

Je (ešte stále) možné žalovať o prevod doménového mena?

publikované v *Revue pro právo a technologie* č. 6/2012, str. 3-10

Na prelome roku 2011 bol na stránkach tohto Revue publikovaný článok HUSOVEC, M. *Je možné žalovať o prevod domény?*¹, ktorým sme si úprimne želali naštartovať diskusiu o prevode doménového mena v ČR a SR. Článok vyjadroval niekoľko základných pochybností nad vtedajšou praxou našich súdov a kládol doktrinálne otázky. Zatiaľ čo na Slovensku bol prevod doménového mena potvrdený už aj Krajským súdom v spore *viagra.sk*², v Čechách sa od vtedy situácia zmenila od úplneho základu. Najprv dvaja rozhodcovia rozhodcovského súdu pri Hospodárskej komoře ČR a Agrární komoře ČR (HKAKČR), doc. Polčák a prof. Telec, publikovali dva veľmi dôležité rozhodcovské nálezy, aby následne v apríli 2012 v prípade *globetours.cz* vydal zásadné rozhodnutie aj Najvyšší súd ČR. Kde sa teda debata nachádza dnes a aké sú jej konzekvencie pre prax, sa pokúsime načrtnúť v ďalších riadkoch.

1. Kontext

Na začiatku júna 2011 vydal rozhodca rozhodcovského súdu pri HKAKČR, doc. Polčák svoj rozhodcovský nález č. 00060³. V ňom síce vyslovene neodmietol konštantnú judikatúru ostatných arbitrov HKAKČR⁴, českých a slovenských súdov⁵, právnej obce⁶ a ani svoj predtým publikovaný názor⁷, avšak nárok na prevod už vyslovene konštruoval ako analogickú aplikáciu Nariadenia (ES)

1 HUSOVEC, Martin. *Je možné žalovať o prevod domény?* *Revue pre právo a technologie*, 2011, č. 3, str. 29 et al.

2 Rozhodnutie Krajského súdu v Banskej Bystrici (JUDr. Alena Križanová, JUDr. Daniela Maštalířová a JUDr. Miroslava Púchovská), sp. zn. 41Cob/179/2010 z dňa 9.11.2011, publikované aj na MicroBlogu Priateľov EISI – blog.eisionline.org;

3 Publikovaný aj v tomto Revue: KOŠČÍK, Michal. *K analogickému použitiu Evropského práva doménových jmen na spory o domény .cz*, 2011, č. 4, str. 27 et al. Inak dostupný na stránke domeny.soud.cz;

4 Názor rozhodcov: Švorčík (nález č. 00087), Hostaš (nález č. 00013), Čermák (nález č. 00024), Chamrád (nález č. 00077), Olík (nález č. 00129) and Loebel (nález č. 00047).

5 *Napríklad* rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe z dňa 10.8.2004, sp.zn. 2 Cm 290/2001 [*ceskapojistovna.cz*] ; rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe z dňa 13.9.2006, sp.zn. 3 Cmo 114/2006 [*cad.cz*] ; rozhodnutie Krajského súdu v Brne z dňa 7.5.2003, sp. zn. 11 Cm 8/2003 [*tina.cz*] ; rozhodnutie Krajského súdu v Ostrave z dňa 1.10.2005, sp.zn. 5 Cm 85/2001 [*ostrava.cz*] ; rozhodnutie Okresného súdu v Banskej Bystrici z dňa 27.10.2009, sp. zn. 10CbPv/4/2009 [*spinalis.sk*] ; rozhodnutie Okresného súdu v Banskej Bystrici z dňa 22.3.2010, sp. zn. 16CbPv/10/2009 [*illy.sk*] ; rozhodnutie Krajského súdu v Banskej Bystrici z dňa 9.11.2011, sp. zn. 41Cob/179/2010 – [*viagra.sk*]; Podrobnejšie pozri v HUSOVEC, Martin. *Je možné žalovať o prevod domény?* *Revue pre právo a technologie*, 2011, č. 3, str. 29 et al.

6 PELIKÁNOVÁ, Radka. ČERMÁK, Karel. *Právní aspekty doménových jmen*. 2000, s. 191. ISBN: 80-7201-245-2; TELEC, Ivo. *Cybersquatting formou neoprávněného útoku na název obce prostřednictvím doménového označení*. Časopis pro právní vědu a praxi, Brno : Masarykova univerzita, Roč. 8, č. 3s. 314-324. ISSN 1210-9126. 2000. str. 315 et al.; SMEJKAL, Vladimír. *První rozsudek ohledně doménového jména ve věci samé*. *Inside*, 2003, s. 11. *Proti*: J. Aujezdský. *Rozsudek ohledně domény ceskapojistovna.cz*. Co je špatně? *Itpravo.cz*, 2005.

7 POLČÁK, Radim. *Nekalosoutěžní agrese na internetu*. 2005, ipravnik.cz; [cit. 2012-08-08]. Dostupné z: <http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_3791/nekalosoutezni-agrese-na-internetu.aspx>

č. 874/2004 týkajúceho sa euTLD⁸ (ďalej aj “Nariadenie”), nie ako výkon odstraňovacieho či zdržovacieho nároku. V septembri 2011 bol tento názor nasledovaný ďalším významným rozhodcom HKAKČR, a síce prof. Telcom. Ten nadôvažok výslovne odmietol to, aby bol odstraňovací nárok v zásade podkladom prevodu doménového mena⁹. Prevod doménového mena však prof. Telec umožnil, a to rovnako ako doc. Polčák, na základe analogickej aplikácie čl. 22 ods. 11 Nariadenia. Najväčšie prekvapenie však prišlo až 19. apríla 2012, keď Najvyšší súd ČR v spore *globetours.cz*¹⁰ v zásade odmietol, aby bol prevod domény založený na základe odstraňovacieho nároku. Najvyšší súd ČR nielen že neumožnil ani konštrukciu prevodu doménového mena *per analogiam* podľa čl. 22 ods. 11 Nariadenia, ale vyslovil aj ďalšie signifikantné závery.

2. Prevod ako odstraňovací nárok?

V pôvodnom článku sme sumarizovali prax českých a slovenských súdov a poukazovali na núkajúcu sa nesúladosť ich interpretácie s doktrínalným výkladom odstraňovacieho nároku. Mali sme za to, že k odstráneniu protiprávneho stavu dochádza už v momente, kedy je registrácia zrušená, pretože vtedy je opätovne nastolený pôvodný právny stav. A taktiež, že ak odôvodňujeme prevod domény odstránením ohrozenia práva, odôvodňujeme ho v podstate ohrozením zo strany tretích osôb, ktorých konanie nie je v moci držiteľa domény. Zdržovacím nárokom sme sa hlbšie nezaoberali.

Prvé výslovné odmietnutie prevodu doménového mena ako spôsobu výkonu odstraňovacieho nároku priniesol už spomínaný nález č. 00059 prof. Telca. Hoci ešte v roku 2001 aj prof. Telec v spore *ostrava.cz* ako advokát navrhovateľa dôvodil prevod nárokmi podľa § 19b ods. 2 ObčZ, vo svojom zásadnom náleze však tento názor mení, keď uvádza že *“Rozhodčí soud si je vědom, že soudy i rozhodčí soud měly běžně v podobných věcech právně zato, že převodní nárok je součástí nároku odstraňovacího, aniž by se ale pokaždé zabývaly důkazem ohrožení žalobcova práva, pokud by nedošlo k převodu doménového jména na žalobce, ale jen k jeho zrušení (uvolnění prostoru). Soudy a rozhodčí soud tím jakoby vycházely z předpokladu budoucího nepoctivého nebo protiprávního jednání veřejnosti (nejen žalovaného), ovšem bez důkazního doložení ohrožovacího skutku, což takto nelze brát jako směrodatné vodítko pro další rozhodovací činnost. Rozhodčí soud je však toho právního názoru, že převod doménového jména je nárokem samostatným jdoucím nad rámec odstranění závadného stavu, který v minulosti nastal, a tudíž nad rámec obnovení původního*

8 Nariadenie Komisie (ES) č. 874/2004 z 28. apríla 2004, ktorým stanovujú pravidlá verejnej politiky týkajúce sa implementácie a funkcií domény najvyššej úrovne .eu a zásady, ktorými sa riadi registrácia, Ú.v. L 162 , 30/4/2004 S. 0040 – 0050.

9 Nález č. 00059, dostupný na stránke domeny.soud.cz;

10 Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR (JUDr. Kateřina Hornochová, JUDr. Zdeňek Des a JUDr. Ing. Jan Huška) z dňa 19.4.2012, sp. zn. 23Cdo 3407/2010 [*globtours.cz*].

stavu, ktorý bol po právu a ktorý existoval pred neoprávneným zásahom. Dôvodom je ta skutočnosť, že pôvodným stavom byl stav, kdy dotčené doménové jméno vůbec neexistovalo, neboť žalobce si je o své vůli nezhotovil ani nedal zhotovit, ani takto v jeho prospěch nejednal nikdo jiný, ačkoli mohl.”.

Tento názor bol potom v apríli 2012 nasledovaný aj Najvyšším súdom ČR vo veci *globetours.cz* (sp. zn. 23 Cdo 3407/2010). Jeho dlhšie odôvodnenie prikladáme pre nesmierny význam: *“Dovolací soud se neztotožňuje s částí závěrů odvolacího soudu, v níž odvolací soud tvrdí, že pokud je v řízení prokázán závadný stav, založený případně již registrací a dalším užíváním doménového jména, nápravou závadného stavu může být právě žalobkyní uplatněný převod doménového jména a tento požadavek nepřekračuje rámec práva na odstranění závadného stavu (tedy i souvisí s porušeným právem, s povahou zásahu do něho a není k nim zcela nepřiměřený), a rušiteli práv (zde první žalované) povinnost doménové jméno převést na oprávněného (zde žalobkyni) lze uložit rozhodnutím soudu, a to na základě a v rozsahu zákona. Podle dovolacího soudu je uvedená argumentace odvolacího soudu nesprávná zejména v tom, že na doménové jméno v rámci ochrany před nekalou soutěží a práv k ochranným známkám nahlíží jako na nehmotný statek, k němuž se váží absolutní práva (jako např. k ochranné známce nebo k obchodní firmě). Nárok na odstranění závadného stavu má směřovat především k obnovení původního (předešlého) stavu (restitutio in integrum). V daném případě by toho mělo být dosaženo rozhodnutím soudu o uložení povinnosti první žalované odhlásit u registrátora pro sebe zaregistrovanou doménu „globtour.cz“ (a to do určitého stanoveného dne od právní moci rozsudku), a nikoliv nad rámec odstraňovacího nároku rozhodnutím soudu o uložení povinnosti první žalované převést doménu na žalobkyni. Bylo - li prokázáno, že žalobkyně držitelkou domény „globtour.cz“ není, ani nikdy nebyla, rozhodnutí soudu prvního stupně, které ukládá první žalované povinnost převést na žalobkyni tuto doménu, podle dovolacího soudu zcela překračuje limit daný uplatněným odstraňovacím nárokem. ”*

Ako Najvyšší súd ČR v prípade *globtours.cz*, tak aj prof. Telec vo svojom náleze, sa tak v podstate prihlásili k názoru nemecky hovoriacej literatúry¹¹ podľa, ktorej prevod domény nemožno v zásade chápať ako výkon odstraňovacieho (*Beseitigungsanspruch*) alebo zdržovacieho nároku (*Unterlassungsanspruch*). Ako výnimka z tejto zásady tu platí úzka skupina prípadov, v ktorých bol žalobca pred porušením práva skutočne držiteľom predmetnej domény. A teda prípady, kedy

11 Pozri WEIS, Katja. *Der immaterialgüterrechtliche Übertragungsanspruch zugleich ein Beitrag zum Kennzeichen- und Domainrecht in Deutschland, Frankreich und der Schweiz*. Dizertačná práca. 2004, str. 159., STEIN, Sara. *Schutz von Name und Kennzeichen gegen eine Verwendung als Domain-Name durch Dritte*. Lang Peter, 2002, str. 111. KUR, Annet. *Internet und Kennzeichenrecht, Praxis des Online-Rechts*. Ulrich Loewenheim/Frank A. Koch, 2001, str. 325. rozhodnutie OLG Hamburg, *Computer und Recht*, 1998, str. 243 [*krupp.de*]; rozhodnutie BGH, *Computer und Recht*, 2002, str. 525 [*shell.de*].

odstránenie naozaj prinavracia (obnovuje) pôvodný právny stav. Tu umožňuje prevod aj švajčiarska doktrína¹² a k tejto téze sa už skoršie prihlásil aj NSČR v prípade *systemy.cz*¹³.

Názor Najvyššieho súdu vyslovený vo veci *globetours.cz* možno podľa nášho názoru považovať za kontroverzný, ale vecne správny¹⁴. Síce tak Najvyšší súd doslova preťal desaťročnú judikatúru nižších súdov, veríme, že ide o nevyhnutnú interpretáciu. Ako poodhalil už doktrinálny výklad v našom pôvodnom článku, prevod doménového mena má ako žalobná žiadosť iné kvality ako bežný odstraňovací alebo zdržovací nárok. A síce kvality, ktoré ho vyčleňujú skôr ako osobitný kompenzačný nárok so širokými preventívnymi účinkami. A tiež nárok, ktorého prostredníctvom sa prenáša z porušiteľa na poškodeného určitá majetková hodnota. Podľa nášho názoru ide teda o samostatný nárok, tzv. prevodný nárok (*Übertragungsanspruch*), ktorého stopy už aj dnes nájdeme na iných miestach právneho poriadku. Ako príklady môžeme uviesť § 65 ods. 2 ObchZ, § 16 českého a § 19 slovenského ZoOchrZ, či § 29 českého a § 48 slovenského PatZ.

Pokúsime sa teda čitateľa presvedčiť o tom, prečo by odstraňovací nárok mal mať práve takto stanovené svoje pevné hranice. Ak by sme totiž výkladom posunuli jeho hranice za obnovenie pôvodného právneho stavu, vzniká nám problém, ktorý sme dovtedy nikdy nemuseli riešiť. A síce, môže odstraňovací nárok mať popri primárnej zabraňovacej aj kompenzačnú funkciu? Teda, môžeme jeho objektívnu zodpovednosť "zneužívať" aj na faktický prenos rôznych majetkových hodnôt, ktoré neboli súčasťou pôvodného právneho stavu, ale len súvisia s porušením práva? Ak totiž pripustíme, aby odstraňovací nárok poskytol poškodenému "čosi" viac ako mal pred porušením práva, iste sa dopúšťame kompenzácie. Vykonávame tak funkciu iných nárokov, ktoré viažúc sa na prísnejšie podmienky (škoda, náhrada nemajetkovej ujmy), sledujú v podstate rovnaký účel. Ak nie je pôvodný právny stav obmedzujúci faktor, kde sú potom hranice výkonu tohto nároku? Musíme súdom ponúknuť inú spravodlivú hranicu¹⁵. V opačnom prípade budeme čeliť bezbrehému výkonu odstraňovacích nárokov, ktoré namiesto "sanovania" jednej protiprávnej situácie majú za cieľ obohacovať držiteľa práva.

12 Pozri WEIS, Katja. *Der immaterialgüterrechtliche Übertragungsanspruch*, str. 159.

13 Pozri rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR (JUDr. Miroslav Gallus, JUDr. Kateřina Hornočová a JUDr. Dagmar Novotná) z dňa 3.14.2006, sp. zn. 32 Odo 1230/2005 [*systemy.cz*]

14 Pozri viac HUSOVEC, Martin. Domain name transfer before Slovak and Czech courts. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 2012, č. 2.

15 Najvyšší súd ČR spomína v *globetours.cz* otázku primeranosti a súvislosti s povahou porušenia. Kritéria nadbytočnosti a proporcionality sú pritom zdá sa uplatňované aj Najvyšším súdom SR. Príkladom je rozhodnutie Najvyššieho súdu SR z dňa 17.3.2008, sp. zn. 4 Obo 237/2007 [*Becherovka*], ktoré uvádza: "Pokiaľ sa navrhovateľ domáhal voči odporcom aj uloženia povinnosti zničiť všetky svoje zásoby fliaš, viniet, obchodných písomností, cenníkov, korešpondencie, plagátov a letákov, tak v tejto časti súd návrh zamietol z dôvodu, že všetky tieto zásoby sú vlastníctvom odporcov, pričom súd vychádzal z ústavnej zásady, že vlastníctvo vecí je nedotknuteľné, a keďže v prvej časti výroku uložil odporcom zdržať sa nekalosúťažného konania, vlastne v podstate rozhodol aj o tom, že svoje zásoby fliaš, etikiet a obchodných písomností, vzťahujúce sa k zakázanému nekalosúťažnému konaniu, odporcovia nemôžu uvádzať na trh, preto požalovaný výrok súd považoval za nadbytočný."

Položme si teda otázku. Je napríklad možné a vhodné dovoliť, aby majiteľ ochrannej známky na základe odstraňovacieho nároku žiadal o odňatie a následný prevod vlastníckeho práva k výrobkom, ktoré zasahujú do jeho práva k ochrannej známke? Alebo si zoberme prípad, kedy na základe odstraňovacieho nároku bude požadované postúpenie zmluvy o dielo, ktorej periodickým plnením dochádza k porušovaniu práv majiteľa ochrannej známky¹⁶. Ak je hranicou výkonu odstraňovacieho nároku pôvodný právny stav, je nám jasné, že takýto prevod absolútneho práva (predmetu vlastníctva) alebo relatívneho práva možný nebude. Ak však pripustíme ako pri doménach, že je možné poskytnúť i “čosi na viac” (prevod absolútnych alebo relatívnych práv na poškodeného), otvoríme podľa nášho názoru Pandorinu skrinku. Pandorinu skrinku rozličných spôsobov výkonu tohto nároku, ktoré budú zneužívať objektívny zodpovednostný princíp a kompenzačný charakter, potenciálne veľkorysejší ako iný kompenzačný peňažný nárok. Práve z tohto dôvodu nemôže byť samotný efekt nastolenia právneho stavu bez ďalšieho jedinou hranicou tohto nároku. **Nastolený musí byť nie len stav právny, ale aj pôvodný stav právny.** Inak umožníme rôzne kreatívne presuny majetkových hodnôt, pričom odstraňovací nárok získa určitý “vysávací efekt”. Ten by spočíval v tom, že porušenie práva nám umožní “vysať” z poškodeného určitú majetkovú hodnotu a premiestniť ju do majetku žalobcu. V oboch ponúknutých príkladoch platí práve takéto konštatovanie. Podľa nášho názoru sú práve ponúknuté príklady plastickou mapou toho, keď je takýto výkon už “príliš”. Iste aj tu možno argumentovať, že je nastolený opäť stav právny, no na strane druhej, držiteľ práv dostal určitý “bonus”. Ten síce môže byť v poriadku v rovine ústavnej proporcionality¹⁷, ale v rovine súkromnoprávnej nám deformuje existujúci katalóg hmotnoprávnych prostriedkov ochrany. Takýto náš záver ale neznamená, že súkromné právo by malo prevodný nárok (*Übertragungsanspruch*) paušálne za každých okolností odmietnuť. Naopak, v niektorých osobitných skutkových prípadoch môže byť takýto nárok veľmi vhodným kompenzačným doplnkom (prostriedkom) k existujúcemu katalógu deliktých nárokov.

16 Tento príklad sme bližšie formulovali v pôvodnom článku HUSOVEC, Martin. Je možné žalovať o prevod domény? *Revue pre právo a technológiu*, 2011, č. 3, str. 29 et al.

17 Podľa judikatúry ESLP [*Paeffgen GmbH v. Germany*] je hmotnoprávny nárok upravujúci zrušenie domény považovaný za tzv. úpravu (kontrolu) užívania majetku podľa čl. 1 tretia veta Dodatkového protokolu k Dohovoru o ochrane základných práv a slobôd (“**Ochrana majetku** : Každá fyzická alebo právnická osoba má právo pokojne užívať svoj majetok. Nikoho nemožno zbaviť jeho majetku s výnimkou verejného záujmu a za podmienok, ktoré stanovuje zákon a všeobecné zásady medzinárodného práva. Predchádzajúce ustanovenie však nebráni právu štátu **prijímať zákony, ktoré považuje za nevyhnutné, aby upravil užívanie majetku [to control the use of property, pozn aut.] v súlade so všeobecným záujmom alebo zabezpečil platenie daní alebo iných poplatkov alebo pokút.**”). Takýto zásah je preto **pripustný len tam, kde menej reštriktívne opatrenia**, ako napríklad zábránenie nebezpečenstvu pravdepodobnosti zámery zmenou obsahu webstránky, **by neboli dostatočne účinné** [*Paeffgen GmbH v. Germany*]. Rovnaká úvaha platí aj pre prevod doménového mena, keďže z pohľadu interferencie s právom na pokojné užívanie majetku má tento zásah rovnaké konzekvencie na strane držiteľa domény. V podobnom duchu odmietol prevod domény aj rozhodca HKAKČR Z. Loebel v náleze č. 00047.

3. Prevod ako osobitný nárok?

Ako sme už uviedli na začiatku, odlišný pohľad na právny základ prevodu ponúkol ako prvý arbiter doc. Polčák. Svoj pôvodne publikovaný názor¹⁸ síce výslovne neodmietol ako prof. Telec, ponúkol však iné zaujímavé východisko.

3.1 Názory dvoch arbitrov a NSČR

Vo svojom náleze č. 00060 doc. Polčák uviedol, že: *“Vzhľadom k tomu, že Žalujúci strana vnesla medzi jinými i nárok na prevod doménového jména, zabýval se Rozhodce otázkou, zda je tento nárok důvodný nejen z hlediska ochrany obchodní firmy, práv plynoucích z ochranných známek nebo ochrany před nekalosoutěžním jednáním, ale též z hlediska specifických norem evropského práva doménových jmen.”*. Treba povedať, že k tomuto kroku pristúpil doc. Polčák až potom ako *nemal* za preukázané spáchanie nekalosútťažného a známkového deliktu, a ani zásahu do práv k obchodnému menu. K možnosti aplikovať Nariadenie v spore o doménu s koncovkou .cz teda pristúpil až potom ako nezistil porušenie vyššie uvedených práv¹⁹. Na konci svojho nálezu doc. Polčák potom dochádza k záveru, že čl. 22 ods. 11 Nariadenia, ktorý umožňuje prevod domény je aplikovateľný *per analogiam*. Po preskúmaní naplnenia skutkovej podstaty špekulatívnej registrácie podľa čl. 21(1) Nariadenia tak dospel k záveru, že prevod je prípustný, hoc nedošlo k zásahu do iných práv. Ako základné odôvodnenie svojej analógie použil nasledovné argumenty:

- i) v českom súkromnom práve neexistuje typická zákonná úprava riešiaci takúto situáciu, a preto existuje tzv. *“pravá medzera v práve”*,
- ii) čl. 21(1) Nariadenia rieši totožné skutkové stavy ako v prejednávanom prípade, pričom zmyslom je postihnúť taký špecifický skutkový stav, kedy dochádza ku kolízií subjektívnych práv k rôznym označeniam a technickej náture doménových mien,
- iii) ostatné aspekty skutkového stavu prípadu sú subsumovateľné pod čl. 21(1) Nariadenia,
- iv) identické je aj fórum, kde sa rieši daný spor (HKAKČR),
- v) rozdiel spočívajúci len v tom, že ide o doménu inej prvej úrovne, nie je natoľko závažný, aby vylúčil analogickú aplikáciu Nariadenia ako takého,
- vi) *in concreto* by vylúčenie aplikácie unijného práva bolo diskriminačné a bezdôvodne by obmedzilo časť oprávnených subjektov v ich proporcionálnom uplatňovaní špecificky konštruovaných, legitímne založených, predvídateľných, a z hľadiska vecnej pôsobnosti, osobitných nárokov.

18 V roku 2005 v článku POLČÁK, Radim. *Nekalosoutěžní agrese na internetu*, zastával skôr názor, že: *“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 registrace”*.

19 Aj preto nie je možné ustaliť, či sa názor doc. Polčáka skutočne zmenil vo vzťahu k odstraňovaciemu nároku.

O tri mesiace neskôr prof. Telec vo svojom náleze č. 00059 dospel taktiež k právnenému názoru opierajúcemu sa o analogickú aplikáciu v spojení s teleologickým výkladom Nariadenia na doménové mená najvyššej úrovne .cz, a to na základe argumentov:

- i) práva k doménovým menám v .eu a .cz a predmety týchto práv sú si svojou povahou, obsahom a účelom navzájom veľmi podobné a
- ii) rozdiel spočívajúci len v tom, ako je určité doménové meno technicky zavedené (uložené), nebráni použitiu analógie.

Napokon, český Najvyšší súd sa v rozhodnutí *globetours.cz* nezaoberal otázkou analogickej aplikácie čl. 22(11) Nariadenia, hoci jeho existenciu priamo v texte rozsudku spomína. Najvyšší súd len odmietol odstraňovací nárok ako právny základ, odmietol prevod domény a bodka. Nie je teda zrejmé, či je názor Najvyššieho súdu taký, že analógiu odmieta, alebo nie. **Keďže tento právny názor nie je možné preskúmať, máme za to, že analogická konštrukcia prevodného nároku stále nie je vylúčená.** Nedá sa s ňou totiž vôbec polemizovať. Navyše, rozhodnutie *globtours.cz* bolo medzitým napadnuté na Ústavnom súde ČR (III. ÚS 2912/2012). Pozrime sa teda bližšie na analogickú aplikáciu čl. 22 ods. 11 Nariadenia.

3.2 Analýza argumentov

V prvom rade je potrebné rozobrať argumenty uvedených dvoch arbitrov. Obidva nálezy nie celkom presne vychádzajú z premisy, že technický rozdiel medzi czTLD a euTLD je zároveň aj jediným rozdielom brániacim aplikácií čl. 22 ods. 11 Nariadenia. Treba totiž upozorniť na otázku aplikovateľnosti čl. 22 ods. 11 Nariadenia, ktorý upravuje prevodný nárok. Obidvaja rozhodcovia, zdá sa, vychádzali z toho, že v spore o doménu euTLD pred vnútroštátnym súdom je možné nárok na prevod odôvodniť práve čl. 22 ods. 11 Nariadenia. Tento záver však nie je taký samozrejmý ako sa môže na prvý pohľad javiť.

Treba uviesť na správnu mieru, že čl. 22 ods. 11, ktorý umožňuje prevod doménového mena pre prípad určitých typizovaných registrácií podľa čl. 21 Nariadenia (špekulatívna a abuzívna registrácia), **nie je bez ďalšieho priamo aplikovateľný pred všeobecným súdom.** Čl. 22 nadpísaný “*Postup alternatívneho riešenia sporu (ADR)*” totiž upravuje iba konanie pred nesúdnym orgánom, ktorý tu nekoná ani ako rozhodcovský súd, ale ako určitý mimosúdny “samoregulačný” orgán. Základný rozdiel spočíva v tom, že alternatívne riešenie sporov nie je spojené so štátnou mocou a je založené na samovykonateľnosti rozhodnutí (prevod je

zabezpečovaný priamo doménovou autoritou). Ustanovenie čl. 22 ods. 11 pritom tiež zdôrazňuje, že “V prípade konania proti držiteľovi názvu domény **Komisia pre alternatívne riešenie sporu** rozhodne, že názov domény sa zruší, ak zistí, že registrácia je špekulatívna alebo je zneužitá tak, ako je definované v článku 21. Názov domény sa prevedie na navrhovateľa, ak navrhovateľ žiada o tento názov domény a spĺňa všeobecné kritériá oprávnenosti, stanovené v článku 4 ods. 2 písm. b) nariadenia (ES) č. 733/2002.”. Narozdiel od čl. 21 ods. 1, je ustanovenie adresované len orgánu alternatívneho riešenia sporov, nie súdu. Inými slovami, je zrejmé, že čl. 22 ods. 11 neupravuje žiadny hmotnoprávny nárok, ktorý by bolo možné uplatniť pred vnútroštátnym súdom²⁰.

Ak by sa teda žalobca rozhodol namiesto alternatívneho riešenia sporov (ADR) v prípade špekulatívnej registrácie uplatniť nárok na prevod domény spoločne s inými nárokmi pred vnútroštátnym súdom, vyriešenie otázky možnosti prevodu by spočívalo na vnútroštátnom hmotnom práve. Nariadenie, hoc súčasťou tohto vnútroštátneho práva, neposkytuje takýto nárok v inom ako alternatívnom riešení sporu. To je však zároveň aj určitá logická nedokonalosť Nariadenia. Totiž v prípade vnútroštátneho konania vedeného namiesto ADR, alebo po ADR do 30 dní²¹, by tak mohli byť ohrozené výsledky dosiahnutej spravodlivosti nastolenej vďaka prostriedkom ADR. Určovacou žalobou podľa § 80 OSP o tom, že u úspešného navrhovateľa neexistuje nárok na prevod domény, by tak bolo možné ľahko napadnúť výsledok konania ADR, ak vnútroštátne právo neposkytuje tento nárok. Tento problém je vypuklý najmä v Nemecku, kde BGH v prípade *shell.de* ešte v roku 2002 odmietol prevod domény²². Nemecká judikatúra túto nedokonalosť hmotného práva kompenzuje princípom zneužitia výkonu práva, keď takúto určovaciu žalobu ako procesný prostriedok považuje za nedovolený výkon práva (*unzulässige Rechtsausübung*)²³. Pritom by bolo iste logickejšie, ak by vnútroštátny súd v spore o doménu euTLD umožňoval prevod analogickou aplikáciou čl. 22 ods. 11 Nariadenia. Ide totiž bezosporu o logickú (technickú) medzeru²⁴ (*phrasing gap*)²⁵ tohto Nariadenia, pretože spravodlivý výsledok

20 Pozri napr. WECKBACH, Susanne. *Der Anspruch auf Löschung und Übertragung von Domains*. Nomos, 2010, str. 130 až 131. Tiež HILDEBRANT, Ulrich. *Marken und andere Kennzeichen*. Carl Heymanns Verlag, 2010, § 22.

21 Toto mimosúdne riešenie sporu ma tiež osobitný charakter, pretože čl. 22(13) stanovuje právnu záväznosť rozhodnutí pre prípad, ak nebude v lehote začaté súdne konanie.

22 Rozhodnutie BGH *shell.de* v zásade odmietlo prevod domény na základe klasických deliktných nárokov, ale aj jeho analogickú konštrukciu z iných ustanovení nemeckého právneho poriadku. Nariadenie vtedy ešte nejestvovalo.

23 Rozsudok LG Berlin, sp. zn. 15 O 79/09 (“*Die Geltendmachung des Anspruchs auf Feststellung, dass der Beklagten kein Anspruch auf Übertragung des Domainnamens www.e(...).com gegen den Kläger zusteht, erweist sich nach Auffassung der Kammer als unzulässige Rechtsausübung und ist damit treuwidrig im Sinne des § 242 BGB. Bei dem Verbot der unzulässigen Rechtsausübung handelt es sich um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der somit hier Anwendung findet. Nach deutschem Recht bestehen Ansprüche auf Übertragung einer Domain weder auf kennzeichenrechtlicher noch auf zivilrechtlicher Grundlage (BGHZ 149, 191-206, zitiert nach juris, Rz. 49-53 - shell.de). Aufgrund dieser Rechtslage beansprucht der Kläger eine gerichtliche Feststellung, die nach deutschem Recht stets zu treffen wäre, ohne dass eine Prüfung, ob der Domaininhaber Rechte der Gegenseite verletzt, stattfinden würde.*”).

24 Pozri MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. C. H. Beck, 2010, str. 223.

25 Pozri ZIPPELIUS, Reinhold. *Introduction to german legal methods*. Carolina Academic Press, 2008. str. 88.

dosiahnutý favorizovaným mimosúdnyim riešením sporu je teoreticky možné odvrátiť v súdnom konaní. *Per analogiam* je preto potrebné aplikovať čl. 22 ods. 11 Nariadenia bez pochyb najmä v súdnom konaní, ktoré jedna zo strán iniciuje *po* ADR v zmysle čl. 22 ods. 13 Nariadenia.

Vzniká však otázka, či pre rovnakú nedokonalosť Nariadenia je potrebné *per analogiam* aplikovať čl. 22 ods. 11 aj tam, kde nebolo vedené ADR, ale bola naopak priamo podaná žaloba na súd. Ak totiž vnútroštátne právo neposkytuje nárok na prevod domény, napr. Nemecko, znamenalo by to, že súdne konanie je na riešenie určitých skutkových stavov (špekulatívnych registrácií) len málo použiteľné. Zároveň vyvstáva otázka, či nie je nezmyselné, že určitý nárok je dostupný v súdnom konaní ohľadom domén euTLD iba vtedy, ak predtým bolo vedené aj úspešné konanie ADR. Žiadne rozumné zdôvodnenie takejto vnútornej rozpornosti (protoplánovosti [*planwidrigkeit*]) právneho poriadku nenachádzame. Sme preto názoru, že čl. 22 ods. 11 by mal byť aplikovaný *per analogiam* aj v prípade, ak je žaloba ohľadom domény euTLD podaná priamo na súd. Vzniknúť môže len metodologická otázka, či sa ešte stále jedná o logickú (*phrasing gap*) alebo už teleologickú medzeru (*value-deficient gap*) v práve²⁶.

3.3 Vlastný prieskum

Vráťme sa ale k doméne **czTLD**. Ak odkazujeme na analogickú aplikáciu čl. 22 ods. 11 v spore o doménu .cz, musíme najprv urobiť vyššie načrtnutý medzikrok, pretože analogickú aplikáciu pri czTLD odvodzujeme od tej, ktorú musíme vykonať pri euTLD. Narozdiel od euTLD, v tomto prípade neexistuje osobitná právna regulácia. Taktiež súčasné riešenie sporov pred rozhodcovským súdom má len málo-čo spoločného s alternatívnym riešením sporu podľa Nariadenia alebo UDRP. Právna otázka prevodu czTLD vyvstáva rovnako aj pri generických doménach ako napr. comTLD v prípade, ak má právomoc český alebo slovenský súd. Má mať teda úprava unijného Nariadenia ohľadom euTLD také široké účinky na vnútroštátny právny poriadok, že v rovnakých prípadoch súd bude môcť analogicky založiť prevod vo vzťahu k hociktorej doméne? Ak áno, v ktorých prípadoch vzniká takýto osobitný prevodný nárok? Je to iba v prípadoch, kedy je naplnená skutková podstata určitých registrácií podľa čl. 21 Nariadenia, alebo má byť tento nárok poskytnutý univerzálne pre akékoľvek porušenie práv. Napríklad čistý nekalosúťažný delikt, ktorý sa neopiera aj o porušenie práva k určitému označeniu, zrejme nespadá pod skutkovú podstatu čl. 21 ods. 1 Nariadenia²⁷.

²⁶ Pozri ZIPPELIUS, Reinhold. *Introduction to german legal methods*. Carolina Academic Press, 2008. str. 89.

²⁷ Nariadenie totiž vyžaduje, aby: “domain name is identical or confusingly similar to **a name** in respect of which a right is recognised or established by national and/or Community law ..”. Je však možné argumentovať, že takýmto názvom je aj názov, ktorý u nás síce nemá ochranu cez právo na ochranu označenia (§§ 11 a nasl., § 19b ObčZ, § 12 ObchZ, § 8 ZoOchrZ, §§ 2, 45AutZČR), ale používa ochranu cez § 44 ObchZ. Podobne sa uberá aj výklad ustanovení UDRP, kde nevýhoda *civil law* krajín ohľadom ochrany nezapísaných označení cez známkové alebo podobné právo je kompenzovaná ochranou konštruovanou cez nekalú súťaž (najmä D 2010-1999, D 2009-1394).

Rovnako nespádajú pod rozsah čl. 21 ods. 1 Nariadenia ďalšie delikty, ktoré síce porušujú práva k určitému označeniu, ale porušiteľ bol dobromyseľný a zároveň má k doméne tiež určité práva alebo legitímny záujem (napr. zavádzajúco označený predaj náhradných dielov).

Overiteľnosť analogickej aplikácie stojí na otázke, či neexistencia osobitného prevodného nároku predstavuje medzeru v zákone. A teda, prečo by skutkové okolnosti týkajúce sa domén, mali zakladať majiteľom práv určitý nárok, ktorý títo majitelia inokedy nemajú k dispozícii. Ak chceme uznať, že neexistencia nároku na prevod domény predstavuje medzeru v práve, musíme sa vysporiadať s otázkou *presne* ktoré skutkové okolnosti zakladajú vznik tejto medzery. Sú to:

- i) len okolnosti v rámci špekulatívnej alebo abuzívnej registrácie (skutková podstata čl. 21 Nariadenia), alebo
- ii) aj okolnosti nad rámec čl. 21 Nariadenia?

Teleologická medzera v práve podľa prof. Zippeliusa vyvstáva vtedy, ak je právnu normu síce možné vykladať bez vytvorenia konfliktov, ale úsudok spravodlivosti vyžaduje jej korigovanie²⁸. Ako uvádza Melzer, u tzv. teleologických medzier nejde už o očividný rozpor s princípom účelnosti, ako tomu je u logických medzier. V tomto prípade má totiž sudca možnosť rozhodnúť podľa doslovného výkladu ustanovenia²⁹. Ten však je potom príliš úzky alebo široký, čím spôsobuje bezdôvodné odlišné zaobchádzanie s dvoma skutkovými okolnosťami, ktoré by sa podľa spravodlivého úsudku mali posudzovať podobne.

i) okolnosti v rozsahu čl. 21 Nariadenia. Hoci únijské právo iste nemalo za ambíciu regulovať prostriedky dostupné pri porušení práv z domény .cz alebo .com, neznamená to, že by modernejšie únijské pravidlo nemohlo mať podmaňujúci (rozširujúci) efekt aj na tieto prípady. Treba povedať, že bez uznania spoločenskej potreby prevodov doménových mien v prípadoch špekulatívnej registrácie by sa mohol pred českými súdmi rozpadnúť aj UDRP systém založený WIPO-m. Ak by totiž český súd mal právomoc na prejednanie sporu a žalobca by opäť podal určovaciu žalobu o neexistencii prevodného právneho vzťahu, český súd by musel reagovať. Ak by totiž chcel podržať výsledky dosiahnuté cez UDRP, musel by alebo odmietnuť takýto výkon procesného práva alebo nejakým spôsobom konštruovať hmotnoprávny nárok na prevod. Či by súd postupoval tak alebo tak, znamenalo by to, že v rovine “hmotnoprávnej spravodlivosti” uznáva súd stav dosiahnutý cez mimosúdne UDRP. V takom prípade nám však príde odmietnutie konštrukcie priameho prevodného nároku v súdnom konaní cez analógiu k čl. 22 ods. 11 Nariadenia ako zbytočný formalizmus. Súd

28 Pozri ZIPPELIUS, Reinhold. *Introduction to german legal methods*. Carolina Academic Press, 2008. str. 88.

29 Pozri MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva*, str. 226.

totiž chráni cez zneužitie práva čosi čo inak nepripúšťa ako nárok³⁰. Na druhej strane, ak by sa český súd naopak rozhodol paušálne nepodržať výsledok podľa UDRP, bolo by skutočne na zváženie, či súdy výkladom vnútroštátneho práva ešte poskytujú efektívnu ochranu právam, alebo kladú v ich ochrane skôr prekážky. Žalobca by totiž musel previesť doménu späť napriek porušeniu práva a jeho pôvodné náklady na alternatívne riešenie sporu by boli marné.

Domnievame sa preto, že medzinárodný úzus (obyčaj) ohľadom prevodov domén je tu možné chápať aj ako určitý nepriamy prameň výkladu práva. Hoc nie je vyvolaný priamo národným zákonodarcom, jeho vôľu možno odvodiť aj akceptáciou úzusu na medzinárodnej, ako aj únijnej pôde. Práve tento vývoj totiž potvrdzuje, že prevod domén sa “vžil”, pričom ako medzinárodné *soft-law* postupne presiakol aj do únijného sekundárneho práva. Súdy v rôznych štátoch ho pritom zdá sa v zásade rešpektujú. Tento úzus potom môžeme použiť aspoň ako opornú barličku pri zisťovaní teleologickej medzery v práve. Takto vyzbrojení potom môžeme ďalej klásť otázku, či by opačný výklad ako príliš úzky nespôsobil bezdôvodné odlišné zaobchádzanie s dvoma skutkovými okolnosťami, ktoré by sa podľa spravodlivého úsudku mali posudzovať podobne. Takýto test vykonáva pomerne podrobne vo svojom rozhodcovskom náleze doc. Polčák. Dôvodí tým, že žiadna z odlišností czTLD a euTLD nie je takého charakteru, aby nás vyslovene nútila s rovnakými skutkovými okolnosťami zaobchádzať odlišne. S úvahami doc. Polčáka sa možno jednoznačne stotožniť, azda len s výhradou toho, že sa podľa nášho názoru jedná skôr o teleologickú (nepravú), ako o pravú medzeru v práve³¹. Nezdieľame však argument o identickom fóre sporu³².

Na základe tejto úvahy dochádzame k záveru, že hypotéza § 853 ObčZ o občianskoprávných vzťahoch, ktoré “*nie sú osobitne upravené ani týmto ani iným zákonom*” je naplnená, t.j. existuje tu medzera v práve (*Gesetzeslücke*). Aplikujeme teda dispozíciu a usudzujeme, že hmotnoprávne nároky vzťahujúce sa k prevodu domén sa spravujú ustanoveniami toho zákona, ktoré “*upravujú vzťahy obsahom aj účelom im najbližšie*“. Za také treba nepochybne považovať pravidlá obsiahnuté

30 Treba upozorniť na fakt, že čl. 21 v spojení s čl. 22 ods. 11 Nariadenia umožňuje prevod v širšej množine prípadov ako samotné UDRP.

31 Aj sám autor sa najprv domnieval, že ide o tzv. pravú medzeru. Vid' HUSOVEC, Martin. Domain name transfer before Slovak and Czech courts. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 2012, č. 2. Dnes sa však skôr prikláňame k záveru, že ide teleologickú (nepravú) medzeru ako to nepriamo uvádza vo svojom náleze aj prof. Telec.

32 Hoc ide na prvý pohľad o pravdivé konštatovanie, treba upozorniť, že HKAKČR v konaní podľa Nariadenia a v prípade sporov czTLD koná v úplne inom “režime”. Zatiaľ čo prvé predstavuje extrajudiciálny (mimosúdny) systém riešenia sporu, hoc inštitucionalizovaný cez Nariadenie, druhé predstavuje bežné rozhodcovské konanie, ktoré prebieha v rámci zákona o rozhodcovskom konaní. Ide tu teda o rozdielnu kvalitu činnosti. Takto možno odlíšiť aj výslednú “právnú kvalitu” výstupov (rozhodnutí) týchto dvoch fór, rozsah ich jurisdikcie, či rozsah uplatňovaných nárokov. Poukazovanie na faktickú identickosť daného súdiska tu preto považujeme za nepresnú, keďže identickosť inštitúcie a rozhodcov je čisto náhodná. Tento argument nepovažujeme tiež za presvedčivý preto, lebo je tiež úplne nepoužiteľný pre všeobecný súd, ktorý aplikuje to isté právo.

v spomínanom únijnom Nariadení.

ii) okolnosti mimo rozsahu čl. 21 Nariadenia. Iná situácia však nastáva, ak analogickú aplikáciu budeme chcieť aplikovať mimo skutkovej podstaty čl. 21 Nariadenia. V takomto prípade totiž Nariadenie samotné prestáva poskytovať referenčný rámec záväzného právneho textu potrebného pre dotváranie práva. Vypĺňanie medzier v práve sa tu už javí byť skôr politickou úlohou (tvorbou práva) ako úlohou súdnej moci (dotváraním práva). Predsa len čl. 21 Nariadenia je “šitý” užšie tak, aby nepostihoval všetky predstaviteľné porušenia práv prostredníctvom internetových domén, ale aby iba reagoval na určitý spoločenský jav (*cybersquatting*)³³. Prekračovanie tohto právneho rámca by tak jednoznačne vykračovalo zo spoločenského rozhodnutia úijného zákonodarcu vteleného v tomto článku.

Zhrnutím. Založenie nároku na prevod domény formou analógie v skutkových prípadoch podobných čl. 21 Nariadenia predstavuje aj podľa nášho názoru veľmi vhodné a metodologicky “čisté” riešenie. Zohľadňuje na jednej strane spoločenskú prax a potrebu³⁴, a na strane druhej rešpektuje postulát, že sa u prevodu domény jedná už o osobitný hmotnoprávny nárok. Ako sme poukazovali už aj vyššie, prevodný nárok (*Übertragungsanspruch*) v skutočnosti nie je cudzí ani nášmu právu.

4. Prevod iba u absolútnych práv?

Hoci základným argumentom Najvyššieho súdu v *globetours.cz* bol exces z odstraňovacieho nároku, treba upozorniť aj na ďalšiu líniu dôvodovania. Najvyšší súd totiž uvádza, že: “*Rozhodnutí odvolacího soudu (viz str. 7 rozsudku odvolacího soudu) vychází správně z názoru, že právo k doméně není vlastnickým právem, neboť nejde o věc v právním smyslu, ale jde o smluvně získané právo soukromoprávní povahy. Nutno tedy uzavřít, že vztah mezi osobou, která by chtěla mít doménu zaregistrovanou pro sebe (je-li vlastníkem ochranné známky a nositelem obchodní firmy ve znění domény - zde žalobkyně), a mezi držitelem této domény, jenž si nekalosoutěžně právě tuto doménu zaregistroval a užívá ji (zde první žalovanou), čímž zasahuje do práv jiné osoby (zde žalobkyně), je vztahem relativním, a podle toho by s ním měl soud zacházet. Uplatněný odstraňovací nárok nemůže vést k uložení povinnosti převést doménu, neboť doména žádné*

³³ Ako veľmi plasticky ukazuje nález doc. Polčáka, špekulatívna a abuzívna registrácia podľa Nariadenia síce poväčšine kopíruje rôzne delikty v hmotnom práve, no niekedy zahŕňa aj prípady, kedy k porušeniu týchto práv vôbec nedochádza. Inými slovami, prevod podľa Nariadenia je možný aj tam, kde napríklad známkové práva majiteľa podľa ZoOchrZ nestačia, t.j. nie sú vôbec dotknuté.

³⁴ Bližšie o nej sme písali v pôvodnom článku HUSOVEC, Martin. Je možné žalovať o prevod domény? *Revue pre právo a technológiu*, 2011, č. 3, str. 29 et al.

absolutní (výlučné) právo svému nositeli nezakládá. Soudy nesprávně zaměňují rozhodnutí deklaratorní za rozhodnutí konstitutivní (rozhodnutí o změně držitele domény). Konstitutivní rozhodnutí soudu jsou výjimkou a mohou být vydávána pouze v případech, kdy zákon soudu výslovně přiznává oprávnění založit právní poměr (práva a povinnosti) mezi stranami. Pokud by v daném případě měl soud určit, komu má náležet právo k doméně (zda žalobkyni nebo první žalované), musela by žalobkyně u soudu uplatnit žalobu na určení podle ustanovení § 80 písm. c) o. s. ř., podle něhož žalobou lze uplatnit, aby bylo rozhodnuto zejména o určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není, je-li na tom naléhavý právní zájem.”

Nie je nám úplne zrejmé ako na seba nadväzujú prvé dve myšlienky odôvodnenia. Najprv Najvyšší súd sumarizuje, že deliktný vzťah je relatívnym právnym vzťahom, aby následne odvodil, že odstraňovací deliktný nárok **nemôže viesť k uloženiu povinnosti prevodu iného ako absolútneho (erga omnes) práva**. Táto úvaha pritom nie celkom zapadá k prvej časti odôvodnenia, s ktorou sme už vyššie súhlasili. Ako sme zdôraznili, aj odstraňovací nárok môže umožňovať prevod relatívnych práv, a teda aj prevod domény. Je to však možné len v prípadoch, kedy “držba” domény bola stavom pred porušením práva. V ostatných prípadoch musí byť prevod alebo odôvodnený ako osobitný hmotnoprávny nárok analógiou k čl. 22 ods. 11 Nariadenia pre prípady špekulatívnej a abuzívnej registrácie podľa čl. 21 Nariadenia, alebo úplne zamietnutý. Príkladom výkonu odstraňovacieho nároku je spomínaný spor *systemy.cz*, kde prevod doménového mena viedol k obnoveniu pôvodného právneho stavu pred deliktom, a teda ako výkon odstraňovacieho nároku bol prípustný. Nevidíme dôvod, prečo by mal byť do budúca takýto výkon odmietnutý len s poukazom na to, že prevoditeľné cez odstraňovací nárok sú len absolútne práva. Nie je nám tiež zrejmé z čoho vôbec vychádza tento právny názor.

Navyše, v českom a slovenskom právnom poriadku existuje minimálne jedna norma, ktorá zakotvuje osobitný deliktný nárok (nie odstraňovací), výkon ktorého umožňuje nie len prevod absolútnych,³⁵ ale aj relatívnych práv. Ide o prevodný nárok podľa § 65 ods. 2 ObchZ, u ktorého právna veda zaznáva možnosť žalovať o prevod aj subjektívnych obligačných práv, napr. licencií. Iste, dvojstranný záväzkový právny vzťah ako objekt uplatneného prevodného nároku vytvára viac teoretických problémov, keďže uložením povinnosti zmeniť osobu veriteľa a dlžníka záväzku (§ 524 a nasl. ObčZ)³⁶ môže byť dotknutá aj osoba neporušujúca normu, na ktorú sa vznik tohto nároku viaže. To však neznamená, že je potrebné takýto výkon deliktného nároku paušálne

35 Ustanovenie § 16 českého a § 19 slovenského ZoOchrZ, či § 29 českého a § 48 slovenského PatZ.

36 Bližšie v pôvodnom článku HUSOVEC, Martin. Je možné žalovať o prevod domény? *Revue pre právo a technológiu*, 2011, č. 3, str. 29 et al.

odmietnuť. Ako uvádza JUDr. Štenglová³⁷ vo vzťahu k § 65 ods. 2 ObchZ: “*I když zákon takový převod osobě, která porušila zákaz konkurence, ukládá, domníváme se, že tam, kde z povahy práva vyplýne nemožnost převodu takového práva bez souhlasu jeho poskytovatele (např. u poskytnuté licence), nebude možno bez souhlasu poskytovatele takové právo převést a povinnost splnit. Přitom osoba, která porušila zákaz konkurence, má podle našeho názoru povinnost vyvinout veškeré úsilí, které po ní lze požadovat, k tomu, aby potřebný souhlas k převodu získala.*”. A navyše okrem deliktných nárokov môže byť prevod domény aj spôsobom výkonu niektorého zo zmluvných nárokov, napr. podľa § 727 ObčZ³⁸.

Ďalej treba pripomenúť, že výkon deliktného nároku, či už odstraňovacieho alebo prevodného, spôsobuje len možnosť súdneho uloženia povinnosti postúpiť zmluvu. Výrokom súdu však nedochádza k postúpeniu zmluvy. Zo strany žalovaného sa vyžaduje ešte osobitný právny úkon³⁹. Rozhodnutie preto nemôže byť považované za konštitutívne, ale len deklaratórne, ktoré “kopíruje” hmotnoprávnu situáciu.

5. Čo ďalej?

Je isté, že jeden senát Najvyššieho súdu ČR⁴⁰ v zásade odmietol odstraňovací nárok ako platformu pre prevod doménových mien. Isté naopak nie je, či senát odmietol aj konštrukciu prevodného nároku podľa čl. 22 ods. 11 Nariadenia. Túto konštrukciu však ešte stále môže prijať Ústavný súd ČR v prejednávanej ústavnej sťažnosti. Rozsudok *globetours.cz* by mal zmeniť nie len formulovanie petitov na strane žalobcov, ale aj ich udeľovanie v praxi nižších súdov. Taktiež sa bude musieť zmeniť prax aj HKAKČR, pretože rozhodcovia pred ním rozhodujú podľa vnútroštátneho práva⁴¹. Ani tento rozhodcovský súd totiž nebude môcť byť alternatívnou pre žalobcov. Prax týchto inštitúcií sa musí zmeniť tak, že na základe odstraňovacieho nároku sa umožní prevod domény len vtedy, ak “držba” domény predchádzala porušeniu práva, a teda keď dochádza obnoveniu právnej pozície poškodeného. Pre riešenie ostatných prípadov porušenia práv môže právna obec reagovať

37 ŠTENGLOVÁ, Ivana., PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. C. H. Beck, 2006, 1528 s.

38 Podľa § 727 ObčZ (“*Príkazník je povinný podat' príkazcovi na jeho žiadosť všetky správy o postupe plnenia príkazu a previesť na príkazcu všetok úžitok z vykonaného príkazu; po vykonaní príkazu predloží príkazcovi vyúčtovanie.*”) Porovnaj s výkladom BGH k § 667 BGB v rozhodnutí z dňa 25.03.2010, sp. zn. I ZR 197/09 [*braunkohle-nein.de*].

39 Bližšie k tejto konštrukcii pred slovenskými súdmi v HUSOVEC, Martin. Domain name transfer before Slovak and Czech courts. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 2012, č. 2.

40 Je zaujímavé poznamenať, že hoci prípad *systemy.cz* a *globetours.cz* rozhodovali dva odlišné senáty (32 Cdo a 23 Cdo), v oboch prípadoch bola členom senátu JUDr. Kateřina Hornochová (v *globtours.cz* dokonca ako predseda senátu).

41 Nemožno totiž súhlasiť s názorom uverejneným na blogu Ústavu práva a technológií Právnickej fakulty MU (<http://ict-law.blogspot.de/2012/07/ns-k-prevodu-domenovych-jmen.html>).

prostredníctvom nasledovných riešení:

A – návod NSČR. Advokáti sa možno pokúsia preskúmať možnosť určovacej žaloby naznačenú Najvyšším súdom v *globetours.cz* a budú žalovať podľa § 80 OSP o to “*komu má náležet právo k doméně (zda žalobkyni nebo první žalované)*”. Po podaní prvých určovacích žalôb však zrejme zistia, že Najvyšší súd sa mýlil, keď sa domnieval, že takto možno prisúdiť doménu žalobcovi. Ani majiteľovi ochrannej známky totiž z titulu jeho práva nevyplýva právo k identickej doméne⁴².

B – žaloby o zrušenie domén. Ďalším možným scenárom je, že advokáti ponechajú žalobné petity svojich klientov len na “zrušenie registrácie”, t.j. uložení povinnosti žalovanému vzdať sa registrácie domény. Niektorí sa budú spoliehať na súčinnosť doménovej autority CZ-NIC a iní ju obsiahnu ako žalovanú v druhom rade⁴³. CZ-NIC možno v snahe predísť množstvu žalôb na svoju osobu, zakotví nemecký systém “registrácie sporu” (*Dispute Eintrag*) a česká prax sa tak posunie smerom k tej nemeckej. Tá je však, treba poznamenať, dôsledkom rozsudku *shell.de* z roku, ktorý predchádza platnosti a účinnosti Nariadenia.

C – zdržovacie žaloby. Ďalšou možnosťou je, že advokáti skúsia preformulovať petity na viac negatívne a popri zrušení registrácie sa budú voči doménovej autorite CZ-NIC domáhať na základe zdržovacieho nároku aj:

- i) výlučného kontraktačného obdobia pre seba alebo
- ii) celkovej a večnej blokácie predmetnej domény.

Diskusia sa tak presunie k doktrinálnemu výkladu zdržovacieho nároku a česká a slovenská veda sa opäť niečo nové naučí.

D – analogická konštrukcia. Nám najviac sympatickou možnosťou je judikátorne preskúmanie analogickej aplikácie čl. 22 ods. 11 Nariadenia. Tá nie je, podľa nášho názoru, ani výsledkom *globetours.cz* vylúčená. Naopak, ako sme naznačili vyššie, vidíme priestor pre konštruovanie prevodného nároku, hoc obmedzeného len na prípady špekulatívnej a abuzívnej registrácie podľa čl. 21 Nariadenia. Nálezy doc. Polčáka a prof. Telca sú v tomto smere veľmi dobrou inšpiráciou pre vnútroštátne súdy. Túto konštrukciu môže, a podľa nášho názoru by aj z vyššie uvedených dôvodov mal, prijať Ústavný súd ČR v ústavnej sťažnosti voči rozhodnutiu *globtours.cz* (III. ÚS 2912/2012).

42 Podobe doc. Polčák v náleze č. 00060: „*Práva k distinktivní části ochranné známky či obchodní firmy, mají charakter práv absolutních. To znamená, že jejich vlastník, držitel či vykonavatel může se jich domáhat vůči neurčitému okruhu ostatních osob. To však neznamená, že by ochranná známka, obchodní firma nebo jiné označení chráněné absolutními právy dávaly oprávněnému subjektu totální restriktivní kontrolu nad jejich veškerým užíváním respektive nad užíváním kterékoli jejich části.*“

43 Podobne napr. žalobca pred Okresným súdom Bratislava I, rozhodnutie z dňa 6.2.2012, sp. zn. 27CbPv/4/2010 [deceunik.sk].

E – czTLD a ADR. Poslednou možnosťou je, že CZ-NIC radšej vymení súčasnú rozhodcovskú doložku a ťarbavé (veľmi formálne) rozhodcovské konanie za mimosúdne ADR. Implementuje jeden z dostupných nástrojov ako UDRP, prípadne aj jeho nadstavbu a umožní tak HKAKČR odpútať sa od českého vnútroštátneho práva. Samozrejme rozhodnutia tak stratia svoju právnu kvalitu záväznosti a budú postavené do roviny samovykonateľných rozhodnutí WIPO. Tak samozrejme nedôjde k odstráneniu dôležitej medzery spočívajúcej v tom, že ak sa neúspešný účastník ADR obráti na súd, môže určovacou žalobou o neexistenci povinnosti prevod torpédovať jeho výsledok. Iste, aj české súdy môžu v takomto prípade, podobne ako nemecké súdy, siahnuť k princípu zneužitia výkonu práva.