

Úvod

Soutěžně nemravné jednání způsobující nebo způsobilé přivodit újmu ostatním soutěžitelům nebo spotřebitelům se vyskytuje jako jedna z nežádoucích forem hospodářské aktivity. Soutěžního úspěchu je totiž možné z hlediska metod dosáhnout zejména „přichylováním“ identického objektu, tj. zákazníka, a také negativním působením směrem ke konkurentům¹. Z těchto dvou základních soutěžních technik je pak možné vyvodit dva základní typy nekalosoutěžního jednání, a to

- 1) nepřiměřené (neslušné) lákání a
- 2) nekalou agresi

Mezi oběma základními typy soutěžního jednání pak stojí třetí, v oboru hospodářské soutěže víceméně rovněž typický, způsob nekalé soutěže, kterým je parazitismus. Jedná se o nekalosoutěžní postup zneužívající výsledků ostatních soutěžitelů k „přichýlení“ identického objektu², tj. ve většině případů zákazníka.

Zatímco nepřiměřené lákání či parazitismus je více či méně mířeno na spotřebitele, stává se objektem agrese soutěžitel, nejčastěji konkurent, přičemž cílem agresivní soutěže je vytlačit ostatní soutěžitele z trhu. Není přitom z hlediska posouzení toho, zda byly naplněny znaky generální klauzule práva proti nekalé soutěži³, důležité, zda subjekt jednající v soutěži se takového jednání dopustil s cílem dosáhnout zisku, poškodit spotřebitele či zcela bezdůvodně ani zda jednal úmyslně, v nedbalosti či bez zavinění⁴.

Protiprávnost nekalosoutěžního jednání neoslabuje ani skutečnost, že subjekt, který se takového jednání dopustil, jednal v odvetě nebo spravedlivém hněvu. V tomto smyslu judikoval již v roce 1935 Nejvyšší soud ČR, a to v případě, kde se jednalo o nekalosoutěžní

¹ k problematice biologické determinace nejrůznějších soutěžitelů k těmto typům jednání srov. Hajn, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, str. 14 a násl.

² k definici soutěže jako důsledku existence plurality subjektů a identity objektu viz Engliš, K. Soustava národního hospodářství, 1. svazek. Praha: Melantrich, 1938, str. 599

³ v českém právním prostředí je to ust. § 44 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

⁴ srov. Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. Kurs obchodního práva : obecná část : soutěžní právo. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2002, str. 290-291

vylepení plakátů na veřejnou obranu živnostenského stavu obuvníků před jednáním jednoho ze soutěžitelů⁵. Soud zde konstatoval, že „okolnost, že stíhané plakáty byly odpovědí na předchozí projev soutěžitelův a že měly sloužiti k obraně proti tomuto projevu, nevylučuje pojmově ani úmysl obžalovaných, aby posice soukromé žalobkyně byla v soutěži zeslabena, ani způsobilost plakátů k tomu. Uvedená okolnost nezamezuje sama o sobě trestnost projevu zrovna tak, jako ani útok na čest někoho není přípustný proto, že mu předcházela útok napadeného na čest pachatelovu.“

Zlehčování a zneužití síťových efektů

Prvním typem agresivního nekalosoutěžního jednání vyskytujícího se hojně v prostředí informačních sítí, pojmenovaným dokonce zákonnou skutkovou podstatou⁶, je zlehčování, tj. v podstatě „poukazování na domnělé či skutečné nedostatky ostatních soutěžitelů“⁷. Možnost prakticky bez nákladů hromadně šířit zlehčující informace učinila z prostoru celosvětové sítě Internet místo, kde ke zlehčování v hospodářském styku dochází velice často. Často je tak možnost poškodit soutěžitele šířením zlehčující informace využívána kromě konkurentů i spotřebiteli, kteří se touto formou snaží náležitě „odvděčit“ soutěžiteli, s jehož produkty nebyli spokojeni.

Zajímavý případ týkající se zveřejnění zlehčujících údajů řešily již před poměrně dlouhou dobou americké soudy⁸. Žalovaný, designér www prezentací, si, zřejmě pro zábavu, otevřel na neplaceném serveru www prezentací, na níž se parodicky vyjadřoval o službách fitcentra provozovaného žalobcem. Svoji prezentaci přiléhavě nazval s užitím ochranné známky žalobce „Bally“ jako „Bally Sucks“ (volně přeloženo: „Bally stojí za prd“). Soud v tomto případě přihlédl k hledisku průměrného spotřebitele a naznal, že touto parodií nemůže v jeho očích utrpět renomé žalobce. Průlomovým bylo toto rozhodnutí ve své době hned z několika důvodů. Prvním z nich bylo zavedení hlediska „běžně podezřívajícího uživatele internetu,“ který je v uvedeném případě schopen rozlišit, že příslušná www prezentace není provozována žalobcem a zde prezentované více či méně žertovné informace tak bere s náležitou rezervou. Navíc soud vyslovil názor, že (překlad autor) „průměrný uživatel internetu přeci může chtít získat informace o produktech žalobce. Může samozřejmě chtít získat takové informace

⁵ viz rozhodnutí ve věci č.j. Zm II 157/35

⁶ § 50 zákona č. 513/1991 Sb.

⁷ srov. Hajn, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, str. 201.

⁸ případ je znám jako „Bally total fitness vs. Faber“ pod č.j. 29 F Supp. 2d 1161 (C.D.Cal., Nov. 23, 1998)

z oficiální www stránky žalobce, aby viděl, jak se žalobce prezentuje. Stejně dobře ale může chtít získat informace o produktech žalobce i z jiných zdrojů.“

Druhým zásadním momentem pak bylo, s právě prováděným výkladem sice nesouvisející nicméně navýsost zajímavé, prolomení známkoprávní ochrany ve prospěch jejího parodického užití. Známkoprávní ochrana, alespoň podle názoru soudu, má za smysl chránit zejména identifikační funkci známky, přičemž jejím prima facie parodickým užitím tato funkce není ohrožena. Charakteristicky pro prostředí informačních sítí může být ochranná známka využita i jako pouhý identifikační znak k nalezení příslušné informace. Soud tedy v odůvodnění svého rozhodnutí pokračoval argumentem, že „průměrný uživatel internetu nemá prakticky možnost nalézt informace o určitém produktu bez toho, aby tyto informace byly opatřeny příslušným identifikačním znakem...a zabránit žalovanému v užívání ochranné známky žalobce k identifikaci své prezentace by de facto znamenalo zamezení přístupu valné většiny rozumně postupujících uživatelů internetu.“

V rámci celosvětové informační sítě Internet existuje mnoho forem a médií, jejichž prostřednictvím je možné zlehčující informace šířit. Celá řada z nich je přitom v případě důvtipného použití náchylná k samovolné aktivaci a vývoji takzvaného síťového efektu⁹. Zlehčující informace, dostatečně vtipně či jinak atraktivně podaná, navádí její příjemce, aby ji bez nákladů či přílišné námahy a k pobavení svému a svého okolí nadále šířili. Předat dalším uživatelům informaci formou e-mailové zprávy je totiž nesrovnatelně jednodušší než hromadně kopírovat a roznášet dokumenty či videokazety.

V případech, kdy se podaří aktivovat síťový efekt za užití osob stojících mimo soutěžitele, se soutěžitel sám může i v případě, že příslušné informace jsou v hrubém rozporu s právem proti nekalé soutěži, zbavit *de iure* odpovědnosti. Původním zdrojem informace totiž může být například www prezentace nacházející se mimo území „kritické“ jurisdikce¹⁰ nebo dokonce anonymní virtuální identita¹¹. Další šíření nekalosoutěžního sdělení je už pak, jak bylo zmíněno, záležitostí síťových efektů. V této souvislosti je možné s díky poznamenat, že při současném stavu a kvalitě takzvané perverzní soutěžní tvořivosti je s podivem, že soutěžitelé

⁹ k pojmu viz Katz, M. L., Shapiro, C. Network Externalities, Competition and Compatibility. American Economic Review, ročník 1985, číslo 7, str. 424 a násl.

¹⁰ k problematice internetové jurisdikce viz např. Svantesson, D. „Jurisdictional Issues and the Internet – A Brief Overview.“ 21-27 in Cyberspace 2003: Normative Framework. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004 nebo Polčák, R.: Delokalizovaná jurisdikce a možnosti argumentace extenzivního výkladu § 87 písm. b) OSŘ. Jurisprudence, číslo 1, ročník 2004, str. 9 a násl.

¹¹ k pojmu viz Robins, K. Kyberprostor a svět ve kterém žijeme. Revue pro média, ročník 2003, číslo 5, str. 17, k jeho právní interpretaci pak viz Polčák, R. Kyberprostor - nové výzvy právní teorii. Právny obzor, ročník. 87, číslo 3, str. 261 a násl.

konstrukce virtuální identita-síťový efekt vzhledem k jejím faktickým možnostem příliš nevyužívají.

Jako příklad využití síťového efektu k agresivní soutěži je možné zmínit několik agresivních reklamních videospotů vyrobených k propagaci nápoje Pepsi. Na jednom z nich je kupříkladu zachycen chlapec, který si jde koupit limonádu k automatu. Nejprve do automatu vloží jednu minci, vytáhne plechovku a nápojem Coca-Cola a odloží ji na zem před automat. Totéž udělá ještě jednou, přičemž 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 kýžená plechovka Pepsi. Tu si pak chlapec vítězoslavně otevře a odchází, přičemž obě plechovky Coca-Coly zůstávají ležet na zemi před automatem. Vtipný nicméně bezesporu zlehčující klip je k dispozici na www prezentaci společnosti Pepsi Co. provozované pro potřeby zákazníků v USA (zde je tato forma zlehčování de iure bezvadná – pozn. aut.). Za užití služeb informační sítě, v tomto případě e-mailu, však je tento klip aktivně šířen do celého světa, Českou republiku nevyjímaje. Jeho šíření však neprovádí sám podnikatel ale uživatelé síťových služeb, kteří se tímto způsobem navzájem baví.

Zabraňovací soutěž na internetu

Dalším typickým příkladem agresivní soutěže, která sice nemá pojmenování zákonnou skutkovou podstatou, je však v obchodní praxi velice běžná, je takzvaná zabraňovací soutěž.¹² Nejběžnější takzvaně „reálná“ forma zabraňovací soutěže, tj. fyzické bránění v činnosti soutěžitelů, má své bohaté paralely i v prostředí informačních sítí. „Síťové“ zabraňovací metody jsou přitom elegantnější, lacinější a mnohdy i účinnější než ty, které v různých formách známe z takzvaně reálného soutěžního prostředí, ba co víc, síťové prostředí poskytlo technicky velmi kvalitní zázemí pro vývoj metod zcela nových.

Z nejběžnějších zabraňovacích metod, které lze označit za paralelu těch „reálných“, je možné na předním místě jmenovat cílený hacking¹³. Jedná se o techniku infiltrace a následného poškození informačních struktur soutěžitele, kterému je v důsledku útoku ztížena nebo zcela

¹² srov. Hajn, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, str. 134 a násl.

¹³ k pojmu byla vydána již celá řada publikací z různých vědních oborů – srov. např. Levy, S. Hackers, Heroes of the Computer Revolution. Project Gutenberg, 1996 nebo Rosenzweig, R. Wizards, Bureaucrats, Warriors and Hackers: Writing the History of the Internet. The American Historical review, ročník 1998, číslo 130, str. 1530 a násl. nebo Chandler, A. The Changing Definition and Image of Hackers in Popular Discourse. International Journal of the Sociology of Law, ročník 1996, číslo 24, str. 229 a násl.

znemožněna soutěžní činnost. Příkladně je tak možné napadnout a vyřadit z funkce www prezentaci internetového obchodu, čímž je příslušný obchod po dobu opravy zcela uzavřen¹⁴. Stejně tak je možné poškodit i vnitropodnikovou komunikaci, což u podniků s vysokou mírou virtualizace¹⁵ může vést k úplnému ochromení jejich činnosti. Útok přitom nemusí mít formu přímého destruktivního zásahu, oblíbenou jeho formou je i umělé zahlcení informačních kanálů – tento typ útoku buďto příslušnou informační strukturu zcela vyřadí nebo v ní probíhající procesy natolik zpomalí, že je prakticky nepoužitelná.

S ohledem na právě uvedené je nasnadě, že aktivity tohoto typu se mohou kromě nekalosoutěžního postihu setkat i s postihem trestněprávním. Značným problémem však v tomto směru opět představují již popsané charakteristické znaky kyberprostoru jakožto právního prostředí, tj. zejména lokalizovaná jurisdikce a virtuální identity.

Specifická forma zabraňovací soutěže - cybersquatting

Oblíbenou formou agresivní respektive zabraňovací soutěže je technika označovaná jako cybersquatting¹⁶. Jedná se o zneužití principů přidělování doménových jmen,¹⁷ přičemž subjekt, který doménové jméno registruje tím vyloučí možnost další registrace shodného doménového jména. Čistou agresí jsou takzvané blokační registrace doménových jmen, při nichž dochází k pouhému obsazení doménového jména a jeho zablokování. Subjekt s oprávněným zájmem o registraci, tj. nejčastěji subjekt, jehož firma nebo označení produktů se s doménovým jménem shodují nebo se mu podobají, je tak zbaven možnosti doménové jméno registrovat a musí hledat méně kvalitní alternativy. Cybersquatting ve své charakteristické podobě je přitom kombinací agrese a *de facto* vydírání, přičemž takzvaný *squatter* doménové jméno nejprve obsadí a pak subjektu, u nějž předpokládá zájem o jeho registraci, toto jméno nabídne k převodu za vysokou úplatu. V případech, kdy *squatter* nabízí pouze „provoz“ doménového jména za pravidelné platby, se nesporně jedná o kybernetickou obdobu obchodního výpalného.

Až donedávna tato činnost v prostoru pod doménou první úrovně .cz spravovanou sdružením CZ-NIC vlivem nedostatečné ochoty této doménové autority a soudů příslušné případy

¹⁴ za reálnou paralelu by bylo možné si představit zřejmě ne zcela pravděpodobnou situaci, kdy soutěžitel nechá před vchod konkurenčního obchodu instalovat obrovský balvan, čímž zatarasí vchod

¹⁵ viz Lévy, P. *Becoming Virtual – Reality in the Digital Age*. New York: Plenum Trade, 2002, str. 26.

¹⁶ k pojmu viz např. Nathenson, I. *Showdown at the Domain Name Corral: Property rights and personal jurisdiction over squatters, poachers, and other parasites*. *University of Pittsburgh Law Review*, ročník 1997, číslo 58.

¹⁷ k technickým aspektům procesu viz např. Smejkal V. a kol.: *Právo informačních a telekomunikačních systémů*. 1. vydání. C.H.Beck, Praha: 2001.

efektivně řešit¹⁸ i špatného právního vědomí poškozených víceméně vzkvétala. Lze však s opatrným optimismem předvídat, že aktuální aktivity doménové autority, zejména pozvolná modernizace registračních smluv, ve spojení s postupným vývojem judikatury a právní osvěty povedou alespoň k částečné normativizaci tohoto doposud v mnohém turbulentního oboru.

Prvním rozhodnutí vyššího soudu ve věci neoprávněné registrace doménových jmen bylo rozhodnutí Vrchního soudu v Praze vynesené v takzvaném případě „ceskapojistovna.cz“.¹⁹ V tomto případě se jednalo o klasický případ takzvaného squattu doménové jména, tj. zneužití principu výlučnosti registrace, s následnou nabídkou převodu registrace podnikateli, který má na jeho registraci vzhledem ke znění své firmy nebo názvům svých produktů oprávněný zájem. Prvním žalovaným v této věci byl sám squatter, druhým pak doménová autorita²⁰. Soud prvního stupně nejprve konstatoval, že „z pravidel registrace... dovedl, že nemožňují další registraci totožného doménového jména a že bez souhlasu držitele, pokud jsou jím hrazeny příslušné poplatky, nelze doménu zrušit či ji převést na třetí osobu.“ V návaznosti na to soud konstatoval porušení práv k ochranným známkám žalobce a dále „poukázal na právní úpravu obchodní firmy dle § 8 a násl. ObchZ, kterou je podnikatel povinen užívat a je rovněž oprávněn pod jejím zněním nabízet veřejnosti své výrobky a služby, to v sobě zahrnuje i právo se pod označením shodným se zněním obchodní firmy, neboť takové je obvykle předpokládáno, prezentovat na internetu, přičemž význam takové prezentace právě v prostředí internetu nepochybně vzrostl. Užití označení shodného s obchodní firmou pro doménové jméno však první žalovaný žalobci znemožnil a tím i omezil jeho možnost prezentovat nabídku služeb.“

Odvolací soud až na kvalifikaci v otázce přiměřeného zadostiučinění závěrům soudu prvního stupně přisvědčil, když konstatoval, že „oproti právu žalobce nerušeně užívat předmětné označení Česká pojišťovna i v internetové síti jako doménové jméno tak nestojí relevantní rovnocenné (event. ještě silnější) právo prvního žalovaného, časová priorita v přihlášení u registrátora k uznání práva prvního žalovaného nepostačuje. Na závěru, že takto zasáhl do uvedených práv žalobce nic nemění skutečnost, že on sám na stránce, jež se otevře při zadání domény, nenabízí žádné služby ani výrobky, ani skutečnost, že žalobce své webové stránky umístil v doméně s odlišným označením.“

¹⁸ k tomu srov. spravedlivě rozhořčený komentář Smejkal, V. První rozsudek ohledně doménového jména ve věci samé. Inside, ročník 2003, číslo 11.

¹⁹ rozhodnutí č.j. č.j. 2 Cm 290/2001-39

²⁰ vhodnost postupu, kdy je vedle squattera žalována v obdobných případech též doménová autorita byla i přes odpor doménové autority veřejnosti připomínána řadou populárních publikací – srov. Polčák, R. Squatterů a jak na ně 10. PC World, ročník 2003, číslo 7-8, str. 98.

Z hlediska teoretické právní vědy značně problematickým momentem²¹ je však charakter povinností uložených oběma žalovaným – těm totiž nebyla uložena povinnost „jen“ zdržet se dalšího jednání spočívajícího v zabraňovací soutěži, ale navíc byli zavázáni provést změnu registrace doménového jména ve prospěch žalobce. Odvolací soud uložení této povinnosti označil za správné a tento svůj závěr odůvodnil tím, že „žalobce měl volbu ve způsobech, jimiž bylo možno dosáhnout odstranění vzniklého závadného stavu. Bylo možno žádat uložení povinnosti prvnímu žalovanému, aby provedl příslušné úkony dle platných pravidel registrace, jež by vedly k následnému převodu doménového jména na žalobce. Za stavu, kdy účastníkem řízení vedle porušovatele práva byl i druhý žalovaný - tedy registrátor, bylo možno však i žádat, aby - podle daných smluvních podmínek - změnu v registraci učinil přímo druhý žalovaný, bez dalších úkonů (návrhu) ze strany prvního žalovaného. Pokud žalobce tento naposled zmíněný postup v žalobě navrhl a současně byla - a to je zcela nezbytný předpoklad - v řízení zjištěna odpovědnost stávajícího držitele doménového jména za vzniklý protiprávní stav, rozhodnutí soudu prvního stupně, jež tomuto návrhu vyhovělo, nelze vytknout pochybení.“

Spravedlnostní cit²² a teleologický výklad²³ příslušných ustanovení práva proti nekalé soutěži vedou v nastíněné otázce autora spíše k názoru, který se od naznačených publikovaných tendencí odklání a výše citované rozhodnutí soudu na rozdíl od nich považuje za zákonné²⁴. Praktické zkušenosti z poslední doby totiž nesporně posouvají právní kvalifikaci zdržovacího resp. odstraňovacího závazku v této oblasti do roviny naznačené v cit. soudním rozhodnutí. Prostý odstraňovací a zdržovací závazek ve své standardně interpretované formě (zde povinnost uvolnit registraci) by totiž k odstranění závadného stavu s největší pravděpodobností nevedl – toho je možné dokonale dosáhnout, tam, kde o to žalobce sám požádá, pouze převodem registrace²⁵. Argument, že soudně přiznané právo na převod registrace doménového jména by bylo možné jen těžko později v odůvodněném případě napadnout žalobou „lepšího práva²⁶“ nelze v tomto případě brát za adekvátní, neboť právo na užívání

²¹ nesouhlasný komentář viz Aujezdský, J. Rozsudek ohledně domény ceskapojistovna.cz. Co je špatně?. IT právo, <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=220507>, 2004.

²² srov. Telec, I. Rozum a cit. Právní rozhledy, ročník 2003, číslo 7, str. 318

²³ k potřebě a právovédnosti tohoto typu výkladu viz např. Engliš, K. „Kritika normativní teorie.“ 203 a násl. in Brněnská škola právní teorie. Praha: Karolinum, 2003.

²⁴ nikoli tedy „jen“ za spravedlivé, jak je uváděno v nesouhlasných komentářích

²⁵ praktický příklad, kde standardně uložená povinnost odstranit závadný stav nevedla k jeho faktickému odstranění viz Smejkal, V. První rozsudek ohledně doménového jména ve věci samé. Inside, ročník 2003, číslo 11.

²⁶ viz Aujezdský, J. Rozsudek ohledně domény ceskapojistovna.cz. Co je špatně?. IT právo, <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=220507>, 2004

určitého doménového jména nemá povahu práva absolutního, nýbrž relativního²⁷. Soud tedy i v tomto případě rozhodl o právu registrovat doménové jméno „pouze“ mezi stranami a stejně tak může být dle názoru autora bez právních problémů o stejném právu rozhodnuto později a jinak.

Zahájení rozhodovací praxe v otázce cybersquattingu může, jak již bylo naznačeno výše, společně s aktivním přístupem doménové autority vést k významným prevenčním důsledkům, tj. zejména k faktickému omezení cybersquattingu a jednotlivých jeho forem. Příkladem může být potírání tohoto nekalosoutěžního způsobu podnikání v oboru doménových jmen pod takzvanými generickými doménami první úrovně,²⁸ kde zejména spolupráce doménové autority a mezinárodního rozhodčího soudu při WIPO²⁹ již vedla k ukončení aktivit celé řady cybersquatterů a k zavedení stejného mechanismu řešení sporů inspirovala i řadu takzvaných národních doménových autorit. Statistika případů rozhodovaných rozhodčím soudem při WIPO viz následující tabulka³⁰.

Rok	Počet sporů o generická doménová jména
2004	1110
2003	1053
2002	1181
2001	1506
2000	1841
1999	1
Celkem	6815

²⁷ k pojmu viz Knapp, V. Teorie Práva. Praha: C.H. Beck, 1995.

²⁸ někdy bývají též označovány též jako vrcholné domény - viz např. Pelikánová, R., Čermák, K. Právní aspekty doménových jmen. Praha: Linde, 2000, str. 14.

²⁹ úhelným kamenem spolupráce je konstrukce smluv uzavíraných k registraci doménových jmen s generickými doménami první úrovně, jejichž součástí je i úprava povinnosti uzavřít v případě vznesení nároku 3. osobu dohodu o rozhodci a hmotněprávní pravidla rozhodčího řízení – k tomu stručně viz Polčák, R. Squatteři a jak na ně 9. PC World, ročník. 2003, číslo 6, str. 91.

³⁰ zdroj údajů: rozhodčí soud při WIPO - <http://arbiter.wipo.int/domains/statistics/cumulative/results.html>

Nejčastěji uplatněným a přiznaným nárokem v uvedených sporech je jednoznačně převod příslušného doménového jména na žalobce. To dokládá následující tabulka³¹.

Typ rozhodnutí	Počet rozhodnutí ve sporech o generická doménová jména
Převod doménového jména na žalobce	4303
Zamítnutí žaloby	883
Zastavení řízení	45
Zpětvzetí žaloby ³²	1309

Nekalosoutěžní zneužití osobnostních práv autorských³³

Nepřeberné množství služeb a aplikací otevírá vysoko nad rámec výše uvedených typických forem agresivního nekalosoutěžního jednání řadu dalších možností k nemravným výpadům proti ostatním soutěžitelům. Státisíce nebo i miliony řádků instrukcí, z nichž jsou tvořeny jednotlivé aplikace, tak mohou v sobě ukrývat celou řadu agresivních operací. Při jejich hodnocení je pak někdy dokonce třeba prolomit zásadu objektivního posuzování nekalosoutěžního jednání a zjišťovat, zda určité konkrétní opatření zamýšlel soutěžitel do svého produktu zařadit k ochraně uživatelů nebo k nemravnému potírání konkurence.

Společnost Microsoft neúspěšně čelila soutěžní žalobě podnikatele, který provozoval takzvaný pohlednicový server, tj. službu, prostřednictvím které si mohou uživatelé do e-mailových schránek navzájem zasílat typizované obrazové, zvukové nebo audiovizuální pohlednice³⁴. Adresát takovou pohlednici přijme do své poštovní aplikace a v ní má možnost si ji i prohlédnout. Operační systém společnosti Microsoft obsahuje jako svoji součást i

³¹ viz tamtéž

³² lze se oprávněně domnívat, že ke zpětvzetí žalob došlo ve většině případů po té, co byl s žalobou seznámen žalovaný a tento dobrovolně svou registraci zrušil nebo převedl

³³ k pojmu viz např. Telec, I. Tvůrčí práva duševního vlastnictví. Brno: Doplněk, 1994, str. 111 a násl.

³⁴ případ č.j. CV 778550 (Sup. Ct. Ca., December 8, 1998) – autor se zde vzhledem k tomu, že rozhodnutí pochází z amerického právního prostředí, drží tamních principů publikace judikatury, pročež příslušné informace nejsou anonymizovány

jednoduchého poštovního klienta, tj. aplikaci pro příjem a odesílání e-mailové pošty. Součástí kódu této masově využívané aplikace byla i instrukce, která poštu přijatou ze serveru žalobce, tj. jím vytvořené pohlednice, automaticky přesouvala do poštovní složky „junk mail“ (ačkoli oficiální český ekvivalent zní „nevyžádaná pošta,“ její originální anglické označení lze lépe přeložit jako „haraburdí“ nebo obecně cosi, co k ničemu není). Pokud tedy adresát do svého poštovního klienta obdržel pohlednici odeslanou prostřednictvím serveru žalobce, byla tato pohlednice bez zásahu adresáta přesunuta do složky „junk,“ čímž byla automaticky označena za bezvýznamnou. Soud v tomto případě vyslyšel argumenty žalobce, který tvrdil, že se žalovaný dopustil nekalosoutěžního jednání tím, že (překlad autor) „úmyslně zasáhnul do podnikatelských aktivit žalobce a výrazně tím poškodil jeho schopnost ucházet se o zákazníky a poskytovat jim dohodnuté služby.“ Společnosti Microsoft tak byla i přes obranu spočívající v tvrzení, že smyslem uvedeného mechanismu bylo chránit uživatele před nechtěným přijímáním nevyžádané pošty, uložena povinnosti příslušnou instrukci z programového kódu odstranit.

Závěr

Tato stručná stat' si nekladla v žádném případě za cíl pojmenovat nebo dokonce popsat všechny typické formy nekalého soutěžního jednání, s nímž se můžeme setkat v prostředí celosvětové informační sítě Internet. Jejím smyslem spíše bylo poukázat na to, že v mnohém postmoderní charakter celosvětové informační sítě neznamená, že by snad tento prostor vybočoval z obecných mezí normativity, konkrétně pak normativity právní³⁵, tj. že by v případě hospodářských aktivit bylo na místě o něm uvažovat jako o území bez vlády práva. Skutečnost, že podstatná část právní teorie i praxe není stále dostatečně technicky vybavena k tomu, aby jednotlivým projevům perverzní soutěžní tvořivosti v novém prostředí rozuměla, tak nesmí v odborné nebo laické veřejnosti vyvolávat dojem, že právo v tomto směru zaostává. Utěšeně se množící příklady z právní praxe přitom dokládají, že slabým článkem normativního řetězce³⁶ nebývá norma samotná, ale osoba interpreta, zde zejména z důvodu nedostatečného jeho vybavení příslušným instrumentáři, ochotou a snad i odvahou

³⁵ existují dokonce názory, že nové společenské prostředí není důvodem k inovaci práva ani způsobů jeho aplikace – srov. Goldsmith, J. Against Cyberanarchy. Chicago Law Review, ročník 1998, str. 1199. I přes to, že potřeba změn byla v tomto směru náležitě argumentována – v přímé replice viz Post, D.G. Against „Against Cyberanarchy.“ Beasley: Temple University, 2000 – mají odůvodněné změny ve většině případů charakter pouhých inovací interpretačních procesů a technik.

³⁶ k pojmu viz např. Polčák, R. Kantův criticismus v instrumentáriu současného právníka. In Právně-filozofický odkaz I. Kanta a současné právní myšlení. Brno: Masarykova univerzita, 2004, str. 35.

příslušné *de facto* problémy *de iure* řešit. Právě tyto elementy jsou totiž nejen v internetových soutěžních vztazích překážkou často stojící mezi právem a spravedlností.