

vztahu k omezení vstupu na trh pro generické výrobce, kladené ze strany originálních výrobců léčiv. EK na tato zjištění reagovala mimo jiné i zahájením řízení ve věci Lundbeck.

Společnost Lundbeck je originálním výrobcem léku citalopram, který chránila patenty na samotný lék i výrobní proces. K okamžiku vypršení ochranné doby patentu na samotný lék se ke vstupu na trh připravovala řada generických výrobců léčiv. Tito výrobci měli mnohdy již značné zásoby tohoto léčiva, vedli reklamní kampaň či dokonce zahájili distribuci léku k prodejcům. Zároveň probíhaly právní spory o zbylé patenty, chránící výrobní proces.

Za této situace Lundbeck oslovil své konkurenty, generické výrobce citalopramu s nabídkou narovnání ve zmíněných patentových sporech. Obsahem narovnání byl závazek generických výrobců přerušit běžící spory, odložit svůj vstup na trh, případně odprodat zásoby citalopramu Lundbecku výměnou za peněžitou kompenzaci. Lundbeck by tak prodloužil období své exkluzivity na trhu s citalopramem a odložil snížení ceny citalopramu v důsledku vstupu generické alternativy na trh. Byl přitom ochoten generickým výrobcům kompenzovat vynaložené náklady i ušlý zisk. Za povšimnutí stojí, že samotné jádro sporu, totiž platnost patentu na výrobní proces, zůstalo narovnáním nedotčeno.

EK konstatovala, že samotné narovnání v patentových sporech nemá protisoutěžní charakter. Klíčovým prvkem předmětné dohody však bylo, že nijak neřešila jádro sporu, nemohla tedy ve své podstatě být narovnáním. Naopak dohoda, obsahující platbu za odložení vstupu na trh je protisoutěžním jednáním, byť by byla pouhou součástí narovnání či soudního smíru, tedy širší dohody, jako tomu bylo v tomto případě. EK taktéž poukázala na skutečnost, že narovnání či smír by se měly svým předmětem dotýkat samotného jádra sporu. Závazek odložit vstup na trh výměnou za finanční kompenzaci součástí narovnání být nesmí, když jej lze typově podřadit pod jednání „*pay for delay*“.

Proti rozhodnutí byly podány opravné prostředky.

Dle zjištění EK se obdobná situace opakovala i v dalších případech (dle výše zmíněného sektorového šetření obsahuje podobná ujednání cca 10% zkoumaných narovnání a smírů).

Rozhodnutí v současné podobě posiluje soutěžně-právní rozměr problematiky na úkor patentové ochrany a omezuje možné chování držitele patentu. Má tak potenciál narušit křehký vztah mezi soutěžním právem a právem duševního vlastnictví a to s dopady dalece překračujícími farmaceutický sektor. Bude zajímavé sledovat, jak se k věci postaví Tribunál.

Right to be forgotten v Kalifornii

Eva Fialová

Kalifornie přijala 23. září 2013 nový zákon SB 568, který upravuje *right to be forgotten*, neboli právo být zapomenut (dále jen: „Zákon“). Zákon novelizoval State's Business and Professions Code částí § 22.1 nazvané Právo na soukromí pro kalifornské nezletilé v digitálním světě (*Privacy Rights for California Minors in the Digital World*), který nabude účinnosti 1. ledna 2015.

Podle zákona musí provozovatel webových stránek, online služeb, online aplikací nebo mobilních aplikací umožnit nezletilému, který je registrovaným uživatelem těchto služeb, odstranit, nebo žádat odstranění obsahu nebo informace uveřejněné nezletilým za podmínky, že obsah nebo informace nebyly zveřejněny třetí stranou, uchování obsahu nebo informace není uloženo zákonem, nebo provozovatel obsah nebo informaci neanonymizoval. Zákon požaduje, aby provozovatel upozornil nezletilého na možnost odstranit obsah nebo informaci. Provozovatel musí rovněž upozornit nezletilého na skutečnost, že odstranění obsahu nebo informace neznámá úplné vymazání obsahu, který byl nezletilým uveřejněn.

Z povinnosti vymazat obsah nebo informaci existuje pět výjimek: 1. Zvláštní zákon požaduje zachování obsahu nebo informace. 2. Obsah nebo informace byly uloženy nebo uveřejněny třetí stranou. Tato výjimka zahrnuje i obsah nebo informaci uveřejněné nezletilým, které byly uloženy, opětovně publikovány, či zveřejněny třetí stranou. 3. Provozovatel učiní obsah nebo informaci zveřejněné nezletilým anonymním tak, že nezletilého nebude možné identifikovat. 4. Nezletilý nejedná podle pokynů provozovatele obsahující informace o tom, jakým způsobem požadovat odstranění obsahu nebo informace. 5. Nezletilý obdržel kompenzaci nebo jinou odměnu za poskytnutí obsahu nebo informace.

Zákon neukládá provozovatelům povinnost shromažďovat informace o věku uživatelů. Provozovatel jedná v souladu se zákonem, pokud učiní obsah nebo informaci neviditelným ostatním uživatelům, i když tento obsah nebo informace zůstane na serveru poskytovatele. Provozovatel neporuší zákon ani v případě, že obsah nebo informace zůstanou viditelné na stránkách třetích osob, které je od provozovatele převzaly.

Nově přijatý zákon se je označován jako zákon garantující právo být zapomenut.¹ Od práva být zapomenut, neboli výstižněji práva na výmaz osobních údajů subjektu podle čl. 17 Návrhu Obecného nařízení o ochraně údajů (dále jen: „Návrh nařízení“), tak jak jej předložila Komise, se však liší.² Podle čl. 17 má subjekt údajů právo požadovat od správce výmaz osobních údajů, které se jej týkají, a zdržení se dalšího šíření těchto údajů, zejména v souvislosti s osobními údaji, které subjekt

1 Např. California Enacts Teenage Right to be Forgotten. *Digital Forensic Investigation* [online], 2013, [online]. Dostupné z: <http://www.dfnews.com/news/2013/09/california-enacts-teenage-right-be-forgotten#.UnQbrdzhY5s>.

2 Návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (obecné nařízení o ochraně údajů) ze dne 25. ledna 2012, COM(2012) 11 final.

údajů zpřístupnil v dětském věku, pokud je splněn jeden z těchto důvodů: a) údaje již nejsou potřebné pro účely, pro které byly shromážděny nebo jinak zpracovány, b) subjekt údajů odvolá svůj souhlas, nebo vypršela lhůta pro uchování údajů, pro niž byl dán souhlas, a pokud neexistuje žádný další právní důvod pro zpracování údajů, c) subjekt údajů vznáší námitku proti zpracování osobních údajů, nebo d) zpracování údajů není slučitelné s nařízením z jiných důvodů.

Ze znění obou předpisů vyplývá, že Zákon dopadá na jiný okruh případů než Návrh nařízení. Zákon garantuje právo na odstranění obsahu či informace. Obsah nebo informace nemusí nutně obsahovat osobní údaje nezletilého. Může se jednat o jakoukoliv informaci nebo obsah v podobně převzetí textu z novinového článku, vlastní literární text nebo fotografie, na nichž není nezletilý zachycen. Pokud právo na odstranění mají nezletilí, kteří jsou na stránkách provozovatele registrováni. Registrace uživatele je běžná na sociálních sítích a na UGC (user-generated content). I když by obsah nebo informace osobní údaje neobsahovaly, bude záhlaví zveřejněného textu nebo fotografie osobní údaje nezletilého zpravidla obsahovat.

Podle Návrhu nařízení má právo na výmaz osobních údajů jakýkoliv subjekt údajů. Právo na odstranění podle Zákona má pouze registrovaný uživatel. Sociální síť zpravidla umožňuje registrovaným uživatelům smazat své příspěvky.³ Vůči uživateli, jenž není na stránce provozovatele registrovaný, se povinnost odstranit obsah nebo informaci nevztahuje.

Právo na odstranění obsahu má pouze nezletilý. Žádat o odstranění obsahu nemůže podle zákona zletilý uživatel. Odstranit obsah nebo informaci má samozřejmě i zletilý uživatel, pokud mu tuto možnost provozovatel nabízí v rámci poskytované služby. Provozovatel může upravit své stránky tak, aby obsah mohli odstranit pouze uživatelé, kteří uvedou svůj věk nebo je na základě informací v profilu a historie vyhledávání provozovatel stránky jako nezletilé vyhodnotí. Pokud nezletilý uvede nepravdivé informace o svém věku, nebo pokud podle informací o uživateli provozovatel vyhodnotí provozovatel věk uživatele nesprávně, může být nezletilému právo na odstranění odepřeno. Zákon sice neukládá provozovatelům povinnost shromažďovat informace o věku uživatelů, provozovatelé budou nyní však informaci o věku požadovat. V důsledku toho budou provozovatelé stránek zpracovávat ještě více osobních údajů uživatelů. Naopak se práva na odstranění může domáhat i uživatel, který uvedl v profilu nižší věk.

Čl. 17 Návrhu nařízení považuje za hodné zřetele, jedná-li se o osobní údaje, které subjekt údajů zpřístupnil v dětském věku. Subjekt údajů v době žádosti o výmaz svých osobních údajů nemusí splňovat podmínku nezletilosti. Zletilí, kteří budou mít zájem na tom, aby obsah či informace, které zveřejnili v době, kdy byli nezletilí, již nebyl veřejně dostupný, právo na odstranění ze stránek provozovatele nemají. Jestliže zletilému uživatel brání

nevhodný obsah k získání práce, právo žádat odstranění tohoto obsahu již podle Zákona nemají. Změnit názor na obsah nebo informaci, kterou o sobě uživatelé uvedou, budou muset již před dosažením zletilosti.

Uživatel nemá právo na odstranění obsahu nebo informace, pokud byl uložen nebo zveřejněn třetí stranou. Zákon provozovatel neporuší, jestliže obsah sám na svých stránkách odstraní, ale tento obsah zůstane viditelný na stránkách třetích osob, které jej od provozovatele převzaly. Informace jednou vložené na internet může kdokoli převzít. Uživatel se ani o všech zveřejněných na různých internetových stránkách nemusí dozvědět.

Podle čl. 17 odst. 2 Návrhu nařízení správce, jenž zveřejnil osobní údaje, přijme vzhledem k údajům, za jejichž zveřejnění je zodpovědný, veškerá rozumná opatření, včetně technických, aby informoval třetí strany, které tyto údaje zpracovávají, že subjekt údajů od nich požaduje vymazání všech odkazů na tyto osobní údaje nebo kopií či replikací těchto osobních údajů. Pokud správce povolil zveřejnění osobních údajů třetí straně, nese za něj odpovědnost správce. Provozovatel podle Zákona takovou povinnost nemá. Jakmile byl obsah nebo informace od provozovatele převzaty, byť i s jeho souhlasem, nemá nezletilý právo na odstranění vůči třetím osobám.

Další výjimkou z práva na odstranění je skutečnost, že provozovatel již předem učinil obsah nebo informaci anonymním tak, že nezletilého nebude možné identifikovat. Identifikovat nezletilého nebudou moci ostatní registrovaní uživatelé nebo návštěvníci stránek, provozovatel nemusí vymazat obsah ze svého serveru. Podle Zákona může obsah nebo informace, které provozovatel učiní neviditelným ostatním uživatelům, na jeho serveru zůstat. I když obsah bude ze stránek odstraněn, stále může zůstat na serveru provozovatele a může být kdykoliv obnoven či může sloužit pro poskytování cíleného marketingu.

Obsah nebo informace nemusí být ze stránek odstraněny ani v případě, že nezletilý obdržel kompenzaci nebo jinou odměnu za jejich poskytnutí. Pokud nezletilý obdrží za zveřejnění obsahu nebo informace finanční úplatu, slevu nebo jinou výhodu, např. proto, aby provozovatel učinil zveřejňování určitého obsahu pro uživatele, a následně i pro zadavatele reklamy,

atraktivnější, nemá již nezletilý na odstranění takového obsahu nárok.

Právo být zapomenut bude mít tedy pouze nezletilý registrovaný uživatel, a to jen za určitých podmínek. Ostatní musí doufat, že provozovatel stránek zavede možnost odstranění příspěvku pro všechny. I když podmínky Zákona nezletilý splní, bude moci být příspěvek zveřejňován kdekoli jinde na internetu. Zapomenut rozhodně nebude.

³ Jak se dají na stránce Facebooku skrývat a odstraňovat příspěvky? Jaký je v tom rozdíl? Dostupné z: <http://cs-cz.facebook.com/help/www/252986458110193>.