešeršními systémy

8.4.1. Indexace

Pod indexací se rozumí proces shromažďování (sběru) informací, jejich vstupní zpracování, ukládání informací do údajové základny a zpracování informací pro vnitřní potřeby rešeršního systému.

Pokud je indexace prováděna automaticky, jak je tomu zpravidla u vyhledávačů, záleží její výsledek na interakci mezi vyhledávacím software a indexovanými webovými stránkami.

Obvyklou snahou provozovatele webových stránek bývá dosažení maximální návštěvnosti svých webových stránek. Provozovatelé webových stránek proto často užívají výrazy, které se skutečným obsahem jejich webové stránky nespojují, ve snaze o dosažení vyššího hodnocení prostřednictvím software rešeršního systému a tak uvedení odkazu na jejich webové stránky vůbec nebo spojené s vyšší relevancí [337]. V této souvislosti se používá výraz spamdexing - tj. nepřipustné zahlcování rešeršního systému při indexaci irelevantními informacemi (obdoba spammingu, viz kapitola 7).

Další variantou bývá používání tzv. meta tagů. To jsou elementy, které jako takové ani jejich obsah nejsou prohlížečem zobrazovány, ale představují prostředek pro připojení metainformací k webové stránce, které rešeršní systémy zohledňují při hodnocení obsahu webové stránky.

Ve vztahu k indexaci se jedná zejména o možnost připojení seznamu "hesel" [338], která mají být podle názoru provozovatele webových stránek pro danou webovou stránku charakteristická. I zde jsou však často používána buď hesla jednak nesouvisející ale i taková, jejichž používání může porušovat práva jiných osob.

Jako příklad může posloužit uvedení obchodního jména nebo ochranné známky jiného soutěžitele v hospodářské soutěži. Tímto způsobem se dosáhne toho, že odkaz na webové stránky poskytovatele bude uživateli nabídnut i v případě, že uživatel bude hledat přímo jeho konkurenta.

³³⁷ v současné době již většinou není možné ovlivnit pořadí při hodnocení relevance pojmu jeho opakováním. Vyhledávací software již zpravidla dokáže i vyhodnotit, zda je vůbec text použit ve vztahu ke skutečnému obsahu stránky, například není již tak jednoduché ho zmást uvedením textu, který se však uživateli nemá zobrazovat například proto, že je pro něj určena stejná barva jako barva pozadí. Totéž platí i o komentářích uvedených mezi tagy `</-- a -->`, které rovněž nejsou prohlížeči zobrazovány.

V případě, kdy při vyhledávání označení, jimž byla textová část slovní ochranné známky, byl nabízen vyhledávačem odkaz i na přímého soutěžitele majitele ochranné známky, byl německým soudem uložen zákaz zřizovat nebo nechat zřizovat v obchodním styku za účelem hospodářské soutěže v Internetu pod daným heslem odkaz na žalovaného nebo jeho adresu nebo mezi označením a žalovaným vytvářet nebo nechat vytvářet jiná spojení [³³⁹].

8.4.2. Uživatelský profil a jeho využití v souvislosti s rešeršními systémy

K aspektům uživatelského profilu ve vztahu k rešeršním systémům viz kapitola 10.3.

³³⁸ uvádí se v položce `content=" . . . "` v rámci tagu `<meta name="keywords">`. Jednotlivá slova nebo slovní spojení se oddělují čárkou.

³³⁹ LG Mannheim, rozsudek ze dne 1. srpna 1997 č.j. 7 O 291/97 "Suchmaschinen"

9. OMEZENÍ REKLAMY

9.1. Obecné

Zakázána je podle § 2 ZRR reklama zboží nebo služeb nebo jiných výkonů či hodnot, jejichž prodej nebo poskytování nebo šíření není dovoleno. Reklama rovněž nesmí obsahovat nepravdivé údaje, prvky, které by byly v rozporu s dobrými mravy, zejména prvky urážející národnostní nebo náboženské citění, ohrožující obecně nepřijatelným způsobem mravnost nebo propagující násilí, prvky snižující lidskou důstojnost nebo využívající motiv strachu.

Toto omezení platí pro každou reklamu, představuje obecné negativní vymezení přípustné reklamy.

Tomu, kdo rozšiřuje reklamu v rozporu se zákonem o regulaci reklamy, uloží orgán dozoru ve správním řízení pokutu do výše 2 000 000 Kč podle závažnosti porušené povinnosti a rozsahu případně způsobené škody, a to i opakovaně.

9.1.1. Omezení reklamy ze strany spotřebitele

Spotřebitel jako cílový objekt reklamy se často snaží vyhýbat se reklamě, která je mu vnucována. V Internetu je z pohledu spotřebitele, či spíše konzumenta obzvláště obtěžující tím, že je na jeho počítač přenášena v podstatě na jeho náklady, ať už na telekomunikačních poplatcích při připojení prostřednictvím telefonní linky ve spojení s poplatky providerovi, které často bývají vypočítávány podle objemu přenesených dat.

Nejčastější metodou omezování reklamy ze strany spotřebitele bývá takové nastavení konfigurace internetového prohlížeče, že ze serveru nejsou stahovány grafické prvky, tedy ani reklamní bannery, které představují největší objem přenesených dat.

Proti tomu se snaží provozovatelé reklamy působit zejména tím, že na jedné straně koncipují své webové stránky tak, že bez grafických prvků není možná navigace na stránce, rovněž se postupuje i tak, že server pošle soubor s údaji pouze v případě, že již byla stažena grafika [³⁴⁰].

³⁴⁰ např. při používání rámu, kdy je v jednom rámu obsažena reklamní banner a v dalším je vkládán soubor s vlastním obsahem vyžádaným uživatelem.

Existuje již několik specializovaných programů zaměřených na vyloučení pouze té grafiky, která má reklamní povahu. Existenci těchto programů však řada firem zabývajících se reklamou v Internetu považuje za ohrožující [341].

Při posouzení přípustnosti vývoje a distribuce podobných zařízení v našich podmínkách můžeme vycházet z toho, že distribuce takových zařízení nebude představovat nekalosoutěžní jednání, protože pokud bude nabízeno zařízení jako takové bez vztahu k jinému konkrétnímu soutěžiteli, chybí konkrétní soutěžní vztah [342]. I kdyby se předpokládal soutěžní vztah mezi distributorem filtračního zařízení a provozovatelem reklamy, chybí zde zaměřenost směrem podpory vlastního odbytu na úkor odbytu jiného soutěžitele ve vztahu ke společnému okruhu zákazníků. Okruh zákazníků provozovatele reklamy představují objednatelé reklamy. Naproti tomu okruh zákazníků distributora filtračního zařízení představují potenciální zákazníci objednatelů reklamy. Jedná se tedy o dvě různé, prakticky se nepřekrývající skupiny osob představující rozdílně směřovanou poptávku na různých trzích.

9.1.2. Skrytá reklama

Skrytá reklama je na základě § 2 odst. 4 písm. b) ZRR zakázána. Provozovatelé reklamy se však pokoušejí uživatele přimět k návštěvě reklamních stránek například tím, že banner neobsahuje reklamní heslo, ale falšovanou zprávu počítačového systému. Uživateli je například zobrazena předstíraná kontrola systému a pak výstražné hlášení, podle něhož je nutné systém optimalizovat. Pokud nic netušící uživatel klikne na tlačítko označené jako optimalizace, ocitá se na webové stránce s další reklamou.

K tomuto triku existuje řada dalších variant. Oblíbená je textová zpráva, která není dokončena. Současně je v pravé části banneru nakopírovaný tzv. posuvník. Uživatel předpokládá, že se zde jedná v vložený rám a pokud ze zvyku "klikne" myší

³⁴¹ např. v USA byla distribuce programu Internet Fast Forward zastavena na základě pohrůžek soudními žalobami pro porušování autorských práv k webovým stránkám, citováno z Rosenthal D., Neue Software sperrt Werbung aus dem Internet, v Internetu na serveru <http://www.insider.ch/ipd/>

³⁴² shodně LG Frankfurt am Main, rozsudek ze dne 8. dubna 1999 č.j. 2/03 O 97/99 "Fernsehfee", zde se jednalo o posouzení nekalosti distribuce tzv. "televizní víly", zařízení k cílenému přepínání televizního programu na kanál nevysílající televizní reklamu ve vztahu k provozovateli soukromého televizního vysílače financovaného televizní reklamou.

na posuvník, aby text posunul a mohl si ho dočíst do konce, přechází nechtěně na jinou webovou stránku.

9.1.3. Klamavá reklama

Klamavou reklamou je ve smyslu § 45 ObchZ šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech, které je způsobilé vyvolat klamnou představu a zjednat tím vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži prospěch na úkor jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů. Za šíření údajů se považuje i sdělení tzv. jiným sdělovacím prostředkem. Klamavý je i údaj sám o sobě pravdivý, jestliže vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl učiněn, může uvést v omyl.

Citovaná zvláštní skutková podstata nekalé soutěže představuje velice široké vymezení. Případy, na které se ani ona nedá použít, je možné řešit podle generální klauzule § 44 odst. 1 ObchZ, například tehdy, kdy jednání způsobilé vyvolat klamnou představu a zjednat tím vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži na úkon jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů nespočívá v šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, ale naopak v neuvedení určitých údajů.

Taková situace byla předmětem sporu, kdy provozovatel konverzačního systému se sexuálním obsahem nasazoval placené "baviče", aniž by to bylo známo ostatním účastníkům, kteří za účast na konverzačním systému platili. Podle názoru soudu uživatel těchto systémů vychází z toho, že i ostatní účastníci mají o takovou konverzaci zájem vycházející z osobních sklonů. Za klamavou soud označil chybnou představu vyvolanou užitím vlastních pracovníků^[343].

Souběžně je možné uvažovat i o aplikaci § 8 ZOS a jeho zákazu klamání spotřebitele. Záběr § 8 ZOS je ještě širší, protože chrání spotřebitele i proti jednání, ke kterému nedochází při hospodářské soutěži. Navíc pokud dojde k porušení § 8 ZOS, je z hlediska posuzování naplnění generální klauzule na ochranu proti nekalé soutěži jasné, že jednání je v rozporu s dobrými mravy, protože v rozporu s dobrými

³⁴³ OLG Frankfurt am Main, rozsudek ze dne 1. dubna 1996 č.j. 6 U 49/95 "Provozovatel konverzačního systému se sexuálním obsahem ve službě Datex-J musí účast placených bavičů zvlášť označit, protože bez opačných upozornění je třeba vycházet z toho, že se jedná o externí účastníky. Pouhé upozornění, že účastník rozhovoru může být pracovník (provozovatele), nestačí."

mravy hospodářské soutěže musí být nutně vždy každé jednání, které představuje porušení právních předpisů ^[344].

9.2. ve vztahu ke skupinám zboží a služeb

Zákon o regulaci reklamy výslovně vymezuje určité komodity, pro které stanovuje omezení reklamy nad obecný rámec stanovený zákonem o regulaci reklamy, zákonem o ochraně spotřebitele a obchodním zákoníkem. Jedná se o následující skupiny zboží:

- tabákové výrobky § 3 ZRR

Podle § 3 odst. 1 ZRR je reklama tabákových výrobků v televizním vysílání zakázána a v rozhlasovém nesmí být zařazena mezi 6. a 22. hodinou. Vzhledem k tomu, že v případě Internetu se nejedná o televizní ani rozhlasové vysílání ve smyslu zákona 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání ^[345], není možné tento zákaz vztáhnout na reklamu provozovanou v prostředí počítačové sítě Internet.

Naproti tomu platí § 3 odst. 2 a 3 ZRR, reklama tabákových výrobků tedy nesmí být zaměřena na nezletilé osoby ani nabádat ke kouření. Rovněž musí reklama tabákových výrobků obsahovat text se zdravotním varováním v rozsahu nejméně deset procent plochy reklamy.

- alkoholické nápoje § 4 ZRR

Reklama alkoholických nápojů nesmí být zaměřena na nezletilé osoby nebo nabádat k nemírnému či jinak škodlivému užívání alkoholických nápojů.

To platí bez ohledu na způsob šíření takové reklamy.

- léčivé přípravky a prostředky zdravotnické techniky § 5 ZRR

Reklama léčivých přípravků a prostředků zdravotnické techniky představuje v ZRR nejpodrobněji reglementovanou oblast zboží a služeb. Ustanovení § 5 ZRR obsahuje negativní i pozitivní vymezení předmětu reklamy i údajů obsažených v reklamě.

³⁴⁴ v německé literatuře se používá termín "Vorsprung durch Rechtsbruch".

³⁴⁵ viz kapitola 5.4

Reklama se podle § 5 odst. 4 ZRR provádí pouze prostřednictvím hromadných informačních prostředků nebo reklamních materiálů vydaných výrobcí. Ve vztahu ke hromadným informačním prostředkům se odkazuje na zákon č. 81/1966 Sb., o periodickém tisku a o ostatních hromadných informačních prostředcích. Protože se tento zákon na činnost v prostředí počítačové sítě Internet nepoužije [³⁴⁶], je nutné vycházet z toho, že reklama léčivých přípravků a prostředků zdravotnické techniky není prostřednictvím Internetu povolena [³⁴⁷].

- zbraně a střelivo § 6 ZRR

Reklama zbraní a střeliva, s výjimkou zbraní a střeliva určených pro lovecké nebo sportovní účely a zbraní historických se zakazuje.

Tento zákaz je vymezen podle předmětu reklamy bez ohledu na médium, jehož prostřednictvím bude reklama šířena. Proto je tento zákaz nutné dodržet i v prostředí Internetu.

9.3. ve vztahu k profesním skupinám

Omezení reklamy ve vztahu k určitým skupinám podnikatelů se v ČR týká především příslušníků svobodných povolání, kdy příslušné komory v rámci své pravomoci vydávají různá pravidla pro výkon povolání, která se mohou týkat i přípustnosti či omezení reklamy.

Jako příklad může posloužit Česká advokátní komora a její stavovský předpis č. 1/1997 Věstníku, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů ČR (usnesení představenstva ČAK z 31.10.1996).

³⁴⁶ viz kapitola 5.5

³⁴⁷ výjimku by mohla představovat reklama na léčivé přípravky a vybrané prostředky zdravotnické techniky uvedené v § 5 odst. 1 písm. b) až d) ZRR, pokud by byla v souladu s § 5 odst. 6 ZRR uvedena v odborných neperiodických publikacích určených pro zdravotnické pracovníky a veterinární lékaře. Tuto reklamu mohou výhradně rozšiřovat výrobci a distributoři léčivých přípravků a prostředků zdravotnické techniky a jejich zástupci. V prostřední Internetu by přicházelo v úvahu šíření např. prostřednictvím webových stránek s přístupem technicky omezeným jen pro určitou vymezenou skupinu uživatelů Internetu.

10. UŽIVATELSKÝ PROFIL

Pojmem uživatelský profil se označuje soubor informací o uživateli [348]. Zpravidla se v této souvislosti hovoří o různých možnostech využití a zejména zneužití získávaných dat týkajících se uživatelova chování v prostředí Internetu.

Při běžném procházení webových stránek si uživatelův prohlížeč od serveru vyžádá určitou webovou stránku. Při využití protokolu HTTP, který je tzv. nestavový, se spojení po obdržení stránky uzavře a při vyžádání další, třeba i navazující webové stránky se vytváří nové spojení [349]. Pro řešení specifických úkolů však je třeba, aby server byl schopen udržovat informace o uživateli po celou dobu, kdy se uživatel na serveru pohybuje [350].

Jedním ze způsobů je ukládání přídatných informací za specifikaci cesty ve webové adrese při užívání CGI-skriptu. Tento způsob však neumožňuje trvalé uložení informací [351]. Jako řešení byly firmou Netscape zavedeny tzv. cookies [352]

10.1. Uživatelský profil a cookies

Cookie se označuje krátký textový soubor, který webový server ukládá ve vyhrazeném adresáři na počítači uživatele. V tomto textovém souboru si server může uložit specifické údaje vztahující se k dosavadní komunikaci prohlížeče uživatele a serveru.

Pokud prohlížeč zasílá webovému serveru požadavek o určitou webovou stránku, zkontroluje automaticky v cookies, které má uložené na pevném disku, zda atribut `domain` v cookies neobsahuje alespoň část vyžádané webové adresy. Pokud ano, provede se i porovnání cesty `path`, pokud je tato specifikována, případně i

³⁴⁸ exaktně vzato ne přímo o uživateli, ale o údajích spojovaných s počítačem s tím, že se předpokládá, že uživatel je osobou obsluhující počítač.

³⁴⁹ server podle IP adresy nemůže zjistit, kterému uživateli pod IP adresou je konkrétní webová stránka určena. Touto informací disponuje webový server, z něhož/přes nějž prochází požadavek prohlížeče.

³⁵⁰ např. v elektronickém obchodě je při zadání objednávky nutné udržovat informaci o tom, co již uživatel do objednávky zadal. Rovněž může mít provozovatel serveru zájem na tom, aby tentýž uživatel viděl na různých webových stránkách jednoho serveru stále stejnou či naopak obměňující se reklamu. V případě dynamicky generovaných stránek může být například vkládán odkaz na reklamní banner podle výsledků vyhodnocení cookies, viz dále.

³⁵¹ např. konfigurace prohlížeče uživatele kvůli kódování diakritiky češtiny.

³⁵² překládá se jako sušenka, koláček či keks.

dalších atributů. V případě kladného výsledku je cookies odeslána na server, který ji může využít při generování webové stránky pro uživatele [³⁵³].

Cookies nejsou programy a není možné, aby je server na uživatelově počítači spustil. Není tedy důvod se obávat, že by byly zneužity k infekci uživatelova počítače počítačovými viry. Jejich obsahem však mohou být rovněž údaje představující osobní údaje uživatele [³⁵⁴]. Z bezpečnostních důvodů má prohlížeč zasílat cookies pouze tomu serveru, který je vytvořil. Nicméně za určitých okolností může být obsah cookies uložených na uživatelově počítači zjištěn i třetí stranou [³⁵⁵]. V takovém případě cookies mohou sloužit k poměrně přesnému vysledování dosavadního pohybu uživatele [³⁵⁶] po Internetu po serverech, které technologii cookies využívají.

Pokud však uživatel na serveru něco objedná nebo z nějakého jiného důvodu uvede své osobní údaje, může proběhnout tzv. personalizace, "všechna dosud anonymní profilová data najednou dostanou tvář; někde se zákazník ve většině případů identifikovat musí. Pokud to jednou udělal, může být také zpracováván elektronickou poštou a ostatními reklamními prostředky. Avšak nejenom to. Stále více poskytovatelů se také pokouší na základě co možná nejvíce dat od a o svých zákaznících jim lépe porozumět a přitom zařadit do většinou jednoduchého zásuvkového systému. (...) Mocné analytické programy spojují všechna sesbíraná data a hledají v nich vzory. Výsledek například mohou být všichni zákazníci, kteří by na základě svého datového profilu určitý produkt pravděpodobně využili" [³⁵⁷].

³⁵³ např. při přístupu na poštovní server pomocí služby WWW obdrží uživatel často od serveru přihlašovací formulář, ve kterém je už předvyplněno jeho uživatelské jméno. Nemusí ho tedy vypisovat a stačí pouhé doplnění hesla. Podobně nemusí uživatel při každé návštěvě webových stránek určitého serveru znovu nastavovat typ kódování češtiny (diakritiku) v případě, že na pevném disku jeho počítače je uložena cookie s danou informací.

³⁵⁴ prostřednictvím cookies jako takových nelze vyčíst e-mailovou adresu nebo číslo kreditní karty uživatele. Údaje uložené v cookies mohou být pouze takové údaje, které jsou k dispozici na webovém serveru, který je na pevném disku uživatelova počítače ukládá. Pokud ovšem například zmiňované číslo kreditní karty na serveru k dispozici je, není možné vyloučit, že i tento údaj server v cookies uloží. Obvykle se však jedná o specifické uživatelské číslo přidělené uživateli, pod nímž je veden jeho dosud známý uživatelský profil.

³⁵⁵ dokumentovaná je např. chyba bezpečnostního zajištění prohlížeče Netscape Navigator do verze 4.07 při interpretaci JavaScriptu nazývaná jako Cache Cow. V Internetu je možné bližší údaje najít pod <http://www.shout.net/~nothing/son-of-cache-cow/>

³⁵⁶ anonymního uživatele, k problému personalizace uživatele viz níže.

³⁵⁷ Rosenthal D., Gläserne Kunden, v Internetu na serveru <http://www.insider.ch/ipd/>

10.2. Identifikace hardwaru

Jako ještě spolehlivější identifikátor než cookies mohou vystupovat tzv. hardwarové identifikátory. Jedná se o výrobní čísla jednotlivých komponent ^[358] počítače užívaná jejich výrobcem. Pokud je možné zjistit některý hardwarový identifikátor, je možné sestavovat kompletní uživatelský profil ^[359].

10.3. Rešeršní služby

Omezený krátkodobý uživatelský profil může často vytvářet i rešeršní služba, kdy ve vztahu k určitým vyhledávaným výrazům může být zobrazována konkrétní reklama, jejíž obsah s vyhledávanými pojmy může souviset. Protože v případě rešeršních služeb se obvykle jedná o reklamu odkazem, typicky zařazování reklamních bannerů, přichází i zde v úvahu obdobné nekalosoutěžní aspekty jako jsou nastíněny v kapitole 8.4.1. ^[360].

Z hlediska uživatele je vhodné si všimnout, u jaké rešeršní služby svůj dotaz činí a kdo je jejím provozovatelem. V případě rešeršních služeb provozovaných výrobcem či distributorem určitých zboží a služeb se nedá předpokládat, že by jimi provozovaná rešeršní služba podávala ve vztahu k jim dodávaným zboží a službám vyvážené výsledky rešerší. Zde je možné uvažovat o nekalosoutěžní klamavé reklamě či klamavém označení zboží a služeb ve smyslu § 44 a násl. ObchZ či o klamání spotřebitele ve smyslu § 8 ZOS.

³⁵⁸ autor má v současné době k dispozici dvě zprávy o konkrétních identifikátorech. Prvním z nich je u systémů Windows 98 hardwarové číslo síťové karty a druhým identifikační číslo procesoru Intel Pentium III. V případě procesoru Intel Pentium III sice výrobce měl číslo znepřístupnit, ale údajně je možné ho určitou komponentou ActiveX zjistit. viz Dočekal D., Unikátní Microsoft ID počítače – aférka pokračuje a ID z Pentia III lze kdykoliv dostat, oba články v Internetu na serveru <http://svet.namodro.cz/>

³⁵⁹ tzv. personalizace může proběhnout ještě dříve, než se uživatel vůbec vydá "na nákupy" po Internetu, např. při registraci online, která je často nabízena již během instalace a konfigurování software. V okamžiku, kdy uživatel dovoluje, aby běžící software odesílalo po Internetu jakékoliv informace, má nulovou kontrolu o tom, jaké údaje a kam jsou vlastně zasílány. Přísně vzato platí totéž i pro programy prohlížečů.

³⁶⁰ jako příklad je možné uvést výrobce automobilů, který si u provozovatele rešeršního systému zaplatí zobrazování svých reklamních bannerů vybraným skupinám uživatelů podle zadaného vyhledávaného výrazu. Pokud tímto výrazem bude jeho vlastní obchodní jméno, název jím vyráběných automobilů a jiné výrazy s ním spojené nebo jiné obecné popisné pojmy, bude se jednat pouze o cílenou reklamu. Pokud však budou mezi vybranými výrazy názvy značek automobilů vyráběných konkurenčními výrobci, obchodní jména či jiná označení jeho konkurentů, bude se jednat o nekalosoutěžní jednání, kde je uživateli Internetu, který hledá konkrétního nebo uživatelem samým

10.4. Uživatelské profily a právní řád ČR

V podmínkách právního řádu ČR se na problematiku uživatelských profilů použije zejména zákon č. 256/1992 Sb., o ochraně osobních údajů v informačních systémech ^[361]. Zákon o ochraně osobních údajů upravuje podle § 1 ochranu osobních údajů, zejména povinnosti související s ochranou informací při provozování informačního systému, který nakládá s osobními údaji a odpovědnost provozovatele informačního systému a dalších fyzických a právnických osob, které se účastní provádění činností souvisejících s provozováním takového informačního systému.

Podle § 16 zákona č. 256/1992 Sb., o ochraně osobních údajů v informačních systémech, lze provozovat informační systém, který nakládá s informacemi, které vypovídají o osobnosti a soukromí dotčené osoby, jejím rasovém původu, národnosti, politických postojích a členství v politických stranách a hnutích, vztahu k náboženství, o její trestné činnosti, zdraví, sexuálním životě a majetkových poměrech pouze, stanoví-li tak zvláštní zákon, nebo se souhlasem žijící dotčené osoby, pokud je možné, aby tento projev vůle učinila.

Při personalizaci dosud anonymního uživatelského profilu by to v případě, že údaje obsažené v personalizovaném uživatelském profilu obsahují informace spadající pod § 16 zákona o ochraně osobních údajů v informačních systémech, znamenalo povinnost provozovatele informačního systému ^[362] požádat dotčenou osobu o souhlas, aby jeho informační systém směl být provozován s údaji týkající se dotčené osoby. Dotčenou osobou se podle § 10 zákona č. 256/1992 Sb., o ochraně osobních údajů v informačních systémech, rozumí jednotlivá fyzická osoba, o které informace vypovídá.

Jak vyplývá z definice, může se jednat pouze o fyzickou osobu. Právnická osoba nemůže být dotčenou osobou ve smyslu tohoto ustanovení, v případě právnické osoby přichází v úvahu ochrana obchodního tajemství podle § 17 a násl.

určitým způsobem vymezeného soutěžitele, podsouvána nabídka ze strany soutěžitele, o kterého uživatel sám v současné době zájem nemá.

³⁶¹ dále i jako zákon o ochraně osobních údajů

³⁶² § 4 zákona č. 256/1992 Sb., o ochraně osobních údajů v informačních systémech:

Informačním systémem se rozumí funkční celek zabezpečující cílevědomé a systematické shromažďování, zpracovávání, uchovávání a zpřístupňování informací. Každý informační systém zahrnuje informační základnu, technické a programové prostředky, technologie, procedury a pracovníky.

ObchZ, podle něhož obchodní tajemství tvoří veškeré skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy související s podnikem, které mají skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být podle vůle podnikatele utajeny a podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje. Podnikatel provozující podnik, na který se obchodní tajemství vztahuje, má výlučné právo tímto tajemstvím nakládat, zejména udělit svolení k jeho užití a stanovit podmínky takového užití. Proti porušení nebo ohrožení práva na obchodní tajemství přísluší podnikateli právní ochrana jako při nekalé soutěži.

Pokud provozovatel [³⁶³] informačního systému při provozování informačního systému [³⁶⁴] porušuje povinnosti, které mu ukládá § 17 zákona o ochraně osobních údajů a jeho jednání bude probíhat v hospodářské soutěži, bude se zpravidla jednat o nekalosoutěžní jednání [³⁶⁵]. Povinnostmi uloženými v § 17 zákona o ochraně osobních údajů v informačních systémech provozovateli je například povinnost provozovat informační systém v souladu s účelem, pro který je systém zřízen, získávat informace rozsahem přiměřené účelu, pro který je systém zřízen, zejména vystříhat se shromažďování nadbytečných údajů, zamezit sdružování informací a informačních systémů sloužících k rozdílným účelům, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak, získávat informace pro informační systémy náležitým způsobem; získávat informace pod krytím jiným účelem nebo jinou činností lze pouze, pokud tak stanoví zvláštní zákon, uchovávat informace, umožňující identifikaci dotčené osoby

³⁶³ § 11 zákona č. 256/1992 Sb. o ochraně osobních údajů v informačních systémech

(1) Provozovatelem se rozumí fyzická nebo právnická osoba, která zabezpečuje zpracování informací nebo poskytování informačních služeb a vystupuje vůči ostatním fyzickým nebo právnickým osobám jako nositel práv a povinností spojených s provozováním informačního systému.

(2) Za provozovatele se nepovažují

a) fyzické osoby, které v rámci svého pracovního nebo obdobného poměru přicházejí do styku s informacemi, s nimiž nakládá příslušný informační systém,

b) právnické osoby, které vykonávají činnosti při provozování informačního systému na základě smlouvy uzavřené s provozovatelem.

³⁶⁴ § 5 zákona č. 256/1992 Sb., o ochraně osobních údajů v informačních systémech:

Provozováním informačního systému se rozumí provádění činností směřujících ke shromažďování (sběru) informací, jejich vstupnímu zpracování, ukládání informací do údajové základny, zpracování informací pro vnitřní potřeby systému nebo pro poskytování informační služby. Provozování zahrnuje všechny nebo jen některé z uvedených činností.

³⁶⁵ rozpor s dobrými mravy soutěže bude představovat už fakt, že jednání je v rozporu s právními předpisy. Způsobit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům bude dána v naprosté většině případů.

pouze po dobu přiměřenou účelům informačního systému, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak, zajistit ochranu informací i celého systému před náhodným nebo neoprávněným zničením, náhodným poškozením, jakož i před neoprávněným přístupem nebo zpracováním. Provozovatel je rovněž mimo jiné povinen poskytnout jednou do roka bezplatně, nebo za přiměřenou úplatu kdykoliv, každé dotčené osobě na požádání zprávu o informacích o ní uchovávaných v informačním systému, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak.

11. ODPOVĚDNOST POSKYTOVATELŮ OBSAHŮ:

Kdo v Internetu něco dává k dispozici, ať už pomocí služby WWW nebo jinou cestou, ostatním subjektům připojeným k Internetu, poskytuje informaci, resp. obsah, který informaci zahrnuje. Vypořádání se s poskytováním nebo neposkytováním je podle předmětu informace vedeno především v právu autorském a v oblastech obchodního práva. V oblasti smluvního práva dochází ke značným sociologickým, ale i sociálním problémům. Internet a jeho technika se staly standardem rozšířeným v nekomerční oblasti. Všechny vývoje až po základovou konstrukci byly až do začátku devadesátých let směřovány na nekomerční cíle. Takto ustálený standard byl během boomu okolo WWW objeven i hospodářstvím jako pole působení ^[366].

Poskytovatelem obsahu může být jakákoliv fyzická nebo právnická osoba, která poskytuje jakékoliv obsahy prostřednictvím počítačové sítě Internet, ať už sama nebo prostřednictvím jiných osob. Pod obsahy se rozumí jakékoliv informace přenášené počítačovou sítí Internet ^[367]. Možnost poskytování obsahu v Internetu není nijak omezena kvalifikačními předpoklady, nemusí se jednat o podnikatele ani jiné osoby s určitými specifickými vlastnostmi. Z tohoto důvodu mohou jako poskytovatel obsahu vystupovat nejrůznější subjekty, které poskytují jak vlastní tak i cizí obsahy ^[368].

V následujícím textu bude nejprve provedeno podrobné rozdělení mezi vlastním a cizím obsahem, rozebrána odpovědnost poskytovatele vlastních obsahů a návazně odpovědnost poskytovatele cizích obsahů. V text nebude probírán pohled na problematiku z trestněprávního hlediska ^[369].

³⁶⁶ Wenning, R.: Zivilrechtliche Rahmenbedingungen für den Inhaltsanbieter, JurPC Web-Dok. 114/1999, Abs. 1-20, v Internetu na serveru <http://www.jura.uni-sb.de/jurpc/>

³⁶⁷ tímto "obsahem" může být zpráva elektronické pošty včetně její adresy, soubory tvořící webovou stránku, příspěvky v newsgroup, IRC (chat), soubory obsahující audio- nebo videozáznamy (MP3) apod. Jejich společným znakem je to, že jsou přenášeny v digitalizované podobě v počítačové síti internet.

³⁶⁸ např. osoba A si pronajme místo na webovém serveru od access providera B a umístí zde své webové stránky na jeho serveru např. ve Spojených státech. Pokud si osoba X v České republice uvedenou webovou stránku bude chtít prohlédnout, tak ve vztahu k ní jí tuto stránku poskytuje osoba A jako poskytovatel vlastního obsahu, B a další blíže nekonkretizovaní provideři jako poskytovatelé cizího obsahu, přes jejichž počítačové sítě bude přenos dat probíhat a nakonec access provider Z, jehož prostřednictvím je osoba X k Internetu připojena.

³⁶⁹ na poskytovatele obsahů je možné pohlížet v případě trestněprávně relevantního jednání jako na pachatele, spolupachatele či účastníka (organizátor, návodce, pomocník) ve smyslu ustanovení §§ 9 a 10 trestního zákona. Tak například německé soudy rozhodly, že odkaz na cizí nabídku je "pomoc k

11.1. Vlastní a cizí obsahy

Obecně je možné obsahy poskytované jejich poskytovateli rozdělit na vlastní a cizí. Vlastním obsahem se pro účely této práce se v první řadě rozumí takový obsah, který pochází od poskytovatele [³⁷⁰]. Cizím obsahem se rozumí takový obsah, který není obsahem vlastním.

V důsledku technické struktury Internetu dochází k tomu, že řada poskytovatelů poskytuje vedle svých vlastních i cizí obsahy. Ve vztahu k odpovědnosti za poskytovaný obsah bude nutné diferencovat mezi tím, jaký obsah je poskytovatelem poskytován, a navíc jakým způsobem.

Zdánlivě jednoduché rozdělení je totiž nutné modifikovat pro případy, kdy sice poskytovatel poskytuje obsah, který nepochází od něj, ale nakládá s ním takovým způsobem, jako by od něj pocházel, tzv. "přisvojuje si jej". Zde je nutné dostatečně zdůraznit, že nepůjde jen o případy, kdy se poskytovatel snaží vystupovat jako původce obsahu, ale budou sem spadat rovněž všechny případy, kdy se poskytovatel s obsahem ztotožňuje.

Ve shora uvedeném případě bude nutné pohlížet i na obsah nepocházející od poskytovatele jako na jeho vlastní a činit ho za něj odpovědným. Navíc je myslitelná i situace, kdy poskytovatel se přisvojením si cizího obsahu sám dopustí protiprávního jednání.

V následující části bude proveden rozbor různých způsobů přisvojení si cizích obsahů, jak z pohledu odpovědnosti poskytovatele za takový obsah jako za vlastní, tak z pohledu odpovědnosti poskytovatele za protiprávní jednání, kterého se

porušování ochranné známky třetí osoby" (usnesení OLG München ze dne 30.04.99, č.j. 6 W 1563/99), naproti tomu nebylo trestné jednání, kdy obžalovaná v okamžiku zřízení odkazu nevěděla resp. nebylo dokázáno, že by věděla, že v internetovém časopise RADIKAL, na nějž odkazuje, byl nabízen návod k teroristickým aktům sabotáže železniční dopravy Spolkových drah (rozsudek AG Berlin-Tiergarten ze dne 30. června 1997 - 260 DS 857/96). Tolik štěstí neměl jednatel firmy německé dceřinné společnosti americké firmy Compuserve, kdy německé dceřinné společnosti bylo přičteno jednání americké společnosti ve Spojených státech, která na svých serverech neprovedla zablokování diskuzních skupin zabývajících se pedofilií pro uživatele pocházejících z Německa, kterým poskytovala připojení k Internetu německá dceřinná společnost, a on jako statutární orgán byl odsouzen ze šíření pornografických písemností ve třinácti souvisejících případech, spáchaných ve spolupachatelství, věcně souběžné s nedbalostním porušením zákona o šíření písemností ohrožujících mládež ve třech právně souvisejících případech (rozsudek AG München ze dne 28. května 1998 - 8340 Ds 465 Js 173158/95). Tento rozsudek podle informací autora dosud nenabyl právní moci.

³⁷⁰ např. poskytovatelem umístěný text na jeho webové stránce v WWW, poskytovatelem odeslaný příspěvek do newsgroup, poskytovatelem odeslaný e-mail do mailing-list

takovým přivlastněním dopustil. K takovému jednání dochází zpravidla v oblasti WWW (web), proto se praktické příklady zaměří na tuto oblast.

11.2. Možnosti přisvojení si cizích obsahů

Pro přisvojení si cizích obsahů existuje řada postupů. Některé z nich znaky, podle nichž by bylo možné poznat původ převzatého obsahu, pouze potlačují, takže uživatel může při vynaložení určité pozornosti poznat, že se jedná o převzatý obsah (např. deep-links, pop-ups-link), některé ho potlačují do té míry, že lze poznat, že se jedná o převzatý obsah, jen s vynaložením určitých technických znalostí (inline-links, frames, iframes), anebo se jedná o plné převzetí neumožňující rozeznání původního zdroje obsahu.

Obvyklou metodou je vytváření takové vazby mezi vlastním a cizím obsahem, že u třetí osoby vzniká dojem blízkého propojení mezi oběma obsahy. V následujících příkladech budou uváděny i obrazové příklady, které budou ilustrovat praktický dopad a výsledek té které metody. Příklady jsou postaveny tak, že text, jehož původce je firma A, která poskytuje sama vlastní obsahy, je v příkladech psán červenou barvou, a firma B, jejíž vlastní text je v příkladech znázorňován modrou barvou, si tyto obsahy přisvojuje a zahrnuje je do jí poskytovaného obsahu.

11.2.1. Kdy se nejedná o přisvojení si cizího obsahu (klasický odkaz)

Přisvojením si cizího obsahu zásadně není a nemůže být prosté umístění tzv. klasického odkazu (link) [³⁷¹]. U odkazu se jedná o technické propojení a na základě prostého odkazu jako takového není možné, aby došlo k přisvojení cizího obsahu.

³⁷¹ odkaz (link) představuje propojení umístěné v obsahu webové stránky, po jejíž aktivaci si prohlížeč uživatele vyžádá nová data z internetové adresy, na niž link odkazuje. Struktura v kódu HTML vypadá následovně:

```
<a href="http://www.cilodkazu.xx" title="označení">označení cíle</a>.
```

Parametry následující za kódem "a" určují další údaje, podle nichž uživatelův prohlížeč přejde na webovou stránku označenou v parametru "href". Parametr "title" určuje text, který se uživateli zobrazuje ve chvíli, kdy se kurzorem myši zastaví nad odkazem. Zde je možné, aby zřizovatel odkazu (linku) umístil text, jímž cíl odkazu uživateli prezentuje ještě před tím, než se uživatel rozhodne si obsah, na který se odkazuje, nechat vyžádat od příslušného internetového serveru. Odkaz je prohlížečem zobrazován tím způsobem, že na obrazovce uživatele je viditelný text zapsaný mezi tagy <a href . . . > a , v našem případě by šlo o text "označení cíle". Prohlížeč uživatele obvykle text, který představuje odkaz, zobrazuje podtrženě a jinou barvou, standardní nastavení programů prohlížeče bývá modře pro tzv. nenavštívené a červeně pro tzv. aktivní a již navštívené odkazy. Po kliknutí myši na uvedený text prohlížeč vyžádá od příslušného internetového serveru požadovaný obsah, na který link odkazuje, a stránka, na níž byl link umístěn, je opuštěna.

K přisvojení cizího obsahu může dojít teprve tehdy, pokud budou dány další okolnosti, z nichž může být dovozován úmysl (alespoň eventuální) si cizí obsahy přisvojit. Takové okolnosti bude možné dělit do dvou skupin. První z nich bude vlastní projev ve vztahu k obsahu, na který odkazuje zřizovatel odkazu, tedy např. zejména půjde o rozbor údaje textu zobrazovaného jako vlastní text odkazu na webové stránce poskytovatele samotné, a dále o posouzení komentáře k odkazu zobrazovaného při najetí myši nad odkaz. Druhou skupinu bude třeba vymezit způsobem, jak je odkaz realizován. Vedle odkazu použitím prostého kódu HTML `<a...>` je totiž možné provázat obsah vlastní webové stránky s obsahem webové stránky jiného poskytovatele i jinými metodami, které jsou popsány v následujících podkapitolách ^[372].

Při aktivaci odkazu na webovou stránku jiného poskytovatele dojde k opuštění webové stránky poskytovatele a vyžádání si obsahu webové stránky jiného poskytovatele. Poskytovatel, který odkaz zřídil, přestává být poskytovatelem obsahu uživateli. Poskytovatele není možné činit odpovědným za obsahy, které neposkytuje. Zde je však nutné provést rozbor toho, zda poskytovatel svým odkazem webovou stránku jiného poskytovatele poskytuje nebo ne. Pokud bezvýhradně ne, tak by to znamenalo, že bez ohledu na to, jakým způsobem je odkaz na webovou stránku jiného poskytovatele formulován a prezentován, nelze poskytovatele obsahu, jehož součástí je takový odkaz, za něj činit odpovědným. Pokud bezvýhradně ano, znamenalo by to, že poskytovatel obsahu, jehož součástí je odkaz na cizí obsah, je poskytovatelem i tohoto cizího obsahu se všemi absurdními důsledky, které by z toho vyplynuly ^[373].

Odkaz má s přístupem k obsahu, na nějž se odkazuje, společného jen tolik, že zřizovatel odkazu podává metainformaci o místu nálezů obsahu. Všechno ostatní je věcí toho, kdo si webovou stránku prohlíží. Protože přístup je nyní vytvářen pouze mezi počítačem uživatele, který na odkaz "kliknul", a počítačem, který poskytuje obsah, na který odkaz směřoval. S tím již zřizovatel odkazu nemá nic společného.

³⁷² bude se jednat zejména o používání rámců a inline-links

³⁷³ Vzhledem k tomu, že prakticky každá webová stránka nějaký odkaz obsahuje, docházelo by k řetězení odpovědnosti až by tato pokryla prakticky všechny webové stránky na světě. Výjimku by mohly tvořit ostrůvky webových stránek, které by na žádné jiné webové stránky neodkazovaly, a zejména by nikdo neodkazoval na ně. Taková úvaha by znamenala to, že by v konečném důsledku byl každý odpovědný za každého. Navíc pro zřizovatele odkazu není možné neustále kontrolovat

Pokud si nyní umístí záložku (bookmark) ^[374] může být informace dosažena kdykoliv i bez odkazu. Stačil by i každý jiný zdroj s informací o místě nálezu ^[375]. Poskytování metainformace o obsahu však není totéž jako poskytování obsahu samotného.

Jinak tomu bude však v případě, kdy je vědomě a chtěně odkazováno na protiprávní popř. trestné obsahy. V takových případech se pak, pokud je tak možné odvodit z kontextu, bude vycházet z toho, že cizí obsah je reprodukován jako vlastní, že dochází k přisvojení cizího obsahu. Za dodatečné změny cizí stránky zřizovatel odkazu zásadně nemůže být činěn odpovědným, protože neexistuje povinnost ke kontrole. Pokud se však ovšem dodatečně o protiprávních obsazích dozví, je povinen odkaz ihned odstranit ^[376]. V oblasti obchodního práva je myslitelný příklad, kdy poskytovatel A odkazuje na webové stránky své zahraniční sesterské společnosti B, které obsahují srovnávací reklamu týkající se výrobků, které v tuzemsku společnost A distribuuje. V takovém případě je možné souhlasit s tím, že společnost B působí v tuzemsku jako rušitel v soutěžněprávním smyslu. Pokud je reklamu možné dosáhnout prostřednictvím domovské stránky společnosti A, a to pod jejím doménovým jménem ^[377]. Pokud se tak děje i teprve další aktivací různých odkazů, je to přece možné. Uživatel ... bude nalezená reklamní sdělení sesterské společnosti B (samozřejmě) vztahovat i na ... společnost A. Tato reklamní sdělení je tedy možné přičíst i společnosti A ^[378].

Linky jsou jako křížové odkazy v milionech používány ke stupňování snadného zacházení ze strany uživatelů vlastní webové stránky a k doplnění informací na webových stránkách jiných poskytovatelů. U nich se jedná o rozšiřující

obsah, na nějž zřídil odkaz a zajistit tak, že nebude v budoucnu odkazovat na obsahy s právně závadným obsahem.

³⁷⁴ u prohlížečů má uživatel standardně možnost umístěním tzv. záložky, v anglických verzích prohlížečů označované jako "bookmark" vložit webovou adresu stránky, kterou si právě prohlíží, do seznamu "oblíbených položek" a kdykoliv později se pak k dané stránce vrátit přímo bez toho, aby si webovou adresu musel sám pamatovat.

³⁷⁵ Wenning, R.: Zivilrechtliche Rahmenbedingungen für den Inhaltsanbieter, JurPC Web-Dok. 114/1999, Abs. 14, v Internetu na serveru <http://www.jura.uni-sb.de/jurpc/>

³⁷⁶ Stadler, T.: Linken auf Nummer Sicher, v Internetu na serveru <http://www.freedomforlinks.de/>

³⁷⁷ zde se klade otázka v tom, zda musí jít o bezprostřední odkaz, tedy zda nekalosoutěžně závadný obsah musí obsahovat již první cílová webová stránka, nebo zda stačí, že se daná webová stránka nachází pod stejným doménovým jménem jako webová stránka, na kterou se odkazovalo, nebo zda je poloha webové stránky lhostejná a stačí, že je tímto způsobem dosažitelná.

odkazy uživatele, které slouží lehčímu nalezení cizích obsahů souvisejících s tématem a tedy jsou srovnatelné s poznámkami pod čarou ve vědeckém textu. Stálá kontrola stránek, na něž byly odkazy zřízeny, na protiprávní obsah se na základě jejich proměnlivosti nedá od poskytovatele požadovat a ze strany uživatele se typicky ani neočekává. Odpovědnost za cizí obsahy je ale dána, pokud existují přídatné okolnosti, které znázorňují, že poskytovatel webové stránky, na níž se link nachází, se s obsahem cizí stránky duševně ztotožňuje. Poskytovatel odkazu na cizí webovou stránku může být za cizí obsah odpovědný, pokud se nejedná o pouhý křížový odkaz, ale o doplnění obsahu nabízeného na vlastních webových stránkách. Pak nečiní žádný rozdíl, jestli poskytovatel sestaví vlastní webové stránky nebo odkazuje pomocí linků na webové stránky jiného poskytovatele, s jejichž obsahem se ztotožňuje a z důvodu zamezení vlastním nákladům upustí od zřízení vlastních stránek. Je nutné s ním zacházet tak, jako aby protiprávní cizí obsah použil na vlastních stránkách. (...) Tak tomu bude v například případě, pokud cizí obsahy budou do obsahu poskytovatele zapojeny a teprve jimi učiněny úplnými. Pokud bez cizích stránek nemůže obsah splnit své určení informovat uživatele, nemůže se jednat o rozšiřující odkaz k obsahovému doplnění vlastního obsahu z důvodu snadného zacházení uživateli, nýbrž jsou cizí webové stránky činěny součástí vlastní nabídky [³⁷⁹].

Z uvedeného vyplývá, že ačkoliv obsah, na nějž odkaz směřuje, zpravidla přebírá není, odkaz samotný naopak je vždy obsahem poskytovaným poskytovatelem, a to obsahem vlastním. Za obsah odkazu jako takového je tedy jeho zřizovatel odpovědný.

11.2.2. Přímé převzetí cizího obsahu

V podstatě se nejedná o žádnou metodu specifickou pouze pro Internet nebo počítačové sítě, přebírající osoba prostě převezme, obvykle zkopíruje, cizí obsahy, a spojí je s vlastními a výsledný celek vydává za svůj vlastní obsah. Zde se neklade otázka odpovědnosti poskytovatele takového obsahu, protože tento jeho obsah je poskytován z jeho strany s tím, že se jedná o jeho vlastní obsah, svémocně

³⁷⁸ LG Frankfurt, rozsudek ze dne 27.května 1998, č.j. 2/12 O 173/97. Otázku použitelnosti německého soutěžního práva soud bez dalšího odůvodnění vůbec neřešil, aniž by zkoumal, zda nekalá srovnávací reklama byla v tuzemsku šířena společností A samou.

³⁷⁹ LG Lübeck, rozsudek ze dne 24. listopadu 1998, č.j. 11 S 4/98

přisvojení si cizího obsahu je úplné a pro třetí osobu není možné bez dalšího poznat, že obsah nebo jeho část pochází původně z jiného zdroje. V modelovém případě jsou texty barevně označeny podle svého zdroje, ve skutečném případě by takový text pochopitelně barevně odlišen nebyl, naopak by byl zpravidla alespoň částečně obměněn (jiný druh písma, barva apod.)

Příklad:

viz příloha 1, obr. 1-a a obr. 1-b

V daném případě poskytovatel B převzal obsah poskytovatele A (obr. 1-a), spojil ho s vlastním obsahem a dále ho prezentuje jako vlastní obsah (viz obr. 1-b).

11.2.3. Přisvojení si grafiky cizího poskytovatele (inline-link)

Tzv. inline-links jsou grafiky, které jsou na obrazovce vidět jako část jedné (naopak od různých oken popř. rámců) webové stránky, jsou však jiného původu než webová stránka samotná.

Takovým způsobem je možné sestavit velké množství webových stránek bez nutnosti zaplňovat vlastní paměťový prostor grafikou. Jednoduše se použijí grafiky vyskytující se ve WWW. Pojem link je částečně zavádějící, protože pozorovatel se o skutečnosti, že jím prohlížené obrázky se nenacházely na stejném serveru, ale někde úplně jinde, nedozví. Není nutné klikat myší na žádný prvek webové stránky, ale prohlížeč podle pokynů v HTML-kódu webové stránky webovou stránku složí sám [³⁸⁰, ³⁸¹].

³⁸⁰ viz Laga G., Internet im rechtsfreien Raum ?, dizertace, v Internetu pod <http://www.univie.ac.at/juridicum/forschung/laga/>

³⁸¹ technicky je možné, aby uživatel, který má podezření, že grafika použitá na jím právě prohlížené webové stránce nepochází z téhož zdroje, nahlédl do tzv. zdrojového kódu webové stránky. Grafické prvky jsou do webové stránky vkládány pomocí následující značky (tzv. tag) . Tento tag je následován dalšími pokyny, na jejichž základě dojde k jeho interpretaci prohlížečem uživatele, jako např.:

```

```

Parametry následující za kódem "img" určují další parametry, podle nichž bude prohlížeč uživatele webovou stránku interpretovat. Je třeba předeslat, že použití většiny z nich není povinné a leží plně v dispozici poskytovatele webové stránky. Parametr "src" stanovuje, z jaké internetové adresy bude grafický prvek prohlížečem vyžádán. Právě zde může uživatel poznat, zda zdroj uvedený v tomto parametru se shoduje se zdrojem jím prohlížené webové stránky či nikoliv. Parametry "alt" a "title" určují tzv. popis a označení grafického prvku, které jim přiřazuje poskytovatel webové stránky, do níž je grafický prvek zapojen, bez ohledu na vůli původce grafického prvku. U "popisu" se jedná o text, který je prohlížečem zobrazován místo grafiky v případě, že grafika nemůže být zobrazena, v případě, že uživatel zobrazování grafiky vypnul, nebo v případě, kdy ještě nedošlo k

V případě, že poskytovatel do své webové stránky zapojuje grafický prvek jiného poskytovatele, je dle mého názoru nepochybné, že je zde dána jeho vůle nakládat s obsahem jako s vlastním, pokud není možné z dalších okolností doprovázejících takové zapojení grafického prvku rozeznat, že se nejedná o přisvojení si cizího obsahu [³⁸²].

Příklad:

viz příloha 1, obr. 2-a, obr. 2-b

V daném případě poskytovatel B zapojuje do svého vlastního obsahu (obr. 2-b) cizí obsah poskytovatele A (obr. 2-a) tvořený grafickým prvkem.

11.2.4. Rámce (frames)

Rámce, tzv. frames [³⁸³] umožňují při sestavování webových stránek tyto stránky rozdělovat na různé části a každému takto vzniklému rámu přiřazovat jeho

přenosu souboru s grafickým prvkem do prohlížeče uživatele. Uživatel tak obvykle popis vidí v době, kdy čeká, že mu grafika bude zobrazena. "Označení" je text, který se uživateli zobrazuje ve chvíli, kdy se kurzorem myši zastaví nad grafickým prvkem, resp. na místě, na němž má být grafický prvek zobrazen v případě, že prohlížeč nemá soubor s grafickým prvkem k dispozici. Text vložený v parametru "title" může tedy být uživateli zobrazován bez ohledu na to, zda je grafický prvek v jeho prohlížeči k dispozici nebo ne. Parametry "border", "width" a "height" určují, zda kolem grafického prvku bude obtažen rám a dále šířku a výšku jeho zobrazení. Grafický prvek pocházející z jiného zdroje bude zobrazen tak, jak je stanoveno ve webové stránce, do níž je zapojován bez ohledu na to, jaké jsou jeho původní rozměry stanovené jeho původcem.

Vedle tagu `` je možné použít rovněž i tag `<object ... >`. Pomocí tohoto tagu je možné vkládat nejenom grafiku, ale i audio a video záznamy (ukládáné v souborech speciálního typu). Zapojování takového prvku je obdobné jako u grafických prvků.

Poskytovatel webové stránky, do níž je grafický prvek zapojován, má k dispozici rozsáhlé možnosti, jak ovlivnit prezentaci grafického prvku. Vedle toho, že může grafický prvek (např. logo, znak apod.) naprosto vytrhnout z kontextu, má možnost ho nechat prohlížečem třetích osob různými způsoby deformovat, překrývat ho zcela nebo částečně jinými prvky své vlastní stránky a navíc k němu připojit i svůj vlastní popis. To vše obvykle bez vědomí jeho původce.

Nicméně je nutné si uvědomit, že pro to, aby uživatel mohl vložení grafického prvku analyzovat, vyžaduje uvedený postup od uživatele specifické odborné znalosti na úrovni autora webových stránek, a navíc i když uživatel zjistí (může zjistit), že se jedná o grafiku pocházející z jiného zdroje, nemůže ze svého pohledu poznat zda se jedná o dovolené nebo nedovolené (protiprávní) užití, nehledě k faktu, že nahlédnutí do zdrojového kódu webové stránky může stejně provést nejdříve až poté, co je její celá HTML-kostra k dispozici v jeho prohlížeči.

³⁸² takovým případem mohou být služby různých tzv. vyhledávačů grafiky, tedy vyhledávacích služeb, které uživateli poskytují seznam odkazů (linků), na nichž se podle jejich databáze nachází grafické prvky odpovídající popisu, který uživatel zadal. Způsob prezentace pak obvykle vypadá tak, že vedle zobrazení nalezené grafiky resp. tzv. náhledu - to je obdoba grafiky v redukovaném formátu za účelem snížení objemu přenášených dat - výslovně uvádějí webovou adresu, na které se daná grafika nachází.

³⁸³ vzhledem k tomu, že překlad označení příkazu HTML "frame" jako rámec je snadno zaměnitelný s parametrem tzv. rámečkem nebo okrajem (border), kterým se nastavuje viditelný okraj prvku na webové stránce, bude v tomto textu používán převážně výraz "frame" nebo "frames"

specifické vlastnosti. Vedle různých velikostí, formátů a pozadí rámců je také možné v každém jednotlivém okně zobrazovat libovolné obsahy. Rámy jsou často používány k tomu, aby se malá část stránky staticky fixovala na obrazovce a v ní se umístily nadpisy, seznamy obsahů nebo navigační prvky, které mají být zobrazeny trvale. Větší zbývající část stránky pak prezentuje měnící se obsahy. Na rozdíl od normálních odkazů (linků) dovoluje technika rámců do vlastního webového projektu zapojovat celé webové stránky. Tyto se pak objeví jako vlastní poskytovaný obsah, přičemž na rozdíl od inline-linků jsou však zobrazovány celé stránky a ne jen jednotlivé grafické prvky. V navigační liště prohlížeče ale stále zůstane internetová adresa jen vlastní stránky ^[384].

Příklad:

viz příloha 1, obr. 3-a, obr. 3-b

Poskytovatel B zapojuje do svého vlastního obsahu (obr. 3-b) cizí obsah poskytovatele A (obr. 3-a) tvořený celou webovou stránkou. Pro uživatele prakticky není možné rozeznat, že se nejedná o vlastní obsah poskytovatele B ^[385].

³⁸⁴ viz Laga G., Internet im rechtsfreien Raum ?, dizertace, v Internetu pod <http://www.univie.ac.at/juridicum/forschung/laga/>

³⁸⁵ struktura rámců z hlediska HTML vypadá např. následovně:

v základním souboru (3-b-frame.html) je nutné stanovit, jak má vlastně webová stránka obsahující rámce vypadat, zejména kolik rámců a jak rozložených má obsahovat.

...

```
<head>
```

```
  <title>Toto je prezentace firmy B</title>
```

```
</head>
```

```
<frameset rows="80,*">
```

```
  <frame src="3-b.html" name="nahore">
```

```
  <frame src="http://www.AAA.cz/3-a.html" name="dole">
```

```
</frameset>
```

...

Příkaz "frameset" stanovuje, že se bude jednat o definování rámců, a to vodorovných ("rows") tak, že horní rámeček bude mít velikost 80 bodů na výšku obrazovky a druhý rámec bude zaplňovat zbytek plochy obrazovky.

První rámeček pojmenovaný "nahore" parametrem "name" bude zaplněn obsahem souboru "3-b.html" získaného ze stejné webové adresy, na které se nachází základní soubor (jedná se o tzv. relativní adresování). Druhý rámec pojmenovaný parametrem "name" jako "dole" bude zaplněn obsahem souboru získaného z internetové adresy uvedené v parametru "src". Již podle uvedených

K tomu např. LG Lübeck ^[386]: "Pokud je uživateli přechod k jinému poskytovateli zastírán, je poskytovatel tím spíše povinen za cizí obsah odpovídat."

Naproti tomu příliš úzkému výkladu brání jiný výrok, dle něhož poskytovatel obsahů v Internetu - podnikatel, který na své webové stránce umísťuje odkazy na cizí stránky, které se objevují uvnitř jeho vlastního rámu pro uspořádání (frames), nejedná bez dalšího nekale ^[387].

11.2.5. Vrámovaný obsah (iframe)

Vkládáním vrámovaného obsahu tzv. iframe se při zobrazení webové stránky vytváří obdélníkové okno, ve kterém se zobrazuje obsah jiné webové stránky. Tak jako při použití techniky rámu je zobrazován obsah celé stránky. Rovněž v navigační liště prohlížeče se pak objeví internetová adresa jen vlastní stránky. Rozdíl zde spočívá v tom, že na rozdíl od rámu není třeba vytvářet základní soubor s rozvržením rámu, ale okno s vrámovaným obsahem se otevírá přímo v zobrazovaném souboru ^[388]

úplné webové adresy tzv. absolutním adresováním je možné předpokládat, že se jedná o obsah jiného poskytovatele.

Při zobrazování všech obsahů, tedy obsahu souboru s obsahem poskytovatele B pojmenovaného 3-b.html a souboru s obsahem poskytovatele A 3-a.html, se uživateli zobrazuje v horní liště prohlížeče text vložený mezi tagy <title> a </title> obsažený v základním souboru, který stanovuje rozvržení rámu. V navigační liště prohlížeče se dále uživateli zobrazuje pouze internetová adresa opět základního souboru, který stanovuje rozvržení rámu, tedy 3-b-frame.html.

Uživatel má sice možnost tak jako v případě inline-link analýzou zdrojového kódu základního souboru zjistit, jakého původu jsou obsahy zobrazované v jednotlivých rámech, z hlediska specifických odborných znalostí je to však ještě náročnější než v případě inline-linků. Rovněž i zde, když uživatel zjistí (může zjistit), že se jedná o obsah pocházející z jiného zdroje, nemůže ze svého pohledu poznat zda se jedná o dovolené nebo nedovolené (protiprávní) užití.

³⁸⁶ LG Lübeck, rozsudek ze dne 24. listopadu 1998, č.j. 11 S 4/98

³⁸⁷ LG Düsseldorf, rozsudek ze dne 29. dubna 1998, č.j. 12 O 347/97

³⁸⁸ struktura vrámování z hlediska HTML vypadá např. následovně:

v souboru s vlastním obsahem se v oblasti, která má odpovídat místu zobrazení vrámovaného obsahu při zobrazování prohlížečem, vloží následující tag:

```
<iframe src="http://www.AAA.cz/4-a.html"></iframe>
```

Tag "iframe" stanovuje, že se jedná v vrámovaný obsah. Zároveň je možné pomocí dalších parametrů stanovit velikost a další parametry okna, v němž bude vrámovaný obsah zobrazován.

Okno pro zobrazení vrámovaného obsahu bude zaplněno zobrazením obsahu souboru získaného z internetové adresy uvedené v parametru "src". Již podle uvedení úplné webové adresy tzv. absolutním adresováním je možné předpokládat, že se jedná o obsah jiného poskytovatele.

V navigační liště prohlížeče se uživateli zobrazuje opět pouze webová adresa souboru, do něhož je obsah vrámován.

Příklad:

viz příloha 1, obr. 4-a, obr. 4-b

Poskytovatel B zapojuje do svého vlastního obsahu (obr. 4-b) cizí obsah poskytovatele A (obr. 4-a) tvořený celou webovou stránkou. Pro uživatele prakticky není možné rozeznat, že se nejedná o vlastní obsah poskytovatele B. Tak jako u rámců nedochází při zobrazení obsahu poskytovatele A k opuštění webové stránky poskytovatele B.

11.2.6. Deep-links

Každý webový projekt má jako vstupní stránku "domovskou" stránku [³⁸⁹], z níž probíhá vedení uživatele k dalším obsahům webové stránky, ale zřizovatelé odkazů je často kladou přímo na obsahy podřazených stránek [³⁹⁰] a ne na homepage. To má svůj důvod v přání uživatelů dostat se přímo k relevantní informaci (většinou prostřednictvím komentovaného odkazu, který obsah cíle odkazu jasně popisuje). Odkaz na homepage by uživatele nutil znovu se seznámit s místním zpravidla rozdílným vedením uživatele a požadovanou specifickou informací teprve hledat sledováním dalších odkazů. Na druhé straně však tato základní praxe znamená nedodržení obsahových, formálních a tvůrčích souvislostí chtěných provozovatelem cíle odkazu [³⁹¹].

K přisvojení zde může dojít za podobných okolností jako u odkazů, deep-link je vlastně druhem klasického odkazu, rozlišení, zda se jedná o deep-link a zda dochází k přisvojení si obsahu nebo ne bude značně obtížné, rozhodující bude celkový kontext použití odkazu [³⁹²].

Sem zřejmě podle své povahy budou spadat odkazy na FTP-servery.

Uživatel má sice možnost tak jako v případě inline-link analýzou zdrojového kódu zobrazovaného souboru zjistit, jakého původu je vrámovaný obsah, pokud však uživatel zjistí (může zjistit), že se jedná o obsah pocházející z jiného zdroje, nemůže ani zde ze svého pohledu poznat, zda se jedná o dovolené nebo nedovolené (protiprávní) užití.

³⁸⁹ často označovaná jako "homepage"

³⁹⁰ toto se označuje výrazem "deep-links", tedy jako vnořované, zanořované linky (odkazy).

³⁹¹ Werner U., Rechtsprobleme kommerzieller Webseiten deutscher Unternehmen, v Internetu <http://www.ulrichwerner.com/>

³⁹² k tomu zejména viz rozhodnutí LG Frankfurt, rozsudek ze dne 27.května 1998, č.j. 3/12 O 173/97. Zde však soud nezabýval výslovně tím, zda se u odkazů jednalo o deep-link nebo ne. Rozhodující

Příklad:

viz příloha 1, obr. 5-a, obr. 5-b a obr. 5-b-2

Poskytovatel B zapojuje do svého projektu webovou stránku poskytovatele A. V daném případě jde o využití obsahu cizí stránky. Pro uživatele je možné rozeznat podle navigační lišty prohlížeče, že se jedná o obsah umístěný na jiné webové adrese, na základě uspořádání obsahu však vzniká dojem souvislosti, resp. obsah webové stránky poskytovatele A je obsahem poskytovatele B doplňován. Příklad obr. 5-b-2 představuje variantu, kdy je pomocí tzv. JavaScriptu ovlivněna stavová indikace tak, že místo internetové adresy souboru, ze které je možné před aktivací odkazu zjistit, že vede na webové stránky jiného poskytovatele, se zobrazuje jiný text.

11.2.7. Shrnutí

Ve vztahu k rozlišování mezi vlastním textem a cizím textem, který si poskytovatel přivlastňuje, je nutné konstatovat, že není možné definovat určité statické rozdělení. Bude nutné posuzovat komplexní okolnosti zapojení cizího obsahu, a to zejména okolnosti, ze kterých vyplývá postoj poskytovatele k cizímu obsahu, jako např. výslovné upozornění, že se jedná o cizí obsah včetně uvedení jeho zdroje apod.

Následující text je citací článku autora Tim Berners Lee [³⁹³]: Was ist ein Link ? [³⁹⁴]:

Hypertextové odkazy jsou nové v tom ohledu, že je možné se jimi automaticky nechat vést, ale koncepty odkazu a zahrnutí materiálu jsou známy již u papíru. ... Normální hypertextové odkazy neimplikují, že dokument, na nějž se odkazuje, je částí, je potvrzován, potvrzuje, má příbuzné autorství nebo podmínky pro další šíření jako dokument, který odkaz (link) obsahuje. Existuje však hypertextový mechanismus, který materiál z dokumentu vkládá do jiného, a ten je často nazýván jako vkládající forma hypertextového odkazu. Tento mechanismus

pro něj byl výsledný efekt spojení, přesněji řečeno poskytování odkazu na cizí webovou stránku, kde nehodnotil její pozici ve vztahu k domovské stránce.

³⁹³ autor citovaného článku, Tim Berners-Lee je původcem konceptu hypertextu a jedním ze spoluzakladatelů služby Internetu WWW jako takové.

způsobuje, že materiál, na který se odkazuje, se skutečně stává součástí odkazujícího dokumentu. ...

Skutečnost, že existuje odkaz, nevypovídá sama o sobě vůbec nic. Samozřejmě může dokument, který odkaz obsahuje, podávat výpověď a také tak často učiní. Pokud někdo napíše "Podívej se i na Fredovy webové stránky, jsou fakt super", pak je to jistě druh obsahového potvrzení. Pokud někdo napíše "Toto detailně popisujeme v našem prodejním prospektu", pak se implikuje, že oba dokumenty pochází od stejného autora. Pokud někdo napíše "Fredovy stránky jsou psány ze zlomyslnosti a je to čistá lež" pak dokument, na který odkazuje, (možná nekale) snižuje. **Obsah hypertextového dokumentu, ve kterém se odkazuje, tedy částečně obsahuje názor k dokumentu, na který se odkazuje, a autor by za něj měl být odpovědný** [³⁹⁵].

Na obrázky, vložené objekty, hudbu a obrázky pozadí je třeba standardně pohlížet jako na součást dokumentu. ... Výjimkou z uvedeného pravidla je reklama: V tomto případě vložený obrázek **není** součástí vloženého dokumentu [³⁹⁶].

11.3. Právní povinnosti porušené přisvojením si cizího obsahu:

11.3.1. podle autorského zákona

V případě, že obsah poskytovatele A splňoval požadavky kladené autorským zákonem na dílo, tedy zejména, aby se jednalo o výsledek tvůrčí činnosti [³⁹⁷].

³⁹⁴ původní název Axioms of Web Architecture: 2 by Tim Berners-Lee, překlad do němčiny Semken, H., text je na Internetu k dispozici na serveru <http://www.freedomforlinks.de/>

³⁹⁵ zvýraznění M.F., tento názor konec konců koresponduje s tím, že odkazy jsou prostě součástí obsahu poskytovaného poskytovatelem obsahu, a to včetně jejich popisu. U cizích obsahů - viz výčet v citovaném textu, které si poskytovatel přisvojuje, je třeba na něj pohlížet z hlediska jeho odpovědnosti za tyto obsahy, jako by se jednalo o jeho vlastní obsahy.

³⁹⁶ tento názor považuji z hlediska českého právního řádu za polemický, je nutné připomenout, že i když je zde dána jasná vůle poskytovatele obsahu poskytovat tento obsah jako cizí, a tato je dostatečně zřejmě rozpoznatelná i navenek (v Internetu je u služby WWW již možné uvažovat o určitých zvyklostech z hlediska umístování a rozsahu reklamní grafiky, tzv. bannerů), nabízí se zde však otázka toho, že poskytovatel v řadě případů poskytuje vlastní médium (webovou stránku) jako určitý druh reklamní plochy. Pak je třeba zohlednit jeho odpovědnost z tohoto pohledu, viz např. kapitola 6.1

³⁹⁷ podle § 2 odst. 1 zák.č. 35/1965 Sb., autorský zákon, v platném znění, jsou předmětem autorského práva díla literární, vědecká a umělecká, která jsou výsledkem tvůrčí činnosti autora, zejména díla slovesná, divadelní, hudební, výtvarná včetně děl umění architektonického a děl umění užitého, díla filmová, fotografická a kartografická. Za předmět ochrany děl se považují i programy počítačů, pokud splňují pojmové znaky děl podle tohoto zákona; nestanoví-li tento zákon jinak, jsou chráněny jako díla literární.

Nebude se jednat o autorské dílo, pokud obsah vytvořený poskytovatelem A nedosahuje určité tvůrčí úrovně, tedy bude se jednat pouze o výsledek určité mechanické resp. nedostatečně tvůrčí činnosti. Významné omezení rozsahu autorskoprávní ochrany představuje ustanovení § 2 odst. 2 autorského zákona, podle něhož se ustanovení tohoto zákona nevztahují na právní předpisy a rozhodnutí, veřejné listiny, úřední spisy, denní zprávy, ani na projevy přednesené při projednávání veřejných záležitostí ... [³⁹⁸]. Z daného vyplývá, že v případě převzetí takového obsahu není pro jeho původního poskytovatele možné bránit se použitím ustanovení autorského zákona. Nicméně poskytovateli zbývá řada dalších jiných právních nástrojů, které budou probrány níže.

V případě použití ustanovení autorského zákona se bude často jednat o použití ustanovení §§ 3 odst. 3 [³⁹⁹] a 12 odst. 1 písm. a), b) a c) [⁴⁰⁰]. Toto ustanovení se použije zejména u prostého převzetí obsahu, inline-linků.

11.3.2. podle ustanovení obchodního zákoníku na ochranu proti nekalé soutěži

Přisvojováním si cizích obsahů se poskytovatel obsahů může dopustit nekalosoutěžního jednání.

Nekalou soutěží je podle ustanovení § 44 odst. 1 ObchZ jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé

Z této definice by se mohlo na první pohled zdát, že obsah poskytovaný na Internetu pod tuto definici nespadá, protože se nejedná o dílo uvedené v citovaném výčtu. Je však nutné si uvědomit, že se jedná o výčet příkladný, tedy neuzavřený. Obsah vytvořený poskytovatelem je obdobným dílem jako druhy děl výslovně uvedených v citovaném ustanovení, jediný rozdíl je jeho zachycení v elektronické podobě.

³⁹⁸ K soubornému vydání takových projevů nebo jejich zařazení do sborníku je však třeba svolení toho, kdo je proslovil.

³⁹⁹ Dílo lze zpracovat nebo přeložit do jiného jazyka jen se svolením jeho autora ...

⁴⁰⁰ § 12

(1) Autor má právo

- a) na ochranu svého autorství, zejména na nedotknutelnost svého díla, a je-li dílo užíváno jinou osobou, aby se tak dělo způsobem nesnižujícím hodnotu díla,
- b) s dílem nakládat, zejména rozhodnout o jeho uveřejnění a udílet svolení k jeho užití,
- c) na odměnu za tvůrčí práci (§ 13).

přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Nekalá soutěž se zakazuje [401].

Stejně tak jako je mnohotvárné vystupování jednotlivých poskytovatelů obsahů v Internetu, je stejně mnohotvárné nekalosoutěžní jednání, kterého je možné se přisvojením si cizího obsahu dopustit.

11.4. Odpovědnost za vlastní obsahy

Při poskytování obsahů je možné způsobit jiným osobám škodu. V českém právním řádu je odpovědnost za škodu upravena jak v obchodním zákoníku, tak i v občanském zákoníku.

Z toho vyplývá, že v následujícím textu bude nutné se mimo jiné vypořádat s tím, kdy se na které jednání použije která z právních úprav v jednotlivých předpisech.

Při posuzování odpovědnosti poskytovatele obsahu bude zřejmě vhodné postupovat od speciální úpravy v ObchZ směrem k obecným úpravám v ObčZ, a to tím způsobem, že napřed bude rozebráno, za jakých podmínek by bylo možné aplikovat na deliktní jednání poskytovatele obsahu obchodní zákoník, a pak bude obdobný výklad podán i pro občanský zákoník.

V dané souvislosti se nejeví jako příliš vhodné postupovat při členění výkladu podle subjektu, zejména v prvním členění na podnikatele a nepodnikatele, ale podle porušení konkrétních povinností, stanovených jak obchodním tak i občanským zákoníkem, protože oba předpisy se mohou použít na poskytovatele obsahu bez ohledu na to, zda se jedná o podnikatele, nebo o nepodnikatele.

11.4.1. Odpovědnost poskytovatele za vlastní obsahy podle obchodního zákoníku

Jako první bude třeba prozkoumat, zda jsou splněny podmínky odpovědnosti poskytovatele obsahu podle § 373 a násl. ObchZ ve spojení s § 757 ObchZ. V této souvislosti je dle mého názoru nutné zdůraznit, že ustanovení § 373 a násl. ObchZ podle § 757 ObchZ platí obdobně. Dle mého názoru je nutné mít neustále na paměti, že ustanovení § 373 a násl. je určeno v první řadě pro úpravu porušení povinnosti ze závazkového vztahu mezi konkrétními účastníky, kteří spolu uzavřeli

⁴⁰¹ co se týká podrobnějšího rozboru nekalé soutěže, odkazují zde na kapitolu 7.2.

smluvní vztah s tím, že každá z obou smluvních stran mohla uvážit svá podnikatelská rizika a zohlednit i svou odpovědnost za náhodu.

Naproti tomu při použití § 373 a násl. ObchZ v návaznosti na § 757 ObchZ dochází k jeho aplikaci na právní vztah vzniklý na základě jiné právní skutečnosti než souhlasného projevu vůle směřujícího k uzavření smlouvy. Žádné ze smluvních stran obvykle nebylo známo nic o tom, že jedné z nich může jednáním druhé smluvní strany vzniknout škoda. Proto je zde nutné vykládat jak ustanovení § 374 ObchZ o okolnostech vylučujících odpovědnost, tak i § 379 ObchZ upravující rozsah náhrady tvůrčím způsobem tak, aby bylo možné dojít k alespoň částečně přiměřeným výsledkům.

Podmínky odpovědnosti za škodu podle obchodního zákoníku:

- 1) porušení povinnosti stanovené obchodním zákoníkem
- 2) vznik škody
- 3) příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a vzniklou škodou
- 4) neexistence okolností vylučujících odpovědnost

ad. 1) Porušení povinnosti stanovené obchodním zákoníkem

Jako speciální úprava se pro obchodněprávní vztahy použije § 373 a násl. ObchZ o odpovědnosti za škodu způsobenou porušením závazku v obchodních vztazích. Tato úprava platí podle § 757 ObchZ obdobně i pro odpovědnost za škodu způsobenou porušením povinností stanovených obchodním zákoníkem ^[402].

Pokud jde o povinnosti stanovené obchodním zákoníkem, jde zejména o škodu, která vznikla neoprávněným užíváním obchodního jména (§ 12 odst. 2 ObchZ) nebo nekalosoutěžním jednáním (§ 53 ObchZ) ^[403].

Podle § 12 odst. 1 kdo byl dotčen na svých právech neoprávněným užíváním obchodního jména, může se proti neoprávněnému uživateli domáhat, aby se takového jednání zdržel a odstranil závadný stav. Dále může požadovat přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích. Byla-li neoprávněným

⁴⁰² Štenglová, I. - Plíva, S. - Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář, 4. vydání. Praha, C.H. Beck 1996, str. 492

⁴⁰³ Štenglová, I. - Plíva, S. - Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář, 4. vydání. Praha, C.H. Beck 1996, str. 492

užíváním obchodního jména způsobena škoda, lze se její náhrady domáhat podle obchodního zákoníku (odst. 2).

Je docela dobře možné představit si, že k zásahu do obchodního jména může dojít i nevědomky ze strany nepodnikatele.

Rovněž přichází v úvahu aplikace ustanovení o nekalé soutěži i na nepodnikatele, za předpokladu, že tato osoba se podle § 41 ObchZ účastní hospodářské soutěže jako soutěžitel, kdy soutěžitelé jsou povinni přitom dbát právně závazných pravidel hospodářské soutěže a nesmějí účast v soutěži zneužívat. Zneužitím účasti v hospodářské soutěži je nekalé soutěžní jednání (§ 42 odst. 1 ObchZ). V této souvislosti odkazují na definici hospodářské soutěže z hlediska jejího širšího pojetí ^[404]. K jednání poskytovatele vlastních obsahů z hlediska ustanovení na ochranu proti nekalé soutěži, viz kapitola 11.4.2.

Poskytovatel obsahu může často poskytovat obsahy jako cenová srovnání, výzvy k bojkotu a kritiku poškozující obchod mimo vztah hospodářské soutěže ^[405].

ad. 2) **Vznik škody**

Podle § 379 ObchZ se nahrazuje skutečná škoda a ušlý zisk, pokud obchodní zákoník nestanovuje jinak.

Skutečnou škodu představuje především zmenšení hodnoty majetku, snížení nebo ztráta majetkového práva, nutnost vynaložit náklady, které by při pravidelném běhu věcí nebylo zapotřebí vynaložit a tzv. marně vynaložené náklady v případě, že poškozený nemohl využít majetkových práv, která představují určitou majetkovou hodnotu. Ušlý zisk představuje majetkovou újmu spočívající v tom, že poškozený nedosáhl zisku, resp. obecně majetkového prospěchu, kterého by dosáhl při pravidelném běhu věcí ^[406].

Pro obchodní vztahy umožňuje § 381 ObchZ místo skutečně ušlého zisku poškozené straně požadovat náhradu zisku dosahovaného zpravidla v poctivém obchodním styku za podmínek obdobných podmínkám porušené smlouvy (zde podmínkám, které by byly dány, kdyby nedošlo k porušení právem chráněného

⁴⁰⁴ k hospodářské soutěži viz kapitola 6.4.15.

⁴⁰⁵ Wenning, R.: Zivilrechtliche Rahmenbedingungen für den Inhaltsanbieter, JurPC Web-Dok. 114/1999, Abs. 4, v Internetu na serveru <http://www.jura.uni-sb.de/jurpc/>

⁴⁰⁶ Štenglová, I. - Plíva, S. - Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář, 4. vydání. Praha, C.H. Beck 1996, str. 497

statku) v okruhu podnikání, v němž podniká. Jedná se zde o ulehčení postavení poškozeného, který je tak zbaven povinnosti prokazovat skutečnou výši vzniklé škody.

Za škodu se považuje též újma, která poškozené straně vznikla tím, že musela vynaložit náklady v důsledku porušení povinností druhé strany (viz § 380 ObchZ).

Naproti tomu obchodní zákoník obsahuje i ustanovení, která výši náhrady škody snižují popř. zcela vylučují.

Podle § 379 věta druhá ObchZ se nenahrazuje škoda, jež převyšuje škodu, kterou v době vzniku závazkového vztahu (zde porušujícího jednání) povinná strana jako možný důsledek porušení své povinnosti předvíдалa nebo kterou bylo možno předvídat s přihlédnutím ke skutečnostem, jež v uvedené době povinná strana znala nebo měla znát při obvyklé péči. Podle mého názoru bude třeba tvořivým způsobem vykládat podmínky použití tohoto ustanovení, zejména ve vztahu ke skutečnostem, které povinná strana znala nebo měla znát při obvyklé péči. Zde bude třeba v každém jednotlivém případě mimořádně pečlivě zkoumat, co je vlastně obvyklou péčí, kterou měla (má) povinná strana vynakládat.

Poškozená strana nemá podle § 382 ObchZ nárok na náhradu té části škody, jež byla způsobena nesplněním její povinnosti stanovené právními předpisy vydanými za účelem předcházení vzniku škody nebo omezení jejího rozsahu, tímto předpisem bude např. i ustanovení § 384 odst. 1 ObchZ, podle něhož osoba, které hrozí škoda, je povinna s přihlédnutím k okolnostem případu učinit opatření potřebné k odvrácení škody, nebo k jejímu zmírnění. Povinná osoba není povinna nahradit škodu, která vznikla tím, že poškozený tuto povinnost nesplnil. Povinná osoba je podle § 384 odst. 2 ObchZ povinna nahradit náklady, které vznikly druhé straně při plnění uvedené povinnosti.

Z ustanovení § 384 ObchZ vyplývá důležitá povinnost poškozeného k odvrácení škody. V případě posuzování škody způsobené poskytovaným obsahem je nutné připomenout, že v režimu obchodního zákoníku se jedná o odpovědnost objektivní, nevyžaduje se tedy zavinění. Je třeba vycházet z toho, že v řadě případů poskytovateli obsahu ani není známo, že svým jednáním způsobuje škodu jinému subjektu. Jako prvořadé opatření k odvrácení škody je nutné požadovat, aby poškozený poskytovateli obsahu oznámil nebo se alespoň pokusil oznámit, že mu škoda vznikla (vzniká) a pokusil se tak o odvrácení škody nebo o její zmírnění.

Pokud tak neučiní, nebude poskytovatel povinen nahradit škodu, která vznikla tím, že poškozený svou povinnost k odvrácení škody nesplnil.

Vyčíslení škody

V Internetu existuje málo možností k tomu, aby se dalo zjistit, jak často byl obsah čten. V prostředí WWW může podat první zprávu logfile. U news nebo v IRC je taková analýza nesrovnatelně obtížnější. V případě news to sice technicky nemožné není, za předpokladu, že server vede logfiles, ale náklady analýzy přístupů k serveru budou obvykle stát v hrubém nepoměru. Navíc nastoupí potřeba důkazu často teprve poté, co jsou logfiles news-serveru smazány. Navíc řada provozovatelů serverů postupuje v souladu se zásadou minimalizace ukládaných dat v informačních systémech a tyto logfiles průběžně maže. V oblasti IRC (chat) je analýza šíření ještě problematičtější. Zde se v první řadě klade důkazní problém. Protože médium je extrémně rychlé, zbývá prakticky jen svědecká výpověď. Pochopitelně je možné provádět záznam komunikace. U elektronického dokumentu, který je možné manipulovat bez zanechání jakýchkoliv stop, však zůstává ve vztahu k obsahu záznamu opět jen svědecká výpověď.

ad. 3) **Příčinnou souvislost** je třeba spatřovat v tom, aby mezi protiprávním úkonem a vznikem škody byl vztah příčiny a následku. Příčinná souvislost musí být řešena konkrétně v každém jednotlivém případě, přičemž musí být hodnoceny všechny okolnosti objasňující, co bylo příčinou nastalého výsledku ^[407].

Pokud bylo něco umístěno na webovém serveru, který je veřejně přístupný, je tato potenciální možnost dostatečná k tomu, aby se předpokládalo šíření obsahu. Problematickou otázkou je však příčinná souvislost zakládající odpovědnost.

Zásah do práv třetích osob musí být kauzální se vzniklou škodou. V Internetu je nutných mnoho meziaktérů, kteří se na posledním výsledku podílejí. Zde je otázka přičítání, kterou je možné diskutovat částečně prostřednictvím kauzálnosti, částečně explicitně prostřednictvím přičítání celkového výsledku ^[408].

⁴⁰⁷ Jehlička, O. - Švestka, J. a kol.: Občanský zákoník. Komentář, 4. vydání. Praha, C.H. Beck 1997, str. 292

⁴⁰⁸ Wenning, R.: Zivilrechtliche Rahmenbedingungen für den Inhaltsanbieter, JurPC Web-Dok. 114/1999, Abs. 5, v Internetu na serveru <http://www.jura.uni-sb.de/jurpc/>

Přičítání je nutné použít zejména jako uvážení k omezení bezbřehé formule "conditio sine qua non" shrnující tradiční **teorii podmínky**.

Ve smyslu teorie podmínky je jednání příčinou následku pouze tehdy, jestliže by následek bez něho nenastal buď vůbec, anebo by bez něho nenastal takovým způsobem, jakým konkrétně nastal právě v důsledku jednání, jehož kauzální význam posuzujeme; tuto druhou alternativu je možné vyjádřit též slovy: ... anebo by bez něho nastal, ale podstatně jinak, co do času, místa, intenzity a způsobu vyvolané poruchy, než nastal konkrétně, tj. právě v důsledku jednání, jehož kauzální význam se posuzuje [⁴⁰⁹].

U poskytovatele obsahu samotného dělá zjištění kauzality jednání, kterým se zasáhlo do chráněného statku, málo potíží. Normálně je umístění webové stránky nebo odeslání příspěvku news volním jednáním [⁴¹⁰]. K výjimce dochází tam, kde se odkazuje na jiné poskytovatele informací; problému odpovědnosti za odkazy je jako nejprominentnějšímu problému tohoto druhu věnována vlastní podkapitola 11.2.1.

Problematické je zejména, že poškozený musí vedle zjištění totožnosti poskytovatele obsahu prokázat nejen škodu, která mu byla způsobena, ale i jednání a příčinnou souvislost mezi jednáním a škodou.

Zjistit totožnost poskytovatele obsahu (webové stránky) může být problematické. To se často může podařit jen s pomocí providera, na jehož serveru jsou webové stránky umístěny. Současně je u RIPE vedena databáze, kdo je odpovědný za kterou doménu a IP. Ve většině případů je možné identitu zjistit tímto způsobem [⁴¹¹].

ad. 4) **Okolnosti vylučující odpovědnost**

Za okolnosti vylučující odpovědnost se podle § 374 odst. 1 ObchZ považuje překážka, jež nastala nezávisle na vůli povinné strany a brání jí ve splnění její povinnosti, jestliže nelze rozumně předpokládat, že by povinná strana tuto překážku nebo její následky odvrátila nebo překonala, a dále, že by v době vzniku závazku

⁴⁰⁹ Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné (obecná část), 1. vydání. Masarykova univerzita v Brně 1994, str. 128

⁴¹⁰ Wenning, R.: Zivilrechtliche Rahmenbedingungen für den Inhaltsanbieter, JurPC Web-Dok. 114/1999, Abs. 5, v Internetu na serveru <http://www.jura.uni-sb.de/jurpc/>

⁴¹¹ Wenning, R.: Zivilrechtliche Rahmenbedingungen für den Inhaltsanbieter, JurPC Web-Dok. 114/1999, Abs. 5, v Internetu na serveru <http://www.jura.uni-sb.de/jurpc/>

(zde jednání porušujícího právní povinnost) tuto překážku předvídala. Odpovědnost nevyklučuje překážka, která vznikla teprve v době, kdy povinná strana byla v prodlení s plněním své povinnosti, nebo vznikla z jejích hospodářských poměrů (odst. 2). Účinky vylučující odpovědnost jsou omezeny pouze na dobu, dokud trvá překážka, s níž jsou účinky spojeny (odst. 3).

Jako na překážku, která nastala na vůli povinné strany a brání jí ve splnění její povinnosti, bude možné pohlížet například na stav, kdy poskytovatel obsahu pomocí služby WWW závadný obsah ze svých webových stránek odstraní, ale tento obsah je nadále poskytován ze strany proxy-serverů. Rovněž je myslitelná situace, kdy povinná osoba nemůže závadný obsah umístěný na některém ze serverů umožňujících bezplatné umístění webových stránek odstranit z toho důvodu, že již nemá k dispozici přístupové heslo umožňující přístup do příslušného adresáře na serveru, ať už z důvodu jeho ztráty nebo proto, že uvedené webové místo přestala za účelem poskytování svých obsahů používat. Zde znovu připomínám, že při použití ustanovení § 373 ObchZ na právní vztahy nezaložené na základě předchozího dvoustranného právního úkonu, kterým byl založen závazkový vztah smluvních stran, je nutné mít neustále na paměti to, že oběma stranám v okamžiku jednání, kterým došlo k porušení povinnosti stanovené obchodním zákoníkem, ani v okamžiku vzniku škody obvykle ani není známo, že k nějakému porušení došlo.

Při posouzení, zda mohla povinná osoba překážku překonat, se nevychází z jejích okamžitých a zvláštních poměrů, není tu hledisko subjektivní, ale vychází se z posouzení, zda to bylo možné při vynaložení péče, kterou lze od podnikatele obecně očekávat [⁴¹²].

Zde je nutné poukázat na to, že toto ustanovení je určeno ke specifikaci odpovědnosti podnikatele při jeho podnikatelské činnosti, kde podle jejího charakteru jde stále o přísnou, objektivně dopadající odpovědnost, odpovídající tomu, že obchodní partner spoléhá ve své podnikatelské činnosti na to, že závazek bude řádně a včas splněn, a tento jeho oprávněný zájem musí být dostatečně chráněn [⁴¹³]. Pro odpovědnost jiných osob než podnikatelů při výkonu jejich podnikatelské činnosti je určena úprava obsažená v občanském zákoníku. Nicméně

⁴¹² Štenglová, I. - Plíva, S. - Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář, 4. vydání. Praha, C.H. Beck 1996, str. 494

⁴¹³ Štenglová, I. - Plíva, S. - Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář, 4. vydání. Praha, C.H. Beck 1996, str. 493

pokud dojde k porušení povinnosti stanovené obchodním zákoníkem nepodnikatelem, použije se úprava obchodního zákoníku, včetně ustanovení upravujících náhradu škody, bez ohledu na to, že důsledky jejího užití na nepodnikatele mohou být zničující. Soud v takovém případě podle kogentního § 386 odst. 2 ObchZ ani nemůže náhradu škody přiměřeně snížit, tak jak je to možné podle § 450 ObčZ. V úvahu přichází pouze použití ustanovení § 265 ObchZ, na jehož základě nepoživá právní ochrany výkon práva, který je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku.

11.4.2. Nekalosoutěžní jednání poskytovatele vlastních obsahů

Chování poskytovatele vlastních obsahů může představovat nejrozmanitější varianty porušení předpisů na ochranu před nekalou soutěží.

Porušení předpisů na ochranu před nekalou soutěží mohou zakládat jednání obdobná těm, která je možné pozorovat i mimo počítačové sítě, tedy šíření obsahů, jimiž dochází k porušování předpisů na ochranu před nekalou soutěží.

V úvahu přichází vedle naplnění generální klauzule podle § 44 odst. 1 ObchZ naplnění zvláštních skutkových podstat, jako jsou klamavá reklama podle § 45 ObchZ, klamavé označení zboží a služeb podle § 46 ObchZ, vyvolání nebezpečí záměny podle § 47 ObchZ, parazitování na pověsti podle § 48 ObchZ, zlehčování podle § 50 ObchZ nebo porušování obchodního tajemství podle § 51 ObchZ.

Vedle toho však existují i jednání, která jsou pro počítačové sítě, a zejména Internet, specifická a nemají obdobu v běžném světě.

Jako příklad je možné uvést užívání tzv. "meta tagů" ^[414]. Pokud někdo do meta-tagů své webové stránky, které charakterizují obsah, uvede např. chráněné označení (ochranná známka, obchodní jméno, všeobecně známé označení výrobků či služeb) jiného soutěžitele, aby tak při vyhledávání v rešeršních systémech byla spolu s jeho konkurentem, jehož označení využil, nabídnuta rešeršním systémem, jedná nekale ^[415], neboť tak parazituje na pověsti jiného soutěžitele, jehož označení

⁴¹⁴ viz kapitola 8, zejména část 8.4.1.

⁴¹⁵ LG Mannheim, rozsudek ze dne 1. srpna 1997, č.j. 7 O 291/97 "Suchmaschinen"

si získalo při vynaložení nákladů a úsilí známost, a jež uživatel hledal. Totéž platí i pro snahy o obcházení [⁴¹⁶].

11.4.3. Odpovědnost poskytovatele za vlastní obsahy podle občanského zákoníku

Podmínky odpovědnosti podle občanského zákoníku jsou:

- 1) porušení právní povinnosti (protiprávní stav)
- 2) škoda jako majetková újma
- 3) příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a vzniklou škodou
- 4) v případech stanovených občanským zákoníkem zavinění (úmysl, nedbalost) anebo naopak zákonem založená odpovědnost bez zřetele na zavinění (založená na objektivním principu)

ad. 1) Protiprávní jednání

V podmínkách českého právního řádu je třeba vycházet jak z generální klauzule odpovědnosti za škodu stanovené v § 420 ObčZ, podle níž každý odpovídá za škodu, kterou způsobil porušením právní povinnosti, tak i ze zvláštních skutkových podstat upravených v občanském zákoníku. V oblasti Internetu přichází zejména v úvahu ustanovení § 420a ObčZ o odpovědnosti za škodu způsobenou provozní činností, které je vůči § 420 ObčZ speciálním ustanovením, a dále skutkové podstaty zvláštní odpovědnosti v §§ 422 a 423 ObčZ o odpovědnosti za škodu způsobenou těmi, kteří nemohou posoudit následky svého jednání, případně podle § 424 ObčZ odpovědnost za škodu způsobenou úmyslným jednáním proti dobrým mravům.

Porušením právní povinnosti je míněno především porušení povinností, které ukládá právní předpis [⁴¹⁷]. Takovým předpisem je v první řadě ustanovení § 415 ObčZ, podle něhož je každý povinen si počínat tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí.

⁴¹⁶ např. vkládáním textu typu "toto není oficiální webová stránka společnosti xxx". Je nutné zdůraznit, že obvyklý postup indexace rešeršními systémy probíhá tak, že robot zavádí do databáze jednotlivá slova popř. i vazby, není však schopen poznat a vyhodnotit logické souvislosti. V uvedeném příkladu, pokud uživatel zadá hledaný výraz "xxx" bude mu nabídnuta jak webová stránka, firmy xxx, tak i webová stránka, na níž je shora uvedený text uveden.

⁴¹⁷ Jehlička, O. - Švestka, J. a kol.: Občanský zákoník. Komentář, 4. vydání. Praha, C.H. Beck 1997, str. 292

Jako další přichází v úvahu porušování povinností vyplývajících ze zákona č. 35/1965 Sb., autorský zákon, v platném znění, zejména jeho §§ 12, 14 a 15.

Specifickou otázkou tvoří ochranné známky. Bližší podrobnosti v kapitole 6.4.10.

Protože každý je povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám, potom nepočínání si tak je neplněním své právní povinnosti a je konáním protiprávním. Je tedy každý odpovědný za škodu, která v důsledku toho vznikne; ... [⁴¹⁸].

ad. 2) Vznik škody

Podle § 442 odst. 1 se hradí skutečná škoda a to, co poškozenému ušlo (ušlý zisk). Škoda se hradí v penězích; požádá-li však o to poškozený a je-li to možné a účelné, hradí se škoda uvedením do předešlého stavu (odst. 2). V oblasti Internetu a odpovědnosti poskytovatele obsahu nepřichází zřejmě možnost uvedení do předešlého stavu v úvahu.

Škoda se chápe jako újma, která nastala (projevuje se) v majetkové sféře poškozeného a je objektivně vyjádřitelná všeobecným ekvivalentem, tj. penězi, a je tedy napravitelná poskytnutím majetkového plnění, především poskytnutím peněz, nedochází-li k naturální restituci [⁴¹⁹]. Skutečnou škodou se rozumí újma spočívající ve zmenšení majetkového stavu poškozeného a reprezentující majetkové hodnoty, které bylo nutné vynaložit, aby došlo k uvedení věci do předešlého stavu [⁴²⁰]. V případě škody způsobené poskytovatelem obsahu půjde například o nutnost napravení účinku negativní informace šířené poskytovatelem obsahu.

To, co poškozenému ušlo (ušlý zisk), je újmou spočívající v tom, že u poškozeného nedojde v důsledku škodné události k rozmnožení majetkových hodnot, ač se to dalo očekávat s ohledem na pravidelný běh věcí [⁴²¹]. Ušlým ziskem je ztráta z předpokládaného zisku.

⁴¹⁸ Jehlička, O. - Švestka, J. a kol.: Občanský zákoník. Komentář, 4. vydání. Praha, C.H. Beck 1997, str. 284

⁴¹⁹ Jehlička, O. - Švestka, J. a kol.: Občanský zákoník. Komentář, 4. vydání. Praha, C.H. Beck 1997, str. 333

⁴²⁰ Jehlička, O. - Švestka, J. a kol.: Občanský zákoník. Komentář, 4. vydání. Praha, C.H. Beck 1997, str. 333

⁴²¹ Jehlička, O. - Švestka, J. a kol.: Občanský zákoník. Komentář, 4. vydání. Praha, C.H. Beck 1997, str. 333

Při posuzování výše náhrady škody podle § 450 ObčZ soud z důvodů zvláštního zřetele hodných náhradu škody přiměřeně sníží. Vezme přitom zřetel zejména k tomu, jak ke škodě došlo, jakož i k osobním a majetkovým poměrům fyzické osoby, která ji způsobila; přihlédne přitom také k poměrům fyzické osoby, která byla poškozena. Snížení nelze provést, jde-li o škodu způsobenou úmyslně.

Snížení náhrady je možné u kteréhokoliv nároku z odpovědnosti za škodu, tedy u obecné odpovědnosti stejně jako u odpovědnosti zvláštní (včetně případů odpovědnosti objektivní) [⁴²²].

ad. 3) Příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a vzniklou škodou

K příčinné souvislosti viz 11.4.1. ad. 3).

ad. 4) Zavinění

Právní úprava odpovědnosti založená na zavinění dává možnost zproštění se odpovědnosti tzv. vyviněním se (exkulpací). V případech odpovědnosti za škodu bez ohledu na zavinění dává občanský zákoník ve stanovených případech možnost se této odpovědnosti zprostit (liberovat), a to z některého přesně vymezeného důvodu.

Nedostatek zavinění [⁴²³] zprošťuje škůdce odpovědnosti. Důkazní břemeno o tom však spočívá na škůdci. Přesunutí důkazního břemene na škůdce ovšem neznamena, že by se zavinění neuplatňovalo jako podmínka obecné odpovědnosti ... Pro splnění podmínky zavinění je lhostejné, zda škoda byla způsobena úmyslně

⁴²² Bičovský, J. - Holub, M.: Občanský zákoník. Poznámkové vydání s judikaturou. 3. vydání. Praha, Linde Praha a.s. 1995, str. 274

⁴²³ vzhledem k tomu, že v občanském zákoníku není pojem zavinění definován, používá se v souladu s požadavkem jednotnosti právního řádu definice obsažená v zákoně č. 140/1961 Sb., trestní zákon:

§ 4

Trestný čin je spáchán úmyslně, jestliže pachatel

a) chtěl způsobem v tomto zákoně uvedeným porušit nebo ohrozit zájem chráněný tímto zákonem, nebo

b) věděl, že svým jednáním může takové porušení nebo ohrožení způsobit, a pro případ, že jej způsobí, byl s ním srozuměn.

§ 5

Trestný čin je spáchán z nedbalosti, jestliže pachatel

a) věděl, že může způsobem v tomto zákoně uvedeným porušit nebo ohrozit zájem chráněný tímto zákonem, ale bez přiměřených důvodů spoléhal, že takové porušení nebo ohrožení nezpůsobí.

b) nevěděl, že svým jednáním může takové porušení nebo ohrožení způsobit, ač o tom vzhledem k okolnostem a k svým osobním poměrům vědět měl a mohl.

nebo z nedbalosti. Toto rozlišování má však význam z hlediska náhrady škody. Presumpce zavinění však platí jen pro zavinění, ne však pro speciální zavinění úmyslné ^[424].

11.4.4. Škoda způsobená provozní činností, skutkové podstaty zvláštní odpovědnosti

Pokud je vedle § 420 ObčZ, který stanoví obecnou odpovědnost za škodu, možné použít i speciální ustanovení § 420a ObčZ nebo skutkové podstaty zvláštní odpovědnosti, použijí se tyto přednostně.

V případě § 420a ObčZ odpovídá podle odst. 1 každý za škodu, kterou způsobil jinému provozní činností. Podle odst. 2 písm. a) téhož ustanovení je škoda způsobena provozní činností, je-li způsobena činností, která má provozní povahu, nebo věcí použitou při činnosti. Použití tohoto ustanovení bude záviset na tom, co budeme rozumět pod pojmem provozní činnosti. Např. je možné vycházet z toho, že jde o činnost související s předmětem činnosti (zpravidla podnikatelské, obchodní), kterou fyzická nebo právnická osoba provozně vyvíjí; ^[425].

Chceme-li se pokusit o definici, dostaneme se nejčastěji k určité formě tautologie. Dá se však říct, že v konkrétních případech patrně bude věc úplně jasná. Mohli bychom snad říct, že základem bude určitá organizovaná cílevědomá činnost bez ohledu na to, o jakou činnost jde. Z odst. 2 vyplývá, že pro vznik odpovědnosti může postačit sama činnost, pohyb ... Důležité je, že ona činnost sama musí mít povahu provozní, tedy povahu činností směřující organizovaně ke splnění určitého cíle ^[426]. Zda je činnost spočívající v uvádění poskytování obsahů v Internetu činností provozní, zvláště pokud není předmětem podnikání, je dle mého názoru více než sporné. Zejména je nutné zohlednit, že poskytování obsahů nebude zpravidla cílem nebo předmětem podnikání poskytovatele, ale naopak prostředkem k dosažení jiných cílů, zpravidla poskytování informací, které jsou obsahy nesený. Výjimku by mohla představovat internetová periodika, případně jiné zdroje informací,

⁴²⁴ Bičovský, J. - Holub, M.: Občanský zákoník. Poznámkové vydání s judikaturou. 3. vydání. Praha, Linde Praha a.s. 1995, str. 220

⁴²⁵ Jehlička, O. - Švestka, J. a kol.: Občanský zákoník. Komentář, 4. vydání. Praha, C.H. Beck 1997, str. 296

⁴²⁶ Bičovský, J. - Holub, M.: Občanský zákoník. Poznámkové vydání s judikaturou. 3. vydání. Praha, Linde Praha a.s. 1995, str. 231

provozované poskytovateli obsahů, jejichž podnikatelská činnost spočívá i v poskytování obsahů jako takovém. Zde by však podle mého názoru docházelo k naprosto nepřiměřené tvrdosti, kde by byla vytvořena přísnější odpovědnost než podle tiskového zákona vztahujícího se na tištěné publikace [⁴²⁷].

U skutkových podstat zvláštní odpovědnosti přichází v úvahu nejprve podle §§ 422 a 423 ObčZ odpovědnost za škodu způsobenou těmi, kteří nemohou posoudit následky svého jednání. Podle něj nezletilý nebo ten, kdo je stížen duševní poruchou, odpovídá za škodu jím způsobenou, je-li schopen ovládnout své jednání a posoudit jeho následky; společně a nerozdílně s ním odpovídá, kdo je povinen vykonávat nad ním dohled. Není-li ten, kdo způsobil škodu, pro nezletilost nebo pro duševní poruchu schopen ovládnout své jednání nebo posoudit jeho následky, odpovídá za škodu ten, kdo je povinen vykonávat nad ním dohled. Kdo je povinen vykonávat dohled, zprostí se odpovědnosti, jestliže prokáže, že náležitý dohled nezanedbal. Podle § 423 ObčZ kdo se uvede vlastní vinou do takového stavu, že není schopen ovládnout své jednání nebo posoudit jeho následky, je povinen nahradit škodu v tomto stavu způsobenou; společně a nerozdílně s ním odpovídají ti, kteří jej do tohoto stavu úmyslně přivedli.

Jde tu o případ odpovědnosti za škodu, i když byla spáchána ve stavu rozumové i volní nezpůsobilosti, ovšem jen za předpokladu, že se škůdce do tohoto stavu přivedl vlastní vinou (úmyslně či z nedbalosti). Zavinění se tu vztahuje k požití působících látek (alkoholu, drog) až do stavu neschopnosti ovládnout své jednání nebo posoudit jeho následky, nikoliv ke vzniku škody; ... Odpovědnost za škodu stíhá i ty, kteří škůdce uvedli do stavu, že není schopen ovládnout své jednání nebo posoudit jeho následky; jde tu o solidární odpovědnost spolu se škůdcem. Odpovědnost takovýchto osob může být i výlučná, jestliže škůdce úskočně opilý nebo omámily [⁴²⁸].

Jako poslední zůstává odpovědnost za škodu způsobenou úmyslným jednáním proti dobrým mravům podle § 424 ObčZ, kdy za škodu odpovídá i ten, kdo ji způsobil úmyslným jednáním proti dobrým mravům.

⁴²⁷ V této souvislosti upozorňuji na to, že na internetová periodika se tiskový zákon nepoužije, viz kapitola 5.5.

⁴²⁸ Jehlička, O. - Švestka, J. a kol.: Občanský zákoník. Komentář, 4. vydání. Praha, C.H. Beck 1997, str. 305-306

Za jednání proti dobrým mravům bude třeba pokládat takové jednání, které sice neodporuje zákonu, ani zákon v užším smyslu neobchází, ale které poškozují zájmy fyzických nebo právnických osob tím, co se mezi poctivými lidmi považuje za nepřípustné (...) a posléze i z důvodu nemorálního (nemravného) jednání [⁴²⁹].

Protože musí jít o úmyslné jednání proti dobrým mravům, souvisí s tím i kvalifikace úmyslného jednání vědomě proti dobrým mravům a není tak rozhodující, zda šlo o úmysl škodu způsobit [⁴³⁰].

11.4.5. Shrnutí odpovědnosti za vlastní obsahy

Ze shora uvedeného vyplývá následující teze ("teze odpovědnosti za obsahy č. 1"):

I. Poskytovatel vlastních obsahů odpovídá za vlastní obsahy plně podle všeobecných právních předpisů, ať už v režimu občanského nebo obchodního zákoníku.

Pro např. webové stránky to znamená, že provozovatel stránek je za vlastní obsahy plně odpovědný. V případě služby e-mail, FTP, newsgroup nebo IRC to platí rovněž.

11.5. Odpovědnost za cizí obsahy

V předcházející kapitole byla rozebrána odpovědnost za vlastní obsahy. Vedle vlastních obsahů však v prostředí Internetu poskytovatel [⁴³¹] často poskytuje i obsahy cizí. Pak je třeba zodpovědět na otázku, zda a jak poskytovatel odpovídá za cizí obsahy.

⁴²⁹ Jehlička, O. - Švestka, J. a kol.: Občanský zákoník. Komentář, 4. vydání. Praha, C.H. Beck 1997, str. 307

⁴³⁰ Bičovský, J. - Holub, M.: Občanský zákoník. Poznámkové vydání s judikaturou. 3. vydání. Praha, Linde Praha a.s. 1995, str. 239

⁴³¹ Pod poskytovatelem je nutné si představit kohokoliv, kdo něco poskytuje, tedy např. providera, který poskytuje připojení (access provider), pomocí kterého se uživatel může dostat k obsahům poskytovatele obsahů (content provider). V takovém případě je obsah poskytován ze strany content providera jako vlastní obsah a ze strany access providera jako cizí obsah, ke kterému zajišťuje přístup, viz kapitola 3.

11.5.1. Odpovědnost za cizí obsahy podle obchodního zákoníku

Podle obchodního zákoníku se v návaznosti na § 757 ObchZ bude odpovědnost poskytovatele cizího obsahu posuzovat jen tehdy, pokud poskytovatel poskytováním cizího obsahu poruší povinnost uloženou mu obchodním zákoníkem.

Podle ustanovení § 373 ObchZ musí škůdce porušit svou povinnost. Pokud tedy poskytovatel cizího obsahu poskytuje obsah, kterým ustanovení obchodního zákoníku porušuje někdo jiný, není možné na jeho jednání § 373 a násl. ObchZ aplikovat.

Nebude se tedy vycházet z posouzení protiprávnosti poskytovaného obsahu, ale bude nutné, aby protiprávní bylo poskytování cizího obsahu.

Jiná situace ovšem pro poskytovatele nastane, pokud se na cizí obsahy bude pohlížet jako na jeho vlastní (viz výše).

11.5.2. Nekalosoutěžní jednání poskytovatele cizích obsahů

Při poskytování cizích obsahů je možné naplnit v podstatě tytéž nekalosoutěžní skutkové podstaty jako při poskytování obsahů vlastních. Rozdíl zde však spočívá v tom, že vůči poskytovateli cizích obsahů nejde o nekalost jejich obsahu, ale nekalost jejich poskytování. Jsou totiž myslitelné případy, kdy poskytovatel poskytuje cizí obsahy tak, že zde nedojde k jejich přisvojení, ale přesto tak činí tak, že se dopouští nekalosoutěžního jednání.

Tak například je možné zřízení odkazu posuzovat jako nekalosoutěžní, pokud si soutěžitel přisvojuje cizí pracovní výsledek a převzatý výsledek výkonu má určitou soutěžní svébytnost, tzn. poukazuje na provozní původ nebo svébytnost výrobku, čímž se soutěžiteli otevírá příležitost k dosažení zisku^[432]. V citovaném případě se agentura zabývající se tvorbou webových stránek jako žalobce domnívala, že v důsledku jednání žalovaného, kterým byla jiná osoba zabývající se stejnou činností jako ona, jakožto její soutěžitel pomocí odkazů umístěných na webové stránce žalovaného může uživatel Internetu získat dojem, že žalovaný je tím, kdo příslušné webové stránky na zakázku vytvořil, a žalovaný tak může získat neoprávněný soutěžní předstih spočívající v klamání o tom, v jakém rozsahu své služby poskytuje.

⁴³² LG Verden, rozsudek ze dne 07.12.1998, č.j. 10 O 117/98

Odvolací soud posoudil skutkový stav tak, že žalovanému zakázal pod svou internetovou doménou uvádět bez písemného svolení žalobce nebo bez odkazu na autorská práva žalobce žalobcovy zákazníky. Zahrnutí domovských stránek vytvořených žalobcem do vlastního seznamu domovských stránek, bylo shledáno jako nekalé z hlediska přímého přebírání cizího výkonu. Žalovaný využil výsledku práce žalobce tím, že pod svou doménou bez rozdílu prezentoval vlastní a cizí domovské stránky. Sugeroval tím uživatelům, že on, žalovaný, je na základě vlastního výkonu schopen předložit tuto rozsáhlou nabídku a disponuje obchodními kontakty ke všem jím v jeho informační službě uvedeným podnikům. Soud odůvodnění rozsudku zakončuje tím, že žalovaným provedené uspořádání jeho informační služby, které uživateli nepodává žádné upozornění na internetovou adresu žalobce, je bez ohledu na všeobecnou přípustnost tzv. linků (propojení) v Internetu s jinými domovskými stránkami třeba zakázat ^[433].

Šlo zde o to, že poskytovatel způsobem uspořádání vlastního obsahu vyvolával při poskytování cizího obsahu dojem, že jím poskytované služby (vytvoření webových stránek na zakázku) využívají všichni poskytovatelé služeb na jeho webových stránkách uvedení. Nebyl zde činěn odpovědným za prosté zřízení odkazů ani za poskytované cizí obsahy, ale za formu uspořádání odkazů na cizí obsahy, tedy za poskytování cizích obsahů.

Skutkovou podstatu parazitování na pověsti podle § 48 ObchZ nebo vyvolání nebezpečí záměny podle § 47 ObchZ ^[434] bude možné například naplnit tehdy, kdy webová stránka, na niž odkaz směřoval, byla umístěna pod stejným doménovým jménem ^[435]. Podle názoru soudu touto společnou součástí internetové adresy, kterou si může uživatel přečíst na navigační liště svého prohlížeče, vzniká dojem

⁴³³ OLG Celle, rozsudek ze dne 12.05.1999, č.j. 13 U 38/99

⁴³⁴ zejména podle písm. a) citovaného ustanovení, kdy je možné uvažovat například o užití obchodního jména nebo zvláštního označení podniku užívaných již po právu jiným soutěžitelem tak, že dané obchodní jméno nebo zvláštní označení bude použito v textu popisu odkazu a podobně.

⁴³⁵ tak tomu může být například tehdy, pokud poskytovatel obsahu, na který je odkazováno, nedisponuje vlastním doménovým jménem. Při adresování pronajatého místa na disku je pak zpravidla užíváno doménové jméno poskytovatele místa na disku spolu s uvedením vyhrazeného adresáře nebo subdomény. Internetová adresa poskytovatele vlastního obsahu (zákazníka) pak má strukturu <http://www.zákazník.poskytovatel.cz> nebo <http://www.poskytovatel.cz/zákazník/>

obsahového spojení veškerých poskytovatelů pod tímto doménovým jménem. Tento dojem obsahového spojení obou poskytovatelů stačí ^[436].

V případě poskytovatele cizích obsahů přichází v úvahu i možnost odpovědnosti za nekalosoutěžní jednání třetí osoby. Nekalou soutěží není jen vlastní jednání toho, kdo se nekalosoutěžního jednání dopouští, ale jednání každého rušitele. Rušitel je každý, kdo na dosažení soutěžního výsledku vědomě a adekvátně příčinně spolupůsobí, ať už pozitivním konáním, nebo tím, že se zdrží zabránění porušení hospodářské soutěže, pokud k tomu má možnost. Za porušení hospodářské soutěže pak může v rámci hospodářské soutěže odpovídat každý, který z toho na jedné straně nějakým způsobem profituje a na druhé straně měl právní možnost porušení zabránit.

11.5.3. Odpovědnost za cizí obsahy podle občanského zákoníku

Při použití ustanovení občanského zákoníku na odpovědnost poskytovatele cizího obsahu bude nutné si ujasnit, jakou povinnost poskytovatel cizího obsahu porušil.

Výlučná odpovědnost poskytovatele cizího obsahu bude dána ve vztahu ke škodě způsobené poškozenému poskytnutím cizího obsahu. Ve vztahu k této škodě bude poškozený muset vedle škody prokázat příčinnou souvislost mezi vzniklou škodou a poskytnutím cizího obsahu jako takovým. Poskytovatel se bude moci podle § 420 odst. 3 ObčZ odpovědnosti zprostit, pokud prokáže, že škodu nezavinil, tedy není u něho dáno zavinění ani ve formě nedbalosti ^[437].

Podle mého názoru nebude vždy možné, aby poskytovatel cizího obsahu odpovídal společně a nerozdílně s poskytovatelem vlastního obsahu podle ustanovení § 438 ObčZ, protože podle tohoto ustanovení musí způsobit škodu více škůdců, a toto ustanovení se použije v případě, kdy více škůdců odpovídá za tutéž škodu ze stejného jednání. V daném případě odpovídá poskytovatel vlastního obsahu za škodu způsobenou vlastním obsahem a poskytovatel cizího obsahu za škodu způsobenou poskytnutím sice téhož, ale ve vztahu k němu cizího obsahu.

Podmínku odpovědnosti poskytovatele cizího obsahu podle § 420 ObčZ představuje zavinění, a to minimálně jeho nedbalostní stupeň. V případě

⁴³⁶ LG Lübeck, rozsudek ze dne 24. listopadu 1998, č.j. 11 S 4/98

⁴³⁷ viz poznámka pod čarou č. 423

poskytovatele cizích obsahů půjde o to, zda poskytovatel přinejmenším nevěděl, že svým jednáním může takové porušení nebo ohrožení způsobit, ač o tom vzhledem k okolnostem a k svým osobním poměrům vědět měl a mohl. V daném případě se bude jednat o to, jestli poskytovatel cizích obsahů věděl nebo vědět měl a mohl, že poskytnutím cizího obsahu bude způsobena škoda [438].

K tomu například kdo ze své vlastní webové stránky zřídí odkaz na cizí webovou stránku, na níž jsou činěny urážlivé výroky o třetí osobě, je vůči třetí osobě zavázán k náhradě škody, pokud ten, kdo odkaz zřídil, se v dostatečné míře nedistancoval od urážlivých výroků. Upozornění na odpovědnost autora urážlivého textu nepředstavuje žádné dostatečné distancování. To není žádné distancování se, ale reprodukce, a tedy vlastní šíření [439].

Ohledně odpovědnosti za provozní činnost a odpovědnost podle skutkových podstat zvláštní odpovědnosti odkazují na kapitolu 11.4.4.

Zde však považuji za nutné zmínit, že u poskytovatelů cizích obsahů je nutné pečlivě diferencovat podle druhu poskytování těchto obsahů. V případě poskytovatelů připojení popř. provozovatelů počítačových sítí je nutné před posuzováním jejich povinnosti znát popř. kontrolovat obsahy (data) přenášená prostřednictvím jimi provozovaných technických zařízení (počítačových sítí) zohlednit, že podle § 239 odst. 2 trestního zákona může být pracovník telekomunikační služby, který pozmění nebo potlačí písemnost dopravovanou poštou nebo jiným dopravním zařízením anebo zprávu podanou telefonicky, telegraficky nebo jiným podobným způsobem, potrestán odnětím svobody až na jeden rok nebo zákazem činnosti. Tímto široce pojatým výčtem je podle mého názoru podchycena i komunikace prostřednictvím Internetu, kde se u datových paketů naprosto může jednat o "zprávu podanou jiným podobným způsobem", do které by zasahoval pracovník provozovatele počítačové sítě zajišťující "telekomunikační služby". V případě datových paketů se sice vedle zpráv (e-mail, obsah webové stránky) může jednat i o jiné typy informací (audio, video), pracovník

⁴³⁸ § 5 z.č. 140/1961 Sb., trestní zákon. Zde se typicky může jednat např. o poskytovatele diskového místa na webovém serveru (access provider, host provider), který umožňuje třetím osobám (content provider) umístit na svém serveru jejich webové stránky. Pouze podle konkrétních okolností, jako např. počtu webových stránek a objemu dat umístěných na serveru, bude možné posoudit, nakolik poskytovatel věděl nebo vědět měl a mohl, že jím poskytovaný cizí obsah je protiprávní.

⁴³⁹ LG Hamburg, rozsudek ze dne 12. května 1998, č.j. 312 O 85/98

Zde je však jedná již spíše o poskytování vlastního (přisvojeného si cizího) obsahu.

providera by se však zásahem do přenášených dat dopustil přinejmenším pokusu o spáchání takového trestného činu.

Z toho vyplývá, že ti poskytovatelé, jejichž činnost se omezuje pouze na technickou službu zajištění přístupu k obsahům, nemohou být vůbec činěni odpovědnými za škodu způsobenou obsahy, k nimž přístup zajistili, za předpokladu, že jejich činnost se opravdu omezuje na technickou službu a neposkytují současně [440] vlastní nebo cizí obsahy.

Jiná situace opět nastane, pokud dojde k tomu, že bude nutné na poskytovatele cizího obsahu pohlížet jako na poskytovatele vlastního obsahu (viz výše).

11.5.4. Shrnutí odpovědnosti za cizí obsahy

Při odpovědnosti za cizí obsahy je nutné diferencovat, nakolik jsou tyto cizí obsahy poskytované poskytovatelem mu známy resp. nakolik se sám s nimi vůbec smí seznamovat a návazně nakolik je pro něj možné a lze od něj požadovat, aby poskytování daných obsahů prostřednictvím svých technických zařízení zabránil.

Z uvedeného vyplývají následující teze odpovědnosti za obsahy č. 2 a 3:

II. Poskytovatel odpovídá za cizí obsahy jím poskytované v případě, že jsou mu známy a je pro něj technicky možné a lze od něj požadovat, aby užívání cizích obsahů zabránil.

III. Poskytovatel není odpovědný za cizí obsahy, ke kterým pouze zajišťuje přístup.

11.6. Shrnutí odpovědnosti za obsahy

Pokud budou odpovědnostní rizika účasti na Internetu příliš vysoká, dojde k pohybu směrem k několika málo velkým poskytovatelům, kteří jsou schopni rizika pokrýt [441].

Zda je nutné na nahodilý výrok na jedné z tisíců webových stránek nebo v news reagovat stejně jako na příspěvek do velkých novin, je přitom jen jedna z

⁴⁴⁰ pod "současně" je míněn tentýž okruh činnosti. Drtivá většina poskytovatelů připojení k Internetu má pochopitelně vlastní webové stránky, jež představují jimi poskytovaný obsah. Není však důvod tyto dva různorodé okruhy služeb směřovat.

⁴⁴¹ Wenning, R.: Zivilrechtliche Rahmenbedingungen für den Inhaltsanbieter, JurPC Web-Dok. 114/1999, Abs. 3, v Internetu na serveru <http://www.jura.uni-sb.de/jurpc/>

otázek, které se kladou. Mělo by se i zohlednit, že možnost uveřejnění opravy má i poškozený sám, protože i jemu je nová platforma k vyjádření názoru k dispozici. Na rozdíl od dosavadních médií je síť interaktivní. Byla popsána již také jako masová individuální komunikace, což věc sice nepopisuje přesně, ale může být obrazem podporující porozumění [⁴⁴²].

V civilním právu obecně platí objektivní měřítko. Toto se však musí orientovat podle druhu provozu. Zejména se musí odpovídajícím způsobem zohlednit mezinárodnost média [⁴⁴³].

Pro omezující výklad civilněprávní odpovědnosti hovoří vznik a kultura Internetu, který je zaměřen na co možná nejrozmanitější spojení vlastních s cizími obsahy. Bez těchto spojení by vůbec nevznikla celosvětová síť informačních a komunikačních nabídek, služeb a sítí, která poskytuje uživateli systémově imanentní možnost "surfovat" po celém světě [⁴⁴⁴].

⁴⁴² Wenning, R.: Zivilrechtliche Rahmenbedingungen für den Inhaltsanbieter, JurPC Web-Dok. 114/1999, Abs. 3, v Internetu na serveru <http://www.jura.uni-sb.de/jurpc/>

⁴⁴³ Wenning, R.: Zivilrechtliche Rahmenbedingungen für den Inhaltsanbieter, JurPC Web-Dok. 114/1999, Abs. 7, v Internetu na serveru <http://www.jura.uni-sb.de/jurpc/>

⁴⁴⁴ LG Lübeck, rozsudek ze dne 24. listopadu 1998, č.j. 11 S 4/98

12. ZÁVĚR

Jak již bylo naznačeno v předmluvě k této práci, je možnost nejen aplikace právních norem na Internet jako takový, ale hlavně jejich prosazení více než problematická. Jak vyplývá již z definice Internetu, jedná se o celosvětovou počítačovou síť, která přesahuje územní hranice národních jurisdikcí. Z toho návazně vyplývá, že jakýkoliv legislativní zásah popř. snaha o regulaci může uspět pouze v tom rozsahu, v jakém je státní moc schopna donucení, tedy zpravidla pouze v rámci územních hranic příslušného státu.

České soutěžní právo je nutné i ve vztahu k Internetu dodržovat ve všech jeho oblastech, ale reklama ze zahraničí přístupná prostřednictvím Internetu v tuzemsku může z dlouhodobého hlediska nutit hospodářským tlakem k přizpůsobení nebo alespoň k větší právní toleranci.

Zpočátku se Internet v podstatě reguloval sám, zejména prostřednictvím dobrovolného etického kodexu chování „Netiquette“ [445]. V současné době však význam tohoto kodexu stále klesá, prosazují se různé uživatelské podmínky a všeobecné obchodní podmínky jednotlivých providerů. U řady souvisejících otázek nastupuje požadavek normativní regulace s možností státního donucení (např. podmínky pro užívání a akceptaci elektronického ekvivalentu listiny, podpisu, originálu, přípustnost a důkazní hodnota datových záznamů v řízení před úřady, rozdělení rizika při chybách v přenosu, význam elektronického potvrzení přijetí).

Tento problém snad nejlépe formulovat komisař EU pro hospodářskou soutěž Bangemann:

„Rozvoj informační společnosti je globální fenomén. Proto mnohé výzvy přesahují regulační moc národních vlád. Tak vznikají dva z velké části neřešené problémy. Za prvé může obsah komunikace na síti odporovat národním zákonům, obyčejům a kulturám. Za druhé musí být zvlášť dosaženo právní jistoty a důvěry, na nichž závisí rozvoj elektronického tržiště. Zdá se, že pro tento dvojitý problém existují jen tři řešení.

1) Každá země půjde svou vlastní cestou. V tomto případě budou vlády konfrontovány bezmocně s mnoha věcmi a nebudou moci zabránit porušování zákona.

⁴⁴⁵ německý překlad z angličtiny je možné v Internetu najít na <http://www.ping.at/guides/netmayer/netmayer.html>

- 2) Více zemí se pokusí své zákony harmonizovat. Vzhledem ke komplexitě problémů a různým právním systémům a kulturám volba s málo vyhlídkami na úspěch.
- 3) Na mezinárodní úrovni dojde k dohodě o rámci, který se zakládá na řadě společných zásad.

Osobně pokládám třetí řešení za nejlepší. Musíme samozřejmě dát pozor, abychom nebránili technickému rozvoji jako je Internet a elektronické tržiště. S ohledem na rozdíl mezi rychlostí technologického rozvoje měřené v měsících a rychlostí pro změnu předpisů měřené v letech jsou omezení regulace na minimum a maximální flexibilita nejvyšším příkazem.“^[446]

„Jeden z nejpodstatnějších znaků informační společnosti je její globální dimenze ... Příznačný je ubývajícím významem geografických hranic a vzdáleností v důsledku celosvětových komunikačních sítí^[447].

Internet se mezitím mění - jako jiná média předtím také - k obrazu společnosti. Se všemi pro a proti. To také znamená, že v Internetu může docházet k bezpráví. A kde se děje bezpráví, tam musí vzniknout systém norem, aby tomuto bezpráví zabránil ... Internet je jeden z nejdůležitějších kroků do mnohokrát vychvalované informační společnosti a jeho důležitost by se neměla podceňovat^[448].

⁴⁴⁶ Bangemann, v People first ?, v Internetu pod

<http://www.heise.de/tp/deutsch/inhalt/te/1307/1.html>

⁴⁴⁷ Bangemann, v Eine neue Weltordnung für globale Kommunikation, v Internetu pod

<http://www.ispo.dec.be/infosoc/promo/speech/geneva.html>

⁴⁴⁸ Bleh, W.: Entwicklung des Internet: Flucht aus Deutschland ?, v Internetu na serveru <http://www.freedomforlinks.de/>

13. RESÜMEE

1. EINFÜHRUNG

Bei der Verfassung dieser Arbeit konnte ich auf keine Rechtsprechung zurückgreifen, da auf diesem Gebiet in der Tschechischen Republik bisher keine vorliegt. In keiner Rechtsvorschrift der Tschechischen Republik wird das Wort "Internet" überhaupt erwähnt. Abgesehen von dem Telekommunikationsgesetz, das die Fragen des Telefonwesens regelt, gibt es ebenfalls keine allgemeine, auf die Fernkommunikation anwendbare Vorschrift, wie es z.B. das deutsche IuKG oder TDG sind.

Bei der Auslegung der allgemeinen bestehenden Gesetze habe ich oft auf die Ergebnisse der deutschen Rechtsprechung zurückgegriffen. Sowohl vom Gesichtspunkt der relativen Nähe beider Rechtssysteme als auch der Bemühungen der Tschechischen Republik im Bereich der Rechtsanpassung an die EU her betrachte ich diese Herangehensweise als optimal, da sie es ermöglicht, aus den Erfahrungen anderer zu lernen, ohne daß man versucht ist, die fremdartigen systemwidrigen Elemente zu implementieren, wie es wohl bei dem Vergleich mit dem angloamerikanischen Rechtssystem der Fall wäre.

Was die Terminologie betrifft, habe ich mich bemüht, die wortgenauen Übersetzungen der Begriffe des tschechischen Rechts einzusetzen, um ihre Bedeutung so genau wiederzugeben, wie es bei einer sprachlichen Übertragung möglich ist: Als Beispiel kann man die Benutzung des Ausdrucks "Unternehmer" im Einklang mit dem tschechischen Handelsgesetzbuch anstelle des im deutschsprachigen Raums einzusetzenden Ausdrucks "Kaufmann" nennen.

2. AUSLEGUNG EINIGER BEGRIFFE

2.1. Was ist eigentlich Internet

Das Internet ist die Gesamtheit von Rechnern, die das Protokoll TCP/IP verwenden, wobei die IP-Adresse mindestens mittelbar von IANA zugewiesen wird.

2.2. Wie funktioniert das Internet

Das Internet ist ein weltweites Computernetz, das auf folgenden Prinzipien basiert:

- **Dezentralisierung**

Es gibt keine Zentralaufsicht.

- **Offenheit**

Das Internet verwendet nur "offene" Protokolle, das bedeutet, daß verschiedene Arten der Netze ans Internet angeschlossen werden können.

- **Verwendung von Datenpaketen**

Alle im Internet zu übermittelnden Daten werden in kleine Datenpakete geteilt, von denen jeder mit der IP-Adresse des Empfängers versehen wird. Jeder dieser Pakete wird an den Empfänger separat übersendet.

Aus den genannten Prinzipien ergeben sich zwei wesentliche Gegebenheiten:

- 1.) **Es wird zwischen den Teilnehmern keine Dauerverbindung aufgebaut.**
- 2.) Bei der Datenübertragung wird **kein im voraus bestimmter Übertragungsweg** gewählt. Hier tritt das supranationale Wesen des Internet in Erscheinung, wo es technisch einfach nicht möglich ist, gewisse Daten aus der globalen Sicht zu sperren oder der Zensur zu unterwerfen.

3. PROVIDERVERTRAG

Unter dem sog. Providervertrag wird in der Regel der Vertrag verstanden, den der User mit dem Access-Provider abschließt.

Die Provider werden im allgemeinen in drei Gruppen geteilt. Der Access-Provider gewährt den Zugang zum Internet, indem er die technischen Einrichtungen zur Verfügung stellt. Der Content-Provider bietet als Inhaltsanbieter im Internet die Inhalte wie Webseiten, Datenbanken u.ä an. Der Service-Provider erbringt Dienste, wie z.B. Newsgroup.

Oft spricht man nur vom "Provider", wobei aus dem Kontext in der Regel klar ist, um welche Kategorie es sich handelt. Eine genaue Abgrenzung ist sowieso nicht möglich, insbesondere wenn ein und derselbe Subjekt als Anbieter von Zugang, Inhalten und Diensten gleichzeitig auftreten kann.

Man muß vielmehr die einzelnen Leistungen getrennt betrachten.

3.1. Rechtsnatur des Providervertrages

Die Rechte und Pflichten aus dem Providervertrag werden gesetzlich nicht geregelt. Der Providervertrag kann entweder nach § 51 Zivilgesetzbuch oder nach § 261 Handelsgesetzbuch beurteilt werden, je nachdem, ob sich das Vertragsverhältnis nach dem Handelsgesetzbuch richten wird oder nicht.

3.2. Providervertrag nach dem Zivilgesetzbuch

Falls sich das Vertragsverhältnis zwischen dem Access-Provider und dem User nach dem Zivilgesetzbuch richten wird, werden sich die nicht ausdrücklich geregelten zivilrechtlichen Beziehungen im Anschluß an §§ 51 und 853 Zivilgesetzbuch nach den Bestimmungen dieses Gesetzes richten, die die ihnen vom Inhalt sowie Zweck her am nächsten kommenden Beziehungen regeln.

In Betracht kommt insbesondere die Bestimmung § 631 und folg. Zivilgesetzbuch, über den Werkvertrag, nach dem sich derjenige, bei dem das Werk in Auftrag gegeben worden ist (Auftragnehmer), gegenüber dem Auftraggeber verpflichtet, es für den vereinbarten Preis auf seine Gefahr durchzuführen. Der Provider als Auftragnehmer ist dann für die Durchführung eines bestimmten Werks, also für den Erfolg seiner Tätigkeit verantwortlich.

Nach der Bestimmung § 724 und folg. Zivilgesetzbuch, über Dienstvertrag, wird man die Pflicht des Providers als Dienstnehmer beurteilen, für den Dienstgeber eine Sache zu besorgen oder irgendeine Tätigkeit zu erbringen. Im Falle des Dienstvertrages ist der Dienstnehmer nur verpflichtet, den Dienst zu leisten, es handelt sich hier um keine Haftung für den Erfolg, wie es bei dem Werkvertrag der Fall ist. An dieser Stelle sei noch erwähnt, daß der Dienstvertrag nach den Bestimmungen des Zivilgesetzbuches keine Anwendung auf die nichtselbständige Arbeit findet, diese wird abschließend im Arbeitsgesetzbuch geregelt.

Bei dem Providervertrag kann man auch die Elemente des Mietvertrages feststellen. Insbesondere bei der Ablage der Daten der E-mail bis zur Zeit, wenn der User sie vom Postserver abrufen oder bei der Ablage von Webseiten des Users ist dies der Fall. Nach § 663 Zivilgesetzbuch überläßt der Vermieter dem Mieter gegen Entgelt eine Sache, um sie zeitweilig (in der vereinbarten Zeit) zu nutzen. Der Mieter ist befugt, die Sache auf die im Vertrag bestimmte Art und Weise zu nutzen. Das Wesen des Mietvertrages besteht in der entgeltlichen zeitweiligen Überlassung der Sache. Bei dem dynamischen Speicherplatz handelt es sich um einen Teil des materiellen Gegenstandes, den die Festplatte des Rechners darstellt. Auch ein Teil der Sache ist fähig, den Gegenstand der zivilrechtlichen Beziehungen zu sein.

Die Nutzung des Mietgegenstandes seitens des Mieters kann von der Natur der Sache aus für die Zwecke des Providervertrages nur dann erfolgen, wenn der Mietgegenstand beim Provider bleibt, und der Mieter ihn bei diesem nutzen kann. Es

erfolgt daher keine Überlassung im Sinne der körperlichen Übergabe der Sache, sondern die Überlassung im Sinne der Gewährung der Nutzungsmöglichkeit.

3.3. Providervertrag nach dem Handelsgesetzbuch

Falls sich das durch den Providervertrag begründete Vertragsverhältnis nach dem Handelsgesetzbuch richtet, werden die im Handelsgesetzbuch geregelten Vertragstypen nur auf die Verträge angewendet, bei denen der von den Parteien vereinbarte Inhalt die essentiellen Vertragserfordernisse umfaßt.

Die Parteien können nach § 269 Abs. 2 Handelsgesetzbuch auch solch einen Vertrag abschließen, der als Vertragstyp nicht geregelt ist. Falls die Beteiligten den Gegenstand ihrer Verpflichtungen jedoch nicht hinreichend bestimmen, wird kein Vertrag geschlossen.

Ob man die Bestimmung § 536 und folg. Handelsgesetzbuch über Werkvertrag anwenden kann, ist umstritten. Nach § 536 Abs. 1 verpflichtet sich der Auftragnehmer ähnlich wie nach § 631 Zivilgesetzbuch zur Durchführung eines bestimmten Werks, im Gegensatz zum Zivilgesetzbuch wird in § 536 Abs. 2 Handelsgesetzbuch spezifiziert, daß unter dem Werk die Fertigstellung einer bestimmten Sache verstanden wird. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, dem Auftraggeber einen materiell erfaßten Erfolg zu übergeben.

Falls der Providervertrag einem der im Handelsgesetzbuch genannten Vertragstypen unterworfen werden kann, ist es der Mandatsvertrag. Der Mandatsvertrag entspricht dem Dienstvertrag nach dem Zivilgesetzbuch, seine Abgrenzung ist jedoch nach § 566 Abs. 1 Handelsgesetzbuch enger. Die je nach dem Fall zu lösende Frage ist, ob der Gegenstand des Providervertrages eine geschäftliche Angelegenheit darstellt, die das Objekt der Tätigkeit sein muß, um den Vertrag unter den Vertragstyp des Mandatsvertrags im Sinne des Handelsgesetzbuches unterzuordnen.

3.4. Gegenstand des Providervertrages

Im Providervertrag ist der Vertragsgegenstand genau zu präzisieren. Eine genaue und konkrete Bestimmung des Vertragsgegenstandes ist vom Gesichtspunkt der anschließenden Pflichten der Vertragsparteien aus maßgebend.

3.5. Vergütung des Providers

Der Providervertrag ist in der Regel ein entgeltlicher Vertrag. Die Vergütung des Acces-Providers wird auf verschiedene Arten bestimmt. Die fundamentalen Kriterien stellen die Anschlußzeit, das Volumen der übertragenen Daten oder die Größe des vorbehaltenen Speicherplatzes auf der Festplatte dar.

3.6. Geschäftsbedingungen

Damit die Geschäftsbedingungen zum gültigen Vertragsbestandteil werden, müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt werden.

Es muß sich in der ersten Linie um einen nach dem Handelsgesetzbuch abgeschlossenen Vertrag handeln. Im Falle des Providervertrages, der sich nach dem Zivilgestzbuch richtet, können die Geschäftsbedingungen nur dann zum Vertragsbestandteil werden, wenn sie Bestandteil des Angebots über Vertragsabschluß nach § 43a Zivilgesetzbuch gewesen wären. Es würde also nicht genügen, wenn sie den Parteien bekannt oder dem Angebot beigelegt werden, sie müssen den Bestandteil des Angebots darstellen.

3.7. Haftung

Die Haftung aus dem Providervertrag ergibt sich in der ersten Reihe daraus, welche Leistungen im Vertrag vereinbart werden.

Ein Providervertrag enthält regelmäßig verschiedene Klauseln, welche die Einschränkung oder den Ausschluß der Haftung des Providers bezwecken.

Nach § 574 Abs. 2 Zivilgesetzbuch kann niemand auf seine zukünftigen Rechte verzichten. Ebenfalls nach § 386 Abs. 1 Handelsgesetzbuch kann man nicht auf den Schadenersatzanspruch vor der Verletzung der Pflicht verzichten, aus der der Schaden entstehen kann.

Als elegante Lösung stellt sich die Vereinbarung einer angemessenen Vertragsstrafe nach §§ 544 und 545 Zivilgesetzbuch dar. Die Vertragsstrafe ist unabhängig vom tatsächlich entstandenen Schaden zu bezahlen, mit der Bezahlung werden jedoch alle Ansprüche abgegolten, falls nichts anderes vereinbart wird.

Wie es sich daraus ergibt, kann sich insbesondere der Access Provider durch Bestimmung einer angemessenen Höhe der Vertragsstrafe vor vielfach höheren Schadenersatzansprüchen schützen.

3.7.1. Folgen der Verletzung des Providervertrages nach dem Zivilgesetzbuch

Vom Vertrag nach dem Zivilgesetzbuch kann man nur zurücktreten, wenn dies in diesem Gesetz bestimmt oder von Parteien vereinbart wird. Daran ändert die Bestimmung § 642 Zivilgesetzbuch über Rücktritt vom Werkvertrag nichts.

Im Falle der Verletzung der Pflicht durch die Vertragsparteien steht der anderen Partei der Schadenersatz zu.

Der Schaden ist in Geld zu ersetzen. Die Möglichkeit der Wiederherstellung des vorigen Zustands im Sinne von § 442 Abs. 2 Zivilgesetzbuch kommt hier nicht in Betracht.

3.7.2. Folgen der Verletzung des Providervertrages nach dem Handelsgesetzbuch

Die Haftung für den Schaden wird sich nach § 373 und folg. Handelsgesetzbuch richten. Ähnlich wie nach dem Zivilgesetzbuch werden der entstandene Schaden und der entgangene Gewinn ersetzt.

Im Gegensatz zum Zivilgesetzbuch enthält das Handelsgesetzbuch allgemeine Bestimmungen, nach denen vom Vertrag wegen seiner Verletzung zurückgetreten werden kann.

Falls nach § 345 Handelsgesetzbuch der Verzug einen wesentlichen Verstoß gegen die Vertragspflicht bedeutet, ist die andere Partei zum Vertragsrücktritt berechtigt. Falls der Verzug einen unwesentlichen Verstoß gegen die Vertragspflicht bedeutet, kann die andere Partei vom Vertrag in dem Fall zurücktreten, daß die säumige Partei ihre Pflicht auch während der angemessenen Nachfrist nicht erfüllt.

3.8. Erlöschen des Providervertrages

3.8.1. nach dem Zivilgesetzbuch

Der Providervertrag kann nicht durch Erfüllung erlöschen, weil sein Gegenstand keine einmalige Leistung ist. Es handelt sich im Gegenteil um ein langfristiges Schuldverhältnis.

Neben dem Abkommen der Vertragsparteien wird die Kündigung den typischen Grund für das Erlöschen des Providervertrages darstellen. Falls keine Kündigungsfrist vereinbart wurde, findet subsidiär die Bestimmung § 582 Abs. 1 Zivilgesetzbuch Anwendung, in der die Frist von drei Monaten zum Ende des Kalendervierteljahres festgelegt wird.

Der Providervertrag kann wie jedes andere Schuldverhältnis auch aus anderen Gründen erlöschen, z.B. durch Tod des Schuldners oder des Gläubigers, soweit keine Rechtsnachfolge erfolgt.

3.8.2. nach dem Handelsgesetzbuch

Das Handelsgesetzbuch enthält seine eigene Regelung für den Rücktritt vom Vertrag und für die Leistungsunmöglichkeit, sowie auch eine spezifische Möglichkeit für das Erlöschen des Vertrages, und zwar die Vereitlung des Vertragszwecks nach § 356 Handelsgesetzbuch infolge der wesentlichen Änderung der Umstände, unter denen der Vertrag abgeschlossen wurde.

Falls man den Providervertrag als eine Art Mandatsvertrag betrachtet, kann der Mandant den Vertrag nach § 574 Handelsgesetzbuch jederzeit teilweise oder im vollen Umfang kündigen.

3.9. Providervertrag - Zusammenfassung

Der Providervertrag stellt einen in der Rechtsordnung der Tschechischen Republik nicht geregelten Vertragstyp dar. Der zwischen dem User und dem Access-Provider abgeschlossene Providervertrag erstreckt sich nur auf die Gewährung des Zugangs zum Internet. Im Vordergrund steht der problemlose Zugang.

Die Dienst- bzw. Mandatsvertrags Elemente überwiegen stark. Trotzdem ist der Providervertrag als sog. unbenannter Vertrag zu betrachten.

Deshalb kann man für die Sicherheit der Vertragsparteien nichts anderes als eine ausführliche und sorgfältige Regelung von Rechten und Pflichten beider Vertragsparteien empfehlen, insbesondere in Bezug auf die zu erbringenden Leistungen.

4. WERBUNG UND INTERNET

Unter Werbung versteht man die Empfehlung von etwas an die möglichen Interessenten. Die Werbung kann man ebenfalls als Meinungsäußerung des Anbieters umschreiben, welche den Zweck der Überzeugung des Adressaten dieser Äußerung verfolgt.

Die Meinungsäußerungen werden nach Artikel 17 der Konventionen zum Schutze der Grundrechte und –freiheiten von Verfassung wegen geschützt und können nur auf dem gesetzlichen Wege eingeschränkt werden. Der Artikel 17 gilt anscheinend auch für die kommerzielle Werbung.

5. REGULATION DER WERBUNG

5.1. Gesetz über Regulation der Werbung (Werbegesetz)

Das Gesetz Nr. 40/1995 Sb., über Regulation der Werbung (Werbegesetz) stellt die allgemeine Norm für die Regulierung von Werbeaktivitäten dar. Angesichts seiner Abgrenzung der Werbung sowie des Kommunikationsmediums bestehen keine Zweifel, daß dieses Gesetz auf die im Internet zu erbringenden Tätigkeiten anzuwenden ist.

Zugleich muß man betonen, daß die Anwendung des Werbegesetzes weder nur auf die Unternehmer oder auf einen anders abgegrenzten Personenkreis beschränkt wird.

5.2. Handelsgesetzbuch

Das Handelsgesetzbuch enthält in §§ 44 bis 55 Bestimmungen über den sog. unlauteren Wettbewerb. Den unlauteren Wettbewerb stellt nach § 44 Abs. 1 Handelsgesetzbuch solches Verhalten im Wirtschaftswettbewerb dar, das gegen die guten Sitten des Wettbewerbs verstößt und fähig ist, anderen Wettbewerbern oder den Verbrauchern einen Nachteil zuzuziehen.

Den unlauteren Wettbewerb stellen insbesondere die in § 44 Abs. 2 Handelsgesetzbuch aufgezählten Verhaltensweisen dar.

Falls ein konkretes Verhalten nicht unter einen der Tatbestände untergeordnet werden kann, genügt zur Qualifizierung des Verhaltens als unlauter auch die bloße Erfüllung der Generalklausel zum Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb nach § 44 Abs. 1 Handelsgesetzbuch.

5.3. Verbraucherschutz

Das Gesetz Nr. 634/1992 Slg., über Verbraucherschutz, wird auf die Werbung im Internet nur am Rande, jedoch bedeutsam angewendet. Nach § 8 Abs. 1 darf niemand die Verbraucher täuschen. Wie es sich aus der Formulierung ergibt, wird dieses Verbot allen Personen auferlegt, nicht nur dem Verkäufer, Hersteller, Einführer und Lieferanten.

Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, sich von der fremden Werbung auf eine hinreichende Art zu distanzieren, um das Risiko zu minimieren, als die Person herangezogen zu werden, welche die Verbrauchertäuschung begeht.

5.4. Gesetz über Betreiben der Rundfunk- und Fernsehendung

Das Gesetz Nr. 468/1991 Slg., über Betreiben der Rundfunk- und Fernsehendung findet meines Erachtens auf Internet keine Anwendung. Zwar kann man bei der wortwörtlichen Auslegung von der Möglichkeit der Anwendung dieses Gesetzes auf die Fälle ausgehen, wo die Bild- oder Toninformationen vermittels der Sender, Kaberverteilungen, Satelliten und anderen Mittel verbreitet werden, die zum Empfang der Öffentlichkeit bestimmt sind, solche Ansicht würde jedoch den technischen Aspekt der Sache vollkommen unberücksichtigt lassen.

5.5. Gesetz über periodischen Druck und andere Informationsmittel (Pressegesetz)

Das Gesetz Nr. 81/1966 Slg., Pressegesetz, findet auf die Druckwerke Anwendung, d.h auf die Fixierung des Textes auf einem materiellen Träger, in der Regel auf Papier. Dieses Gesetz findet auf die Tätigkeit im Computernetz Internet keine Anwendung. Aus diesem Grund stehen den Redakteuren von sog. Internetperiodika weder die Pflichten noch die Rechte nach dem Pressegesetz zu.

5.6. Gesetz über nicht periodische Publikationen

Nach § 1 Abs. 1 und 2 des Gesetzes Nr. 37/1995 Slg., über nicht periodische Publikationen, sind die nicht periodischen Publikationen für die Zwecke dieses Gesetzes die Vervielfältigungen der literarischen, wissenschaftlichen und Kunstwerke, die zur öffentlichen Verbreitung bestimmt sind, welche einmalig, beziehungsweise höchstens einmal im Jahr oder nach Teilen auch öfter herausgegeben werden, falls sie inhaltlich eine Gesamtheit bilden, wobei unter der öffentlichen Verbreitung das Zugänglichmachen der nicht periodischen Publikation einem individuell unbestimmten Personenkreis verstanden wird.

Solche Begriffsbestimmung für das Zugänglichmachen erfüllt auch die Publikation vermittels des Internet.

6. WERBEMITTEL

6.1. Werbung mittels Links

Meiner Meinung nach kann ein Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs auch vermittels eines einfachen Links im Bereich der Werbung erfüllt werden, insbesondere im Falle, wo im Kontext des Links die Annahme einer organisatorischen, wirtschaftlichen oder anderen Verbindung hervorgerufen wird.

Der User sollte meines Erachtens auf den Werbecharakter schon deshalb aufmerksam gemacht werden, damit der Inhaltsanbieter sich auf hinreichende Art vom Inhalt distanziert, welcher auf der gelinkten Webseite bereitgehalten wird, um zu verhindern, daß seine Haftung für den fremden verlinkten Inhalt als Haftung für den eigenen Inhalt beurteilt wird.

Als ein noch schwerwiegenderer Grund erscheint die mögliche Kollision mit der Bestimmung § 2 Abs. 4 lit. b) Werbegesetz, über Verbot der verdeckten Werbung.

6.1.1. Betreiben der Werbung mittels Links

Die Werbung mittels Links stellt ein beliebtes Mittel zur Kostenminderung bei Webseiten der Privatpersonen dar. Es gibt auch Firmen, die für die Einschaltung ihrer Werbebanner auch eine finanzielle Vergütung anbieten.

Diese Vorgehensweise kann dem Betreiber der Webseiten jedoch einige Komplikationen bereiten, da seine Tätigkeit ohne Rücksicht darauf, ob er überhaupt einen Gewinn erzielt hat, als Unternehmenstätigkeit erachtet werden kann.

6.1.2. Vertragsrahmen für die Werbung mittels Links

Bei dem Abschluß des Vertrages sollte der Betreiber neben der genauen Vorgehensweise bei der Abrechnung insbesondere seine außerordentlichen Kündigungsrechte vertraglich verankern lassen, insbesondere für den Fall seiner begründeten Zweifel am Einklang der Werbung mit der Rechtsordnung der Tschechischen Republik.

6.2. Werbung mittels E-Mail

Vermittels der E-Mail ist es möglich, die Interessenten schnell und kostengünstig zu informieren.

Demgegenüber wird die Versendung von unverlanger Werbung, sog. Spamming als eine unerwünschte Tätigkeit angesehen. Im Hinblick auf den Umfang und die Schwere des Themas ist ihm ein besonderer Kapitel 7. gewidmet.

6.3. Preiswettbewerbe

Nicht nur die Online-Casinos, sondern auch die Betreiber verschiedener Verbraucherwettbewerbe veranstalten im Internet verschiedene Wettspiele und andere Wettbewerbe, die mit der Zusage der Gewinnmöglichkeit von verschiedenen Preisen verbunden sind.

Neben der Bemühung um die Kundenanwerbung und -pflege bezwecken solche Wettbewerbe auch die Erstellung und Personalisierung von verschiedenen Nutzerprofilen.

In der Tschechischen Republik stellt die Hauptnorm, die im Bezug auf Verbraucherwettbewerbe jeder Art einzuhalten ist, das Gesetz Nr. 202/1990 Slg., über Lotterien und andere ähnliche Spiele dar.

Neben den "klassischen" Lotterien werden nach § 1 Abs. 4 Lotteriegesezt als Lotterie die Wettbewerbe, Anketten oder Preisveranstaltungen betrachtet, bei denen sich der Betreiber verpflichtet, den durch die Verlosung oder eine andere Zufallsauswahl bestimmten Teilnehmern die Preise zu gewähren, wobei die Bedingung für die Teilnahme am Wettbewerb ein Umstand darstellt, der zum Ankauf eines Produkts führt.

Die sog. Verbraucherwettbewerbe stellen von Gesetz wegen eine Art Lotterie dar und sind ohne Zustimmung des bewilligenden Organs verboten. Die einzige von der breiten Begriffsbestimmung nicht erfaßte Variante stellen solche Wettbewerbe, Anketten oder Preisveranstaltungen dar, bei denen die Teilnahmebedingungen an keine direkten oder indirekten Geschäfts- oder Vertragsbeziehungen des Teilnehmers und des Betreibers geknüpft werden.

Nach § 1 Abs. 5 und 6 Lotteriegesezt kann der Betreiber einer Lotterie nur eine juristische Person mit dem Sitz auf dem Gebiet der Tschechischen Republik sein. Nicht nur für die Betreiber der Wettbewerbe, sondern auch für ihre Teilnehmer, die Wettspieler und weitere Personen ist die Bestimmung § 4 Abs. 10 Lotteriegesezt von Bedeutung. Durch diese Bestimmung werden das Betreiben von ausländischen Lotterien einschließlich des Verkaufs von ausländischen Losen, die Teilnahme an den Wetten im Ausland, bei denen die Einsätze ins Ausland bezahlt werden, und die

Annahme der Wetten für die im Ausland betriebenen Wettspiele oder die Vermittlung der Wetten für die im Ausland betriebenen Wettspiele verboten. Das Betreiben von inländischen Lotterien, bei denen die Wetten im Ausland bezahlt werden, ist ebenfalls verboten.

6.4. Domainnamen

6.4.1. Einführung in die Problematik der Domainnamen

Das Internet entwickelt sich mit der Zeit zum idealen Platz für die Werbetreibenden. Damit der User eine Internetadresse besser behalten kann, wurde der Domain-name-system eingeführt. Dazu ist am besten solcher Domainname geeignet, der die eigene Schutzmarke, Firma oder andere Bezeichnung enthält. Im Gegensatz zum herkömmlichen Geschäftsverkehr, wo die Inhaber gleichlautender Zeichen konfliktfrei zusammenleben können, kann im Internet ein Domainname unter einer TLD nur einmal vergeben werden (Stichwort "flacher Adressraum").

6.4.2. Was ist ein Domainname ?

Zur weltweit eindeutigen Identifizierung hat jeder Rechner im Internet eine numerische IP-Adresse. Unter dem sog. Domain-name-system versteht sich eine weltweit eindeutige und logische Struktur, die dem Rechner einen hierarchisch strukturierten Domainnamen zuweisen kann.

Definition des Domainnamens im Internet

Der Domainname ist eine hierarchisch zusammengestellte Zeichenreihenfolge, die vermittels der DNS-Server in IP-Adresse zum Zwecke der Adressierung der ans Computernetz Internet angeschlossenen Rechner übersetzt wird.

Struktur des Domainnamens

Jeder Domainname setzt sich aus mehreren Stufen („domain-levels“) zusammen. Die Standardbeschreibung kann zusammengefaßt werden, wie folgt:

`host.subdomain.second-level-domain.top-level-domain.`

Aus dieser Struktur werden nur die SLD und TLD von einer Zentralstelle vergeben und registriert.

Deshalb widmet sich die nachstehende Analyse vorwiegend nur Problemen von SLD und TLD.

6.4.3. Wer vergibt die Domainnamen ?

In der Tschechischen Republik verwaltet das TLD .cz der Interessenverband juristischer Personen CZ.NIC z.s.p.o.

6.4.4. Rechtsstellung von CZ.NIC z.s.p.o.

Angesichts der Tatsache, daß CZ.NIC z.s.p.o. der einzige Subjekt ist, der die Registration der SLD's unter TLD .cz vornimmt, ist seine Stellung zweifelsfrei als eine Monopolstellung zu charakterisieren.

Eine Monopol- oder dominante Stellung darf nach § 9 Abs. 3 Kartellgesetz vom Wettbewerber weder zum Nachteil der anderen Wettbewerber oder Verbraucher noch zum Nachteil des öffentlichen Interesses mißbraucht werden.

Ab 01.09.1999 gilt für die Registration der SLD's unter TLD .cz der "Vertrag über Registration des Domainnamens", der auf den Webseiten von CZ.NIC z.s.p.o. veröffentlicht wird. Einen integrierenden Bestandteil sollen die "Regeln für die Registration der Domainnamen in der Domain .cz" und die zusammenhängenden Formulare darstellen.

Die Gültigkeit der Regeln beziehungsweise auch des Vertrages selbst ist im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien zweifelhaft. Da der Vertrag durch die Übermittlung des ausgefüllten Formulars mit den persönlichen und technischen Angaben per E-Mail zustande kommen soll, kann dies nicht als bestimmtes Angebot im Sinne § 43a Zivilgesetzbuch gewertet werden, weil das Angebot über Vertragsabschluß die Bestimmung des Vertragsinhalts enthalten muß. Ein Formular, das nur die persönlichen und technischen Angaben enthält, kann diese Anforderung nicht erfüllen.

Nach dem Zivilgesetzbuch kann kein Abschluß des Vertrags über Registration im Sinne des auf den Webseiten von CZ.NIC z.s.p.o. abgelegten Textes erfolgen, weil dieser Text im Angebot über Vertragsabschluß nicht enthalten wird. Meiner Meinung nach gilt das gleiche auch, wenn sich das Rechtsverhältnis nach den Handelsgesetzbuch richten wird.

Neben der Zweifel am gültigen Vertragsabschluß sei hier noch erwähnt, daß der Vertrag selbst mehrere eindeutig gegen die guten Sitten verstößende Klauseln enthält, wie z.B. die Möglichkeit der einseitigen Erhöhung der Gebühren nach dem

eigenen Ermessen von CZ.NIC z.s.p.o, Haftungsausschluß zugunsten CZ.NIC z.s.p.o für jegliche Schäden oder Aufhebung der Registration.

6.4.5. Rechtsprobleme bei der Nutzung des Domainnamens

Zwischen dem Markenrecht und dem System der Domainnamen besteht ein prinzipieller Unterschied: Im Markenrecht kann die gleiche Marke von mehreren Subjekten angemeldet werden, im System der Domainnamen ist jedoch jedes SLD unter einem TLD einzigartig.

6.4.6. Rechtsnatur des Domainnamens

Als "Eigentümer" des Domainnamens wird beim CZ.NIC z.s.p.o. die als "admin-c" eingetragene Person geführt.

Der Eigentümer im rechtlichen Sinne kann freilich nur diejenige Person sein, der das Eigentumsrecht im Sinne § 123 Zivilgesetzbuch zusteht. Der Gegenstand des Eigentumsrechts kann nur die Sache im rechtlichen Sinne sein. Nach dem tschechischen Recht kann der Domainname keine Sache sein, da es ihr an der Eigenschaft eines materiellen Gegenstandes fehlt.

Benutzung des Domainnamens

Man kann im wesentlichen drei Arten der Benutzung der Domainnamen unterscheiden.

- **Adressfunktion** - in diesem Sinne ist die Benutzung des Domainnamens mit einer Telefonnummer vergleichbar.

- **Identifizierungsfunktion** – der Domainname, welcher auf den Betreiber von Webseiten hinweist, erfüllt die Identifizierungsfunktion in Bezug auf den Betreiber, da vermittels der Bezeichnung des Domainnamens auf die Person zurückgeschlossen wird, die den Domainnamen unterhält.

- **Unterscheidungsfunktion** – die Domainnamen sind in der Regel frei wählbar und erfüllen deshalb die Funktion der Individualisierung und Identifizierung.

6.4.7. Fälle der Kollisionen der Domainnamen und ihre Lösungen

6.4.8. First come first served

Die Vergabe von Domainnamen erfolgt weltweit ausschließlich nach dem Prioritätsprinzip. Maßgeblich ist in der ersten Reihe der faktische Zustand bzw. die

faktische Handlung des Benutzers des Domainnamens. Dies kann gegen die Rechtsvorschriften verstoßen, aus denen außer anderem die Pflicht zur Unterlassung der Nutzung des Domainnamens abgeleitet werden kann.

Die Benutzung eines Domainnamens kann jedoch fremde Rechte nicht nur verletzen, sondern auch eigene Rechte begründen.

Der Domainname ist fähig, ein besonderes Unternehmenskennzeichen im Sinne § 47 lit. a) Handelsgesetzbuch zu sein. Nicht bei jedem Domainnamen ist dies jedoch der Fall.

Die Wahl des Domainnamens ist jedoch durch die allgemeinen Vorschriften des Wettbewerbsrechts beschränkt. Nicht jedoch in dem Sinne, daß es nicht möglich wäre, solchen Domainnamen zu registrieren, sondern in dem Sinne, daß solcher Domainname gegen die Rechte Dritter verstoßen kann.

6.4.9. Kollision des Domainnamens und des Firmennamens

Unter dem Firmennamen versteht sich der Name, unter dem der Unternehmer die Rechtsgeschäfte bei seiner Unternehmenstätigkeit tätigt. Der Firmenname der natürlichen Person ist sein Vor- und Familienname. Der Firmenname der Handelsgesellschaften und der Genossenschaft ist der Name, unter dem sie im Handelsregister eingetragen sind. Den Bestandteil des Firmennamens der juristischen Personen stellt auch der firmenrechtliche Zusatz dar, der ihre Rechtsform zum Ausdruck bringt.

Der Firmenname setzt sich aus dem sog. Firmenstamm und dem firmenrechtlichen Zusatz zusammen. Bei der natürlichen Person sind die Zusätze fakultativ und dienen der Unterscheidung des Firmennamens vom Firmennamen eines anderen Unternehmers. Bei der juristischen Person ist der ihre Rechtsform zum Ausdruck bringende Zusatz obligatorisch.

Der Firmenname stellt vor allem das Attribut der Rechtsfähigkeit des Unternehmers dar. Der Firmenname wird oft bei der Werbung, auf den Briefbogen, Flugblättern u.ä. verwendet, also in den gleichen Fällen, in denen der Domainname ebenfalls benutzt wird.

Der Firmenname kann auch als Domainname benutzt werden, es wird jedoch in der Regel nur der sog. Firmenstamm ohne den firmenrechtlichen Zusatz verwendet. In solchem Fall findet jedoch die Bestimmung § 12 Zivilgesetzbuch, die dem Firmennamen den absoluten Schutz (erga omnes) gewährt, keine Anwendung.

Im Gegensatz zu Deutschland, wo die Gerichte den Schutz nach § 12 BGB auch auf namensmäßige Abkürzungen u.ä. ausgedehnt haben, kann der Schutz von § 12 Handelsgesetzbuch in der Tschechischen Republik nur für die Bezeichnungen beansprucht werden, die im Handelsregister eingetragen sind.

Die Benutzung des Domainnamens kann die Benutzung des Firmennamens oder eines besonderen Unternehmenskennzeichens darstellen, die schon rechtmäßig von einem anderen Wettbewerber benutzt werden, welche fähig ist, die Verwechslung mit dem Firmennamen eines anderen Wettbewerbers im Sinne § 47 lit. a) Handelsgesetzbuch hervorzurufen.

Ähnliches gilt nach § 47 lit. b) Handelsgesetzbuch für die Hervorrufung der Verwechslungsgefahr hinsichtlich der besonderen Aufmachung der Produkte, Leistungen oder Geschäftsmaterialien des Unternehmens, jedoch unter der Voraussetzung, daß sie in den Kundenkreisen als kennzeichnend gelten.

In Betracht kommt auch die Anwendung der Bestimmung § 46 Abs. 1 Handelsgesetzbuch über die irreführende Kennzeichnung von Waren und Dienstleistungen, die jedes Kennzeichen darstellt, die im Wirtschaftsverkehr die irrtümliche Annahme hervorzurufen vermag.

Das Gesetz legt ausdrücklich fest, daß es unerheblich ist, wo das Kennzeichen angeführt wurde, es läßt ebenfalls nicht darauf ankommen, auf welche Art und Weise die irreführende Kennzeichnung erfolgt ist.

Die Benutzung des Domainnamens kann auch als Rufausbeutung angesehen werden, in dem der Ruf des Unternehmens, der Produkte oder Dienstleistungen eines anderen Wettbewerbers mit dem Ziel ausgenutzt werden, für die Erfolge der eigenen oder fremden Unternehmenstätigkeit einen Nutzen zu gewinnen, den der Wettbewerber anders nicht erzielt hätte.

Selbstverständlich kann immer die Anwendung der allgemeinen Bestimmung § 44 Abs. 1 Handelsgesetzbuch selbst in Erwägung gezogen werden. Ebenfalls muß beachtet werden, daß die Anforderungen dieser Bestimmung erfüllt werden müssen, damit die Anwendung der besonderen Tatbestände des unlauteren Wettbewerbs herangezogen werden können.

Da jeder Domainname einzigartig ist und nur einmal vergeben werden kann, kann es zu Kollisionen nur zwischen verwechselbaren Domainnamen kommen. Hier müssen jedoch auch die durch Natur des Mediums Internet vorgegebenen Spezifika gebührend berücksichtigt werden. Mehr dazu siehe Kapitel 6.4.14.

6.4.10. Kollision des Domainnamens und der Schutzmarke

Der Domainname kann mit einer Schutzmarke identisch oder verwechselbar sein. Hier müssen der sachliche sowie der zeitliche Gesichtspunkt berücksichtigt werden.

Damit der Inhaber der Schutzmarke seine Ansprüche gegenüber dem Inhaber des Domainnamens begehren kann, ist es in der ersten Linie nötig, daß der Domainname im Wirtschaftswettbewerb benutzt wird. Dies ergibt sich bereits aus der Begriffsbestimmung der Schutzmarke.

Falls der Domainname nur für Privatzwecke außerhalb des Wirtschaftswettbewerbs benutzt wird, ist es vom Begriff her nicht möglich, daß sein Inhaber mit den Bestimmungen des Markengesetzes in Konflikt gerät.

Das Recht des Inhabers der Schutzmarke wirkt gegen alle (erga omnes), jedoch unter der Voraussetzung, daß das mit der Schutzmarke identische oder verwechselbare Kennzeichen für die gleichen oder ähnlichen Produkte oder Dienstleistungen benutzt wird, für welche die Schutzmarke eingetragen ist.

Hier muß man von den Waren oder Dienstleistungen ausgehen, die unter dem gegenständlichen Domainnamen angeboten werden. Das gilt nicht für den Inhaber der allgemein bekannten Marke im Sinne § 15 Markengesetz, der seine Rechte ungeachtet der Identität oder Ähnlichkeit der Produkte oder Dienstleistungen geltend machen kann.

Im Falle der sachlichen Kollision des Domainnamens und der Schutzmarke muß man beurteilen, wer das sog. bessere Recht an der Nutzung des Domainnamens hat.

Der Inhaber der Schutzmarke erlangt nach § 6 Markengesetz durch die Einreichung der Anmeldung der Schutzmarke das Prioritätsrecht gegenüber jedem, wer die Anmeldung für eine identische oder verwechselbare Schutzmarke für gleiche oder ähnliche Produkte oder Dienstleistungen später einreicht. Es handelt sich also um ein sog. formelles Recht.

Demgegenüber kann der Domainname ein besonderes Kennzeichen im Sinne § 47 lit. b) Handelsgesetzbuch darstellen. Solches Kennzeichen faktischer Natur entsteht mit dem Zeitpunkt, in dem seine Merkmale erfüllt werden, also wenn sie für kennzeichnend gehalten wird.

Falls der Domainname bzw. das Kennzeichen, aus dem er abgeleitet wird, älter sein wird, kann der Inhaber gegen die Eintragung der Schutzmarke im Register nach § 9 Abs. 1 lit. c) Markengesetz Einwendungen erheben. Die Voraussetzung dafür ist jedoch, daß das Kennzeichen zwei Jahre vor der Anmeldung kennzeichnend geworden ist.

Dies bedeutet in der Konsequenz, daß bei einem z.B. Phantasienamen als Domainnamen sein Schutz gegen die sich auf das Markengesetz stützenden Ansprüche erst zwei Jahre danach entsteht, nachdem dieses Kennzeichen die Unterscheidungskraft erlangt hat.

Nach dem Urteil des Obergerichts in Praha vom 01.07.1997 GZ 3 Cmo 397/95 kann jedoch dem Inhaber der Schutzmarke im Falle, in dem die Inanspruchnahme der Rechte aus der Schutzmarke unlauter wäre, der Gerichtsschutz verweigert werden, insbesondere in Fällen, wo ein formelles Recht einem stärkeren materiellen Recht gegenübersteht.

Das Prozeßrisiko wird dadurch aber bei weitem nicht ausgeräumt.

Falls die Schutzmarke prioritätsälter ist, hat die Schutzmarke bei der Kollision den Vorrang. Dies betrifft freilich nur den Fall, daß der Domainname im Wirtschaftswettbewerb benutzt wird. Bei der Nutzung des Domainnamens ausschließlich zu Privatzwecken kommt eine Kollision mit der Schutzmarke nicht in Frage.

6.4.11. Kollision des Domainnamens und des Rechts auf Persönlichkeitsschutz der natürlichen Person

Als Domainname kann ebenfalls der Vor- und Familienname der natürlichen Person oder eine andere sie identifizierende Bezeichnung (z.B. ihr allgemein bekanntes Pseudonym) benutzt werden.

Die natürliche Person hat nach § 11 Zivilgesetzbuch das Recht auf den Schutz ihrer Persönlichkeit. Dieser Schutz umfaßt insbesondere den Anspruch auf die Beseitigung des Störzustands und die Unterlassung.

6.4.12. Kollision des Domainnamens und des Namens der juristischen Person

Neben den natürlichen Personen sind nach § 18 Zivilgesetzbuch ebenfalls die juristischen Personen rechtsfähig. Jede juristische Person hat nach § 19b Zivilgesetzbuch ihren Namen, der bei ihrer Errichtung bestimmt werden muß.

Bei der unbefugten Benutzung des Namens der juristischen Person können insbesondere die Unterlassung und die Beseitigung des Störzustands beim Gericht begehrt werden.

Die Bestimmung § 19b Zivilgesetzbuch hat eine erhebliche Bedeutung in den Fällen, wenn der Name der juristischen Person nicht als Firmenname oder ein besonderes Kennzeichen nach dem Handelsgesetzbuch benutzt wird, z.B. bei der Verwendung des Namens einer Gemeinde oder einer Stadt.

6.4.13. Domain-grabbing

Als Domain-grabbing wird das Verhalten bezeichnet, wo sich eine Person den Domainnamen nur zum Zwecke des Erlangens der Vorteile eintragen läßt, indem sie diesen Domainnamen einer anderen Person zum Kauf anbietet, die an diesem Domainnamen eigene Rechte haben kann, oder zum Zwecke der Behinderung eines anderen.

Domain-grabbing stellt vor allem den unlauteren, sog. Behinderungswettbewerb dar.

Anzeichen für Domain-grabbing

Die Anzeichen dafür, daß ein gewisses Verhalten unter Domain-grabbing zu unterstellen ist, sind in der Regel einige der folgenden Tatsachen:

- es ist nicht nachvollziehbar, warum sonst der Inhaber den fraglichen Domainnamen für sich hält
- der Domainname enthält das Kennzeichen eines bekannten Produkts, Unternehmens oder Schutzmarke
- der Domainname wird in keiner Weise benutzt
- der Domainname oder seine Nutzung wurden einer Person angeboten, die an ihm eigene Rechte hat
- der Inhaber hält eine größere Anzahl der Domainnamen registriert
- der Inhaber ist Wettbewerber der Person, die an dem Domainnamen eigene Rechte hat

Diese Aufzählung ist beispielhaft, der konkrete Fall dürfte maßgebend sein.

6.4.14. Beurteilung der Verwechslungsgefahr und der Unterscheidungskraft des Domainnamens und anderer Kennzeichen

Allgemein ist bei der Beurteilung der Verwechselbarkeit auf den Eindruck abzustellen, der bei dem Durchschnittsverbraucher, vorliegendenfalls Internet-User entsteht. Hier muß man sich jedoch vergegenwärtigen, daß man auf den Internet-User nicht die gleichen Maßstäbe wie auf den sog. Durchschnittsverbraucher legen kann. So gut wie jeder Internet-User weiß nach ein paar Stunden im Internet ganz genau, daß es bei den Domainnamen auf jeden Buchstaben ankommt.

Umstritten bleibt ebenfalls, ob die gleichen Grundsätze wie bei z.B. Schutzmarken auf die Beurteilung der Unterscheidungskraft Anwendung finden. Dadurch würde sich die ohnehin beschränkte Auswahl der zur Verfügung stehenden Domainnamen noch verengen.

Ebenfalls muß man jedoch bedenken, daß die einschlägigen Verkehrskreise nicht immer die Internetadressen mit bekannten Marken gleichzusetzen brauchen. Bei den beschreibenden Begriffen ist dies besonders fernliegend.

Bei der Verwechslungsgefahr im engeren Sinne handelt es sich um die Verwechslung hinsichtlich der Identität des jeweiligen Unternehmens. Bei der Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne wird zwar erkannt, daß es sich um verschiedene Subjekte handelt, wegen der Ähnlichkeit der Kennzeichen werden jedoch besondere wirtschaftliche oder organisatorische Verbindungen zwischen den Unternehmen angenommen. Im allgemeinen gilt, daß je näher die Branchen kommen, desto größeren Abstand müssen die Kennzeichen nehmen und umgekehrt.

Bei der konkreten Internetadresse wird man vor allem von ihrem ganzen Wortlaut ausgehen. Ähnlich wie bei den Firmennamen, die sich aus mehreren Elementen zusammensetzen, sind für die Beurteilung der Verwechselbarkeit diejenigen Elemente am wichtigsten, die für den Gesamteindruck maßgeblich sind (sog. starke Elemente). Solches starkes Element wird in der Regel das SLD sein.

Das TLD stellt in der Regel das sog. schwache Element dar, weil jeder Internet-User weiß, daß es kein individuelles Kennzeichen darstellt, da sie durch die Struktur der Domainnamen vorgegeben ist.

Bei anderen Kennzeichen wird man von den Umständen des Einzelfalls ausgehen müssen. Bei den Firmennamen juristischer Personen wird wohl nur ein bestimmter einprägsamer und unterscheidungskräftiger Teil kennzeichnend sein.

Der firmenrechtliche Zusatz ist an und für sich allein kein hinreichend unterscheidungskräftiges Element.

6.4.15. Domainnamen und Wirtschaftswettbewerb

Bei den Streitigkeiten im Zusammenhang mit den Domainnamen wird man am öftesten damit argumentieren, daß die Nutzung des Domainnamens eine wettbewerbswidrige Handlung darstelle.

Dafür müssen jedoch die Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 Handelsgesetzbuch erfüllt sein:

- es handelt sich um die **Handlung im Wirtschaftswettbewerb**,
- diese Handlung **verstößt gegen die guten Sitten des Wettbewerbs**,
- und ist **fähig, den Nachteil anderen Wettbewerbern oder Verbrauchern zuzuziehen**.

Den Begriff Handlung im Wirtschaftswettbewerb ist im Zusammenhang mit den Domainnamen außerordentlich breit aufzufassen. Es ist nicht einmal nötig, daß der Benutzer des Domainnamens ein Unternehmer ist, weil der Wettbewerber nur nach seiner Teilnahme am Wirtschaftswettbewerb abgegrenzt wird.

Als Verstoß gegen die guten Sitten des Wettbewerbs kann nicht jede Handlung gewertet werden, die den Zweck des Marktvorteils zum Nachteil eines anderen verfolgt. Der Verstoß gegen die guten Sitten wird dann gegeben sein, wenn die Prinzipien des Leistungswettbewerbs gestört werden, d.h. des Wettbewerbs, in dem der Vorteil gegenüber der Konkurrenz durch bessere Leistungen erlangt wird.

Die Beurteilung des Verstosses gegen die guten Sitten des Wirtschaftswettbewerbs stellt den Schlüsselpunkt zur Lösung des Problems der sog. Gleichnamigkeit dar. Im Falle, daß der Benutzer des Domainnamens selbst eigene Rechte am Domainnamen hat, wird es einem anderen Wettbewerber nicht möglich sein, im Rahmen des Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb die Unterlassung der Benutzung des Domainnamens zu begehren, weil die Benutzung des Domainnamens gegen die guten Sitten des Wettbewerbs nicht verstoßen wird.

Den den anderen Wettbewerbern oder Verbrauchern zugezogenen Nachteil stellt schon die Tatsache dar, daß niemand anders den registrierten Domainnamen mehr nutzen kann. Solange jedoch dieser Vorteil des Benutzers des Domainnamens durch keine Verletzung des geltenden Rechts erzielt wird, handelt es sich um kein wettbewerbswidriges Verhalten.

6.4.16. Ansprüche im Zusammenhang mit den Domainnamen

In den Streitigkeiten bezüglich der Domainnamen ist zu überlegen, was der Kläger im Klagebegehren eigentlich beanspruchen wird. Die Pflicht zum Verzicht auf den Domainnamen ergibt sich schon aus dem Anspruch auf die Unterlassung des rechtswidrigen Verhaltens und auf die Behebung des Stöorzustands oder den Schadenersatz im Wege der Wiederherstellung der vorigen Zustands durch Freigabe der mit Behinderungsabsicht besetzten Internetadresse.

6.4.17. Schlußbetrachtung

Bei der Wahl des Domainnamen kann man sich nicht mehr nur damit zufriedengeben, daß der jeweilige Domainname nicht besetzt ist. Die Anordnung des Internet als "flacher Adreßraum" birgt einen enormen Konfliktpotenzial in sich.

Deshalb empfiehlt es sich, zuerst umfangreiche Recherchen anzustellen, und keine Prominenten- oder Tippfehlerdomainnamen zu belegen.

Eine niedrigere Gefahr stellen der eigene Vor-/Familiename, der Name der eigenen Firma oder allgemein beschreibende Begriffe dar.

Weiter empfiehlt es sich, den Domainnamen nicht nur als Internetadresse, sondern auch als ein besonderes Unternehmenskennzeichen zu benutzen, also z.B. auf dem Briefpapier und den Geschäftskarten.

Angesichts der Formulierung des Markengesetzes bedeutet die Schutzmarke ein sehr starkes Instrument, mit dem man auch den älteren, vom Firmennamen oder einem besonderen Unternehmenskennzeichen abgeleiteten Rechten Dritter entgegenwirken kann.

Zugleich muß man jedoch bedenken, daß im Falle der Beweisbarkeit des Behinderungswettbewerbs oder des Domain-grabbings dem Dritten der Schadenersatzanspruch zustehen wird. Der verursachte Schaden wird als entstandener Schaden und entgangener Gewinn beziffert. Je höher der vermögens des Domainnamens für den unbefugten Benutzer erzielte Gewinn liegen wird, desto leichter und höher der entgangene Gewinn des Berechtigten beziffert werden kann.

7. RECHTLICHE ASPEKTE VON SPAMMING

7.1. Einführung

7.1.1. Was ist eigentlich Spamming

Unter dem Begriff Spamming (oder auch Spam) wird die Massenversendung von unverlangten Werbenachrichten mittels des Internetdienstes E-Mail verstanden.

Die bisherigen Aktivitäten in der Tschechischen Republik in Richtung Spamverdrängung orientieren sich im Grund an zwei Herangehensweisen.

Die technischen Herangehensweisen stellen verschiedene technische Lösungen dar, wie z.B. Erkennung und Löschung der Nachrichten schon auf dem Mailserver oder Generierung von verschiedenen Fakes, um die Nichtexistenz der E-Mail-Adresse des Empfängers vorzutäuschen.

Vom juristischen Gesichtspunkt her versuchen die heimgesuchten User den Absender zur Unterlassung der weiteren Versendung anzuhalten, und zwar mit dem Hinweis auf das Gesetz Nr. 256/1992 Slg., Datenschutzgesetz.

Neben dieser Betrachtungsweise ist es meiner Meinung nach möglich, aus den Erfahrungen im Ausland zu lernen und nach § 44 und folg. Handelsgesetzbuch, also nach den Vorschriften zum Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb vorzugehen.

7.1.2. Begriffsbestimmung von Spamming

Beim Spamming müssen all seine Begriffsmerkmale gleichzeitig erfüllt werden, und zwar:

- **Massenhaftigkeit**,
- es handelt sich um eine **Werbenachricht**,
- diese Botschaften sind **unverlangt**, und erfolgen
- unter Verwendung des Internetdienstes **E-Mail**.

7.1.3. Begriffsbestimmung des unlauteren Wettbewerbs

Nach § 44 Abs. 1 Handelsgesetzbuch versteht sich unter dem unlauteren Wettbewerb das Verhalten im Wirtschaftswettbewerb, das gegen die guten Sitten des Wettbewerbs verstößt und fähig ist, anderen Wettbewerbern oder Verbrauchern den Nachteil zuzuziehen.

7.2. Generalklausel zum Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb

Die Bestimmung § 44 Abs. 1 Handelsgesetzbuch hat die Natur der sog. Generalklausel. Man muß in der ersten Linie entscheiden, ob das als Spamming bezeichnete Verhalten unter diese Bestimmung subsumiert werden kann.

7.2.1. Verhalten im Wirtschaftswettbewerb

Das Verhalten im Wirtschaftswettbewerb bedarf vor allem des Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Herstellern des gleichen oder verwechselbaren Sortiments und den Erbringern der gleichen oder verwechselbaren Dienstleistungen.

Der Umfang des Personenkreises ist sehr breit abgegrenzt, und zwar nicht nur vom Gesichtspunkt des Subjekts und des Unternehmensgegenstandes, sondern auch vom zeitlichen Gesichtspunkt her.

7.2.2. Verstoß gegen die guten Sitten des Wettbewerbs

Es ist im allgemeinen solcher Verstoß gegen die Grundsätze des lauterer Wirtschaftsverkehrs, der die Funktion des Wettbewerbs objektiv zu verzerren oder auszuschließen vermag.

Ein Verhalten ist schon dann als unlauter anzusehen, wenn es in sich die Grundlage für das weitere Umsichgreifen im solchem Umfang trägt, der schon eindeutig den Wettbewerb bedrohen würde (die Verwilderungs- und Nachahmungsgefahr).

7.2.3. Fähigkeit zur Zuziehung des Nachteils für andere Wettbewerber oder Verbraucher

Der Begriff Nachteil deckt eine breitere Fallgruppe ab, als es bei dem Begriff "Schaden" der Fall ist. Die unverlangte Werbung vermittelt der E-Mail stellt eine erhebliche und in der letzten Konsequenz unzumutbare Einschränkung des Empfängers dar.

7.3. Spamming als wettbewerbswidriges Verhalten, Analyse der häufigsten Gegenargumente

7.3.1. Konkludente Zustimmung des Empfängers

Aus der bloßen Tatsache, daß jemand eine E-Mail-Adresse im Internet besitzt, kann man nicht seine konkludente (stillschweigende) Zustimmung dem Empfang von Spam schlußfolgern.

Solange der Empfänger das Überlaufen seiner Mailbox befürchten muß und mit den Kosten für den Abruf der E-Mail-Werbung belastet wird, ist darauf auszugehen, daß er die Nutzung von E-Mail als Werbemittel konkludent ablehnt.

7.3.2. Möglichkeit von Opt-Out

Es ist nicht möglich, auf diese Art und Weise die Pflicht des Empfängers zu konstruieren, die erste Versendung der Werbebotschaft der Möglichkeit halber zu dulden, die Ablehnung zum Ausdruck bringen zu können. Unlauter ist schon die Versendung der ersten E-Mail an sich.

Diese Möglichkeit ist schon deshalb unzulässig, daß der Handlungszwang auf den Empfänger abgewälzt wird.

7.3.3. Markierung des Werbecharakters der Mitteilung

Auch wenn die Filterung der unverlangten Werbung auf dem Server zuverlässig durchzuführen wäre, würde das an der wettbewerbswidrigen Natur dieses Verhaltens nichts ändern, und zwar aus dem Grund, daß wegen dieser Nachrichten genügende Übertragungskapazitäten erhalten werden müssen. Die Kosten für die Schaffung solcher Kapazitäten, die nur wegen der Spammer gebildet werden, müssen die einzelnen Betreiber der Server tragen, die sie wiederum auf die User abwälzen.

7.3.4. Geringfügiger Umfang von Spam

Es ist nicht wesentlich, ob die Versendung einer einzigen E-Mail an sich betrachtet wird. Die Gefahr der Werbung mittels Spam besteht darin, daß eine unkontrollierte Anzahl der Personen die E-Mails an eine unübersichtliche Anzahl der Empfänger versendet, was in der Wechselwirkung zu den Einschränkungen des Empfängers führt. Es handelt sich nicht um einige wenige E-Mails, sondern das Gesamtvolumen der übertragenen Daten bewegt sich in riesigen Größen.

7.3.5. Das Internet sei frei

Diese Ansicht geht von der Behauptung aus, daß Internet sei ein freies Medium, daß auch den kleineren Unternehmen die kostengünstige Werbung ermöglichen solle.

Dazu muß man jedoch bemerken, daß diese scheinbar niedrigen Kosten nur aus der Sicht des Spammers anfallen, weil die einzelnen Netz-Provider und die Empfänger den überwiegenden Teil der Kosten für diese Werbung tragen.

7.4. Möglichkeiten der Erfüllung der besonderen Tatbestände des unlauteren Wettbewerbs

Diese Analyse setzt sich die Analyse der wettbewerbswidrigen Aspekte des eigenen Inhalts von Spam nicht zum Ziel. Zur Haftung für Inhalte siehe Kapitel 11.

7.5. Rechtsbehelfe für den Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb

7.5.1. Ansprüche aus dem unlauteren Wettbewerb

Nach § 53 Handelsgesetzbuch können die Personen, deren Rechte durch den unlauteren Wettbewerb verletzt oder bedroht wurden, gegenüber dem Störer begehren, diese Handlung zu unterlassen und den Stöorzustand zu beheben. Ferner können sie eine angemessene Genugtuung, die auch in Geld gewährt werden kann, den Schadenersatz und die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung begehren.

Die Befugnis, die Ansprüche aus dem unlauteren Wettbewerb geltend zu machen, steht neben der zur Wahrung der Interessen der Wettbewerber oder Verbraucher befugten juristischen Person nur dem Wettbewerber zu, dessenungeachtet, ob ihm ein Nachteil erwachsen ist oder nicht. Auf die Ansprüche des Verbrauchers wird im Kapitel 7.5.2. eingegangen.

Über die Streitigkeiten aus dem unlauteren Wettbewerb wird nach § 9 Abs. 3 lit. c) Rd. dd) des Gesetzes Nr. 99/1963 Slg., Zivilprozeßordnung, in der ersten Instanz das Kreisgericht in Handelssachen entschieden, ohne Rücksicht darauf, ob die Parteien Unternehmer sind. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach § 85 Abs. 4 Zivilprozeßordnung nach dem Sitz des Beklagten. Neben dem allgemeinen Gerichtsstand ist nach § 87 lit. b) Zivilprozeßordnung zum Verfahren auch das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die den Schadenersatzanspruch begründende Tatsache erfolgt ist.

7.5.2. Schadenersatzansprüche

Die Schadenersatzansprüche aus dem unlauteren Wettbewerb kann sowohl der Wettbewerber (siehe Kapitel 7.5.1.) als auch der Verbraucher begehren.

Dem Verbraucher stehen die Ansprüche aus dem unlauteren Wettbewerb nicht zu. Er kann jedoch den Ersatz des ihm durch den unlauteren Wettbewerb zugefügten Schadens nach der Bestimmung § 373 und folg. Handelsgesetzbuch in Verbindung mit § 757 Handelsgesetzbuch geltend machen.

Es bietet sich insbesondere die Möglichkeit an, neben dem tatsächlich entstandenen Schaden auch den entgangenen Gewinn zu beanspruchen. Als typisches Beispiel können das Überlaufen der Mailbox infolge von Spam und der Nichterhalt einer wichtigen Nachricht (z.B. Bestellung, Aufforderung zur Unterbreitung eines Preisangebots o.ä.) genannt werden. Die Höhe des entgangenen Gewinns kann in solchen Fällen beträchtliche Höhen erreichen. Anstatt des tatsächlich entgangenen Gewinns kann der Geschädigte in Übereinstimmung mit § 381 Handelsgesetzbuch den Ersatz des in der Regel im redlichen Geschäftsverkehrs unter den analogen Bedingungen in der Geschäftsbranche zu erreichenden Gewinns verlangen.

Die Haftung des Spammers ergibt sich daraus, daß bei dem Empfänger der Schaden im Sinne § 373 und folg. Handelsgesetzbuch in Verbindung mit § 757 Handelsgesetzbuch infolge des Verstoßes gegen die Pflichten des Absenders nach § 41 Handelsgesetzbuch entstanden ist, die rechtsverbindlichen Regeln des Wirtschaftswettbewerbs zu beachten. Dieser Verstoß ergibt sich aus seinem wettbewerbswidrigen Verhalten (siehe oben).

Die einzige Bestimmung, die dem Spammer teilweise zugute kommen kann, ist § 383 Handelsgesetzbuch, über die Solidarhaftung mehrerer Schädiger. Das ändert jedoch nichts daran, daß der Geschädigte selbst wählen kann, gegen wen er seinen Schadenersatzanspruch richten wird. Die weitere Abfindung der Schädiger erfolgt nur untereinander.

7.6. Zusammenfassung, Thesen

- die massenhafte Versendung der unverlangten Werbebotschaften mittels E-Mail (Spamming) erfüllt die Generalklausel zum Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb nach § 44 Abs. 1 Handelsgesetzbuch. Der Absender handelt daher wettbewerbswidrig.

- Gegen dieses Verhalten kann entweder ein anderer Wettbewerber oder im Falle des Entstehens eines Schades auch der Verbraucher vorgehen.

8. RECHERCHENSYSTEME

8.1. Verzeichnisse

Die Verzeichnisdienste funktionieren als "Gelbe Seiten", die Einträge werden thematisch nach den Branchen geordnet. Da eine Internetadresse in der Regel nicht in mehrere Rubriken gleichzeitig geschaltet werden kann, kann die Internetadresse oft nicht zu allen Themen zugeordnet werden, auf die sich die Webseite bezieht. Den Nachteil der Verzeichnisse stellt oft ihre Verengtheit dar.

8.2. Suchmaschinen

Die Suchmaschinen setzen die als "robot" oder "spider" bezeichnete Software ein, die die Internetseiten automatisch einspeist und indexiert.

8.3. Kombination der Verzeichnisse und Suchmaschinen

Nachdem der User das Suchwort eingegeben hat, wird vom Server eine dynamisch generierte Webseite mit den gefundenen Links unter Angabe der Rubrik übermittelt. Die Recherche kann ebenfalls auch mit Fulltext fortfahren.

8.4. Die mit den Recherchensystemen verbundenen Probleme

8.4.1. Indexierung

Die Indexierung erfolgt automatisch, das Ergebnis hängt von der Interaktion zwischen der Spidersoftware und den zu indexierenden Webseiten ab.

Eine der interessantesten Fragen wirft die Verwendung von sog. Meta-Tags auf. Diese Elemente zur Einfügung von Metainformationen können als Suchworte nicht nur die nicht zusammenhängenden keywords enthalten, sondern auch solche, deren Verwendung die Rechte Dritter verletzen kann.

Als Beispiel kann die Angabe des Firmennamens oder der Schutzmarke eines anderen Wettbewerbers dienen. Auf diese Art und Weise erzielt man die Angabe eines Links auf den Benutzer auch dann, wenn der User ausdrücklich nach dem konkurrierenden Wettbewerber sucht.

8.4.2. Nutzerprofil und seine Verwendung im Zusammenhang mit den Recherchensystemen

siehe Kapitel 10.3.

9. EINSCHRÄNKUNG DER WERBUNG

9.1. Allgemein

Nach § 2 Werbegesetz wird insbesondere die Werbung für die Waren oder Dienstleistungen verboten, deren Verkauf oder Erbringung oder Verbreitung nicht gestattet sind. Diese Einschränkung gilt für jede Werbung, stellt die allgemeine negative Abgrenzung der zulässigen Werbung dar.

9.1.1. Einschränkung der Werbung seitens des Verbrauchers

Der Verbraucher als Zielobjekt der Werbeaktivitäten ist oft bemüht, der Werbung auszuweichen, die ihm aufgezwungen wird. Die häufigste Methode besteht in der Einstellung des Internetbrowsers derart, daß keine grafischen Elemente vom Server geladen werden.

Es gibt ebenfalls einige spezialisierte Programme zum Ausschluß nur der Grafik, die der werblichen Natur ist.

Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Entwicklung und des Vertriebs solcher Einrichtungen kann man davon ausgehen, daß der Vertrieb solcher Einrichtungen kein wettbewerbswidriges Verhalten darstellt, weil soweit die Einrichtung als solche ohne Bezug auf einen anderen konkreten Wettbewerber angeboten wird, es an dem konkreten Wettbewerbsverhältnis in Bezug auf die gleiche Abnehmergruppe fehlt.

9.1.2. Verdeckte Werbung

Die verdeckte Werbung wird nach § 2 Abs. 4 lit. b) Werbegesetz verboten.

9.1.3. Irreführende Werbung

Die nach § 45 Handelsgesetzbuch wettbewerbswidrige irreführende Werbung versteht sich als die Verbreitung von Angaben über das eigene oder fremde Unternehmen, seine Produkte oder Leistungen, die fähig sind, eine irreführende Annahme hervorzurufen und so dem eigenen oder fremden Unternehmen im Wirtschaftswettbewerb einen Vorteil zum Nachteil der anderen Wettbewerber oder Verbraucher zu verschaffen.

Dieser genannte besondere Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs stellt eine sehr breite Abgrenzung dar. Die Fälle, auf welche er keine Anwendung findet,

können nach der Generalklausel im Sinne § 44 Abs. 1 Handelsgesetzbuch gelöst werden.

Paralell kann auch die Anwendung von § 8 Verbraucherschutzgesetz und sein Verbot der Irreführung des Verbrauchers in Erwägung gezogen werden. Der Einfall von § 8 Verbraucherschutzgesetz ist noch breiter, weil der Verbraucher auch gegen Handlungen geschützt wird, die außerhalb des Wirtschaftswettbewerbs erfolgen.

9.2. in Bezug auf Waren- und Dienstleistungsgruppen

- **Tabakprodukte**
- **alkoholische Getränke**
- **Heilmittel und Gesundheitstechnik**
- **Waffen und Munition**

9.3. in Bezug auf Berufsgruppen

Diese Einschränkung betrifft in der Tschechischen Republik insbesondere die Freiberufler, deren Berufskammern im Rahmen ihrer Kompetenz verschiedene Reglemente für die Berufsausübung erlassen, die auch die Zulässigkeit oder Einschränkung der Werbung umfassen können.

Als Beispiel kann die Tschechische Rechtsanwaltskammer und ihre Standesvorschrift Nr. 1/1997 Amtsblatt dienen, durch die die Regeln der Berufsethik und die Regeln für den Wettbewerb der Rechtsanwälte der Tschechischen Republik bestimmt werden.

10. NUTZERPROFIL

Unter dem Begriff Nutzerprofil wird die Summe der Informationen über den User verstanden. In diesem Zusammenhang wird in der Regel über verschiedene Möglichkeiten für die Ausnutzung und insbesondere den Mißbrauch der ermittelten Daten über das Nutzerverhalten im Internet gesprochen.

10.1. Nutzerprofil und Cookies

Als Cookie wird eine kurze Textdatei genannt, die der Webserver im vorbehaltenen Verzeichnis auf der Festplatte des Rechners des Users ablegt. In dieser Textdatei kann der Server spezifische Angaben hinsichtlich der bisherigen Kommunikation zwischen dem Browser des Nutzers und des Servers ablegen.

Aus den Sicherheitsgründen soll der Browser die Cookies nur dem Server übersenden, der sie erstellt hat. Unter gewissen Umständen kann der Inhalt der Cookies jedoch seitens Dritter ermittelt werden.

10.2. Identifikation der Hardware

Als ein noch zuverlässigerer Identifikator als Cookies können sog. Hardware-Identifikatoren auftreten. Es handelt sich um die Herstellungsnummer der einzelnen Komponenten des Computers, wie z.B. die Netzwerkkarte.

10.3. Recherchendienste

Einen beschränkten kurzfristigen Nutzerprofil kann auch ein Recherchendienst erstellen, wo z.B. in Bezug auf bestimmte gesuchte keywords eine konkrete Werbung angezeigt wird, deren Inhalt mit dem keyword zusammenhängen wird.

10.4. Nutzerprofile und die Rechtsordnung der Tschechischen Republik

In der Rechtsordnung der Tschechischen Republik findet insbesondere das Gesetz Nr. 256/1992 Slg., Datenschutzgesetz, Anwendung.

Bei der Personalisierung des bisher anonymen Nutzerprofils würde dies im Falle, daß er im personalisierten Nutzerprofil die unter § 16 Datenschutzgesetz fallenden Informationen enthält, die Pflicht des Betreibers nach sich ziehen, die Zustimmung der betroffenen Person zur Speicherung der Daten einzuholen.

Dies betrifft in der ersten Linie nur die Daten natürlicher Personen, da nur diese vom § 16 Datenschutzgesetz erfaßt sind. Für die juristischen Personen kommt der Schutz des Geschäftsgeheimnisses nach § 17 und folg. Handelsgesetzbuch in Betracht.

11. HAFTUNG DER INHALTSANBIETER

Der Inhaltsanbieter kann jede natürliche oder juristische Person sein, welche die Inhalte mittels des Computernetzes Internet anbietet.

11.1. Eigene und fremde Inhalte

Unter dem eigenen Inhalt versteht sich für die Zwecke dieser Abhandlung solcher Inhalt, der vom Anbieter stammt. Unter dem fremden Inhalt versteht sich solcher Inhalt, der keinen eigenen Inhalt darstellt.

Die scheinbar einfache Trennung ist jedoch für die Fälle zu modifizieren, in denen der Anbieter zwar einen nicht von ihm stammenden Inhalt anbietet, ihn jedoch derart handhabt, als ob er von ihm stammen würde, d.h. "macht sich ihn zu eigen".

Es wird sich nicht nur um die Fälle handeln, wenn der Anbieter als Urheber des Inhalts auftritt, sondern auch alle Fälle, in denen sich der Anbieter mit dem Inhalt identifiziert.

Im obengenannten Fall muß auch der nicht vom Anbieter stammende Inhalt als sein eigener angesehen werden, und der Anbieter muß für ihn haftbar gemacht werden.

11.2. Möglichkeiten für das Zueigenmachen fremder Inhalte

Das gewöhnliche Verfahren stellt die Schaffung solcher Verbindung zwischen dem eigenen und dem fremden Inhalt dar, daß bei einem Dritten der Eindruck einer engen Verbindung zwischen beiden Inhaltsanbietern entsteht.

11.2.1. Wann es sich um kein Zueigenmachen des fremden Inhalts handelt (klassischer Link)

Das Zueigenmachen der fremden Inhalte ist grundsätzlich nicht das bloße Setzen eines "einfachen" Links. Bei dem Link (Verweis) handelt es sich um eine technische Verbindung und aufgrund des einfachen Links als solches ist kein Zueigenmachen des fremden Inhalts möglich.

Das Zueigenmachen des fremden Inhalts kann nur dann erfolgen, wenn weitere Umstände gegeben sind, aus denen die Absicht zum Zueigenmachen der fremden Inhalte schlußgefolgert werden kann, wie zum Beispiel nach dem Begleittext im Link selbst.

Obwohl der Inhalt, auf den der Link gesetzt wird, in der Regel nicht übernommen wird, stellt der Link selbst einen vom Anbieter gebotenen eigenen Inhalt dar. Für den Link als solchen ist daher sein Urheber verantwortlich.

11.2.2. Die direkte Übernahme des fremden Inhalts

Der Übernehmer übernimmt, gewöhnlich kopiert, einfach die fremden Inhalte und präsentiert sie als seinen eigenen Inhalt.

11.2.3. Das Zueigenmachen der Grafik des fremden Anbieters (Inline-Link)

Die sog. Inline-Links sind Grafiken, die auf dem Bildschirm als Teil einer (im Gegensatz zu verschiedenen Fenstern bzw. Frames) Webseite eingebunden sind, die jedoch eines anderen Ursprungs als die Webseite selbst sind.

Der Ausdruck Link ist teilweise irreführend, weil der Betrachter der Webseite über die Tatsache, daß die Grafiken sich nicht auf dem gleichen Server befinden, gar nicht erfährt.

Im Falle der Einbindung des grafischen Elements eines anderen Anbieters kann in den meisten Fällen von dem Zueigenmachen des fremden Inhalts ausgegangen werden.

11.2.4. Rahmen (Frames)

Die Rahmen, sog. Frames ermöglichen bei der Erstellung von Webseiten die Teilung einer Webseite in verschiedene Teilbereiche. Im Gegensatz zu den einfachen Links ermöglichen die Frames, ganze Webseiten ins eigene Webprojekt einzubinden. Diese erscheinen als eigener Inhalt, wobei im Gegensatz zu den Inline-Links ganze Webseiten und nicht nur die einzelnen grafischen Elemente dargestellt werden. In der Navigationsleiste des Browsers bleibt jedoch die Internetadresse nur der eigenen Seite stehen, daher ist es für den User besonders schwierig, den Ursprung des Inhalts ohne weiteres zu erkennen.

11.2.5. Der eingerahmte Inhalt (Iframe)

Durch die Einbindung des eingerahmten Inhalts, sog. Iframe wird bei der Darstellung der Webseite ein Rechteck gebildet, in dem der Inhalt einer anderen Webseite dargestellt wird. Der Unterschied zu Frames besteht darin, daß keine

Basis-Datei mit der Einteilung der Frames erstellt werden muß, sondern das Rechteck mit dem eingerahmten Inhalt wird direkt in der Datei geöffnet.

11.2.6. Deep-Links

Jedes Webprojekt hat als Eingangsseite eine oder mehrere "Einstiegsseiten", von der aus die Benutzerführung zu weiteren Inhalten erfolgt. Die Links werden jedoch oft der Benutzerfreundlichkeit wegen direkt auf die Zielinhalte und nicht auf die Eingangseite gesetzt.

Das Zueigenmachen kann unter ähnlich seltenen Umständen wie bei den einfachen Links erfolgen, ein Deep-Link stellt eigentlich eine Art klassischer Verweis dar. Die Unterscheidung, ob es sich um ein Deep-Link handelt und ob ein Zueigenmachen des Inhalts vorliegt oder nicht, dürfte ziemlich schwierig sein, es wird wohl auf den Kontext des Einzelfalls ankommen.

11.2.7. Zusammenfassung

In Bezug auf die Unterscheidung zwischen dem eigenen und fremden Inhalt, den sich der Anbieter zu eigen macht, kann man keine statische Trennung vornehmen.

11.3. Die durch das Zueigenmachen des fremden Inhalts verletzten Rechtspflichten:

11.3.1. nach dem Urheberrechtsgesetz

Falls der Inhalt die durch das Urheberrechtsgesetz gestellten Anforderungen erfüllt, kann der Urheber insbesondere nach den Bestimmungen §§ 3 Abs. 3 und 12 Abs. 1 lit. a), b) und c) Urheberrechtsgesetz vorgehen, insbesondere bei der direkten Übernahme des Inhalts und bei den Inline-Links.

11.3.2. nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches zum Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb

Die unberechtigte Übernahme fremder Inhalte kann durchaus als wettbewerbswidrig betrachtet werden, insbesondere vom Gesichtspunkt des Vorsprungs durch Rechtsbruch her.

11.4. Haftung für eigene Inhalte

Bei der Gewährung der Inhalte kann Dritten ein Schaden zugefügt werden. In der Tschechischen Rechtsordnung wird die Haftung für den Schaden sowohl im Handelsgesetzbuch als auch im Zivilgesetzbuch geregelt.

11.4.1. Haftung des Anbieters für eigene Inhalte nach den Handelsgesetzbuch

Die Regelung § 373 und folg. Handelsgesetzbuch findet auf die handelsrechtlichen Verhältnisse und analog auch auf den durch die Verletzung der durch das Handelsgesetzbuch auferlegten Pflicht zugefügten Schaden Anwendung, auch wenn der Schädiger kein Unternehmer ist.

Nach § 379 Handelsgesetzbuch werden der tatsächliche Schaden und der entgangene Gewinn ersetzt, falls das Handelsgesetzbuch nicht etwas anderes bestimmt. Für die handelsrechtlichen Verhältnisse ermöglicht § 381 Handelsgesetzbuch anstatt des tatsächlich entgangenen Gewinns dem Geschädigten, den Ersatz des im redlichen Geschäftsverkehr unter den gegebenen Bedingungen in seiner Unternehmensbranche in der Regel zu erzielenden Gewinns zu verlangen.

11.4.2. Wettbewerbswidriges Verhalten des Anbieters der eigenen Inhalte

Neben den traditionellen Verhaltensweisen gibt es auch für die Computernetze spezifische Varianten, die keine Parallele zur "nicht virtuellen" Welt aufweisen, wie z.B. die Verwendung von Meta-Tags.

11.4.3. Haftung des Anbieters für eigene Inhalte nach dem Zivilgesetzbuch

In der tschechischen Rechtsordnung muß man nicht nur von der Generalklausel für die Schadenshaftung in § 420 Zivilgesetzbuch, sondern auch von den besonderen, im Zivilgesetzbuch geregelten Tatbeständen ausgehen, insbesondere von der Bestimmung § 420a Zivilgesetzbuch über den durch die Betriebstätigkeit verursachten Schaden.

Nach § 415 Zivilgesetzbuch ist jedermann verpflichtet sich so zu verhalten, daß keine Schäden für Gesundheit, Vermögen, Natur und Umwelt auftreten. Die Verletzung dieser Pflicht stellt allgemein eine rechtswidrige Handlung dar, die den Schadenersatz nach sich zieht.

Bei der Beurteilung des Schadenersatzes kann das Gericht nach § 450 Zivilgesetzbuch aus den Gründen der besonders berücksichtigungswürdigen

Umstände den Schadenersatz angemessen herabsetzen. Bei einem absichtlich verursachten Schaden ist die Herabsetzung nicht möglich.

11.4.4. Zusammenfassung der Haftung für die eigenen Inhalte

Aus der vorstehenden Analyse ergibt sich die folgende These:

I. Der Anbieter der eigenen Inhalte haftet für die eigenen Inhalte nach den allgemeinen Rechtsvorschriften in vollem Umfang, sei es nach dem Zivilgesetzbuch oder Handelsgesetzbuch.

11.5. Haftung für fremde Inhalte

11.5.1. Haftung für fremde Inhalte nach dem Handelsgesetzbuch

Nach dem Handelsgesetzbuch würde die Haftung nur dann beurteilt, wenn der Anbieter gegen seine ihm durch das Handelsgesetzbuch auferlegte Pflicht verstößt.

Andes sieht die Lage freilich aus, wenn die fremde Inhalte als seine eigenen angesehen werden (siehe oben).

11.5.2. Wettbewerbswidriges Verhalten des Anbieters fremder Inhalte

Der Unterschied zur Anbietung der eigenen Inhalte besteht darin, daß gegenüber dem Anbieter der fremden Inhalte nicht die Wettbewerbswidrigkeit des Inhalts, sondern die Wettbewerbswidrigkeit der Anbietung selbst beurteilt wird, z.B. die unmittelbare Leistungsübernahme, Rufausbeutung u.ä.

Im Falle des Anbieters der fremden Inhalte kommt auch die Möglichkeit der Haftung für das wettbewerbswidrige Verhalten des Dritten als Mitstörer in Betracht.

11.5.3. Haftung für fremde Inhalte nach dem Zivilgesetzbuch

Die Haftung des Anbieters des fremden Inhalts wird auf die Haftung für die Anbietung des fremden Inhalts begrenzt bleiben. Hinsichtlich dieses Schadens wird der Geschädigte den Ursachenzusammenhang zwischen dem entstandenen Schaden und der Anbietung des fremden Inhalts als solchem unter Beweis stellen müssen.

Der Anbieter wird sich nach § 420 Abs. 3 Zivilgesetzbuch von der Haftung befreien können, falls er nachweist, den Schaden nicht verschuldet zu haben, und zwar nicht einmal fahrlässig.

Die Bedingung für die Haftung des Anbieters des fremden Inhalts stellt nach § 420 Zivilgesetzbuch das Verschulden dar, und zwar mindestens die Fahrlässigkeit. Im Falle des Anbieters der fremden Inhalte wird es darauf ankommen, ob der Anbieter nicht mindestens gewußt hat, auch wenn er dies angesichts der Umstände und seiner persönlichen Verhältnisse hätten wissen sollen und können.

Im vorliegenden Fall wird es sich darum handeln, ob der Anbieter der fremden Inhalte um die Rechtswidrigkeit wußte oder hätte wissen sollen und können.

Anders sieht die Lage aus, falls der Anbieter des fremden Inhalts als Anbieter des eigenen Inhalts angesehen werden muß.

11.5.4. Zusammenfassung der Haftung für fremde Inhalte

Bei der Haftung für fremde Inhalte ist zu differenzieren, inwieweit diese fremden Inhalte dem Anbieter bekannt sind und inwieweit ihm diese Kenntnis überhaupt zumutbar ist.

Daraus ergibt sich folgende These für die Haftung für die fremden Inhalte:

II. Der Anbieter haftet für die fremden, von ihm anzubietenden Inhalte im Falle, daß sie ihm bekannt sind und für ihn möglich und zumutbar ist, die Nutzung der fremden Inhalte zu verhindern.

11.6. Zusammenfassung der Haftung für die Inhalte

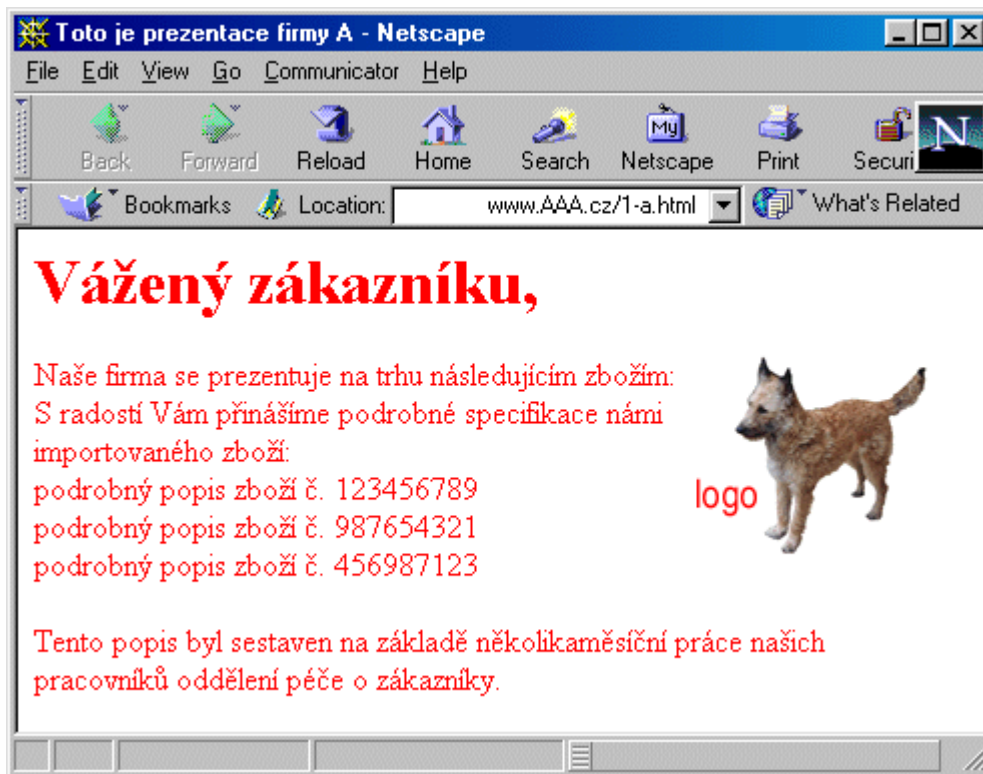
Im Zivilrecht gilt der objektive Maßstab. Dies sollte sich jedoch nach der Verkehrsart orientieren. Für die einschränkende Auslegung der zivilrechtlichen Haftung sprechen schon die Entstehungsgeschichte und die Kultur des Internet.

12. FAZIT

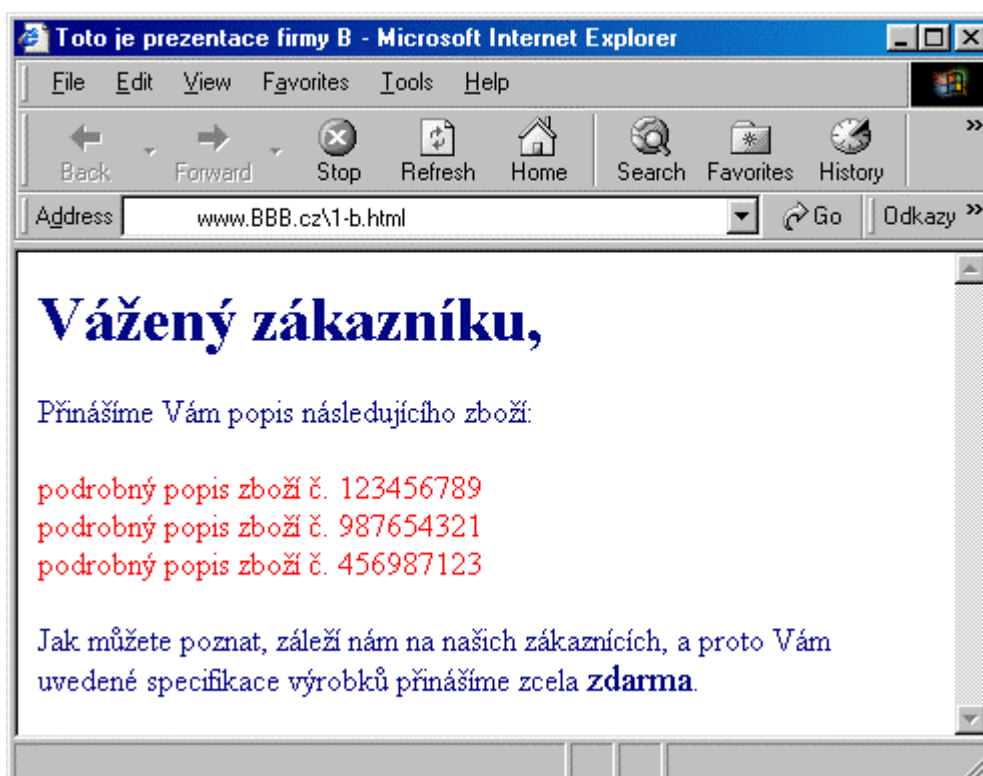
Wie schon eingangs angeführt, ist die Möglichkeit nicht nur der Anwendung von Rechtsnormen auf das Internet, sondern insbesondere auch ihrer Durchsetzung mehr als problematisch.

Jeder Gesetzgebungseingriff bzw. Regulierungsbemühung kann nur in dem Umfang zum Erfolg führen, inwieweit die Staatsgewalt ihre Normen durchzusetzen vermag, also in der Regel nur im Rahmen der Hoheitsgebiete der jeweiligen Staatsgebilde.

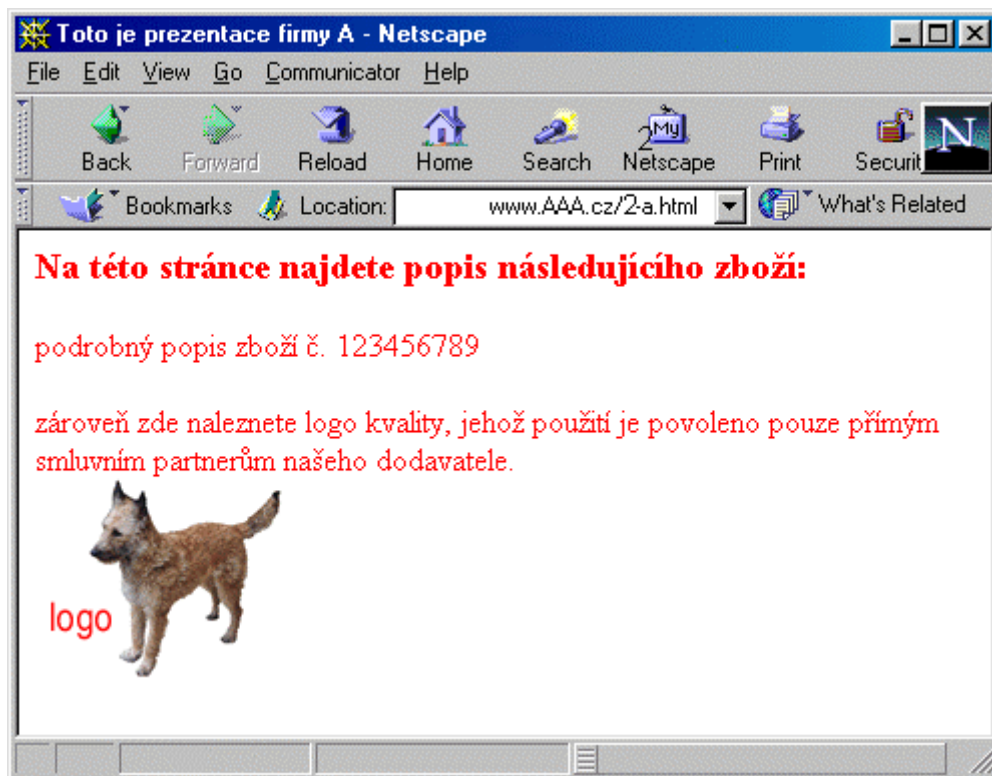
Příloha č. 1



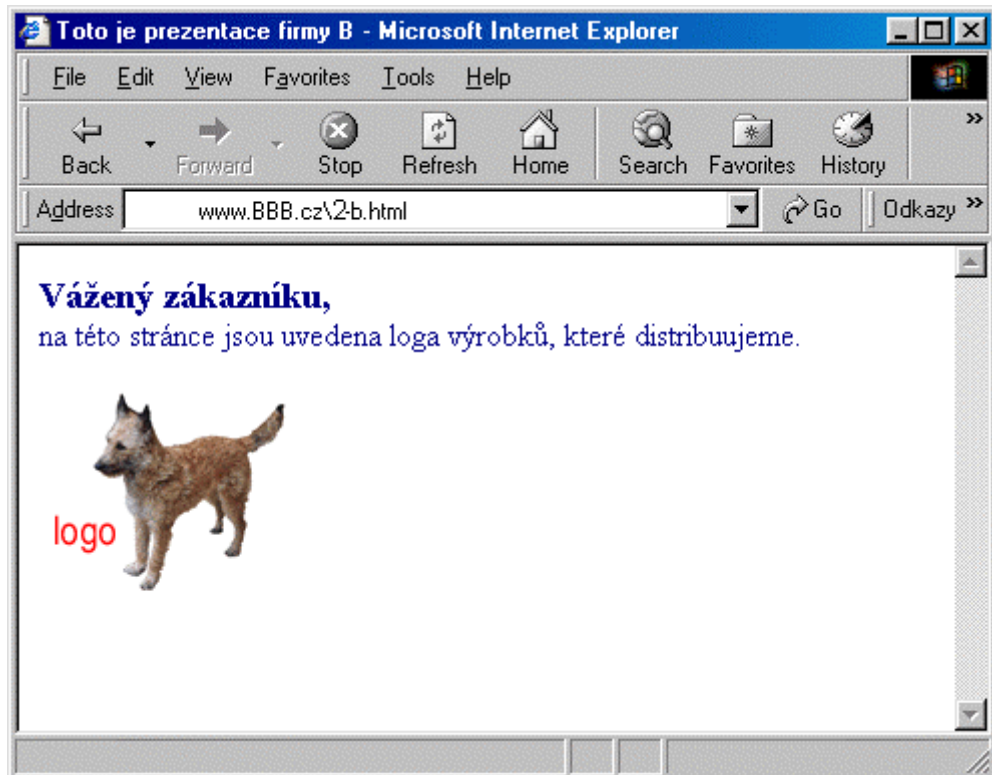
obr. 1-a



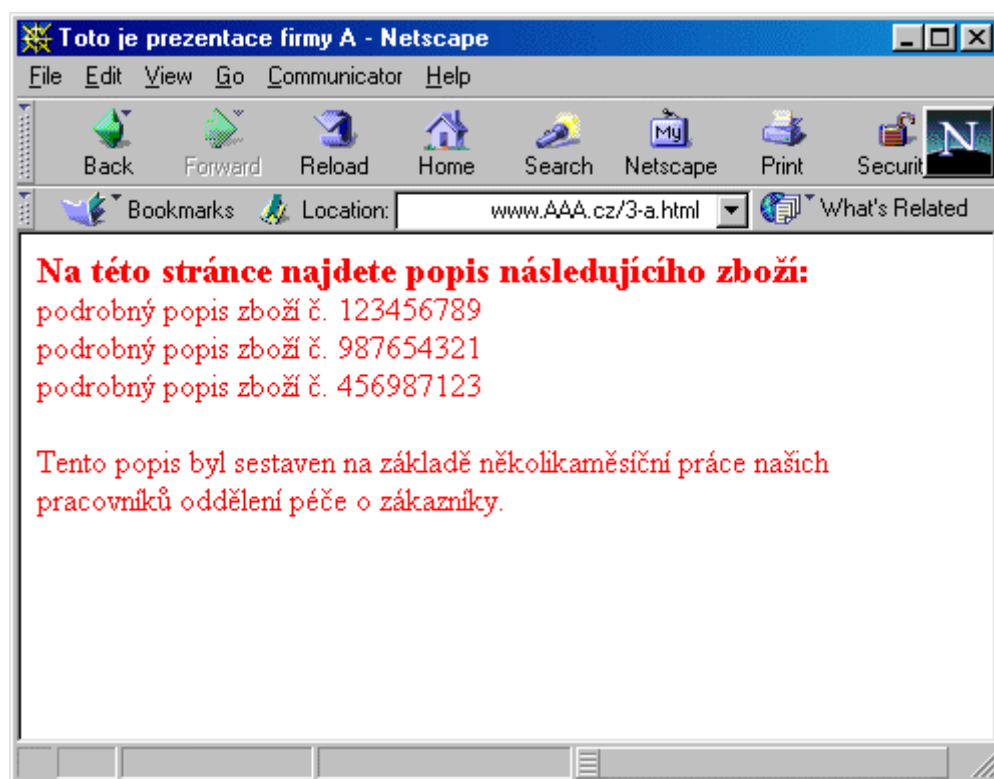
obr. 1-b



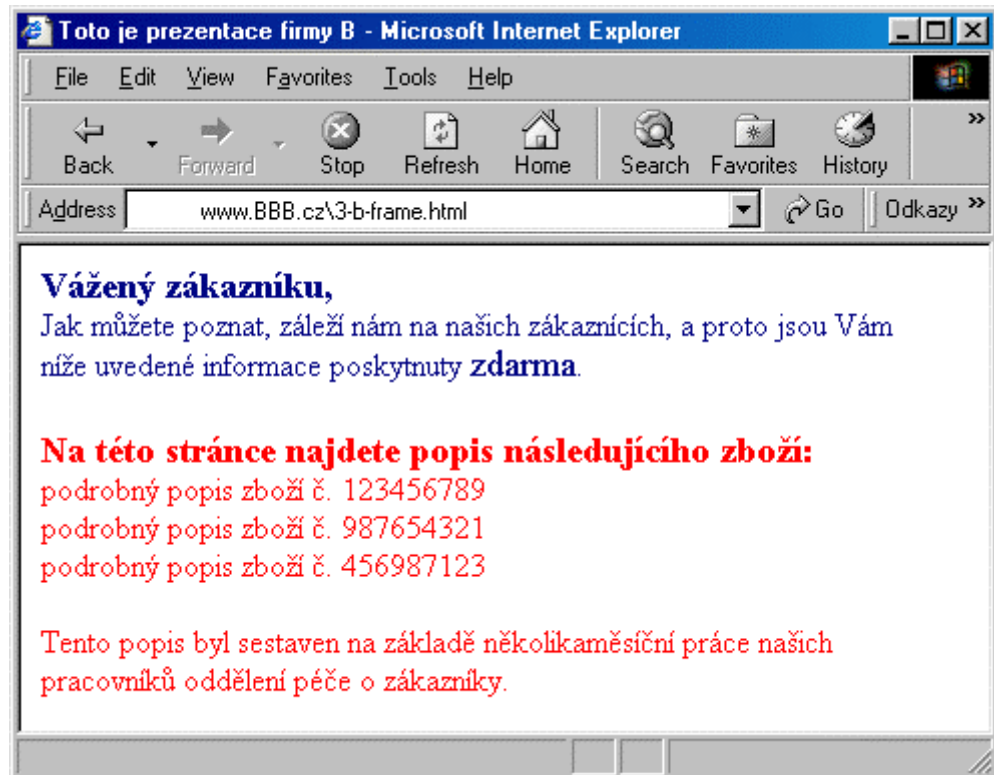
obr. 2-a



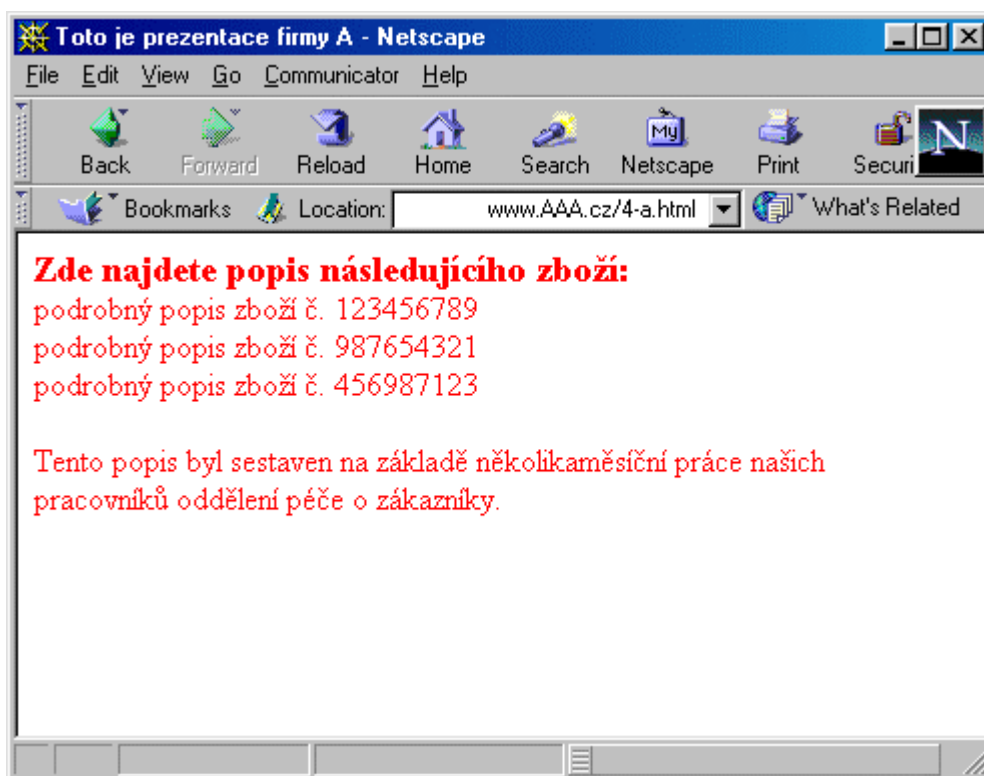
obr. 2-b



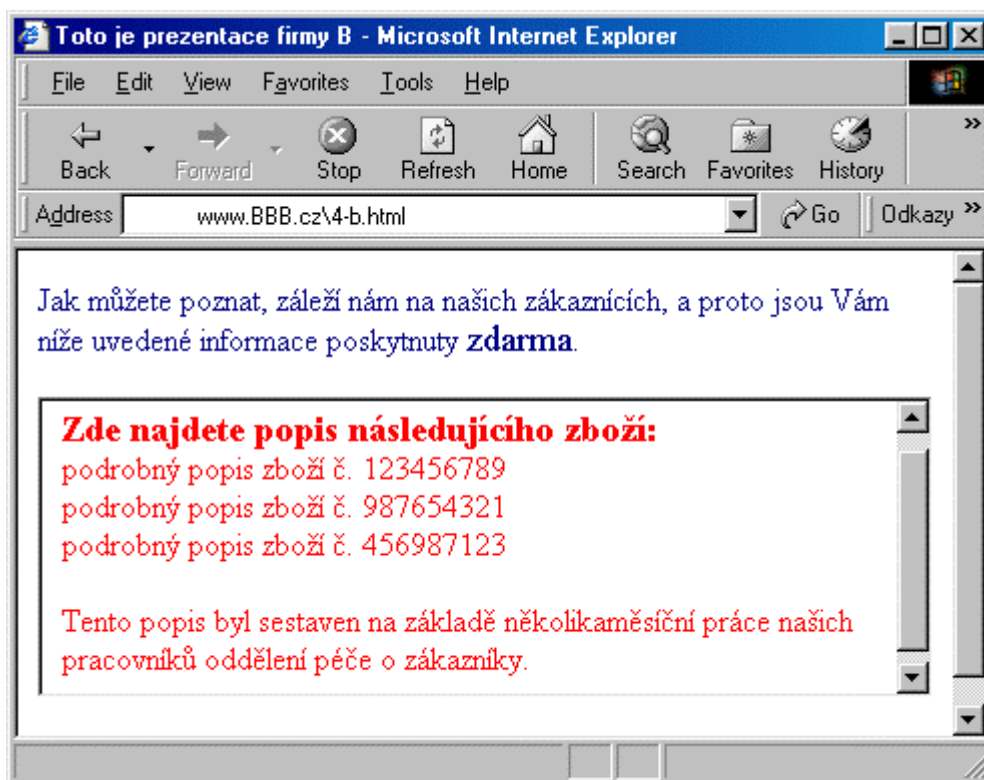
obr. 3-a



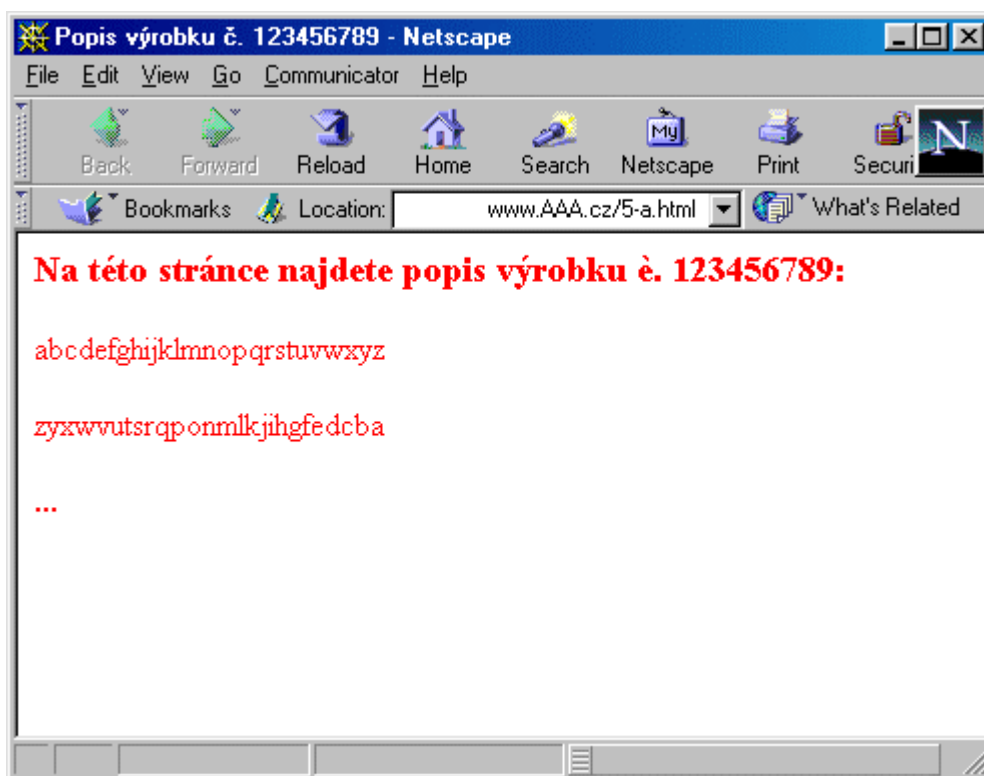
obr. 3-b



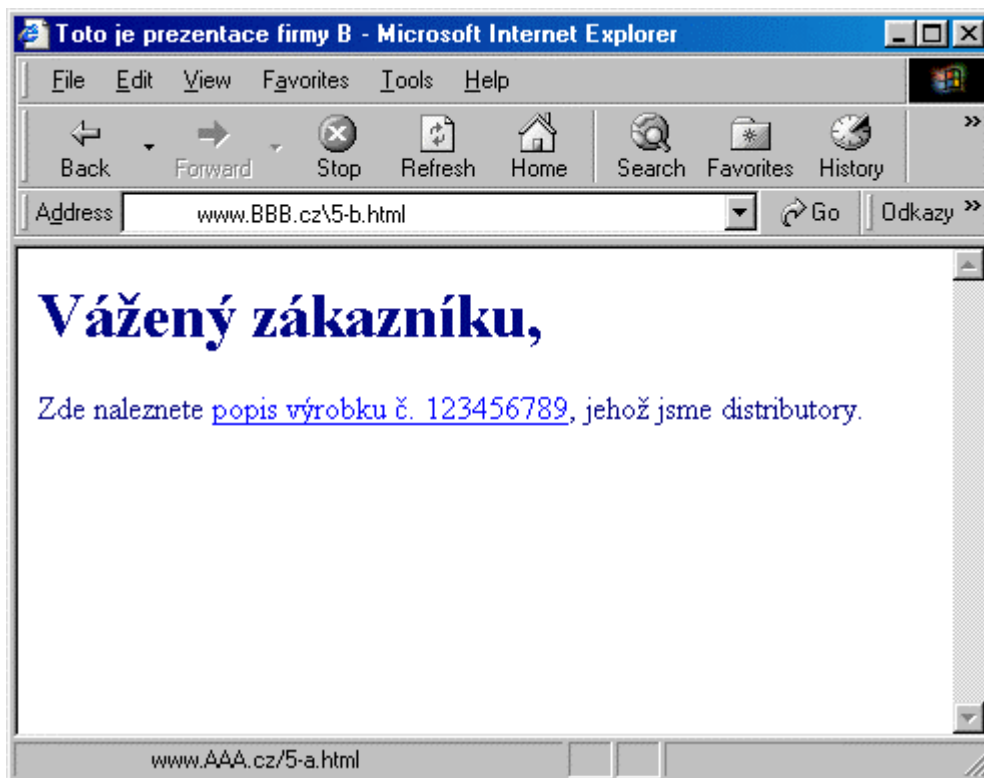
obr. 4-a



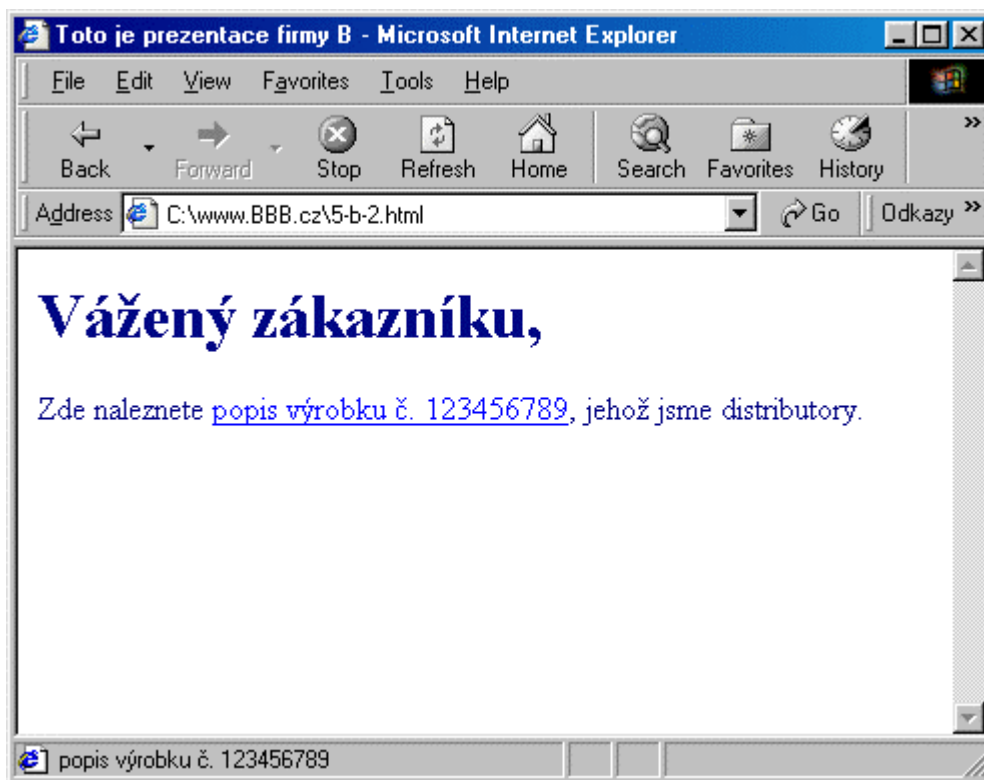
obr. 4-b



obr. 5-a



obr. 5-b



obr. 5-b-2

Příloha č. 2

Přehled citovaných zahraničních právních předpisů

ABGB - Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch - Všeobecný občanský zákoník (Rakousko)

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch - Občanský zákoník (SRN)

MarkenG - Markengesetz - Zákon o ochranných známkách (SRN)

UWG - Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb - Zákon na ochranu před nekalou soutěží (SRN)

Přehled citovaných zahraničních soudních rozhodnutí

AG Berlin-Charlottenburg, usnesení ze dne 22. dubna 1997 sp.zn. 18 C 1003/97 "big.de"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-AGBerlin-Charlottenburg970422.htm>

AG Brakel, rozsudek ze dne 11. února 1998, sp.zn. 7 C 748/97
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-AGBrakel1980211.htm>

AG Kiel, rozsudek ze dne 30. září 1999 sp.zn. 110 C 243/99
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-AGKiel1990930.htm>

AG München ze dne 28. května 1998 - 8340 Ds 465 Js 173158/95
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-AGMuenchen980528.htm>

KG Berlin, rozsudek ze dne 25. března 1997 sp.zn. 5 U 659/97 "concert-concept.de / concert-concept.com"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-OLGBerlin970325.htm>

LG Ansbach, rozsudek ze dne 5. března 1997 sp.zn. 2 O 99/97 "ansbach.de"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGAnsbach970305.htm>

LG Berlin, usnesení ze dne 13. října 1998, sp.zn. 16 O 320/98
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGBerlin981013.htm>

LG Berlin, usnesení ze dne 14. května 1998, sp.zn. 16 O 301/98
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGBerlin980514.htm>

LG Berlin, usnesení ze dne 2. dubna 1998, sp.zn. 16 O 201/98
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGBerlin980402.htm>

LG Berlin, usnesení ze dne 5. prosince 1996 sp.zn. 16 O 602/96 "bally-wulff.de"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGBerlin961205.htm>

LG Bochum, rozsudek ze dne 24.04.1997, sp.zn. 14 O 33/97
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGBochum970424.htm>

LG Bonn, rozsudek ze dne 22. září 1997 sp.zn. 1 O 347/97 "detag.de"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGBonn970922.htm>

LG Braunschweig, rozsudek ze dne 28. ledna 1997 sp.zn. 9 O 450 /96 "braunschweig.de"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGBraunschweig970128.htm>

LG Braunschweig, rozsudek ze dne 5. srpna 1997 sp.zn. 9 O 188/97, "deta-com"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGBraunschweig970805.htm>

LG Düsseldorf, rozsudek ze dne 4. dubna 1997 sp.zn. 34 O 191/96 "epson.de"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGDuesseldorf970404.htm>

LG Düsseldorf, rozsudek ze dne 13. května 1998 sp.zn. 34 O 27/98 "glass.de"
v Internetu na: http://www.netlaw.de/urteile/lgd_6.htm

LG Düsseldorf, rozsudek ze dne 18. června 1998 sp.zn. 4 O 160/98, "jpnw.de"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGDuesseldorf980618.htm>

LG Düsseldorf, rozsudek ze dne 29. dubna 1998, sp.zn. 12 O 347/97
v Internetu na: http://www.netlaw.de/urteile/lgd_3.htm

LG Düsseldorf, rozsudek ze dne 30. září 1997 - 4 O 179/97, "ufa.de"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGDuesseldorf970930.htm>

LG Düsseldorf, usnesení ze dne 20. dubna 1999 sp.zn. 4 O 101/99, "infoshop.de"
v Internetu na: http://www.netlaw.de/urteile/lgd_9.htm

LG Frankfurt am Main, rozsudek ze dne 10. září 1997 sp.zn. 2/6 O 261/97 "lit.de"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGFrankfurt970910.htm>

LG Frankfurt am Main, rozsudek ze dne 10.02.1998 sp.zn. 2/14 O 412/97
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGFrankfurt980210.htm>

LG Frankfurt am Main, rozsudek ze dne 8. dubna 1999 sp.zn. 2/03 O 97/99 "Fernsehfee"
v Internetu na: <http://www.jura.uni-sb.de/jurpc/19990083.htm>

LG Frankfurt, rozsudek ze dne 27.května 1998, sp.zn. 2/12 O 173/97
v Internetu na: http://www.netlaw.de/urteile/lgf_6.htm

LG Hamburg, rozsudek ze dne 10. června 1998 sp.zn. 315 O 107/98 "Emergency contra emergency.de"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGHamburg980610.htm>

LG Hamburg, rozsudek ze dne 12. května 1998, sp.zn. 312 O 85/98
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGHamburg980512.htm>

LG Hamburg, rozsudek ze dne 13. srpna 1997 sp.zn. 315 O 120/97 "bike.de"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGHamburg970813.htm>

LG Hamburg, rozsudek ze dne 25. března 1998 sp.zn. 315 O 792/97 "eltern.de"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGHamburg980325.htm>

LG Hamburg, usnesení ze dne 17. září 1996 sp.zn. 404 O 135/96,
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGHamburg960917.htm>

LG Heidelberg, usnesení ze dne 13. srpna 1997 sp.zn. F 40774/97 "aerztekammer.de"
v Internetu na: http://www.netlaw.de/urteile/index_markenrecht.html

LG Köln, rozsudek ze dne 10. června 1999 sp.zn. 31 O 55/99
v Internetu na: http://www.netlaw.de/urteile/lgk_11.htm

LG Köln, rozsudek ze dne 17. prosince 1996, sp.zn. 3 O 477/96, "kerpen.de"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGKoeln961217b.htm>

LG Köln, rozsudek ze dne 17. prosince 1996, sp.zn. 3 O 478/96, "huerth.de"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGKoeln961217a.htm>

LG Köln, rozsudek ze dne 17. září 1997 sp.zn. 20 O 437/97 - "spiele.de"

v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGKoeln970917.htm>

LG Köln, rozsudek ze dne 28. května 1998 sp.zn. 15 O 15/98 "zivildienst.de"

v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGKoeln980528.htm>

LG Köln, usnesení ze dne 1. září 1998, sp.zn. 31 O 714/98 "amtsgerichte.de"

v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGKoeln980901.htm>

LG Köln, usnesení ze dne 17. prosince 1996, sp.zn. 3 O 507/96, "pullheim.de"

v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGKoeln961217.htm>

LG Köln, usnesení ze dne 31. října 1997, 31 O 880/97 "bahnhof.de"

v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGKoeln971031.htm>

LG Köln, usnesení ze dne 7. září 1998 sp.zn. 31 O 723/98 "rechtsanwaelte-koeln.de"

v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGKoeln980907.htm>

LG Konstanz, rozsudek ze dne 10. května 1996 sp.zn. 1 S 292/95

v Internetu na: http://www.online-recht.de/es.html-auswahl=2&st_num=106&case=-i&pattern=alle&mark=.htm

LG Lübeck, rozsudek ze dne 24. listopadu 1998, sp.zn. 11 S 4/98

v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGLuebeck981124.htm>

LG Lüneburg, rozsudek ze dne 29. ledna 1997 sp.zn. 3 O 336/96, "celle.de / celle.com"

v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGLueneburg970129.htm>

LG Magdeburg rozsudek č.j. 36 O 11/99 ze dne 18. června 1999

v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGMagdeburg990618.htm>

LG Mannheim, rozsudek ze dne 1. srpna 1997 sp.zn. 7 O 291/97 "Suchmaschinen"

v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGMannheim970801.htm>

LG Mannheim, rozsudek ze dne 26. června 1998 sp.zn. 7 O 529/97 "brockhaus.de"

v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGMannheim980626.htm>

LG München I, rozsudek ze dne 10. dubna 1997 sp.zn. 17 HKO 344/97, "sat-shop.com"

v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGMuenchen970224.htm>

LG München I, rozsudek ze dne 18. července 1997 sp.zn. 21 O 17599/96 "freundin.de"

v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGMuenchen970718.htm>

LG München I, rozsudek ze dne 4. března 1999 sp.zn. 17 HKO 18453/98 "fnet.de"

v Internetu na: http://www.netlaw.de/urteile/lgm_6.htm

LG München I, usnesení ze dne 9. ledna 1997 sp.zn. 4 HK O 14792/96 "dsf.de", "eurosport.de", "sportschau.de"

v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGMuenchen970109.htm>

LG München, rozsudek ze dne 11. srpna 1998 sp.zn. 9 HK 8546/98 "tnet.de".

v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGMuenchen980811.htm>

LG Stuttgart, usnesení ze dne 9. června 1997 sp.zn. 11 KfH O 82/97 "hepp.de"

v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGStuttgart970609.htm>

LG Traunstein, usnesení ze dne 14. října 1997, sp.zn. 2 HKO 3755/97

v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGTraunstein971014.htm>

LG Traunstein, usnesení ze dne 18. prosince 1997, sp.zn. 2 HKO 3755/97

v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGTraunstein971218.htm>

LG Trier rozsudek ze dne 30. prosince 1997 sp.zn. 7 HO 100/97 "Zahnarztwerbung".
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGTrier971230.htm>

LG Trier, rozsudek ze dne 19. září 1996 sp.zn. 7 HO 113/96 "Zahnarztwerbung"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGTrier960919.htm>

LG Verden, rozsudek ze dne 07.12.1998, sp.zn. 10 O 117/98
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-LGVerden981207.htm>

OLG Celle, rozsudek ze dne 12.05.1999, sp.zn. 13 U 38/99
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-.htm>

OLG Celle, usnesení ze dne 21. března 1997 sp.zn. 13 U 202/96 "celle.de / celle.com"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-OLGCelle970321.htm>

OLG Düsseldorf, rozsudek ze dne 17. listopadu 1998 sp.zn. 20 U 162/97
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-OLGDuesseldorf981117.htm>

OLG Frankfurt am Main, rozsudek ze dne 1. dubna 1996 sp.zn. 6 U 49/95
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-OLGFrankfurt960401.htm>

OLG Frankfurt am Main, usnesení ze dne 13. února 1997 sp.zn. 6 W 5/97 "wirtschaft-online.de"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-OLGFrankfurt970213.htm>

OLG Hamburg, rozsudek ze dne 5. listopadu 1998 sp.zn. 3 U 130/98 "emergency.de"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-OLGHamburg981105.htm>

OLG Hamm, rozsudek ze dne 13. ledna 1998 sp.zn. 4 U 135/97 "krupp.de"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-OLGHamm980113.htm>

OLG Karlsruhe, rozsudek ze dne 24. června 1998 sp.zn. 6 U 247/97 "zwilling.de":
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-OLGKarlsruhe980624.htm>

OLG Köln, usnesení ze dne 18. ledna 1999 sp.zn. 13 W 1/99 "alsdorf.de"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-OLGKoeln990118.htm>

OLG Köln, usnesení ze dne 18. prosince 1998 sp.zn. 13 W 48/98 "herzogenrath.de"
v Internetu na: <http://www.online-recht.de/vorent.html-OLGKoeln981218.htm>

Příloha č. 3

Glosář některých pojmů a zkratk

access provider	poskytovatel připojení k Internetu
archie	databáze FTP-serverů a jejich obsahů spojená s vyhledávací službou v této databázi
banner, reklamní	reklamní oznámení formou grafiky, které je umístěné na webové stránce a od něhož vede přímý odkaz ke stránce zadavatele reklamy.
browser	viz prohlížeč
CGI	Common Gateway Interface, rozhraní k výměně dat mezi serverem a externími programy
content provider	poskytovatel obsahů
cookie	krátký textový soubor umístovaný serverem na vyhrazené místo uživatelského počítače (tzv. klient), má sloužit k uložení určitých informací týkající se komunikace mezi klientem a serverem
cyberspace	viz kyberprostor
domain name system	systém pro označování počítačů v prostředí Internetu
doménové jméno	označení složené z vymezeného počtu povolených znaků přiřazované v databázi nameserveru IP-adrese. Slouží k snadnějšímu zapamatování internetové adresy
domovská stránka	úvodní stránka v tzv. webovém projektu
download	"stažení", přenos dat z jiného počítače na vlastní počítač, zpravidla pomocí služby FTP, viz také upload
e-mail	služba electronic mail, elektronická pošta přímo určitému uživateli, rovněž označení pro jednotlivou zprávu elektronické pošty
FTP	File Transport Protocol, protokol pro přenos souborů mezi počítači aniž by tyto soubory byly spouštěny
gopher	protokol informační systém poskytující přístup k textovým informacím na Internetu, jeho význam však výrazně poklesl po zavedení WWW
host	"hostitel", počítač, na kterém běží síťový protokol. Může se jednat např. o server, router, proxy server nebo i o počítač uživatele.
HTML	HyperText Markup Language, značkový jazyk pro tvorbu webových stránek
HTTP	HyperText Transfer Protocol, standardní protokol pro přenos WWW-souborů (webové stránky)
hyperlink	odkaz na text nebo jiný prvek
hypertext	nelineární struktura textu. V hypertextu jsou určité výrazy označené a odkazují na části stejného nebo jiného dokumentu.
chat	viz IRC
IANA	Internet Assigned Numbers Authority, zabývá se přidělováním IP-adres

Internet	počítačová síť skládající se z mezinárodních a národních sítí. Všechny takové sítě používají jednoznačné adresní schéma přidělené přímo či nepřímo od IANA a protokoly TCP/IP.
internetová adresa	viz URL
intranet	od internetu oddělená, obvykle jen interní síť, která ale zahrnuje celý rozsah aplikací internetu. Slouží rychlejšímu a komfortnějšímu přístupu na interní data v rámci organizace.
IP-adresa	adresa sloužící k jednoznačnému označení počítače, forma zápisu obvykle ve tvaru čtyř čísel v intervalu 0-255 (tedy 32 bitů)
IRC	Internet Relay Chat, systém umožňující v Internetu simultánní komunikaci mezi více uživateli současně v reálném čase
klient	označení počítače, který se pro přístup k internetovským službám připojuje k serveru, není k Internetu připojen trvale, viz server
kyberprostor	vedle dalších významů synonymum používané pro Internet
link	viz hyperlink
logfile	soubor, v němž se ukládají údaje o přístupu k serveru
nameserver	počítač, který vede databázi přiřazující doménová jména k IP-adresám
Netiquette	Network Etiquette, označení pro psaná i nepsaná pravidla chování v prostředí počítačové sítě Internet
news server	počítače distribující newsgroups
newsgroups	diskuzní, zájmové skupiny v Internetu. Newsgroup mohou existovat v rámci i mimo Usenet.
odkaz	viz hyperlink
pixel	jednotka rozměru grafiky, nejmenší rozlišovaná velikost, odpovídá jednomu bodu
pop-ups	malá okna otevíraná programem prohlížeče. Často bývají užívána pro reklamní účely.
prohlížeč	program sloužící k přenosu a zobrazování internetových stránek na počítači uživatele, zejména v rámci služby WWW.
protokol	postup ke kontrolovanému přenosu dat, v různých službách se užívají různé protokoly např. WWW, FTP, IRC, E-mail, Telnet
provider	poskytovatel, viz např. access provider, content provider
proxy server	počítač v místní síti, který ukládá data vyžádaná jeho prostřednictvím. Pokud se jiný uživatel pokusí o něco později vyžádat tutéž informaci, budou tato data dodána přímo z proxy serveru. Výsledkem je urychlení přenosu. Po určité době se data, která již nejsou vyžadována, z proxy serveru vymažou.
RFC	Request For Comment, označení série dokumentů obsahujících standardy protokolů a pravidel. RFC jsou z formálního pohledu pouze doporučeními, ale v rámci zajištění vzájemné komunikace a kompatibility bez výjimky dodržovány.
router	"směrovač" internetový počítač, který ve spolupráci s ostatními routery zajišťuje směrování přenášených dat směrem k cílovému počítači při zohlednění momentálního vytížení jednotlivých úseků sítě.

routing	směrování, viz router
server	počítač, který poskytuje tzv. klientům k užívání aplikace a dokumenty, obvykle trvale připojený k Internetu. Jeden počítač může vystupovat jako server i klient současně.
služba	činnost zajišťovaná pomocí protokolu, viz protokol
"surfování"	sledování odkazů v prostředí služby WWW
TCP/IP	Transmission Control Protocol / Internet Protocol, základní protokol v Internetu, na němž se zakládají ostatní protokoly
Telnet	protokol umožňující přístup ke vzdálenému počítači stejným způsobem jako jeho přímý uživatel
upload	opak download, přenos dat z vlastního počítače na jiný, zpravidla pomocí služby FTP
URL	URL Uniform Resource Locator, adresa jednoznačně určující lokaci v prostředí počítačové sítě Internet. Její standardní struktura je: služba/protokol :// doménové jméno / cesta (adresáře)
Usenet	Users Network, souhrn počítačů přenášejících si navzájem obsahy newsgroups, které jsou distribuovány prostřednictvím news serverů
veronica	vyhledávací služba pro oblast gopher
web	viz WWW
webová adresa	viz URL
webový server	viz WWW-server
WWW	World Wide Web, užívá se rovněž označení web, služba umožňující graficky upravenou prezentaci informací
WWW-server	server zajišťující službu WWW