

Výjezdní seminář z obchodního práva
Obchodní právo pod Sněžkou i drobnohledem
21. – 23. dubna 2017

Míra přípustné agrese soutěžitele vůči spotřebiteli.

Dominik Ilichman

3. ročník PF UK

1. Úvod a cíl práce

Záměrem této práce je najít limity agrese jako jednoho z prvků nekalosoutěžního jednání v hospodářské soutěži. Agrese a soutěž jsou pojmy, které spolu úzce souvisí, a určitá míra agrese je pro soutěžní chování charakteristická. Agrese jako prvek nekalosoutěžního jednání není v českém právním řádu jasně definovaná, a proto je nutné vycházet především z výkladu jednotlivých autorů, zabývajících se nekalou soutěží, a z názorů a poznatků dosavadní soudní praxe. I tak je velmi složité určit hranici mezi přípustnou agresí a agresivním jednáním, které porušuje pravidla hospodářské soutěže. Je důležité si zároveň uvědomit, že ne každý projev agresivního jednání musí mít nutně negativní dopady a zároveň, že ne každá agresivní reklama, porušuje hospodářskou soutěž.

Domnívám se, že se s agresivními praktikami můžeme setkat napříč všemi pojmenovanými i nepojmenovanými skutky nekalé soutěže. Ve své práci se však zaměřuji pouze na praktiky, které považuji za nejagresivnější.

Agrese se v hospodářském styku objevuje v několika rovinách, a to jak ve vztahu soutěžitele vůči spotřebiteli, tak ve vzájemném vztahu dvou soutěžitelů. Jak vyplývá ze zadání této práce, budu se zaměřovat především na agresivní jednání směřovaná proti spotřebiteli, ale okrajově zmíním také některé typy nekalých praktik mezi soutěžiteli.

V podstatné části práce se zabývám reklamou, jakožto jedním z nejrozšířenějších prostředků pro šíření agrese v hospodářské soutěži. Podrobněji rozebírám agresivní reklamu cílící na děti, reklamu klamavou, podprahovou i metody guerillového marketingu. Pozornost zaměřuji také na aktuální praktiky uskutečňované prostřednictvím internetu – cybersquatting, typosquatting, domain name hijacking či zneužívání meta-tagů.

2. Právo hospodářské soutěže

Hospodářská soutěž je založena na neustálé interakci soutěžitelů, čímž dochází k nepřetržitému nastolování přirozeného řádu trhu. Tyto vlastní samoregulační nástroje trhu však nestačí, a hospodářskou soutěž je proto třeba podrobit i regulaci právní.¹

¹ VLČEK, Josef. *Ekonomie a ekonomika*. 3. vyd. Praha: ASPI, 2005. ISBN 80-7357-103-X.

Cílem práva hospodářské soutěže je chránit pozitivní funkce soutěže a eliminovat její negativní projevy. Mezi základní formy ochrany soutěže patří zabraňování omezování soutěže a potlačování nekalosoutěžních aktivit, jinými slovy snaha, aby účastníci hospodářské soutěže dosahovali svých cílů v mezích společenské přípustnosti.²

Při hledání míry agrese v hospodářské soutěži musíme studovat jak normy veřejnoprávní, tak i normy soukromoprávní. Normy veřejnoprávní povahy zabraňují omezení nebo vyloučení soutěže, přičemž mluvíme o právu antimonopolním či kartelovém. Normy soukromoprávní, právo nekalé soutěže, pak zabraňují pokřivování soutěžních pravidel.

2.1 Veřejnoprávní normy nekalé soutěže

Z norem veřejných, které se dotýkají agresivních nekalých praktik, lze uvést zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 231/2001 Sb. o provozování rozhlasového a televizního vysílání a změně dalších zákonů; zákon č. 40/1995 Sb. o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů a dále § 248 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, upravující trestní postih nekalé soutěže.

2.2 Soukromoprávní úprava nekalé soutěže

Soukromoprávní úpravu nekalé soutěže v českém právním řádu tvoří především ustanovení § 2976 – 2990 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen ObčZ), přičemž úprava je převzata ze zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále ObchZ) jen s dílčími změnami. Podle § 2976 ObčZ, generální klauzule, platí, že *„kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže. Nekalá soutěž se zakazuje.“* O nekalou soutěž tedy jde vždy, jsou-li kumulativně splněny 3 podmínky.

Zprvė musí jít o jednání v hospodářském styku, přičemž: *„Je třeba dovodit zájem nekalosoutěžně jednajícího na úspěchu soutěžitele na úkor druhého soutěžitele, tedy na výsledku soutěže, tj. konkurenčního boje dvou soutěžitelů [...]. Soutěžní záměr či účel, resp.*

² RADIL, Ondřej. *Agresivní praktiky v nekalé soutěži*. Brno, 2009, 57 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta Masarykovy univerzity.

soutěžní orientace jednání však nebudou dány např. tehdy, když jednání je zaměřeno na informaci spotřebitelů, objektivní testování výrobků apod.“³

Zadruhé je nutný rozpor s dobrými mravy soutěže, přičemž dobré mravy hospodářské soutěže nejsou totéž jako dobré mravy dle občanského zákoníku. Snahou generální klauzule není zbavit podnikatele jejich přirozených vlastností, a proto se počítá s určitou mírou agrese a nadsázky. Protože zákon neobsahuje definici dobrých mravů soutěže, je na soudech, aby posoudily, co je v rozporu s dobrými mravy podle okolností případu.

A konečně jednání musí být způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Není přitom důležité, zda k újmě doopravdy došlo, ani jestli se jednalo o úmyslné či nedbalostní právní jednání.

Dále zákon obsahuje demonstrativní výčet skutkových podstat, tedy jednání, která jsou typicky nekalou soutěží. Vždy je ale třeba zkoumat, zda byly naplněny všechny podmínky generální klauzule. Zároveň mohou, je-li naplněna generální klauzule, být nekalou soutěží i jiná jednání, která nejsou uvedena v demonstrativním výčtu.

Na evropské úrovni vychází právní úprava nekalé soutěže z čl. 114 Smlouvy o fungování EU a poskytuje Evropskému parlamentu a Radě EU pravomoc přijímat legislativu ke sbližování právních řádů členských států. Na základě tohoto ustanovení vznikly směrnice upravující nekalou soutěž, např. směrnice o nekalých obchodních praktikách⁴, směrnice o klamavé a srovnávací reklamě⁵ nebo směrnice o ochranných známkách.⁶

3. Reklama

„Reklama nemůže stát za dveřmi s kloboukem v ruce a čekat, až jí někdo otevře: naopak, může a má na dveře důrazně zaklepat; dokonce lze tolerovat i to, pokud, jsouc ze dveří vyhozena, zkouší proniknout ke svému adresátovi oknem. Sotva je však možné akceptovat, aby se do jeho dveří dobývala se sekerou v ruce či aby do oken házela kamení“⁷

³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2007, č. j. 32 Odo 229/2006.

⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách podnikatelů vůči spotřebitelům na vnitřním trhu [...].

⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES z 12. prosince 2006 a klamavé a srovnávací reklamě.

⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách.

⁷ Eliáš, K. In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 344.

V tržní společnosti většinou převažuje nabídka nad poptávkou.⁸ Z této převahy pak plyne soutěž mezi výrobci, případně obchodníky, kteří se v takové soutěži snaží získat co možná největší podíl na trhu. Protože jedním z dnes nejběžnějších prostředků, kterými soutěžitelé působí na své potencionální zákazníky, je reklama, věnuji problematice agresivních prvků v reklamě větší pozornost.

Přestože je reklama a její formy podrobena poměrně důsledné kontrole dozorových orgánů, soutěžitelé se neustále snaží najít nové metody, jak na zákazníky působit efektivněji. Účelem inzerentů je, aby se jejich reklama vryla do paměti, ostatně špatná reklama je taky reklamou a většinou zůstane v paměti mnohem déle, než reklama průměrná.

Tyto snahy jsou hlavním příčinou toho, že reklama dnes balancuje na tenké hraně přípustnosti agrese. Mezi nejtypičtější příklady agresivní reklamy patří podprahová reklama, skrytá reklama nebo modernější typy reklamy typu product placement či guerilla marketing.

Reklamu můžeme třídit podle jejího reklamního sdělení do tří základních skupin. Je-li reklama zaměřená na propagaci výrobku nebo služby, jedná se o reklamu komerční. Pokud například reklamní sdělení cílí na podporu proti školní šikaně, jedná se o reklamu sociálního typu, jejíž snahou je informovat a částečně také vzdělávat o společenských problémech. A konečně poslední kategorií je reklama zaměřená na politiku, neboli politická reklama.⁹ V této práci se zabývám reklamou v rámci hospodářské soutěže, převážně tedy reklamou komerční.

3.1 Agrese mířená na děti

Velmi typickým projevem agresivní reklamy jsou reklamy, které se skrze děti snaží dostat k dospělým zákazníkům. Soutěžitelé zde využívají neschopnosti dětí racionálně zhodnotit obsah reklamy a rozlišit podstatné informace od těch, které se pouze snaží přilákat pozornost dítěte.

Podle § 2 písm. c zákona o regulaci reklamy platí, že reklama například nesmí, pokud jde o osoby mladší 18 let, ohrožovat zdraví, psychický nebo morální vývoj dítěte; doporučovat ke

⁸ HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže: (systematický výklad)*. Brno: Masarykova univerzita, 1994. Acta Universitatis Brunensis. 5 s. ISBN 80-210-0923-3.

⁹ JANOŮŠKOVÁ, Lucie. *Sociální reklama: úvod do problematiky jednoho z komunikačních nástrojů informování o celospolečenských problémech*. Brno, 2008. 93 s. Masarykova univerzita, Filozofická fakulta.

koupi výrobky nebo služby s využitím jejich nezkušenosti nebo důvěřivosti; nebo děti nevhodným způsobem ukazovat v nebezpečných situacích.

Například posledně zmíněný zákaz, vyvolává otázku, jestli je možné zobrazit dítě v nevhodné situaci, avšak v evidentní nadsázce? Podobnou otázkou se zabýval soud ve známém případě reklamy na oplatku Fidorka.¹⁰ Jednalo se o spor společnosti F. v P. proti RRVT o uložení pokuty ve výši 500 000 Kč, kterou RRVT uložila rozhodnutím ze dne 10. 7. 2001 za porušení § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy. Žalobce s uložení pokuty nesouhlasil, a proto podal kasační stížnost.

Společnost F. v P. inzerovala opakovaně ve vysílání reklamní spot na oplatku Fidorka, a to pravidelně v době od 8 - 22 hodin. Ve spotu děvčátko na přechodu pro chodce hodí panenku na kapotu automobilu, a tím aktivuje čelní airbagy. V takto vzniklé situaci se zmocní oplatky Fidorka, kterou rozbalila žena sedící na místě spolujezdce. Spot končí slovy: „Fidorka. Když musíš, tak musíš.“

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl jako nedůvodnou a konstatoval: *„Nadsázku či přehánění je možno obecně v rámci přesvědčovacích reklamních kampaní připustit; míra jejich přípustnosti však musí být vždy posuzována ve vztahu k adresátům, kteří mohou být takovou přesvědčovací kampaní zasaženi, k jejich věku, schopnostem nadsázku odhalit a k sekundárním důsledkům přesahujícím rámec jejich spotřebitelského chování, které může jejich vzor jako hlavní postava reklamního spotu, na němž je přesvědčovací kampaň založena, následně vyvolat“*. Zajímavé je, že k opačnému stanovisku dospěla Arbitrážna komisia Rady pre reklamu na Slovensku, která v obdobném případě nekonstatovala porušení etických zásad reklamy.¹¹

3.2 Podprahová reklama

Specifickým projevem agresivní reklamy je reklama podprahová, která je založená na podprahovém vnímání využívajícím zvukovou, obrazovou nebo zvukově-obrazovou informaci. Člověk podvědomě zachycuje výzvy a slogany, ačkoliv je “nevidí”. Reklamní informace tak bez jakékoliv rozumové kontroly pronikají do divákovy mysli. Ačkoliv je tato

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005 sp. zn. 6 As 16/2004-90.

¹¹ Blíže v TV Spot Fidorka. Rada pre reklamu. [online] 24. 11. 2000 [cit. 13. 4. 2017]. dostupný na WWW: <http://www.rpr.sk/sk/nalezky/tv-spot-fidorka>.

reklama zakázaná, můžeme se s ní občas setkat v kině, v televizním vysílání a v nemalé míře také na internetu.¹²

Jak taková reklama v praxi vypadá? Při promítání filmu se ve velmi rychlé frekvenci střídá 24 nepohyblivých obrazů, které mozek spojí do celistvého pohybu. Dáme-li místo jednoho z těchto obrazů reklamní sdělení, lidské vědomí to není schopno zaznamenat, ale lidské podvědomí tuto zrakovou informaci zaznamená a následně je tato informace schopna ovlivnit naše rozhodování.

Například v roce 2007 při předávání cen Adria Awards na televizní stanici Network Ten v Austrálii se odehrálo asi nejznámější zneužití podprahové reklamy. Televizní stanice vysílala podprahová sdělení v podobě reklamních log sponzorů v průběhu celého pořadu.¹³ Následně australský regulační úřad (The Australian Communications and Media Authority) shledal, že došlo k porušení norem zakazujících podprahovou reklamu a televizní stanici potrestal.¹⁴

3.3 Skrytá reklama

Za agresivní lze považovat takovou reklamu, jejíž obchodní sdělení je skryté a je obtížné ji jako reklamu identifikovat. Zákaz skryté reklamy je v českém právním řádu výslovně upraven pouze ve veřejnoprávních normách o regulaci reklamy¹⁵ a o provozování rozhlasového a televizního vysílání¹⁶, které jsem již zmínil výše. Ovšem proti skryté reklamě lze použít i soukromoprávní ustanovení generální klauzule proti nekalé soutěži.

Vycházíme z předpokladu, že průměrný spotřebitel si je vědom toho, že se často v reklamě objevuje nadsázka či zjednodušení, a je proto k reklamním sdělením kritický. Tato kritika a schopnost korekce se však výrazně snižuje, pokud se reklamní sdělení schovává za objektivní, nezávislé stanovisko. Spotřebitel tomuto sdělení přikládá vysokou váhu a výše zmíněnou korekci již neprovádí.

¹² VAINERT, Luděk. *Podprahová reklama prý zabírá*. lidovky.cz [online]. 27. 4. 2006, [cit. 13. 4. 2017] dostupný na WWW: http://www.lidovky.cz/ln_veda.asp?c=A060427_084444_ln_veda_hlm.

¹³ Mediaguru. *Podprahová reklam při udílení cen* [online]. 11. 12. 2007, [cit. 13. 4. 2017] dostupný na WWW: <https://www.mediaguru.cz/2007/12/podprahova-reklama-pri-udileni-cen/>.

¹⁴ ACMA. ACMA media release 120/2008 [online]. 8. 10. 2008, [cit. 13. 4. 2017] dostupný na WWW: http://www.abc.net.au/mediawatch/transcripts/0835_acma.pdf.

¹⁵ Ustanovení § 2 odst. 1 písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy.

¹⁶ Ustanovení § 2 odst. 1 písm. q) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

Skrytá reklama je distribuována většinou ve formě novinových článků, jejichž obsahem je však reklamní sdělení výhod určitých produktů a služeb. V televizi či rozhlasu se se skrytou reklamou setkáváme obdobně, zde však mluvíme o jevu zvaném product placement, neboli vyžívání různých rekvizit v audiovizuálním díle za úplaty, což může výrazně ovlivnit divákovu chování.

3.4 Guerilla marketing

Nepřehlédnutelným způsobem vedení reklamní kampaně je tzv. guerillový neboli partyzánský marketing, který využívají především menší společnosti, které si nemohou dovolit vynaložit na reklamní propagaci tolik prostředků jako velké subjekty. V poslední době se však zvětšuje počet velkých společností, které tohoto způsobu propagace využívají ve snaze komunikovat danou záležitost neotřelou a zábavnou formou. Už samotná podstata guerilla marketinku, která by se dala popsat heslem “nemáš-li šanci zvítězit v přímém boji, vymysli něco, co konkurenti nečekají”, napovídá, že jde o agresivnější způsob komunikace.¹⁷

Nemusí se vždy nutně jednat o zakázaný způsob reklamního sdělení, ale guerillová kampaň často naplňuje pojmové znaky generální klauzule a bývá kvalifikována jako agresivní reklama.¹⁸ Charakteristickým rysem guerilla marketingu je šíření sdělení prostřednictvím běžných lidí. Pro lepší představu, jak tato komunikace vypadá v praxi, uvádím několik reálných případů z nedávné doby. Vydavatel nové knihy zaplatil hostesky v dopravních prostředcích, aby si danou knihu četly během cesty. Ostatní cestující tak získali pocit, že jde o knižní bestseller, a prodeje knihy vzrostly. Při otevírání nového obchodního domu s nábytkem v Polsku najatý kompars protestoval proti otevření tohoto nákupního centra. „Demonstrace“ byla hlavní zprávou dne. Prodejce si tak zajistil skvělou propagaci za minimální náklady. Nebo například Poštovní spořitelna postavila poutače u zavřených poboček svých konkurentů s upozorněním, že oni mají ještě otevřeno.¹⁹

¹⁷ OUPIC, Miroslav. *Guerilla marketing*. Marketingovenoviny.cz [online]. 20. 3. 2006. [cit. 13. 4. 2017]. dostupný na WWW: http://www.marketingovenoviny.cz/index.php3?Action=View&ARTICLE_ID=4039.

¹⁸ CHYTKA, Viktor. *Agrese jako prvek nekalosoutěžního jednání*. Brno, 2008. 55 s. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

¹⁹ CHYTKA, Viktor. *Agrese jako prvek nekalosoutěžního jednání*. Brno, 2008. 55 s. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

4. Agresivní jednání na internetu

4.1 Virtuální zlehčování

Prvním hojně využívaným agresivním jednáním v prostředí internetu je virtuální zlehčování. Možností, které v tomto ohledu internet nabízí, využívají jak samotní soutěžitelé, tak i spotřebitelé, kteří se vzájemně snaží sdílet recenze a názory na jednotlivé účastníky hospodářské soutěže.

Zatímco česká judikatura není v této oblasti zatím příliš rozvinutá, zajímavý případ můžeme nalézt v judikatuře Spojených států amerických. Jde o spor, ve kterém jeden ze spotřebitelů zřejmě pro zábavu založil webovou stránku, na které se ironicky vyjadřoval na účet provozovatele fitness centra Bally. Soud rozhodnutím tohoto případu zavedl hledisko “běžně podezíravého uživatele internetu”, který je schopen rozlišit, jestli se jedná o oficiální stránku soutěžitele nebo o informaci šířenou spotřebitelem, a zároveň, že v druhém zmíněném případě je uživatel internetu schopen brát informace s náležitou rezervou. Soud dále konstatoval, že mají-li mít uživatelé internetu možnost získat informace o produktech a službách soutěžitele, je třeba jim umožnit přístup jak k oficiální prezentaci soutěžitele, tak i k jiným zdrojům. V opačném případě bychom ztratili jednu z podstatných hodnot internetu, kterou je schopnost propojovat a distribuovat kritické názory napříč všemi uživateli internetu.²⁰

Dalším velmi zajímavým příkladem zlehčování na internetu je videospot společnosti Pepsi Co. V klipu je zachycen malý chlapec, který si kupuje nápoj v pouličním automatu. Nejprve do automatu vloží jednu minci a vytáhne plechovku Coca-Coly. Tu následně odloží na zem před automat a vhodí další minci. I další plechovku Coca-Coly postaví před automat. Pointa celého reklamního klipu je v tom, že obě na zemi stojící plechovky nápoje Coca-Cola poslouží nakonec chlapci k tomu, aby se na ně mohl postavit a dosáhnout tak na tlačítko, po jehož stisknutí mu z automatu vypadne požadovaná plechovka Pepsi. Tu si pak chlapec vítězoslavně otevře a odchází, přičemž obě plechovky Coca-Coly zůstávají ležet na zemi před automatem. Tato reklama byla k dispozici na webových stránkách společnosti Pepsi Co.,

²⁰ SAMSON, Martin. *Bally Total Fitness Holding Corporation v. Andrew S. Faber*. Internetlibrary.com [online]. [cit. 10. 4. 2017]. dostupný na WWW: http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case27.cfm.

provozovaných ve Spojených státech, kde je tato forma zlehčování právně bezvadná.²¹ Spot byl ovšem záhy rozšířen po celém světě pomocí e-mailu či internetových serverů pro sdílení videí.²² Jeho celosvětové šíření však neprováděla přímo společnost Pepsi Co., ale sami uživatelé internetu.

4.2 Zabraňovací soutěž na internetu

Internet otevřel dveře také novým formám zabraňovací soutěže, které jsou levné, rychlé a efektivní. Nejběžnější metodou zabraňování ve virtuálním prostředí je cílený hacking. Agresor se nabourá a následně poškodí informační strukturu soutěžitele, v důsledku čehož je pozastavena nebo úplně znemožněna soutěžní činnost hospodářského subjektu. Odehrává-li se soutěžitelova činnost prostřednictvím internetu (např. internetové obchody), může být takovýto agresivní útok fatální. Hacking tohoto typu zasahuje nejenom sféru soukromoprávní – nekalosoutěžní, ale mohou se setkat také s postihem trestněprávním.²³

4.3 Cybersquatting

Další formou agresivní soutěže je cybersquatting. Agresor v tomto případě zneužívá systém přidělování doménových jmen, přičemž se snaží zaregistrovat domény, o kterých předpokládá, že by v budoucnu mohly být žádané. Tím dochází k vyloučení ostatních soutěžitelů, kteří musí následně volit jiná, méně atraktivní, doménová jména. Charakteristickým rysem cybersquattingu je kombinace agrese a vydírání, přičemž takzvaný squatter doménové jméno nejprve obsadí a následně jej nabídne vytipovanému subjektu k převodu za vysokou úplatu. Ačkoliv je tato agresivní nekalosoutěžní praktika cílena především na poškození konkurence, jsem přesvědčen, že je zde zároveň poškozován i spotřebitel, jelikož mu je snižována schopnost se snadno pohybovat na internetu a vyhledávat relevantní informace.

4.4 Typosquatting

Velmi podobnou metodou je tzv. typosquatting, o kterém mluvíme v případě, že si určitá osoba registruje doménové jméno, které je snadno zaměnitelné s již existující doménou.

²¹ POLČÁK, Radim. *Nekalosoutěžní agrese na internetu*. Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví, Praha: C.H.Beck, ISSN 1210-6410.

²² Např. na www.youtube.com po zadání hesla Pepsi vs. Coca-Cola.

²³ CHYTKA, Viktor. *Agrese jako prvek nekalosoutěžního jednání*. Brno, 2008. 55 s. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

Často se jedná pouze o záměnu jednoho písmene. Dotyčná osoba spoléhá na časté překlepy spotřebitelů při vyhledávání na internetu. Příkladem může být registrace doménového jména seynam.cz, gooogole.com, faecbook.com a podobné.

4.5 Domain name hijacking

Únos doménového jména, neboli „domain name hijacking“ je agresivní praktika, která je typická cílenými útoky soutěžitelů na konkurenci s cílem získat soudní cestou konkrétní doménová jména. Většinou se jedná o soutěžitele s velmi podobnou či shodnou obchodní firmou či ochrannou známkou. Takovýto subjekt podá návrh na vydání předběžného opatření dle § 74 a násl. OSŘ²⁴, který směřuje k zákazu užívání příslušné domény. Vyhoví-li soud tomuto návrhu, konkurenci je znemožněna podnikatelská činnost do doby než soud případ rozhodne. Agresor se v těchto případech buďto snaží získat samotnou doménu, anebo si nechá zaplatit za to, že stáhne žalobu.²⁵

4.6 Zneužití meta-tagů

Meta-tagy jsou pečlivě vybraná hesla, která obsahuje každá webová stránka, a podle kterých se uživatelům zobrazují relevantní výsledky při hledání na internetu. Internetové vyhledávače jako Google.com nebo Seznam.cz srovnávají heslo zadané uživatelem s listem meta-tagů jednotlivých webů a podle míry shody seřadí jednotlivé stránky.

Tento dobře fungující systém se však dá poměrně jednoduše zneužít. Představte si, že jeden ze soutěžitelů do seznamu meta-tagů zadá hesla, která korespondují s jeho konkurenty (např. názvy produktů, firmu konkurenta). Spotřebitel tak při vyhledávání konkrétního výrobce narazí zároveň i na jeho konkurenci.

Zatímco v USA můžeme nalézt judikáty týkající se tohoto nekalosoutěžního jednání poměrně často, v Evropě jich je výrazně méně. Jmenujme třeba rozhodnutí italského soudu, kde šlo o spor italské pojišťovny Genertel SpA., která žalovala konkurenční pojišťovnu Crowe-Italia Srl za zabudování obchodní firmy Genertelu do meta-tagů své webové stránky. Výsledky vyhledávání tak spotřebitelům vždy nabízely i konkurenční webové stránky. Italský soud

²⁴ Zákon č. 99/1963 Sb. občanský soudní řád.

²⁵ CHYTKA, Viktor. *Agrese jako prvek nekalosoutěžního jednání*. Brno, 2008. 55 s. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

rozhodl, že se jedná o nekalou soutěž spočívající ve snaze získat zákazníky soutěžitele za účelem dosažení zisku.²⁶

5. Závěr

V této práci jsem se snažil popsat nejagresivnější praktiky nekalé soutěže a na konkrétních případech demonstrovat limity toho, co stále ještě lze považovat za přípustnou agresi a co už naopak tolerovat nelze. Cílem této práce není postihnout všechna nekalosoutěžní agresivní jednání, a proto možná aspoň na závěr zmiňme, že hlubší prozkoumání by si jistě zasloužila například reklama srovnávací nebo stále aktuálnější komunikační technika – product placement. Na tato témata se bohužel nedostalo prostoru.

Neurčitost zákonných mezí agrese jako nekalosoutěžního prvku v hospodářské soutěži klade vysoké nároky na soutěžitele, kteří, chtějí-li účinně bojovat na silně konkurenčním trhu například prostřednictvím reklamy, musejí sledovat vývoj jak judikatury, tak také názorové posuny ve společnosti. I přes snahu držet se v mezích zákona často reklamním agenturám nezbývá než bruslit na tenkém ledě.

Stanovit konkrétní míru agrese u jednotlivých typů nekalých praktik je složité. Rozhodně se nedá například říct, že použiji-li dva meta-tagy korespondující s konkurencí, je to v pořádku, ale užiji-li tři a více, je to příliš agresivní. Více než jinde je proto nasnadě sáhnout po judikatuře českých soudů. U „starších“ nekalosoutěžních praktik zde máme vytvořenou poměrně pevnou půdu pod nohama (ačkoliv stále se vyvíjející a neúplnou), ale u metod souvisejících s rozvojem internetu se judikatura zatím stále dotváří.

6. Prameny

Odborná literatura:

VLČEK, Josef. *Ekonomie a ekonomika*. 3. vyd. Praha: ASPI, 2005. ISBN 80-7357-103-X.

RADIL, Ondřej. *Agresivní praktiky v nekalé soutěži*. Brno, 2009, 57 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta.

²⁶ GILI, Annarita. L'uso scorretto dei meta tag è un atto di concorrenza sleale. 16. 3. 2001. Apogeeonline.com. [online]. [cit. 10. 4. 2017]. dostupný na WWW: <http://www.apogeeonline.com/webzine/2001/03/16/12/200103161201>.

ELIÁŠ, K. In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004.

HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže: (systematický výklad)*. Brno: Masarykova univerzita, 1994. Acta Universitatis Brunensis. 5 s. ISBN 80-210-0923-3.

JANOUSHKOVÁ, Lucie. *Sociální reklama: úvod do problematiky jednoho z komunikačních nástrojů informování o celospolečenských problémech*. Brno, 2008. 93 s. Masarykova univerzita, Filozofická fakulta.

CHYTKA, Viktor. *Agrese jako prvek nekalosoutěžního jednání*. Brno, 2008. 55 s. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

POLČÁK, Radim. *Nekalosoutěžní agrese na internetu*. Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví, Praha: C.H.Beck, ISSN 1210-6410.

VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005. ISBN 80-210-3607-9.

Normativní právní akty:

Zákon 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 231/2001 Sb. o provozování rozhlasového a televizního vysílání a změně dalších zákonů.

Zákon č. 99/1963 Sb. občanský soudní řád.

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

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

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

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES z 12. prosince 2006 a klamavé a srovnávací reklamě.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES, o sbližování právních předpisů členských států o ochranných známkách.

Judikatura:

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2007, č. j. 32 Odo 229/2006.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005 sp. zn. 6 As 16/2004-90.

Internetové zdroje:

VAINERT, Luděk. *Podprahová reklama prý zabírá*. lidovky.cz [online]. 27. 4. 2006, [cit. 13. 4. 2017] dostupný na

WWW: http://www.lidovky.cz/ln_veda.asp?c=A060427_084444_ln_veda_hlm.

Mediaguru. *Podprahová reklam při udílení cen* [online]. 11. 12. 2007, [cit. 13. 4. 2017]

dostupný na WWW: <https://www.mediaguru.cz/2007/12/podprahova-reklama-pri-udileni-cen/>.

ACMA. ACMA media release 120/2008 [online]. 8. 10. 2008, [cit. 13. 4. 2017] dostupný na

WWW: http://www.abc.net.au/mediawatch/transcripts/0835_acma.pdf.

OUPIC, Miroslav. *Guerilla marketing*. Marketingovenoviny.cz [online]. 20. 3. 2006. [cit. 13. 4. 2017]. dostupný na WWW:

http://www.marketingovenoviny.cz/index.php3?Action=View&ARTICLE_ID=4039.

SAMSON, Martin. *Bally Total Fitness Holding Corporation v. Andrew S. Faber*.

Internetlibrary.com [online]. [cit. 10. 4. 2017]. dostupný na WWW:

http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case27.cfm.

GILI, Annarita. L'uso scorretto dei meta tag è un atto di concorrenza sleale. 16. 3. 2001.

Apogeeonline.com. [online]. [cit. 10. 4. 2017]. dostupný na WWW:

<http://www.apogeeonline.com/webzine/2001/03/16/12/200103161201>.