

Google AdWords Workshop: Na počátku bylo slovo

Matěj Myška

Jedním z nejprogresivnějších nástrojů internetového marketingu je v současné době služba kontextové reklamy AdWords od společnosti Google. Princip fungování této služby, která generuje podstatnou část příjmu kalifornského informačního giganta, je ve své podstatě velmi jednoduchý. Při vyhledávání konkrétního výrazu pomocí vyhledávače Google se uživatelé nezobrazí pouze přirozené („organické“) výsledky sestavené pomocí unikátního algoritmu Page-Rank, ale i sponzorované odkazy. Tyto odkazy se i s krátkým reklamním sdělením zobrazují buď nad přirozenými výsledky („Top-Ad“), nebo ve sloupci vpravo („Side-Ad“). Inzerent si může určit klíčová slova, při jejichž hledání se má jeho reklama (odkaz a obchodní sdělení) zobrazit ve sponzorovaných výsledcích a zvolit její pozici na stránce. Společnosti Google pak zaplatí až ve chvíli, kdy uživatel na sponzorovaný odkaz skutečně klikne, přičemž cena za jeden proklik je stanovena v aukci. Klíčová slova ovšem nejsou exkluzivní, je tedy možné, aby pro své různé reklamní odkazy používali různí inzerenti tytéž pojmy. Z právního hlediska ale používání služby AdWords tak úplně bezproblémové není. Google tak např. postupně odmítl zobrazovat sponzorované výsledky nabízející prodej závěrečných akademických prací. Příslušným „minovým polem“ je pak v kontextu Google AdWords oblast práva duševního vlastnictví. Zejména se jedná o využívání známkoprávně chráněných výrazů jako klíčových slov, které v EU/ESVO Google umožňuje.¹

Právě na otázku zásahu do výlučných práv k ochranným známkám v rámci služby Google AdWords se zaměřil workshop Ústavu práva a technologií s názvem „*Making Money by Riding on the Coattails of the Reputation of the Trademarks of Others OR an Inventive Business Model That Happens to Reveal the Flaws of the Traditional Perception of Trademark Use*“, který se konal na půdě Právnické fakulty Masarykovy univerzity dne 7. dubna 2011. Pozvaným přednášejícím byl **Mag. Maximilian Schubert, LL.M.**, právník rakouského Sdružení poskytovatelů internetového připojení, který se problematikou dlouhodobě zabývá, a to nejen v rámci své disertační práce.² Účastníci work-

shopu nejprve seznámil se samotným principem fungování služby AdWords a možnostmi její individualizace pomocí různých nastavení. Tento tzv. „tailored advertising“ umožňuje omezení zobrazování sponzorovaného odkazu např. jen uživateli z určité země. Schubert dále představil rozdíly mezi často zaměňovanými pojmy „keyword advertising“ a „keyword buying“. „*V prvním případě se jedná o kupování místa vedle organických výsledků, v druhém případě o kupování výsledků v přirozených výsledcích*“, vysvětlil Schubert. Oba tyto pojmy, které spadají pod zastřešující pojem „search engine marketing“ (marketing ve vyhledávacích), je nutno odlišovat od „meta tagging“, kterým se rozumí pouhé technické označení stránky klíčovým slovem v jejím záhlaví. Schubert ovšem upozornil na upadající roli tohoto způsobu optimalizace webových stránek pro vyhledávače.

Užití ochranné známky v Google AdWords

Nejdříve Schubert obecně vymezil práva majitelů ochranných známek na komunitární úrovni. Podle článku 5 odst. 1 písm. a) směrnice 89/104/EHS³ tak nikdo nemůže užívat v obchodním styku označení totožné s ochrannou známkou pro služby totožné s těmi, pro něž je tato zapsána. Písmeno b) téhož článku pak chrání majitele ochranné známky před užíváním takového označení ze strany jiného subjektu v obchodním styku, u něhož „*z důvodu jeho totožnosti nebo podobnosti s ochrannou známkou a totožnosti či podobnosti výrobků nebo služeb označovaných ochrannou známkou a označením existuje nebezpečí záměny u veřejnosti, včetně nebezpečí asociace označení s ochrannou známkou*.“ V případě ochranných známek, které požívají dobrého jména, je jejich majitel dle čl. 5 odst. 3 „*oprávněn zakázat všem třetím osobám, které nemají jeho souhlas, aby užít-*

press.com, který je zaměřen právě na problematiku právních aspektů „keyword advertising“. Zájemce o hlubší výklad problematiky právních aspektů Google AdWords a „keyword advertising“ lze též odkázat na článek přednášejícího „*It's the Ad text, stupid: cryptic answers won't establish legal certainty for online advertisers*“, který vyšel v renomovaném časopise Journal of Intellectual Property Law & Practice. (OTT, Stephan, SCHUBERT, Maximilian. „*It's the Ad text, stupid: cryptic answers won't establish legal certainty for online advertisers*“. Journal of Intellectual Property Law & Practice. Oxford University Press, 2010, Vol. 6. Iss. 1. p. 25-33. ISSN 1747-1532.)

³ V těchto sporech se ještě jednalo o Směrnici 89/104/EHS, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách. V mezičase začala platit nová směrnice 2008/95/ES, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách.

valy v obchodním styku označení totožné s ochrannou známkou nebo jí podobné pro zboží nebo služby, které nejsou podobné těm, pro něž byla ochranná známka zapsána, a užívání takového označení bez řádného důvodu by protiprávně těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména ochranné známky nebo jim působilo újmu.“

Dále se již Schubert věnoval specifickým právním otázkám známkového práva v kontextu služby AdWords. „*Klíčovými otázkami je, zda Google užívá při službě Google AdWords ochrannou známkou ve známkoprávním smyslu, a to i v případě známek, které požívají dobrého jména, a zda může být odpovědný za jednání svých zákazníků, tedy inzerentů*“, představil Schubert základní okruh témat k řešení. Tento se obsahově shoduje s předběžnými otázkami v případě známým pod názvem Google France,⁴ na kterém Schubert dále demonstroval aktuální právní problémy vznikající v souvislosti se službou AdWords. V diskutovaném případě žalovala společnost Louis Vuitton Malletier SA společnost Google na porušení své ochranné známky s dobrým jménem. Toto jednání spočívalo v tom, že při zadání výrazu shodného se zněním ochranných známek se uživatelům ve „sponzorovaných odkazech“ objevily reklamy na internetové stránky nabízející padělky výrobků žalující společnosti. Navíc bylo prokázáno, že žalovaná umožňovala inzerentům vybrat si klíčová slova shodující se se zněním ochranné známky, nadto ještě i ve spojení se slovy jako např. „imitace“ či „napodobenina“. Soud prvního stupně i odvolací soud dal žalující za pravdu, Kasační soud (Cour de cassation) však řízení přerušil a položil Soudnímu dvoru Evropské unie („SDEU“) k rozhodnutí výše uvedené předběžné otázky.

Dle rozsudku SDEU ovšem žalovaná společnost Google ochranné známky ve smyslu zmíněných komunitárních předpisů **neužívá** a ochrannou známkou žalované tak neporušuje. Není tak důležité, že žalovaná vytvořila technické zázemí pro porušení práv z ochranných známek, a ani fakt, že je služba AdWords úplatná. „Keyword advertising“ tedy per se nekonstituuje zásah do výlučných práv majitele ochranné známky.

Naopak inzerenti **užívají** známkou v obchodním styku a ve smyslu předmětných komunitárních nařízení a majitel ochranné známky je schopen takovéto užívání vyloučit, pokud je schopné způsobit újmu některé z funkcí ochranné

⁴ Rozsudek Soudního dvora ve spojených věcech C-236/08 až C-238/08 (dále jen „Rozsudek“). Jelikož se ve sporu jednalo i o ochrannou známkou Společenství, bylo aplikováno i Nařízení 40/94/ES, o ochranné známce Společenství.

¹ Vizte: <http://adwords.google.com/support/aw/bin/answer.py?hl=cs&answer=144298>.

² Čtenářům lze doporučit jeho anglicky psaný blog dostupný na www.austrotrabant.wordpress.com.

známky. Konkrétně se SDEU zaměřil ve svém rozsudku na to, jak je takové užití v rámci služby AdWords způsobilé zasáhnout do funkce označení původu a reklamní funkce ochranné známky. K zásahu do **funkce označení původu**⁵ ochranné známky dochází v případě, kdy inzerce běžně **informovanému a přiměřeně pozornému uživateli internetu** neumožňuje nebo mu umožňuje jen obtížně zjistit, zda výrobky nebo služby, kterých se inzerce týká, pocházejí od majitele ochranné známky nebo od podniku, který je s ním hospodářsky propojen, či naopak od třetí osoby. Záleží tedy na způsobu, kterým je celá reklama (tedy odkaz a obchodní sdělení) zobrazena. O tom, zda existuje zásah nebo nebezpečí zásahu do funkce označení původu, jsou ovšem dle SDEU⁶ příslušné rozhodnout pouze národní soudy na indi-



Maximilian Schubert

viduální bázi. „*Jak by tedy konkrétně měla vypadat celá reklama, aby nebyla schopna zasáhnout do funkce označení původu, zůstává nevyjasněno,*“ poznamenal k tomuto bodu Schubert.

I když může užívání označení totožného s ochrannou známkou jiné osoby jakožto klíčového slova mít určitý negativní dopad na obchodní a reklamní strategii majitele ochranné známky,⁷ není takové užívání schopné zasáhnout do **reklamní funkce**⁸ ochranné známky. Toto tvrzení odůvodnil SDEU velice jednoduše – s ohledem na to, že vyhledávače při řazení přirozených výsledků zohledňují relevanci jednot-

livých stránek, bude se při vyhledávání výrazu odpovídajícímu ochranné známce vyskytovat internetová stránka majitele ochranné známky *obvykle* na jedné z prvních pozic. „*Jak postupovat v případech, kdy tomu tak nebude, také zůstává nejasné,*“ zhodnotil závěry SDEU Schubert. „*Jak posoudit situaci, kdy se odkaz na stránku majitele ochranné známky objeví až na druhé stránce přirozených výsledků?*“

I v případě známek, které požívají dobrého jména, se nejedná u žalované společnosti Google o užití ve smyslu zmíněných komunitárních předpisů, a to ze stejných důvodů jako u „běžných“ zapsaných ochranných známek.

Od odpovědnosti společnosti Google

Poslední z předběžných otázek v případě Google France řešila, zda by mohla být služba AdWords kvalifikována jako

se zaměřit na to, jakou Google hraje roli při vypracování obchodního sdělení připojeného k reklamnímu odkazu nebo při stanovení či výběru klíčových slov. Pokud ovšem byla role Google neutrální ve výše uvedeném smyslu, nemůže být za data, která uložil na žádost inzerynta, odpovědný, ledaže by je neprodleně nestáhl poté, co se dozvěděl o jejich protiprávním charakteru. Posoudit situaci v konkrétních případech přísluší dle SDEU ale národním soudům, jelikož pouze ty mají nejlepší předpoklady pro zjištění podmínek poskytování služby a jen ty jsou schopny zvážit všechny aspekty jednotlivého případu.

Další spory na obzoru

„*Rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci Google France se svými kryptickými odpověďmi ale bohužel nepřineslo očekávanou právní jistotu a řada otázek zůstává stále otevřena,*“ uzavřel ne úplně optimisticky Schubert svoji přednášku. Celou problematiku nadto komplikují i neustálé změny *Zásad společnosti Google při používání ochranných známek*.¹⁰

Je patrné, že nové způsoby a možnosti užívání ochranných známek v prostředí Internetu, jako např. právě služba AdWords, přinášejí stále nové právní problémy. Dalším z nich, kterým se bude zabývat Soudní dvůr EU, je, jak interpretovat „*formulaci místo, kde došlo nebo může dojít ke škodné události*“ ve smyslu čl. 5 odst. 3 nařízení (ES) 44/2001 (nařízení Brusel I) v případě údajného zásahu osoby usazené v jiném členském státě do práv z ochranné známky státu, ve kterém má sídlo soud, použitím klíčového slova (AdWord) totožného s touto ochrannou známkou v internetovém vyhledávači, jenž nabízí své služby pod různými *Top-level-Domains podle země určení*.¹¹

S diskuzí právních aspektů služby AdWords se tak čtenáři na stránkách Revue pro právo a technologie budou setkávat i v budoucnu.

IP adresa identifikuje místo připojení, nikoli osobu

JUDr. Bc. Libor Kyncl

Dne 26. ledna 2011 se na Právnické fakultě Masarykovy univerzity konal **workshop Dokazování elektronickými prostředky** pořádaný v rámci projektu OPVK Právo a technologie. Zástupci Ústavu práva a technologií PrF MU na

5 Touto funkcí rozumí SDEU dle odst. 82 schopnost ochranné známky „*zaručit spotřebiteli nebo konečnému uživateli totožnost původu výrobku nebo služby označených ochrannou známkou tím, že jim umožní tento výrobek nebo službu odlišit od výrobku nebo služby, které mají jiný původ*“.

6 Odst. 88 Rozsudku.

7 Majitel ochranné známky musí být např. připraven nabídnout v aukci vyšší cenu za proklik.

8 Využívání ochranné známky k reklamním účelům směřujícím k informování a přesvědčování spotřebitele (Odst. 91 Rozsudku).

služba informační společnosti a Google jako její poskytovatel ve smyslu čl. 14 Směrnice 2000/31/ES ze dne 8. června 2000, o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu. V tom případě by mohla být jeho odpovědnost za jednání uživatelů služby založena až ve chvíli, kdy by byl informován o jednání zasahujícím do práv z ochranné známky. Žalující strany logicky tvrdily, že se v případě Google AdWords o takovou službu nejedná a na Google ustanovení o omezení odpovědnosti („safe harbor“) nepadají. SDEU ovšem vyjádřil v rozsudku opačný názor – Google tak může požívat výjimky z odpovědnosti, a to i bez ohledu na to, že se jedná o službu placenou a že má kontrolu nad párováním klíčových slov a výsledků vyhledávání. Pro založení odpovědnosti je rozhodující, zda role, kterou Google vykonává, je „*neutrální v rozsahu, v němž je jeho chování čistě technické, automatické a pasivní, což znamená, že nezná ani nekontroluje data, která ukládá*“. Zjevně je nutno

9 Odst. 114 Rozsudku.

10 Dostupné z: <http://adwords.google.com/support/aw/bin/topic.py?hl=cs&topic=16316>.

11 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Oberster Gerichtshof (Rakousko) dne 10. listopadu 2010 – Wintersteiger AG v. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH (Věc C-523/10).