

č. 445

VYNUCOVÁNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY NEKALÉ SOUTĚŽE

Ondřej Hruda

Masarykova univerzita
Brno, 2013

Vzor citace:

Hruda, Ondřej. Vynucování právní úpravy nekalé soutěže. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2013. 160 s. Řada teoretická, Ed. S, č. 445. ISBN 978-80-210-6520-8.

Katalogizace v knize – Národní knihovna ČR

Hruda, Ondřej

Vynucování právní úpravy nekalé soutěže / Ondřej Hruda. – Brno : Masarykova univerzita, 2013. - 160 s. (Edice S, řada teoretická Právnické fakulty MU ; č. 445)

ISBN 978-80- 210-6520-8 (brož.)

346.545* 614.872* 34*

- nekalá soutěž

- monografie

346 – Hospodářské právo [16]

Tato publikace vznikla a byla financována z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity č. MUNI/A/0807/2012 „Publikace vědeckých monografií“.

Recenzovali:

JUDr. Jozef Vozár, CSc.

Prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc.

© 2013 Ondřej Hruda

© 2013 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-6520-8

Obsah

PŘEHLED ZKRATEK	8
PŘEDMLUVA.....	12
ÚVOD	17
1. SVĚPOMOC	21
1.1 Neoprávněnost zásahu	22
1.2 Bezprostřednost zásahu	23
1.3 Přiměřenost svěpomocného opatření.....	26
1.4 Omezení na ohroženou osobu	28
1.5 Další příklady svěpomocných opatření proti nekalosoutěžním deliktům.....	29
1.6 Svěpomoc, nutná obrana a oprávněná obrana.....	31
2. ABMAHNUNG – NAPOMENUTÍ – VAROVNÁ VÝZVA	34
2.1 Význam, podstata a historie varovné výzvy.....	35
2.2 Obsahové náležitosti varovné výzvy.....	39
2.2.1 Údaje o aktivní legitimaci odesílatele varovné výzvy.....	39
2.2.2 Označení rušitele – adresáta varovné výzvy	40
2.2.3 Popis vytýkaného nekalosoutěžního deliktu	40
2.2.4 Požadavek, aby se adresát varovné výzvy zavázal nepokračovat v nekalosoutěžním jednání	41
2.2.5 Stanovení lhůty	44
2.2.6 Pohrůžka soudními kroky.....	44
2.2.7 Další obsahové náležitosti varovné výzvy.....	45
2.3 Forma varovné výzvy a dohody uzavřené na jejím základě	46
2.4 Varovná výzva a dohoda uzavřená na jejím základě jako zdroj inspirace pro českou právní praxi.....	46
3. ZDRŽOVACÍ NÁROK	48
3.1 K předpokladům úspěšně uplatněného zdržovacího nároku.....	48
3.1.1 Preventivní zdržovací nárok (vorbeugender Unterlassungsanspruch) ..	49
3.1.2 Zdržovací nárok založený předchozím protiprávním jednáním (Verletzungsunterlassungsanspruch).....	52
3.1.3 Rakouský pohled.....	56
3.1.4 Český pohled.....	56
3.2 Rozsah zdržovacího nároku.....	57
3.2.1 Všechna v jádru stejná nekalosoutěžní jednání.....	59

3.2.2	Prostorový rozsah zdržovacího nároku	65
3.3	Omezení zdržovacího nároku zásadou přiměřenosti a poskytnutím přechodné doby, během níž musí být protiprávní stav trpěn.....	66
3.3.1	Zásada přiměřenosti	66
3.3.2	Poskytnutí přechodné doby k nápravě	68
4.	ODSTRAŇOVACÍ NÁROK.....	70
4.1	Podstata odstraňovacího nároku	70
4.2	Abstraktně, nebo určitě? Abstraktně a určitě!.....	72
4.3	Zásada přiměřenosti	80
4.4	K jednotlivým nekalosoutěžním závadným stavům	81
4.4.1	Závadný stav spočívající v určité věci.....	81
4.4.2	Závadný stav spočívající v určitém jednání	82
4.4.3	Závadný stav spočívající v zápise do veřejného rejstříku	90
5.	NÁHRADA ŠKODY	93
5.1	Obecně k náhradě škody způsobené nekalosoutěžním jednáním.....	93
5.2	Předvídatelnost škody	93
5.3	Objektivní a subjektivní princip odpovědnosti za škodu.....	96
5.3.1	Objektivní odpovědnost	96
5.3.2	Odpovědnost za zavinění	97
5.4	Spoluzavinění poškozeného	103
5.5	Příčinná souvislost mezi nekalým jednáním a vzniklou škodou	106
5.6	Způsob náhrady škody.....	115
5.7	Skutečná škoda a ušlý zisk	117
5.7.1	Skutečná škoda	118
5.7.2	Ušlý zisk	124
6.	BEZDŮVODNÉ OBOHACENÍ.....	129
6.1	Designové židle	130
6.2	Generální klauzule v. konkrétní skutková podstata	132
6.3	Tajný recept.....	134
6.4	Zpěvačka na titulní stránce.....	135
6.5	Bez důvodné obohacení na úkor spotřebitelů	136
MÍT PRÁVO A PRÁVA SE DOMOCI		138
ZUSAMMENFASSUNG		141
LITERATURA A DALŠÍ POUŽITÉ ZDROJE		143
Přehled literatury.....		143
Komentáře a monografie		143
Časopisecká a sborníková literatura		144
Mimoprávní publikace		148
Internetové zdroje		148
Přehled judikatury.....		149

Rozhodnutí Ústavního soudu ČR	149
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR.....	150
Rozhodnutí a stanoviska dalších českých (resp. československých) soudů.....	151
Rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora (BGH)	152
Rozhodnutí ostatních německých soudů	156
Rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudního dvora (OGH).....	156
<i>Přehled právních předpisů</i>	<i>156</i>
České (československé) právní předpisy (řazeno chronologicky).....	156
Právní předpisy Evropské unie (řazeno chronologicky)	158
Zahraniční právní předpisy (řazeno chronologicky)	158
<i>Další zdroje</i>	<i>158</i>

Přehled zkratk

AT	Vyhláška ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění pozdějších předpisů
AZ	Zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch, ve znění pozdějších předpisů (německý občanský zákoník)
BGBI.	Bundesgesetzblatt (německá nebo rakouská oficiální sbírka zákonů)
BGH	Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr, německý nejvyšší soud)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (neoficiální sbírka soudních rozhodnutí vydávána členy Spolkového soudního dvora)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (Spolkový ústavní soud, německý ústavní soud)
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (oficiální sbírka rozhodnutí Spolkového ústavního soudu)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (právnícký časopis, ISSN 0016-9420).
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (právnícký časopis, ISSN 0016-9420)
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report (právnícký časopis, ISSN 1616-2277) ISSN 0016-9420

KG	Kammergericht (vrchní zemský soud v Berlíně)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (právnícký časopis, ISSN 0341-1915)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs – Report (právnícký časopis, ISSN 0341-1915)
NObčZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
ObčZ	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ObchZ	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OGH	Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soudní dvůr, rakouský nejvyšší soud)
OLG	Oberlandesgericht (vrchní zemský soud)
OSŘ	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
PAngV	Preisangabenverordnung, ve znění pozdějších předpisů (německá cenová vyhláška)
TZ	Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, ve znění pozdějších předpisů (německý zákon proti nekalé soutěži)
ZPO	Zivilprozessordnung, ve znění pozdějších předpisů (německý civilní procesní řád)

*Mé milé Zuzce, jež – ač přesvědčena,
že sobotní večery lze trávit i jinak
než studiem judikatury BGH – mne prozatím neopustila.*

„Daleko více než v jiných zákonech zůstaveno bude rozhodnutí sporného případu volnému uvážení soudcovskému, které zpravidla spočívati bude na posudku znalců. Pro praktického právníka vzejde z toho velká potíže, neboť mu bude nesnadno posouditi předem, zda-li to které jednání spadá pod pojem nekalé soutěže. Bude úkolem literatury i praxe, aby za pomoci zkušeností, získaných též v jiných státech, vyplnily mezery zákona a ukázaly cestu pro spolehlivé vymezení pojmu nekalé soutěže. Účelu tomu sloužiti má tato kniha.“¹

¹ Jako motto své práce jsem si vypůjčil část předmluvy E. Schwarze k Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R. *Nekalá soutěž. Komentář k zákonu proti nekalé soutěži se zákony vedlejšími, dobrými zdáními ústředny čl. obch. a živn. komor a pražské obch. a živn. komory, vzorci podání atd.* Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství, 1930.

Předmluva

Právní úprava nekalé soutěže se v jednotlivých evropských státech příliš neliší a právo proti nekalé soutěži lze ve značné míře považovat za právo soudcovské. Jsem proto přesvědčen, že pro českou rozhodovací praxi může být velmi inspirativní zkoumání zahraniční rozhodovací praxe ve věcech nekalé soutěže, především pak rozhodovací praxe ve státech nám blízkých kulturní a právní tradicí, tedy v Německu a Rakousku.² Ve své práci tak vycházím z myšlenky, že „*acquis communautaire*“ *nespočívá jen ve směrnících, nařízeních a rozhodovací činnosti Soudního dvora Evropské unie, ale ve všech podobách právní praxe a rozhodování soudů jednotlivých států.*

Téma „*Vynucování právní úpravy nekalé soutěže*“ je velmi široké. V jeho rámci by bylo možné se zabývat otázkou aktivní a pasivní legitimace ve věcech nekalé soutěže (tj. např. výkladem pojmů *soutěžitel*, *soutěžitel ad hoc*, *spotřebitel* a *další zákazník* a jejich aktivní legitimací, aktivní legitimací *právnických osob oprávněných hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů* nebo existencí tzv. „*poplatkových spolků*“³), právními prostředky ochrany proti nekalé soutěži obsaženými v zákoně č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také „*občanský zákoník*“), tj. *předběžným zákazem zásahu do pokojného stavu* podle § 5 ObčZ, *svépomocí* podle § 6 ObčZ a *nutnou obranou* podle § 418 ObčZ, právními prostředky ochrany proti nekalé soutěži obsaženými v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také jako „*obchodní zákoník*“), tj. *zdržovacím a odstraňovacím nárokem*, *nárokem na přiměřené zadostiučinění*, *nárokem na náhradu škody* a *nárokem na vydání bezdůvodného*

2 P. Hajn v této souvislosti uvádí: „*Konečně – poslední v pořadí, nikoliv však podle významu – zmíníme skutečnost, že žalobní a následně rozhodovací praxe česká se málo inspiroje praxí zahraniční. Nechápe tuto praxi jako součást „acquis communautaire“. Je dost důvodů k obavám, že tato tendence se bude nadále prohlubovat. Zjišťujeme totiž, že i na právnických fakultách valem ubývá těch, kteří si ke studiu cizího jazyka volí němčinu. Aniž bych chtěl popírat význam angličtiny v soudobém světě, legislativní a judikатурní praxe i právní teorie ve státech, kde se hovoří německy, je nám bližší a pro naše poměry instruktivnější již s ohledem na shodný systém práva a společnou právní i kulturní tradici.*“ Stov. Hajn, P. K souběhu práva autorského a práva proti nekalé soutěži (Jak chápat „*acquis communautaire*“). *Právní rozhledy*. 2011, č. 15, s. 529 a násl. Nebudu však zapírat, že existuje i jeden mnohem prozaičtější důvod, proč ve své práci vycházím z judikatury německé a rakouské a nikoliv z judikatury italských, rumunských, kyperských a mnoha dalších evropských soudů...

3 K tomuto pojmu blíže v poznámce pod čarou v kapitole 2.2.1.

obohacení, právními prostředky ochrany proti nekalé soutěži obsaženými v zákoně č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále také „*občanský soudní řád*“), tj. především *předběžným opatřením před zahájením řízení* dle § 74 an. OSŘ nebo *po zahájení řízení* dle § 102 OSŘ nebo *uveřejněním rozsudku na náklady povinné strany* dle § 155 odst. 4 OSŘ, právními prostředky ochrany proti nekalé soutěži obsaženými v některých speciálních zákonech (např. v zákoně č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů, v zákoně č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů), trestněprávním postihem nekalé soutěže (srov. § 248 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších /dále také „*trestní zákoník*“) nebo mimoprávními prostředky ochrany proti nekalé soutěži (srov. např. *Etický kodex reklamy* nebo *Etický kodex České lékárnické komory*)⁴. S rozvojem techniky, v první řadě internetu, se objevují rovněž velmi zajímavé otázky týkající se rozhodného práva („*Jaké právo je rozhodné pro posouzení zdravotního nároku, je-li možno spornou reklamu zobrazit prakticky na kterémkoliv počítači na světě?*“).⁵

Bylo by možné se v práci věnovat všem výše uvedeným (a mnoha dalším) tématům (zneužívání práva, tzv. „*námítce špinavých rukou*“ /*“unclean hands*“/ nebo časovému omezení ochrany před nekalou soutěží⁶), je však zřejmé, že v takovém případě bych se musel (neměla-li by mít práce mnoho set stran) omezit na základní notoriety. V nejlepším případě by se mi tak povedlo vytvořit učebnici nebo praktickou advokátní příručku, těžko však práci, od níž se očekávají nějaké nové a originální a poznatky.⁷ Bylo by patrně rovněž možné si z výše uvedených témat vybírat „*à la carte*“, tedy v podstatě podle chuti a zájmu, a práci doplnit podtitulem „*vybrané kapitoly*“. Takovýto přístup by mi sice dovolil „*jít do hloubky*“, výhodou by bylo i to, že bych se mohl omezit toliko na témata, která jsou mi nějakým způsobem blízká, již ze své podstaty by se však jednalo o práci značně nekonzistentní.

4 Přičemž však dle mého názoru mnohdy není skutečným cílem těchto kodexů jen ochrana čistoty soutěže, ale rovněž prosazování některých partikulárních zájmů a zakonverzování trhu ve prospěch jeho současných účastníků. Srov. Hruša, O. Samoregulace jako ohrožení hospodářské soutěže. In *Sborník příspěvků z konference Dny práva 2010*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 3036 a násl.

5 K této problematice srov. Hruša, O. Nekalá soutěž na internetu. In Bejček, J., Ondřejová, D. (eds.). *Vliv nových technologií a technického rozvoje na obchodní právo. Sborník příspěvků z konference pořádané Katedrou obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity dne 15. června 2011 v Brně*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 77 a násl.

6 K této problematice srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 2. 2006, sp. zn. 32 Odo 189/2005.

7 V žádném případě se nechci se na tomto místě vymezovat proti autorům advokátních příruček. Pouze se domnívám, že snaha sepsat praktickou příručku a vědeckou práci v jednom nemůže dopadnout dobře.

Rozhodl jsem se pro třetí, v podstatě střední cestu. V mé práci se tak v první řadě omezím pouze na soukromoprávní vynucování právní úpravy nekalé soutěže, konkrétně na právní prostředky její ochrany obsažené v občanském a obchodním zákoníku. Zároveň jsem se rozhodl nevěnovat se předběžnému zákazu zásahu do pokojného stavu podle § 5 ObčZ a přiměřenému zadostiucínění. První z uvedených institutů je dle mého názoru v praxi jen těžko použitelný již z toho důvodu, že není příliš zřejmé, který orgán státní správy by měl být ve sporech z nekalé soutěže příslušný,⁸ čehož by každý oslovený správní orgán jistě využil (jakýkoliv pokus o postup podle § 5 ObčZ by tak patrně začal průtahy spojenými s negativním kompetenčním sporem).

Naproti tomu nárok na přiměřené zadostiucínění je českými soutěžiteli uplatňován poměrně hojně. Jelikož se mu však česká doktrína v poměrně nedávné době intenzivně věnovala, dovolím si v tomto ohledu odkázat na texty jiných autorů.⁹ S jejich názory se ostatně ve velké míře ztotožňuji a necítím potřebu – byť by pak má práce možná působila komplexněji – je na tomto místě reprodukovat. Nárok na přiměřené zadostiucínění ostatně pokládám (s vědomím, že s tím ne všichni budou souhlasit a že se jedná o názor mírně provokativní) za svým způsobem „*z nouze ctnost*“ – tolik oblíbeným se stal v našich podmínkách dle mého názoru zejména proto, že s ostatními nároky z nekalé soutěže je u českých soudů velmi obtížné uspět a že pro jeho úspěšné uplatnění je potřeba spíš jen tvrdit než dokazovat (v typickém případě proto vystupuje jako substitut za náhradu škody).¹⁰ Rozhodnutí vynechat kapitolu o přiměřeném zadostiucínění lze konečně chápat i symbolicky – ve své práci se budu snažit ukázat, že i ostatní nároky – konkrétně zdržovací nárok, nárok na odstranění závadného stavu, nárok na náhradu škody a nárok na vydání bezdůvodného obohacení – mají svou nezastupitelnou roli.¹¹

Jelikož zpravidla bývá ku prospěchu obou stran, dojde-li k urovnání sporu bez asistence soudu, v prvních dvou kapitolách se budu věnovat rovněž svépomoci a smírnému řešení sporů z nekalé soutěže.

8 Srov. Hajn, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 249.

9 Srov. např. Ondřejová, D. Přiměřené zadostiucínění z pohledu teorie a aktuální soudní praxe ve sporech z nekalé soutěže. *Právní rozhledy*. 2009, č. 21, s. 776 a násl. nebo Hajn, P. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II. *Obchodněprávní revue*. 2009, č. 12, s. 331 a násl.

10 Zda žalobce s takovýmto nárokem na náhradu škody „*v rouše nároku na přiměřené zadostiucínění*“ u soudu uspěje, pak záleží v první řadě na tom, zda se k této skutečnosti u soudu „*přizná*“.

11 Pro úplnost lze uvést, že v případě nároku na přiměřené zadostiucínění bohužel nelze hledat inspiraci ani v německé judikatuře či doktríně, neboť v Německu (alespoň pokud se sporů z nekalé soutěže týče) tento nárok nebývá uplatňován.

Ač by se mělo jednat o práci vědeckou,¹² snažil jsem se vytvořit text srozumitelný a čtenářsky přívětivý.¹³ Práce obsahuje i sporadické odkazy či poznámky, které sice ovlivnily můj pohled na právo nebo mě inspirovaly k uvedeným praktickým příkladům, ale které s vlastním textem přesto přímo nesouvisí. Pokud by to snad nějakého čtenáře rušilo a působilo na něj jako zbytečná autorská exhibice („*hle, co jsem všechno četl, viděl a zažil*“), takovéto poznámky jsou počínaje tímto odstavcem označeny hvězdičkou, a lze se jim proto snadno vyhnout.

Předložená práce vznikala průběžně od podzimu roku 2009 do jara 2013¹⁴ a její základní teze byly v průběhu této doby časopisecky publikovány. To však není hlavní důvod, proč (i) v konečné verzi své práce primárně vycházím z dosavadní právní úpravy (tj. z obchodního zákoníku a občanského zákoníku z roku 1964) – činím tak především s ohledem na dále uvedené skutečnosti.. Prvně, ještě koncem února roku 2013, tedy krátce před dokončením a odevzdáním práce, nebylo zdaleka jisté, zda zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále také „*nový občanský zákoník*“) vůbec kdy nabude účinnosti.¹⁵ Za druhé, z pohledu problematiky, které se ve své práci věnuji, novou právní úpravu za převratnou ani zdaleka označit nelze. S tím souvisí i třetí důvod, dosavadní judikatura, jakož i většina názorů vyslovených doposud právní doktrínou (jakkoliv s těmito názory mnohdy nesouhlasím), bude použitelná i po účinnosti nového občanského zákoníku. Konečně, i kdyby snad výše uvedené nemělo platit, podle dosavadní právní úpravy se bude soudit ještě mnoho let. Za této situace jsem přesvědčen, že pro většinu čtenářů bude srozumitelnější, když „*základní právní úprava*“ zůstane právní úprava dosavadní. Nový občanský zákoník však v práci samozřejmě nepomímám – je-li v něm ta která rozhodná právní otázka řešena jinak (což je však spíše výjimkou), samozřejmě na to upozorním a v práci to zohledním (srov. např. podkapitolu 5.3 týkající se zavinění).

Text jsem rozdělil do šesti kapitol, které na sebe sice obsahově navazují, avšak každá z nich je svým způsobem uzavřená a může být studována samostatně.

12 Tato kniha je upravenou verzí disertační práce, jejíž obhajobou jsem zakončil své doktorské studium.

13 „*Udělej to sexy a zábavné a máš skoro všechno, co potřebuješ pro čtivou knihu, z které by se mohl vyklubat velký bestseller.*“ J. Heller. Citováno z Hajn, P. *Jak se píše knihy aneb lehkovážná vyprávění o vážné literatuře*. Praha: Nakladatelství Svoboda, 1988, s. 226.

14 Závěrečné korektury, v nichž jsem zohlednil i některé připomínky recenzentů, jsem pak prováděl v listopadu roku 2013.

15 Srov. např. Odklad občanského zákoníku vláda neschválila, platit začne v lednu. *Idnes.cz* [online]. 2012 [citováno 13. 4. 2013]. Dostupné z: http://zpravy.idnes.cz/vlada-neposunula-ucinnost-noveho-obcanskeho-zakoniku-pp7-/domaci.aspx?c=A130227_154914_domaci_im.

V této práci se poněkud kriticky stavím k některým obecně přijímaným pravdám. Snad se v některých případech mýlím, na svou obranu bych však rád uvedl alespoň to, že mimo soudní senát se „o pravdě se nehlasuje“ (i zcela minoritní názor se tak nakonec může ukázat jako správný) a že „[ú]kol právní vědy není setrvat u konstatování, jak si praxe (zákonodárná nebo rozhodovací) určitý právní pojem představuje, a už vůbec není povinností právní vědy respektovat tyto představy jako vědecké pravdy. Úkol právní teorie je podle zásad vědecké práce obsah zákonné úpravy a způsob její praktické aplikace kriticky vyšetřit a přezkoumat, nakolik se pojetí praxe srovnává s úrovní vědeckého poznání pojmu.“¹⁶

Za kritické připomínky zaslané na moji emailovou adresu ondrej.hruda@seznam.cz budu velmi vděčný. Případné dotazy rovněž rád zodpovím.

Milé čtenářky, milí čtenáři, přeji Vám podnětné a inspirativní čtení.

V Brně v květnu a v listopadu roku 2013

16 Srov. Eliáš, K. Stát a občanský zákoník. *Právní rozhledy*. 2008, č. 3, s. 81 a násl.

Úvod

Ačkoliv o posouzení jednání celé řady soutěžitelů jakožto nekalého nelze mít v praxi sebemenší pochybnosti, některé nároky z nekalé soutěže jsou žalovány jen výjimečně a ještě výjimečněji přiznávány. Právo proti nekalé soutěži je tak do značné míry právní úpravou, která sice soutěžitelům (a spotřebitelům a dalším zákazníkům) poskytuje dostatečnou hmotněprávní ochranu, její vynucování je však spojeno se značnými obtížemi. Lidové rčení „**mít právo a práva se domoci jsou dvě rozdílné věci**“¹⁷ sice může mít mnohdy racionální základ, v právním státě by se však nikdy nemělo stát normou. Právo, jehož se poškozený nemůže domoci, přitom nemá valný význam.

Právo proti nekalé soutěži tradičně obsahuje velmi abstraktní právní normy. Zatímco v mnoha jiných právních oblastech je pozice zákonodárce velmi silná, v právu proti nekalé soutěži jsou jeho možnosti značně omezené.¹⁸ I po více než osmdesáti letech tak lze souhlasit s Eduardem Schwarzem, že v právu proti nekalé soutěži „[d]aleko více než v jiných zákonech zůstaveno bude rozhodnutí sporného případu volnému uvážení soudcovskému.“¹⁹ Především soudci tedy rozhodují, zda ta která soutěžní praktika bude pokládána za nekalosoutěžní,²⁰ a především, zda a jak úspěšně bude postihována.

Podrobíme-li českou judikaturu srovnání s rozhodovací praxí německou či rakouskou, zjistíme, že i přes (v zásadě) totožnou právní úpravu, při totožném a soudem prokázaném soutěžním deliktu a při totožném žalobním petitu zahraniční soudy

17 „*Recht haben und Recht bekommen sind zwei verschiedene Dinge.*“ Srov. i Hajn, P. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům nebo spotřebitelům (O smyslu evropských směrnic). *Obchodněprávní revue*. 2009, č. 9, s. 241 a násl.

18 A jeho „*ad hoc pokusy*“ o potírání aktuálních nekalosoutěžních deliktů z povahy věci přicházejí pozdě.

19 Srov. předmluvu E. Schwarze k Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R. *Nekalá soutěž. Komentář k zákonu proti nekalé soutěži se zákony vedlejšími, dobrými zdáními ústředny čl. obch. a živn. komor a pražské obch. a živn. komory, vzorci podání atd.* Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství, 1930.

20 Dle Z. Kühna „...možných variant „správného“ významu práva může být v jednotlivém případě i velké množství. Můžeme se proto oprávněně ptát, zda v řadě případů lze právo vůbec uchopit a zda právo neexistuje ve skutečnosti pouze aposteriorně, tedy zda jeho obsah není jednoznačně dán ve složitém případě teprve v situaci, kdy o otázce *quid juris* rozhodne s konečnou platností soud.“ Srov. Kühn, Z. *Aplikace práva ve složitých případech*. Praha: Karolinum, 2002, s. 13.

žalobci vyhoví mnohem častěji než soudy české (což platí zvláště pro soudy nižších stupňů). Výklad práva v jednotlivém případě přitom samozřejmě nemá vliv pouze na posuzovaný případ, ale může negativně ovlivnit celé právo proti nekalé soutěži.²¹ Jsou-li žaloby ve věcech nekalé soutěže pravidelně zamítány, poškození (jejich právní zástupci) si jsou vědomi, že jejich šance na úspěch před soudem je minimální. Za této situace nemohou ekonomicky fungovat ani právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, jež v zahraničí nikoliv výjimečně využívají své aktivní legitimace k podání zdržovací žaloby proti rušitelům, a jejichž role je proto nezastupitelná (tuto pravomoc jim v české právní úpravě dává § 54 ObchZ, resp. § 2989 NOBčZ).²²

Bez žalob a následných soudních sporů se nemůže rozvíjet ani judikatura. Existuje tak široká šedá zóna soutěžních praktik, o nichž v podstatě nikdo s jistotou neví, zda by byly soudem posouzeny ještě jako dovolené, nebo již jako nekalé. Neexistuje-li dostatečné množství prejudikatury, nezbyvá soudcům než sporné soutěžní praktiky posuzovat v podstatě intuitivně (případně nahlížet do zahraničních komentářů, což však přesahuje časové možnosti a jazykové schopnosti většiny soudců). O právní jistotě se za této situace dá mluvit jen stěží. To samozřejmě nahrává těm troufalejším soutěžitelům připraveným pohybovat se na hraně zákonnosti a vede ke „zdivočení soutěžních mravů“. Popsaná tendence je svou podstatou „závodem na dno“, jenž v konečném důsledku neprospěje ani spotřebitelům, ani naprosté většině (poctivých) soutěžitelů.

21 „Není-li takové [nekalé jednání] právně postihováno, uplatní se poznatek z obecné lidské zkušenosti, že „špatné příklady kazí dobré mravy“. Při právním posouzení pak nelze zapomenout na skutečnost, že nekalá soutěž je ohrožovací delikt, k jehož naplnění stačí pouhá způsobilost přivodit újmu (včetně újmy budoucí) soutěžitelům nebo spotřebitelům. Při posuzování takové způsobilosti a při právním postihu určitého typu jednání se rovněž musí brát v úvahu kumulativní efekt takového jednání.“ Srov. Hajn, P. Ústavněprávní hledisko ve sporech z nekalé soutěže. *Obchodněprávní revue*. 2010, č. 7, s. 208 a násl.

22 Naproti tomu z komparativního hlediska neobvyklé privilegium českých spotřebitelů spočívající v jejich aktivní legitimaci k podávání žalob ve věcech z nekalé soutěže nemá praktický význam – není mi známo, že by nějaký spotřebitel někdy u soudu uplatnil např. nárok na náhradu škody ve výši odpovídající ceně dvou tramvajových jízdének, protože se na základě reklamního letáku vypravil pro zlevněný, ale již krátce po otevření obchodu nedostupný produkt (nebo dokonce zdržovací nárok). Takovouto nebo obdobnou žalobou by totiž spotřebitel byl nucen uplatňovat částku v řádech haléřů až desetikorun a lze si jen těžko představit, že by kvůli ní vynakládal energii, zahájil soudní při a především podstoupil (vysoké) procesní riziko. K spotřebitelské žalobě ve věcech nekalé soutěže by ostatně bylo třeba přistupovat velmi obezřetně – jejím cílem by byla mnohem spíše náhrada nákladů soudního řízení, případně by se nejednalo o žalobu skutečného spotřebitele, ale o osobu nastrčenou konkurenčním soutěžitelem.

Dle mého názoru by mohlo pomoci, kdyby soudy právo proti nekalé soutěži vykládaly více v souladu s jeho účelem. Obchodní zákoník tento účel sice explicitně neuvádí, můžeme ho však odvodit z ustanovení § 41 a § 44 odst. 1 ObchZ. Účelem práva proti nekalé soutěži je tedy *chránit soutěžitele, spotřebitele nebo další zákazníky před jednáními v hospodářské soutěži, které jsou v rozporu s dobrými mravy soutěže a které jim jsou způsobitelné přivodit újmu*. K interpretaci ustanovení regulujících nekalou soutěž a účelu této právní úpravy se již ostatně vyjádřil i Ústavní soud, když v nálezu ze dne 11. 9. 2009, sp. zn. IV. ÚS 27/09, uvedl: „*Zmíněný postup Nejvyššího soudu a v návaznosti na něj i soudu odvolacího je tudíž ryze formalistický a ignoruje účel úpravy nekalé soutěže v obchodním zákoníku, kterým je ochrana před agresivními, nemravnými a škodlivými praktikami ostatních soutěžních subjektů.*“

Je tedy možné se ptát, zda by způsob, kterým české soudy ve věcech nekalé soutěže interpretují zákon a který často nevede k účinnému prosazování práv z nekalé soutěže, neměl být přehodnocen. Jinými slovy, soudy by dle mého přesvědčení měly „*přitvrdit*“ a podrobit revizi (mezi českými právníky) obecně přijímaný názor, že ochrana nezakreslené soutěže je především zájmem soukromým. Osobně se domnívám, že pozitivě a slušné podnikatelské prostředí je ve své podstatě i zájmem veřejným. Zájem veřejným je tak i hospodářská soutěž, v níž jsou respektovány dobré mravy soutěže. Žalobcům, kteří kromě svého soukromého zájmu chtě nechtě bojují i za zájem veřejný, by soudy, obrazně řečeno, neměly „*házet klacky pod nohy*“.²³ Na interpretační proces ostatně nelze pohlížet jako na čistě intelektuální akt. Naopak platí, že „*[s]oudní rozhodnutí jsou nejen výrazem toho, jak příslušný orgán podle práva rozhodnout musí. V menší či větší míře je obsah takových rozhodnutí výrazem toho, jak příslušný orgán – v rámci prostoru daného příslušnou normou – rozhodnout chtěl.*“²⁴

Nejsem ve svém přesvědčení ostatně osamocen – názoru, že zájem na dodržování práva proti nekalé soutěži je kromě zájmu soukromého i zájem veřejným, byl i německý zákonodárce. Hned v § 1 německého zákona proti nekalé soutěži (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ze dne 3. 7. 2004, ve znění pozdějších předpisů, dále také „*německý zákon proti nekalé soutěži*“)²⁵ je tak uvedeno, že německý zákon proti

23 Dle R. Jheringa je „...*hájení napadeného konkrétního práva jest povinností oprávněnce nejen k sobě samému, nýbrž také k obecnosti.*“ Srov. Jhering, R. *Boj o právo. Právní věda všedního dne*. Přeložila Bezoušková, L. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Čeněk, 2009, s. 45.

24 Srov. Hajn, P. K extenzivnímu výkladu povinnosti zdržet se jednání nekalé soutěže. In Bejček, J. (ed.). *Vliv uvážení na obsahovou expanzi a restriktci obchodněprávních norem. Sborník příspěvků z konference pořádané katedrou obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity dne 16. prosince 2008 v Brně*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2009, s. 36 a násl.

25 § 1 UWG: *Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen.*

nekalé soutěži slouží nejen k ochraně individuálních subjektů, tedy zájmů soutěžitelů, spotřebitelů (a spotřebitelek)²⁶ a ostatních účastníků trhu *před nekalými obchodními jednáními* (*vor unlauteren geschäftlichen Handlungen*), ale chrání také *současně*²⁷ zájmy veřejnosti na nezkreslené soutěži.

Ustanovení § 1 UWG přitom není pouhou líbivou proklamací bez faktického významu, ale německé soudy k němu při interpretaci zákona proti nekalé soutěži přihlížejí. Odkázat lze v této souvislosti např. na rozsudek Spolkového soudního dvora „*Chyba vedoucího prodejny*“.²⁸ BGH v tomto rozhodnutí, zjednodušeně řečeno, pomocí veřejného zájmu na dodržování zákona proti nekalé soutěži odůvodnil, proč se zdržovací nárok neomezuje pouze na prostor, na kterém spolu žalobce a žalovaný soutěží, ale zahrnuje území celého státu, přičemž na tomto území je i vykonatelný. Jinak řečeno, dle BGH veřejný zájem vyžaduje širší rozsah zdržovacího nároku, než by vyžadovala samotná ochrana žalobcových práv.²⁹ Z teze, že *zájem na dodržování práva proti nekalé soutěži je i zájmem veřejným*³⁰, budu ve své práci vycházet při interpretaci jednotlivých právních institutů i já.

Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

26 I takto může dopadnout snaha o maximální politickou korektnost. Německý zákonodárce však v tomto případě nedostál proslulé německé preciznosti a na jiných místech mluví jen o spotřebiteli.

27 Ochrana je tedy možná pouze ve spojení s ochranou individuálních zájmů.

28 Srov. rozsudek BGH ze dne 29. 6. 2000, sp. zn. I ZR 29/98 (OLG Hamm). In GRUR 2000, s. 907 a násl. – „*Filialleiterfehler*“ („*Chyba vedoucího prodejny*“). Tomuto rozsudku se budu podrobněji věnovat v 3. kapitole této práce.

29 Pro úplnost je možné dodat, že ani v Německu neexistuje veřejný úřad, který by dbal na dodržování zákona proti nekalé soutěži a ze své iniciativy trestal soutěžitele, kteří se proti němu proviní. Jinými slovy, v Německu stejně jako v České republice je vymáhání nároků vyplývajících ze zákona proti nekalé soutěži (resp. z ustanovení § 44 až 54 ObchZ) přenecháno jednotlivým soutěžitelům (spotřebitelům a dalším zákazníkům), resp. nejrůznějším sdružením, která chrání nebo by alespoň měla chránit zájmy spotřebitelů a soutěžitelů. Pokud jsou soudy v soukromých sporech připraveny prosazovat i veřejný zájem, existence takového úřadu není dle mého názoru vůbec nutná (ale jak ukazuje případ Maďarska, může být přeci jen účelná, srov. Hajn, P. Hennig-Bodewig, F. (ed.) *International Handbook on Unfair Competition*. München : Verlag C. H. Beck, 2013, 653 s. *Právní rozhledy*. 2013, č. 13–14, s. 503 a násl.). Srov. i § 248 TZ, dle kterého nekalosoutěžní jednání může být za splnění určitých podmínek posouzeno jako trestný čin.

30 Byť v jiné souvislosti, přesto obdobně M. Ridley uvádí, že „*čím více lidí si ve společnosti vzájemně důvěřuje, tím je společnost úspěšnější a že nárůst důvěry podle všeho předchází růstu příjmů*.“ Srov. Ridely, M. *Racionální optimista. O evoluci prosperity*. Přeložil Holčák, P. Praha: Dokořán/Argo, 2013, s. 95

1. Svépomoc

Představme si dvě osoby – dvacetiletou drobnou dívku vracějící se z maturitního plesu a statného muže v kristových letech – které se v nočních hodinách v zastrčené uličce některého z našich měst přetahují o kabelku. Jaké skutečnosti rozhodnou o tom, zda dívka ubrání svůj majetek? Důležitou roli bude jistě hrát fyzická převaha útočníka, moment překvapení stojící na jeho straně, strach dívky a alkohol v její krvi. Na druhou stranu nelze vyloučit, že rozhodne odvaha a „*srdnatost naší hrdinky*“, že dívka ovládá bojové umění a dokáže se oproti všem očekáváním ubránit, ani to, že bude mít štěstí, kolem zrovna projede policejní vůz a útočník se dá na útěk bez své kořisti. Skutečnost, že první z osob chrání své zákonné právo, zatímco druhá je jen zavrženíhodným zlodějem či loupežníkem, se naproti tomu ve výsledku přetahované neprojeví naprosto vůbec. Jinak řečeno, v nastíněném příběhu zvítězí „*právo silnějšího*“, což může být v moderním státě sotva považováno za normu či pravidlo.

Obecnější vývojový trend soukromého práva je mnohem spíše opačný – *ochrana slabšího*.³¹ Nelze se tak divit, že „*v moderních právních rádech svépomoc v systému ochrany subjektivních práv zaujímá víceméně jen okrajové místo*.“³² Na druhé straně, patrně žádný stát na světě nemůže po svých občanech vážně požadovat, aby v souladu s evangeliem sv. Matouše nečinně přihlíželi nezákonným zásahům do svých práv, a svépomoc tak bez všech pochybností i v budoucnu bude mít své místo v právních rádech zaručeno.^{33*}

V současné době je svépomoc upravena v § 6 ObčZ, dle kterého *jestliže brozí neoprávněný zásah do práva bezprostředně, může ten, kdo je takto ohrožen, přiměřeným*

31 Srov. Zoulík, F. Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany. *Právní rozhledy*. 2003, č. 3, s. 109 a násl.

32 Srov. Pulkrábek, Z. Svépomoc v soukromém právu. *Právní rozhledy*. 2001, č. 7, s. 303 a násl.

33 „*Slychali jste, že bylo řečeno: „Oko za oko, zub za zub.“ Já vám však říkám, abyste neodporovali zlému člověku. Když tě někdo udeří do pravé tváře, nastav mu i druhou. Když se s tebou někdo chce soudit, aby tě připravil o košili, nech mu i plášť.“ [...] Slychali jste, že bylo řečeno: „Miluj svého bližního a své nepřítelé měj v nenávisti. Já vám však říkám: Milujte své nepřátele a modlete se za ty, kdo vás pronásledují...““ (Matouš, 5:39 až 5:40 a 5:43 až 5:44, citováno z Bible. Překlad pro 21. Století. Vedoucí projektu Flek, A. Odborná spolupráce Hedánek, J., Hoffman, P., Sýkora, Z. Praha: Biblion, 2009, s. 1260 – 1261.*

způsobem zásah sám odvrátit. Standardně se pak vychází z toho, že svépomoc je přípustná za kumulativního splnění následujících podmínek:

- a) zásah, proti němuž svépomoc směřuje, musí být neoprávněný (v oblasti našeho zájmu tedy musí mít nekalosoutěžní charakter),
- b) neoprávněný zásah (nekalosoutěžní jednání) buď musí bezprostředně hrozit, anebo doposud trvat jako neukončený,
- c) neoprávněný zásah (nekalosoutěžní jednání) musí být odvrácen přiměřeným způsobem a
- d) jen tím, proti němuž neoprávněný zásah (nekalosoutěžní jednání) směřuje (případně jeho zákonným zástupcem nebo zmocněncem).³⁴

Osobně se domnívám, že minimálně některá z výše uvedených východisek při hlubším pohledu nemohou obstát. Proberme proto každé zvlášť a především z pohledu práva proti nekalé soutěži.

1.1 Neoprávněnost zásahu

Ve výše popsané noční scéně je i právnímu laikovi zcela zřejmé, kdo je v právu. Naproti tomu právo proti nekalé soutěži je z velké části právem soudcovským a v celé řadě případů *de facto* nelze s jistotou až do soudního rozhodnutí předvídat, zda to které sporné soutěžní jednání bude následně soudem posouzeno jako nekalosoutěžní. Právo proti nekalé soutěži je rovněž poměrně dynamickým odvětvím – dnes běžně využívané soutěžní praktiky byly často v minulosti považovány za lstivé a nekalé.³⁵ Problém je samozřejmě i v tom, že patrně nikdo není schopen být objektivním soudcem ve své vlastní záležitosti.³⁶ Lze tak jistě souhlasit s Petrem Hajnem, že při

34 Srov. např. Švestka, J. in Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M. a kol. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 98; Eliáš, K. a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. Praha: Linde Praha, 2008, s. 74. Z publikací věnujících se právu proti nekalé soutěži srov. Hajn, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 250 – 251 nebo Ondřejová, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 148 – 149.

35 Tato skutečnost sama o sobě je dle mého názoru spíše důvodem k radosti než k nářkům nad zdívočením soutěžních či jiných mravů – svědčí totiž mimo jiné o tom, že spotřebitelé nejsou tak hloupí a nepoučitelní, jak se obecně traduje.

36 Jak v této souvislosti ve své poslední knize trefně uvádí Dan Ariely: „*I dobrým úmyslům můžou podrazit noby manýry lidské mysli, takže člověk napáchá do nebe volající chyby, a přesto si o sobě dál myslí, jak je dobrý a slušný. [...] Předpokládejte pohnutky mohou – a taky se to stává – svěst ze cesty i ty nejprofesionálnější odborníky.*“ Srov. Ariely, D. *Jak drahá je*

použití svěpomocných opatření proti soutěžním projevům je třeba doporučit spíše rezervovanost.³⁷

Na druhé straně, úloha svěpomoci v konkurenčním boji může být zcela zastupitelná. Bude tomu tak např. v situaci, kdy rušitel bude poškozenému soutěžiteli neznámý a pravděpodobnost, že by se (v dohledné době) podařilo zjistit jeho totožnost, bude hraničit s nulou.³⁸ Zkusme se vžít např. do pozice provozovatele čínského bistra, jenž si zakládá na čistotě a který jednoho rána nedaleko svého podniku najde letáky se lživým textem, dle kterého „Česká obchodní inspekce zjistila, že v devíti z desíti čínských restaurací jsou porušovány hygienické normy.“ Je pravděpodobné, že autorem letáků je provozovatel některého z nedalekých (nečínských) konkurenčních podniků. Bude však velmi těžké zjistit (natož dokázat), kdo konkrétně za dehonestující reklamní kampaní stojí. Poškozený tak má reálně dvě možnosti – nečině přihlížet úbytku zákazníků a doufat, že nekalé letáky brzy podlehnou povětrnostním vlivům, nebo vžít spravedlnost do svých rukou, obejít okolí a letáky (svěpomocně) strhnout. Je zřejmé, pro kterou z těchto možností se každý rozumný soutěžitel rozhodne.

1.2 Bezprostřednost zásahu

Tradičně se vychází z toho, že pokud se v zákoně mluví o bezprostředně hrozícím neoprávněném zásahu, je tím míněn neoprávněný zásah, který buďto hrozí, anebo který sice již začal, ale doposud neskončil. Naopak nastolí-li útok sice protiprávní, ale fakticky klidový stav, tak již dle § 6 ObčZ postupovat nelze.³⁹ Pokud tak naše maturantka o tři dny později náhodou rozezná na neznámé ženě kabelku nápadně připomínající tu její, je nepochybně nepřipustné, aby si nejdříve sama vyhodnotila, zda se skutečně jedná o její majetek, a následně se jí svěmocně zmocnila. Jak známo, stát má totiž monopol jak k nalézání, tak i k vynucování práva. Jak však přesvědčivě ukázal Zdeněk Pulkrábek, na první pohled nezpochybnitelné schéma selže, dojde-li

nepoctivost. Proč každému lžeme, hlavně sami sobě. Přeložila Komňacká, H. Praha: Práh, 2012, s. 58.)

37 Srov. Hajn, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 251.

38 Srov. Hamann, L. a Drábek, J. in Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R. *Nekalá soutěž. Komentář k zákonu proti nekalé soutěži se zákony vedlejšími, dobrými zdaními ústředny čl. obch. a živn. komor a pražské obch. a živn. komory, vzorci podání atd.* Praha: Právnícké nakladatelství a nakladatelství, 1930, s. 22.

39 Tuto tezi v návaznosti na postup Fondu národního majetku, který v půlce devadesátých let násilím obsazoval podniky, které předtím prodal v privatizaci, ale za něž kupující nezaplátili kupní cenu, obhajoval např. J. Macur, srov. Macur, J. Svěpomoc v právním řádu České republiky. *Právní rozhledy*. 1996, č. 3, s. 97 a násl.

protiprávním jednáním k ohrožení života či zdraví.⁴⁰ Po unesené osobě tak lze sotva požadovat, aby se smířila se svým osudem (tj. mimo jiné trvajícím zásahem do jejich osobnostních práv) a nečinně vyčkávala zásahu státní moci.⁴¹

Popsané schéma dle mého názoru selže i v celé řadě nekalosoutěžních deliktů. Ostatně kdybychom z něj vyšli ve výše popsaném případě letáků namířeným proti čínským restauracím, museli bychom dospět k závěru, že pokud se provozovatel čínského bistra rozhodne klamavé letáky sám odstranit, nejedná svépomocně, ale toliko svévolně, a tudíž i protiprávně – jejich vyvěšením byl totiž založen klidový stav a nekalosoutěžní delikt dokonán. Obdobné samozřejmě platí pro billboard s klamavým reklamním sdělením, nekalou srovnávací reklamu uveřejněnou v denním tisku apod.

V této souvislosti je možné upozornit ještě na jednu skutečnost – poškozený soutěžitel se o spáchání nekalosoutěžního deliktu zpravidla dozví až zpětně a ve chvíli, kdy je delikt již dokonán (což platí minimálně pro výše uvedené příklady – soutěžitelé se samozřejmě navzájem neinformují o plánované reklamní kampani). Jinak řečeno, stejně jako v případech zásahů do osobnostních práv, ani v případech nekalosoutěžních jednání nelze dle mého přesvědčení bezvýjimečně trvat na tom, že institut svépomoci je využitelný pouze ve velmi krátkém (a především poškozenému soutěžiteli neznámém) okamžiku bezprostředního ohrožení práva. K tomuto závěru je třeba se dle mého názoru přiklonit i proto, že v právu proti nekalé soutěži patrně jako v žádném jiném právním odvětví platí, že účinná obrana musí být v první řadě rychlá. Vyjde-li v pondělních novinách klamavé srovnání („*V našich prodejnách prodáváme čtvrtku másla za 28 Kč, zatímco v prodejnách B se prodává za 35 Kč.*“),⁴² může poškozený soutěžitel eliminovat jeho negativní následky (tj. např. škodu způsobenou nižším prodejem) relativně jednoduše tím, že srovnání v úterý či ve středu uvede na pravou míru („*V našich prodejnách je sice k dostání 250 gramové balení másla za 35 Kč, jak uvedl A včera na tomto místě, kromě toho však svým zákazníkům nabízíme také levnější máslo srovnatelné kvality za 26 Kč.*“).⁴³ Naproti tomu je zřejmé, že soud v popsaném případě

40 Srov. Pulkrábek, Z. Svépomoc v soukromém právu. *Právní rozhledy*. 2001, č. 7, s. 303 a násl.

41 I když v případě únosu to často bude nejrozumnější taktika.

42 K srovnávání nejen cen másla srov. Hruša, O. Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy a klamavá srovnávací reklama. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 11 – 12, s. 305 a násl., dále pak Hruša, O. Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy – co (ne) lze srovnávat? *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 1, s. 1 a násl.

43 Obdobně svépomocně se ostatně v minulosti ve známém případě bránil mlékárenský průmysl, když na reklamní slogan podniku tukového průmyslu „*Sana, rodná sestra másla*“ vtipně reagoval vlastním sloganem „*Máslo nemá bratra ani sestru*“. (srov. např. Hajn, P. in Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 374–375.) Zatímco prvně uvedený slogan by dnes

poškozenému efektivní ochranu poskytnout nemůže. V popsáných souvislostech lze odkázat i na německou doktrínu, která vychází z toho, že (svépomocná) obrana proti nekalosoutěžnímu jednání (*Abwehr*) musí směřovat proti aktuálnímu nekalosoutěžnímu útoku, což zahrnuje časový interval od okamžiku bezprostředního ohrožení práva až do *ukončení* účinků nekalosoutěžního deliktu.⁴⁴

Kritéria pro hodnocení, zda to které obranné jednání ještě považovat za svépomocné, nebo již za svévolné, je tak i dle mého názoru třeba hledat jinde – bude jím v první řadě zajisté možnost dovolání se efektivní pomoci státu.⁴⁵ Může-li se soutěžitel efektivně domoci pomoci prostřednictvím soudní moci, bude svépomocné opatření třeba posoudit spíše jako nedovolené.⁴⁶ Je-li naopak zřejmé, že by soudní rozhodnutí (tj. i předběžné opatření) přišlo příliš pozdě anebo že by ho rušitel (jako např. již v minulosti) stejně nerespektoval, je namísto přípustnost svépomocného opatření hodnotit s větší mírou velkorysosti.⁴⁷

Naproti tomu, uchýlí-li se soutěžitel ke svépomocnému opatření (jen) proto, že jeho nárok je již promlčen nebo s ním u soudu neuspěl (jedná se tedy o *věc rozsouzenou*), nelze jeho postup považovat za legitimní.⁴⁸ Kritérium efektivnosti pomoci státu ostatně zdůrazňuje i nový občanský zákoník, když v § 14 odstavci 1 uvádí, že *každý si může přiměřeným způsobem pomoci k svému právu sám, je-li jeho právo ohroženo a je-li zřejmé, že by zásah veřejné moci přišel pozdě*.⁴⁹ Platí to ale i obráceně – „mimosoudní

byl hodnocen spíše jako legitimní opěrná srovnávací reklama než jako parazitní jednání, obranu mlékárenského průmyslu by možná bylo třeba posoudit jako nepřipustnou srovnávací reklamu (k této problematice srov. Sack, R. Vergleichende Werbung ohne Vergleich? *Wettbewerb in Recht und Praxis*. 2008, č. 2, s. 170 a násl.).

44 Srov. Köhler, H. in Köhler, H., Bornkamm, J. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit PAngV und UKlag*. 28. vydání. München: C. H. Beck, 2010, s. 1209.

45 Srov. Pulkrábek, Z. Svépomoc v soukromém právu. *Právní rozhledy*. 2001, č. 7, s. 303 a násl.

46 Srov. rozsudek BGH ze dne 27. 10. 1988, sp. zn. I ZR 29/87 (OLG Düsseldorf). In GRUR 1990, s. 371 a násl. – „Preiskampf“.

47 Srov. rozsudek BGH ze dne 16. 2. 1989, sp. zn. I ZR 72/87 (OLG Köln). In GRUR 1986, s. 516 a násl. – „Vermögensberater“.

48 Srov. Köhler, H. in Köhler, H., Bornkamm, J. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit PAngV und UKlag*. 28. vydání. München: C. H. Beck, 2010, s. 1209.

49 Srov. obdobně § 229 německého občanského zákoníku (Bürgerliches Gesetzbuch ze dne 18. 8. 1896, ve znění pozdějších předpisů /dále také „německý občanský zákoník“): *Wer zum Zwecke der Selbsthilfe eine Sache wegnimmt, zerstört oder beschädigt oder wer zum Zwecke der Selbsthilfe einen Verpflichteten, welcher der Flucht verdächtig ist, festnimmt oder den Widerstand des Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, beseitigt, handelt nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung des*

*obránná opatření jsou jen tehdy přípustná, když by soudní pomoc přišla příliš pozdě, nebo nedostačila.*⁵⁰

Důležitým kritériem je dle mého přesvědčení i to, nakolik rychlá svépomocná reakce poškozeného může zabránit možným negativním následkům. Čím větší škoda hrozí, tím spíše lze svépomocné opatření považovat za přípustné. Naopak čím větší představuje svépomocné opatření zásah do práv rušitele, tím spíše bude třeba svépomoc odmítnout. Lze si ostatně povšimnout, že svépomocné jednání může být v konečném důsledku prospěšné i pro rušitele (který si mnohdy ani nemusí být vědom protiprávnosti svého jednání) a ochránit ho před povinností hradit vzniklou škodu.

Dále by mělo být přihlíženo i k charakteru nekalosoutěžního deliktu – k hodnocení svépomocného opatření namířeného proti vědomému a nepochybně protiprávnímu jednání jistě bude třeba přistupovat s větší dávkou velkorysosti než při svépomocné obraně proti neúmyslnému nekalosoutěžnímu jednání na hraně či těsně za hranou zákonnosti. S ohledem na znění § 384 odst. 1 ObchZ (*Osoba, které hrozí škoda, je povinna s přihlédnutím k okolnostem případu učinit opatření potřebné k odvrácení škody nebo k jejímu zmírnění. Povinná osoba není povinna nahradit škodu, která vznikla tím, že poškozený tuto povinnost nesplnil*),⁵¹ lze dokonce dospět k závěru, že pokud neexistují pochybnosti o protiprávnosti určitého soutěžního jednání a možné škodě lze vhodným, přiměřeným a nepříliš nákladným svépomocným opatřením zabránit, má poškozený povinnost tak učinit. Plynule jsme se tak dostali k další podmínce oprávněné svépomoci – její přiměřenosti.

1.3 Přiměřenost svépomocného opatření

Svépomocné opatření samozřejmě nesmí být nepřiměřené intenzitě a závažnosti nekalosoutěžního jednání, proti němuž směřuje. Přiměřenost každého svépomocného jednání je přitom třeba poměřovat ze dvou hledisek.

V první řadě by svépomocným jednáním nemělo být do zájmů rušitele zasaženo více, než je nezbytně nutné. Jinými slovy, *„jest třeba vždy pečlivě uvažovati o tom, zda obrana*

Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde.

50 Srov. Hamann, L. a Drábek, J. in Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R. *Nekalá soutěž. Komentář k zákonu proti nekalé soutěži se zákony vedlejšími, dobrými zdaními ústředny čl. obch. a živn. komor a pražské obch. a živn. komory, vzorci podání atd.* Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství, 1930, s. 22, s odkazem na Callmann, R. *Der unlautere Wettbewerb. Kommentar.* Mannheim: Verlag J. Bensheimer, 1929, s. 103.

51 Obdobně podle § 2903 odst. 1 NObčZ *nezakroč-li ten, komu újma hrozí, k jejímu odvrácení způsobem přiměřeným okolnostem, nese ze svého, čemu mohl zabránit.*

*nemohla státi se vhodnějším způsobem.*⁵² Pokud by tak soutěžitel reagoval (za stejného skutkového stavu) na výše uvedenou klamavou srovnávací reklamu přespříliš agresivně („Srovnání provedené A včera na tomto místě bylo lživé – v našich prodejnách nabízíme máslo nikoliv za 35 Kč, ale za 26 Kč. Vážení zákazníci, pamatujte, že kdo lže, ten i krade!“), o dovolenou svěpomoc by se již nejednalo.⁵³ Obdobně, pokud soutěžitel přistihne svého konkurenta při nalepování nekalých plakátů, bylo by snad ještě přiměřené zlomit mu štětec, ale ne ruku – svěpomocné jednání nesmí nikdy sklouznout k odplatě. Na druhé straně, soutěžitel se může bránit tím energetičtěji, čím závažnější (s ohledem na výši újmy, možnost její nápravy apod.) je rušitelovo nekalé jednání.⁵⁴

Přiměřenost svěpomocného opatření je třeba zkoumat i z pohledu toho, zda újma způsobená tímto opatřením rušiteli není nepřiměřená vzhledem k újmě hrozící svěpomocně jednajícímu soutěžiteli. Přiměřená újma přitom dle mého názoru nutně neznamená újma stejně vysoká nebo nižší.⁵⁵ Je ostatně zřejmé, že jak následky způsobené protiprávním jednáním (např. nižší obrát), tak ani výsledný efekt svěpomocného opatření nelze s jistotou dopředu předvídat. Stejně tak je třeba zvážit, zda náklady svěpomocného opatření (např. právě na zakoupení reklamního prostoru v tisku) jsou přiměřené s ohledem na hrozící újmu. Jinak řečeno, i svěpomocně jednající soutěžitel by měl postupovat hospodářsky účelně. Pokud by tak nečinil, nebude se moci po rušiteli s úspěchem domáhat náhrady nákladů vynaložených v souvislosti s provedeným svěpomocným opatřením.⁵⁶

52 Srov. Hamann, L. a Drábek, J. in Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R. *Nekalá soutěž. Komentář k zákonu proti nekalé soutěži se zákony vedlejšími, dobrými zdáními ústředny čl. obch. a živn. komor a pražské obch. a živn. komory, vzorci podání atd.* Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství, 1930, s. 22. Obdobně i dle německé judikatury musí soutěžitel zvolit neohleduplnější ze stejně efektivních prostředků obrany, srov. např. rozsudek BGH ze dne 3. 11. 1978, sp. zn. I ZR 90/77 (OLG München). In GRUR 1979, s. 157 a násl. – „Kindergarten-Malwettbewerb“.

53 Uvedená prohlášení je nutné považovat za nevhodné i proto, že nesměřuje toliko proti nekalosoutěžnímu jednání, ale také proti rušiteli jako takovému. Srov. opětovně Hamann, L. a Drábek, J. in Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R. *Nekalá soutěž. Komentář k zákonu proti nekalé soutěži se zákony vedlejšími, dobrými zdáními ústředny čl. obch. a živn. komor a pražské obch. a živn. komory, vzorci podání atd.* Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství, 1930, s. 22.

54 Srov. rozsudek BGH ze dne 7. 6. 1967, sp. zn. Ib ZR 34/65 (OLG Hamburg). In GRUR 1968, s. 382 a násl. – „Favorit II“.

55 Opačný názor zastává např. D. Ondřejová, srov. Ondřejová, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 149.

56 Srov. § 384 odst. 2 ObchZ, dle kterého *povinná strana má povinnost nahradit náklady, které vznikly druhé straně při plnění povinnosti podle odstavce 1.* Dále pak Köhler, H. in Köhler, H., Bornkamm, J. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit PAngV und UKlag.* 28. vydání. München: C. H. Beck, 2010, s. 1165.

Výše jsem opakovaně pro názornost použil jako příklad svépomocného opatření reklamní sdělení v tisku. Takovouto obranu však s ohledem na její finanční náročnost ve většině případů za (hospodářsky) účelnou spíše považovat nepůjde. V této souvislosti je možné odkázat i na německou judikaturu, dle které se svépomocně jednající může domáhat po rušiteli nákladů svépomocného opatření, jež spočívá v reklamním sdělení (kterým je rušitelovo nekalé reklamní sdělení uvedeno na pravou míru) jen zcela výjimečně a pouze tehdy, je-li toto opatření nutné k odvrácení bezprostředně hrozící vysoké škody.⁵⁷ Konečně, je třeba dbát rovněž na to, aby svépomocným opatřením nebylo zasahováno do zájmů třetích osob, tedy např. aby jim nebyli klamáni spotřebitelé.⁵⁸

Závěrem této části je vhodné upozornit rovněž na skutečnost, že dle důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku již přiměřenost svépomoci nadále nebude posuzována objektivně, ale dovolenost svépomoci bude podmíněna tím, jak by se její přiměřenost jevila osobě v postavení ohrožené osoby (srov. § 14 odst. 2 větu první NObčZ, dle které *hrozí-li neoprávněný zásah do práva bezprostředně, může jej každý, kdo je takto ohrožen, odvrátit úsilím a prostředky, které se osobě v jeho postavení musí jevit vzhledem k okolnostem jako přiměřené*, a důvodovou zprávu k tomuto ustanovení).⁵⁹

1.4 Omezení na ohroženou osobu

Dle zcela převažujícího názoru je svépomoc pomoc sobě samému, tedy pomoc nejen bez účasti veřejné moci, ale i bez účasti kohokoliv dalšího.⁶⁰ Takovéto vymezení svépomoci pokládám za příliš úzké a z dále uvedených důvodů se přikláním k menšinovému stanovisku,⁶¹ dle kterého by měl být při definování podmínek dovolené svépomoci kladen důraz spíše na absenci účasti veřejné moci.

57 Srov. rozsudek BGH ze dne 3. 12. 1985, sp. zn. VI ZR 160/84 (OLG Zweibrücken). In GRUR 1986, s. 330 a násl. – „*Warentest III*“.

58 Srov. rozsudek BGH ze dne 27. 1. 1983, sp. zn. I ZR 179/80 (OLG Braunschweig). In GRUR 1983, s. 335 a násl. – „*Trainingsgerät*“.

59 Objektivující měřítko však přece jen zůstane zachováno („...se osobě v jeho postavení...“).

60 Srov. např. Švestka, J. in Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M. a kol. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 97 a 98; Eliáš, K. a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. Praha: Linde Praha, 2008, s. 74. Z publikací věnujících se právu proti nekalé soutěži srov. Hajn, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 251 nebo Ondřejová, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 149. Ze zahraniční literatury např. Dennhardt, J. in Bamberger, H. G., Roth, H. a kol. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1*. 3. vydání. München: C. H. Beck, 2012, s. 819.

61 Srov. literaturu uvedenou v komentáři k BGB citovanému v předešlé poznámce, s. 819, poznámka pod čarou č. 8.

Vraťme se ještě naposled k úvodní noční scéně. Zloděj utíká i s kabelkou a dívka se vyčítavě podívá na svého přítele – studenta práv, který celou dobu nečinně stál opodál. „*Svěpomoci smí využít jen sama ohrožená osoba*,“ brání se student pohledu dívky. „*Pokud jsi chtěla, abych ti pomohl, měla jsi mě k tomu napřed zmocnit*.“ „*To je přeci absurdní*,“ křičí na něj jeho vzlykající dívka a já nemohu jinak než jí dát za pravdu.⁶² Nejen v popsaném případě tak dle mého názoru lze akceptovat i cizí pomoc vykonanou v rámci nezmocněného jednatelství. Ostatně pokládám za poněkud nesmyslné na jedné straně „*sveřepě*“ trvat na tom, že svěpomoci smí využít jen ohrožený, ale zároveň připustit, aby k svěpomocnému opatření zmocňoval další osoby. Nelze ani nevidět, že proti nekalému soutěžnímu jednání se poškozený soutěžitel sotva kdy může efektivně bránit pouze vlastními silami. Konečně, nelze-li nekalosoutěžní jednání podřadit pod skutkové podstaty uvedené v § 48 až § 51 ObchZ (tj. parazitování na pověsti, podplácení, zlehčování, srovnávací reklama a porušení obchodního tajemství),⁶³ je dle mého názoru na místě aprobovat i svěpomocné opatření učiněné ze strany právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů či spotřebitelů (a dalších zákazníků).⁶⁴

1.5 Další příklady svěpomocných opatření proti nekalosoutěžním deliktům

V závislosti na konkrétním protisoutěžním jednání si lze samozřejmě představit celou řadu svěpomocných opatření. Poměrně zajímavý příklad uvádí ve své monografii Petr Hajn. Soutěžitele, který rozdává prospekty svého podniku před prodejnou konkurenta, může majitel této prodejny vykázt přiměřeně důrazným způsobem.⁶⁵ Obávám se však, že soutěžitel, který je natolik troufalý, že přistoupí k popsanému nekalosoutěžnímu jednání, musí od počátku s určitým odporem svého konkurenta počítat a vykázt se (natož pak *toliko přiměřeně důrazným způsobem*) jen tak nenechá.⁶⁶

62 Vždyť i prostý výkřik „*Pomoc!*“ je v podstatě svěpomocným opatřením, jimž se ohrožený domáhá pomoci třetích osob. A proč by v případě nutné obrany dle § 418 odst. 2 ObčZ (což je v zásadě rovněž svěpomoc, navíc formulována širším způsobem) cizí pomoc být dovolena měla, ale v případě svěpomoci dle § 6 ObčZ nikoliv?

63 Srov. § 54 odst. 1 ObchZ, resp. § 2989 odst. 1 NObčZ.

64 Např. ve formě mediální kampaně upozorňující spotřebitele na určité nekalé jednání. Srov. obdobně již rozsudek BGH ze dne 14. 7. 1961, sp. zn. I ZR 40/60 (OLG Hamburg). In GRUR 1962, s. 45 a násl. – „*Betonzusatzmittel*“.

65 Srov. Hajn, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 250. Použití svěpomocného opatření bude dle P. Hajna zřejmě přípustné i v okamžiku, kdy podnikatel zjistí, že v aktovce jeho zaměstnance se neoprávněně nacházejí písemnosti tvořící předmět obchodního tajemství.

66 Jinak by Vrchní soud v Praze ostatně nemusel posuzovat dále popsané jednání: „*Žalobce, [tj. společnost provozující hobbymarkety Hornbach] dne 17. Října 2007 otevřel novou provozovnu*

Svépomocné opatření může mít i formu bojkotu. V této souvislosti lze připomenout známý případ „*tzv. libereckých nití*“⁶⁷ odehrávající se ve 20. letech minulého století: „*Jistá zdejší firma získala zastoupení ruských nití. Tři zdejší výrobní nití cítily se ruskou konkurencí neobyčejně poškozovány, tvrdíce, že Rusové prodávají za dumpingové ceny, které znemožňují jakoukoliv solidní protikonkurenci. Textilní organizace domáhaly se zprvu ochrany státní. Když se jim nepodařilo jí dosíci, sáhly interesované firmy ke svépomoci bojkotem. Prohlásily totiž odběratelům ruské přize, že budou-li v odběru pokračovati, nebudou domácí firmy dodávati jim zboží svoje. Tato pohružka byla ovšem hospodářsky velmi účinná, neboť odběratelé ruských nití potřebovali vedle těchto k racionelnímu provozování svého závodu též nitě tuzemské. Firma, jež převzala generální zastoupení ruských nití, bránila se proti tomuto bojkotu žalobou podle zákona proti nekalé soutěži, spatřujíc v něm přestoupení dobrých mravů soutěže. První stolice odmítla i povolití prozatímní opatření, rozhodnuvši hned ve věci samé tak, že prohlásila bojkot tuzemskými firmami prováděný za dovolenou sebeobranu.*“⁶⁸ Naproti tomu svépomocné opatření spočívající v ujednání učiněném ve stejné době mezi stáčeči piva v Salzburgu a několika pivovary, že tyto odmítnou nově postavším stáčečům dodávku piva, aby zamezily vzniku nových stáčečích živností, bylo shledáno jako odporující dobrým mravům.⁶⁹

Poměrně efektivní, a jak se domnívám, za určitých podmínek i přípustné svépomocné opatření může spočívat i ve zveřejnění soudního rozhodnutí či jeho určité části

v Olomouci a při jejím otevření uspořádal zábavně kulturní akci pro své zákazníky i veřejnost, na kterou vynaložil vysoké náklady. V den otevření nové žalobcovy provozovny i v následujících dnech (18. Října 2007) distribuoval žalovaný [tj. společnost provozující hobbymarkety OBI] na parkovišti před provozovnou žalobce letáky se slevovými kupóny na nákup zboží u žalovaného. V těchto dnech žalovaný dále umístil (parkoval) na pozemku v bezprostřední blízkosti provozovny žalobce vozidlo s reklamou propagující služby žalovaného.“ Srov. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 11. 10. 2010, sp. zn. 3 Cmo 56/2010. In Macek, J. *Rozhodnutí ve věcech nekalé soutěže a obchodní firmy (2000–2010), II. díl*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 495 – 500; dále pak Lehovcová Suchá, V., *Válka hobbymarketů: u soudu se samy usvědčují z podrazů. Aktuálně.cz* [online]. 2010 [cit. 3. 3. 2013]. Dostupné z: <http://aktualne.centrum.cz/domaci/soudy-a-pravo/clanek.phtml?id=657001>. O dovolání v této věci rozhodl Nejvyšší soud rozsudkem ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 23 Cdo 1909/2011.

67 Srov. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 22. 10. 1932, sp. zn. R I 790/32. In Vážný č. 12 023.

68 Citováno z Buchtela, R. *Nejdůležitější praktické případy nekalé soutěže*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1934, s. 63.

69 Patrně proto, že mu nepředcházelo nekalosoutěžní jednání ze strany nových stáčečů piva. Srov. Hamann, L. a Drábek, J. in Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R. *Nekalá soutěž. Komentář k zákonu proti nekalé soutěži se zákony vedlejšími, dobrými zdánými ústředny čl. obch. a živn. komor a pražské obch. a živn. komory, vzorci podání atd.* Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství, 1930, s. 24, a rozhodnutí tam uvedené.

mimo režim ustanovení § 155 odst. 4 OSŘ.⁷⁰ Za přípustné lze považovat i (za normálních okolností nekalým a proto nepřipustným způsobem provedené) nalákání a znovuzískání dříve nekalým způsobem odlákaných zaměstnanců.⁷¹

1.6 Svépomoc, nutná obrana a oprávněná obrana

Podle § 418 odst. 2 ObčZ *neodpovídá za škodu, kdo ji způsobil v nutné obraně proti hrozícímu nebo trvajícím útokům. O nutnou obranu nejde, byla-li zřejmě nepřiměřená povaze a nebezpečnosti útoku.* Toto ustanovení tak v podstatě upravuje režim náhrady škody způsobené svépomocí. Pokud bych výše vyšel toliko z jazykového výkladu § 6 ObčZ, musel bych se na tomto místě vypořádat s těžko řešitelnou otázkou, proč zákon na jednom místě dovoluje svépomoc i proti trvajícím útokům (tj. v § 418 odst. 2 ObčZ – nevzniká-li z nutné obrany odpovědnost, nelze patrně než ji považovat za dovolenou), zatímco na jiném (tj. v § 6 ObčZ) toliko proti útoku hrozícímu. Jeli-kož jsem však před jazykovým výkladem upřednostnil výklad teleologický a následně dospěl k závěru, že i svépomocná opatření podle § 6 ObčZ mohou směřovat nejen proti hrozícímu, ale i trvajícím nebo dokonce již ukončenému protiprávnímu zásahu, hledání odpovědi na výše položenou otázku mohu přenechat jiným.⁷²

Zajímavý výkladový problém skrývá i vztah svépomoci a § 50 odst. 2 ObchZ, dle kterého *zlehčováním je i uvedení a rozšiřování pravdivých údajů o poměrech, výrobcích či výkonech jiného soutěžitele, pokud jsou způsobilé tomuto soutěžiteli přivodit újmu. Nekalou soutěží však není, byl-li soutěžitel k takovému jednání okolnostmi donucen (oprávněná obrana).* Citované ustanovení bylo nepochybně silně inspirováno ustanovením § 10 zákona č. 111/1927 Sb., o ochraně proti nekalé soutěži, ve znění pozdějších předpisů (dále také „zákon o ochraně proti nekalé soutěži“ nebo „prvorepublikový zákon o ochraně proti nekalé soutěži“), dle kterého *kdo za účelem soutěže učiní nebo rozšiřuje o poměrech podniku údaje (§ 2, odst. 2.) způsobilé poškodit podnik, může býti, pokud nedokáže jejich pravdivost, žalován, aby se zdržel těchto údajů i jejich rozšiřování, odstranil závažný stav a nahradil škodu z tohoto vzniklou. Těž může býti žalován, aby na své útraty v jednom nebo v několika časopisech, jež soud určí, uveřejnil odvolání zlehčení* [odstavce

70 Srov. Kodek, G. E., Leupold, P. in Wiebe, A., Kodek, G. E. *Kommentar zum UWG. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2009, s. 1092.

71 Srov. rozsudek BGH ze dne 21. 12. 1966, sp. zn. Ib ZR 146/64 (OLG München). In GRUR 1967, s. 428 a násl. – „Anwaltsberatung“.

72 Osobně se přikláním k názoru, že zákonodárce vztah § 6 a § 418 odst. 2 ObčZ příliš nedomyslel (srov. Pulkrábek, Z. Svépomoc v soukromém právu. *Právní rozhledy*. 2001, č. 7, s. 303 a násl.) a k uspokojivé a přesvědčivé odpovědi na nastíněnou otázku proto dospět nelze.

1]. *Stejným způsobem může být nastupováno proti tomu, kdo za účelem soutěže, nejsa zvláštní okolností nucen, učiní údaje pravdivé u vědomí, že mohou podnik ve značné míře ohrozit* [odstavec 2].

Zatímco však oprávněná obrana podle § 50 odst. 2 in fine ObchZ není svou podstatou ničím jiným než variací na svépomoc, pohled do soudobého komentáře ukazuje, že ustanovení § 10 odst. 2 prvorepublikového zákona o ochraně proti nekalé soutěži bylo patrně vykládáno jinak: „*Nemůže být proto žalován např. svědek nebo znalec za sdělení učiněná před soudem, nebo lékař, pak-li mu tak povinnost velí.*“⁷³ Toto ustanovení tak mohlo chránit např. praktického lékaře (a zároveň soutěžitele), jestliže řekl pacientovi, že jiný praktický lékař (rovněž soutěžitel a přímý konkurent prvního lékaře), který ho dříve měl v péči, nejednal *lege artis*, protože je třeba urychleně změnit způsob léčby.⁷⁴

Jinak řečeno, existence oprávněné obrany podle § 50 odst. 2 věty druhé ObchZ, především pak zavedené legislativní zkratky „*oprávněná obrana*“, není možná ani tak výsledkem činnosti racionálního zákonodárce,⁷⁵ jako spíše zákonodárcova nepochopení dřívější právní úpravy, jež posloužila jako vzor (resp. jejího převzetí bez přihlédnutí k dobové doktríně).⁷⁶ Bylo by snad ostatně možno považovat za logické či systémové, kdyby zákonodárce pro oblast nekalé soutěže upravil svépomoc zvláštním (např. velkorysejším) způsobem,⁷⁷ nepovažují však za příliš racionální, pamatoval-li výslovně toliko na jednu (být praktickou) formu svépomoci. S ohledem na výše uvedené zřejmě příliš nepřekvapí, že v zahraničních právních úpravách se mi obdobné ustanovení nalézt nepodařilo. Lze tedy shrnout, že neexistuje žádný racionální důvod, proč by svépomocná opatření spočívající v uvedení či rozšiřování pravdivých údajů měla být hodnocena více či méně přísně než svépomocná opatření jiná.

73 Srov. Hamann, L. a Drábek, J. in Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R. *Nekalá soutěž. Komentář k zákonu proti nekalé soutěži se zákony vedlejšími, dobrými zdánými ústředny čsl. obch. a živn. komor a pražské obch. a živn. komory, vzorci podání atd.* Praha: Právnícké nakladatelství a nakladatelství, 1930, s. 61. Není mi však příliš jasné, proč by měl svědek nebo znalec před soudem činit sdělení „*za účelem soutěže*“.

74 Za přílehlavý příklad děkuji P. Hajnovi.

75 Z výkladu založeného na předpokladu tzv. racionálního zákonodárce vychází P. Hajn, srov. Hajn, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 251 – 252.

76 Což platí i pro § 2984 odst. 2 NOBČZ: *Zlehčováním je i uvedení a rozšiřování pravdivého údaje o poměrech, výkonech nebo výrobku jiného soutěžitele, pokud jsou způsobily tomuto soutěžiteli přivodit újmu. Nekalou soutěží však není, byl-li soutěžitel k takovému jednání okolnostmi donucen (oprávněná obrana).*

77 Je však otázkou, nakolik by to bylo účelné. Jak totiž plyne z výše uvedených příkladů, jak německá a rakouská, tak i prvorepubliková judikatura, v podstatě připouští (resp. připouštěla) svépomocná opatření i proti trvajícím nebo již skončenému útoku.

Jak již bylo uvedeno, rušitel si v praxi často ani nemusí uvědomovat, že jedná nekalosoutěžně, případně zkouší, co všechno si jeho konkurenti (případně zákazníci) ještě nechají líbit. V takovýchto případech může to nejefektivnější svépomocné opatření být zcela jednoduché a téměř nákladů prosté – mnohdy bude stačit vyzvat rušitele, aby protiprávního jednání zanechal. Kvalifikované podobě výzvy k zanechání nekalosoutěžního jednání se proto budu věnovat v následující kapitole.

2. Abmahnung - Napomenutí - Varovná výzva⁷⁸

Prostřednictvím kvalifikované výzvy nazývané v Německu „*Abmahnung*“ a dohody uzavřené na jejím základě je údajně v Německu bez asistence soudu vyřízeno více než 90 % zdržovacích nároků založených nekalosoutěžními delikty.⁷⁹ Tento právní institut je v České republice sice použitelný, ale právně neupravený a obecněji neznámý.⁸⁰

Původně jsem se sice snažil pro „*Abmahnung*“ prosadit český ekvivalent „*napomenutí*“,⁸¹ lze však patrně souhlasit s Petrem Hajnem, že máme-li zmíněný pojem přiléhavě převést do češtiny, je k tomu potřeba více než jen jedno slovo. P. Hajn proto navrhuje překládat „*Abmahnung*“ jako „*varovnou výzvu*“, související termíny „*abmahnen*“ jako „*vyzvat s varováním*“ a „*Abmahnende*“ jako „*odesílatel varovné výzvy*“.⁸² Uvedenou terminologii jsem se rozhodl převzít a užívat i v následujícím textu (s tím, že pro termín „*Abgemahnte*“ budu analogicky používat český ekvivalent „*adresát varovné výzvy*“ a „*abmahnen*“ budu příležitostně překládat rovněž jako „*zaslat varovnou výzvu*“).^{83*}

78 Tato kapitola vychází především z Ahrens, H. – J. a kol. *Der Wettbewerbsprozess. Ein Praxishandbuch*. 6. vydání. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2009, s. 9 a násl. a Teplitzky, O. *Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren*. 10. vydání. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2011, s. 565 a násl. (případně z dřívějších vydání těchto knih).

79 Srov. Deutsch, V. in Ahrens, H. – J. a kol. *Der Wettbewerbsprozess. Ein Praxishandbuch*. 6. vydání. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2009, s. 14.

80 Bez pojmenování jej zmiňuje např. P. Hajn in Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 375.

81 Srov. Hruďa, O. *Abmahnung – Napomenutí. Právní rozhledy*. 2010, č. 3, s. 95 a násl.

82 Srov. poznámku P. Hajna k rozsudku BGH ze dne ze dne 8. 5. 2008, sp. I ZR 83/06 (OLG Frankfurt a. M.). In GRUR 2008, s. 928 – „*Abmahnkostensatz*“ („*Náhrada nákladů na sepsání varovné výzvy*“); Hajn, P. SRN: Spolkový soudní dvůr: Úhrada nákladů na advokátovu právní pomoc, která byla poskytnuta v období před zahájením sporu z nekalé soutěže. *Právní rozhledy*. 2011, č. 1, s. 36 a násl.

83 Původně jsem byl rozhodnut setrvat u své vlastní terminologie s tím, že termíny navrhované P. Hajnem se sice *zdají* být přiléhavé, nicméně pro použití v delším textu by byly nepraktické. Nakonec jsem však začal pochybovat o správnosti mé úvahy (resp. o tom, nakolik je má úvaha účelová), a odstavec jsem přepracoval. Patrně k tomu přispěl i D. Ariely: „*Je až k neuvěření, jak pomalu jedna část světa přebírá dobré nápady od té druhé. Tato forma hlouposti přitom nepostihuje jen jednu obec či jeden národ; je univerzální. Lidská rasa jako celek nejenže je nápadně pomalá ve vypůjčování skvělých myšlenek – někdy se přímo zdá, jako by si skvělé myšlenky vůbec půjčovat nechtěla [...]* V anglosaském světě zdomácněla

2.1 Význam, podstata a historie varovné výzvy

Varovná výzva je v podstatě oznámení⁸⁴ ohroženého či poškozeného nekalosoutěžním deliktem, kterým rušiteli sděluje, že jednal v rozporu s právem na ochranu nekalé soutěže, a zároveň ho vyzývá, aby se zavázal svého protiprávního jednání zanechat. Dohoda uzavřená mezi soutěžiteli na základě varovné výzvy („*Unterwerfungserklärung*“)⁸⁵ bývá zpravidla zajištěna smluvní pokutou. Německý soutěžitel tak rušitele hned nežaluje ani nepodává návrh na vydání předběžného opatření, ale snaží se spor vyřešit smírně. I v našich podmínkách věřitel dlužníka (dluží-li mu např. peníze) zpravidla nejdříve upomene,⁸⁶ nabízí dohodu, vyhrožuje a až nakonec žaluje.⁸⁷ Neexistuje přitom žádný relevantní důvod, proč by tomu u nároků z nekalé soutěže mělo být jinak. V předeslané souvislosti lze odkázat ostatně i na nový institut *předžalobní výzvy*, resp. § 142a OSŘ,⁸⁸ především pak na první odstavec tohoto ustanovení, dle kterého žalobce, který měl úspěch ve věci zahájené podle § 80 písm. b) [tedy i ve sporech z nekalé soutěže], *má právo na náhradu nákladů řízení proti žalovanému, jen jestliže žalovanému ve lhůtě nejméně 7 dnů před podáním návrhu na zahájení řízení zaslal na adresu pro doručování, případně na poslední známou adresu výzvu k plnění*.

V Německu si soutěžitelé zasílají varovné výzvy od přelomu sedmdesátých a osmdesátých let, přičemž současný německý zákon proti nekalé soutěži s nimi v § 12 sice počítá, blíže je však neupravuje.⁸⁹ Dle § 12 odst. 1 věty první UWG tak osoby oprávněné uplatnit zdržovací nárok mají („*sollen...*“) rušitele před zahájením soudního sporu upomenout („*abmahnen*“) a dát mu příležitost vyřešit spor tím, že se smluvně zaváže (pod hrozbou přiměřené smluvní pokuty) zanechat svého nekalého jednání.⁹⁰

zkratka NIH (Not Invented Here), což vlastně znamená: „My jsme to nevymysleli, takže to nebude stát za moc.“ [...] Ve vědeckém světě se místo zkratky NIH používá jiný název: jde o takzvaný syndrom kartáčku na zuby. Kartáček na zuby je něco, co každý chce, co každý potřebuje, co každý má, ale nikdo si to nechce půjčit od toho druhého.“ Srov. Ariely, D. Jak drahá je intuice. Proč nás selský rozum často vede ke ztrátovým rozhodnutím. Přeložil Jaroš, M. Praha: Práh, 2011, s. 84 – 92. Nemá patrně smysl příliš zdůrazňovat, že syndrom zubního kartáčku se nevyhýbá ani právníkům.

84 Většinou dopis, ale i email, faxová zpráva či jiná forma sdělení, viz dále.

85 Doslovně „*prohlášení o podrobení se*“, namísto tohoto neumělého překladu však v textu budu dávat přednost popisu „*dohoda uzavřená na základě varovné výzvy*“.

86 Německy „*mahnen*“, „*die Mahnung*“.

87 Toto pořadí samozřejmě platí jen v případě, není-li primárním cílem soudního sporu přisouzení nákladů soudního řízení.

88 Nový institut *předžalobní výzvy* přinesla s účinností od 1. 1. 2013 novela občanského soudního řádu č. 396/2012 Sb.

89 Předchozí zákon proti nekalé soutěži varovné výzvy výslovně nezmiňoval.

90 Srov. § 12 odst. 1 UWG: *Die zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs*

Zaslání varovné výzvy tedy není žádnou procesní či dokonce materiální podmínkou pro podání žaloby. Jak plyne z podstaty věci, samotným zasláním varovné výzvy ani žádný spor nemůže být urovnán. K urovnání sporu je totiž nutná ochota rušitele uzavřít dohodu, v níž se zaváže zanechat vytykaného jednání. S opomenutím odeslat varovnou výzvu se tak pojí výhradně procesní následky spočívající v povinnosti nést náklady soudního sporu, uzná-li žalovaný bezodkladně žalobní nárok.⁹¹

Varovná výzva je právním institutem, na jehož počátku nestál zákonodárce, ale soutěžitelé, jejich advokáti a soudci. Existuje vícero teorií, jak praxe zasílání varovných výzev vznikla. Jedním z důvodů je pravděpodobně skutečnost, že většina obchodníků nevyhledává zdlouhavé soudní spory spojené s negativní publicitou a nejistým výsledkem (a prvotním účelem zahájení soudního sporu z nekalé soutěže vedeného mezi dvěma soutěžiteli zpravidla nebývá snaha získat náklady řízení). Další příčinou nechuti obchodníků se soudit je i skutečnost, že to, co bylo včera považováno za nekalé soutěžní jednání,⁹² může být dnes běžnou obchodní praktikou.⁹³ Spory z práva na ochranu proti nekalé soutěži v Německu také většinou končí u vrchních zemských soudů,⁹⁴ které nerozhodují jednotně a neposkytují tak soutěžitelům dostatečnou právní jistotu.

Jaké jsou tedy výhody tohoto právního institutu a jak zní odpověď na známou otázku „*Cui bono*“? Intuitivní odpověď zní, že varovná výzva slouží především zájmu jejího odesílatele. Ten v ideálním případě v řádu dnů získá velmi praktickou dohodu,

Berechtigten sollen den Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. Soweit die Abmahnung berechtigt ist, kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden.

- 91 Německé právo pro takovéto „povinnosti“ používá termín „*Obliegenheit*“. „*Obliegenheit*“ není skutečnou povinností (které by se druhá strana mohla domáhat), ale představuje požadavek chování, jehož nedodržení zabrání vzniku nějakého práva nebo výhody. Typická „*Obliegenheit*“ je obsažena např. v § 436 odst. 2 ObchZ, který podmiňuje volbu mezi nároky oznámením vad bez zbytečného odkladu.
- 92 Dnes se již nikdo nepozastavuje nad dříve v Německu nedovolenou obchodní praktikou, při které jsou mobilní telefony inzerovány za 0,01 € (s tím, že k získání mobilního telefonu za tuto cenu je třeba se mobilnímu operátorovi na několik let zavázat k odebírání jeho služeb).
- 93 Snad největší (relativně nedávný) zlom v německém právu na ochranu proti nekalé soutěži přinesl rozsudek BGH ze dne 20. 11. 1999, sp. zn. I ZR 167/97 (KG). In GRUR 2000, s. 619 a násl. – „*Orient-Teppichmuster*“. Počínaje tímto rozsudkem začal BGH pod vlivem Evropského soudního dvora považovat za relevantního průměrně informovaného, rozumného a situaci přiměřeně pozorného spotřebitele.
- 94 Co jsou dva vrchní soudy v ČR oproti německým dvaceti čtyřem (v některých spolkových zemích jsou dva nebo dokonce tři).

kteřá rušitele nutí zanechat protisoutěžního jednání. Postavení soutěžitele poškozeného nekalosoutěžním jednáním je dokonce lepší v tom, že zatímco kdyby rušitel neplnil soudní rozhodnutí a byl soudem podle § 351 OSŘ (resp. § 890 německého civilního procesního řádu /Zivilprozessordnung ze dne 12. 9. 1950, ve znění pozdějších předpisů, v textu také jako „*německý civilní procesní řád*“¹⁾) donucován pomocí pokut, jejich výtěžek připadne státu, zatímco smluvní pokuty připadají přímo věřiteli a tvoří pausalizovanou náhradu škody.⁹⁵ Využití institutu varovné výzvy má však pro jejího odesílatele především tu výhodu, že se rychle dozví, zda jeho nárok bude uznán, nebo zda bude muset rušitele žalovat, či zda jednání adresáta varovné výzvy není vlastně přece jen právně v pořádku. Z jeho reakce může totiž odesílatel varovné výzvy zjistit skutečnosti, které by v soudní při vedly k jeho prohře.⁹⁶

Na druhé straně, odesláním varovné výzvy přijde poškozený soutěžitel o moment překvapení, který by mohl využít např. k podání návrhu na vydání předběžného opatření. To samozřejmě není jediná skutečnost, která činí institut varovné výzvy atraktivní i pro jejího adresáta. Ten se prostřednictvím varovné výzvy dozví o svém protiprávním jednání a o osobě, která byla poškozena. Jelikož nekalosoutěžní delikty jsou v našem i německém právním řádu objektivní povahy a zásadně nevyžadují zavinění, rušitel si ani vždy nemusí své protiprávní jednání uvědomovat. Varovná výzva proto funguje jako výstraha či upozornění, jako „žlutá karta“, která sebou sice nenese žádné bezprostřední negativní důsledky,⁹⁷ „hráč“ (soutěžitel) se však po jejím obdržení musí chovat opatrněji a především v souladu s pravidly. Považuje-li rušitel varovnou výzvu za oprávněnou, dostává se mu příležitosti vyhnout se drahému soudnímu sporu a následnému odsouzení.

Pro většinu soutěžitelů je patrně příjemnější platit v rámci výkonu rozhodnutí pokuty státu, než je odvádět na konto svého konkurenta a zlepšovat tak jeho soutěžní postavení na úkor svého. Jak jsem však již uvedl, nepokračuje-li soutěžitel v protiprávním jednání, žádné pokuty platit nemusí. Naopak, nevzdá-li se svého protiprávního jednání a podá-li na něj odesílatel varovné výzvy žalobu, dohoda, na základě které se adresát varovné výzvy zavázal jednat, platí dál. Nepodrobí-li se pak ani soudnímu rozhodnutí, hrozí mu, že kromě smluvních pokut bude zdržovací nárok vymáhán

95 Nedohodnou-li se strany jinak, srov. § 545 odst. 2 ObčZ, resp. § 2050 NOBčZ. Na tomto místě lze upozornit na skutečnost, že smluvní pokuta upravena v §§ 339 – 345 BGB je konstruována poněkud odlišně než v našem právu. Přesahuje-li škoda způsobená porušením zajištěné smluvní povinnosti smluvní pokutu, může se jí věřitel domáhat. Naopak je-li způsobená škoda nižší, nárok na smluvní pokutu tím není dotčen.

96 Typicky objeví-li se nová odesílateli varovné výzvy neznámá judikatura, dle které je vytýkané jednání v souladu se zákonem.

97 Odhlédneme-li od povinnosti uhradit náklady varovné výzvy (k tomu viz dále).

i prostřednictvím soudu a rušitel tak bude platit dvakrát. Konečně, jak již bylo naznačeno, u zdržovacích žalob z nekalé soutěže je často poměrně složité předjímát výsledek. Ten může ovlivnit nejen samotné (domnělé) protiprávní jednání, ale i právní schopnosti projevující se především u formulace žalobního petitu. Adresát varovné výzvy se tak může předem vzdát soutěžní praxe, která by soudem následně za nekalou označena nebyla.

Z výše uvedeného vyplývá, že existuje značné množství případů, kdy může být spor z nekalé soutěže vyřešen za pomoci institutu varovné výzvy ku prospěchu obou stran. Není ale na počátku této kapitoly zmíněných 90 % příliš nadsazené číslo? Jak jsem přesvědčen a jak se pokusím v této práci ukázat, německá soudní praxe může být pro tu českou velmi inspirativní. Stejně tak ale poskytuje i určitá varování. Již jsem zmínil, že obchodníci se neradi pouštějí do soudních sporů. Když ale zákonodárce k pronásledování nekalosoutěžních deliktů aktivně legitimoval i sdružení na ochranu soutěžitelů a spotřebitelů, počet soudních sporů ve věcech nekalé soutěže strmě vzrostl. Soudy i soutěžitelé hledali cestu, jak tuto tendenci zvrátit. Řešení bylo nalezeno v § 93 ZPO, dle kterého *nezavdává-li žalovaný svým chováním podnět k žalobě a uznává-li neprodleně žalobní nárok, nese náklady sporu žalobce*. Zatímco původně bylo německými soudy za podnět k žalobě považováno samo nekalosoutěžní jednání, v reakci na vzrůstající žalobní nápad začaly soudy za žalobní podnět považovat až neochotu soutěžitelů vyzvat s varováním smluvně se zavázat, že nebudou pokračovat ve vytýkaném jednání. Soutěžitel ohrožený či poškozený nekalosoutěžním jednáním dnes nemusí rušitele vyzvat s varováním, i když však ze soudní pře vyjde vítězně, k jeho tíži jdou veškeré náklady obou stran (jedná se tedy o přísnější sankci, než jaká plyne z § 142a odst. 1 OSŘ). Počet soudních sporů bezprostředně se týkajících nekalé soutěže se v Německu skutečně snížil, zvýšil se však počet sporů souvisejících se samotným zasláním varovné výzvy,⁹⁸ v konečném součtu tak na straně soutěžitelů (a nakonec ani státu) patrně k žádným významným finančním (ani časovým) úsporám nedošlo.⁹⁹

Znění § 93 ZPO je obsahově velmi podobné § 143 OSŘ, dle kterého žalovaný, který neměl úspěch ve věci, má právo na náhradu nákladů řízení proti žalobci, jestliže svým chováním nezavdal příčinu k podání návrhu na zahájení řízení. Je tomu tak zpravidla tehdy, je-li řízení žalobcem zahájeno, aniž by žalovaný porušil své povinnosti, anebo jestliže je sice porušil, avšak byl ochoten závadný stav mimosoudně plně odčinit a nedošlo-li k tomu jen pro nedostatek potřebné součinnosti ze strany žalobce.¹⁰⁰ Obě

98 Spory se vedou např. o to, zda lhůta stanovená ve varovné výzvě byla dostatečně dlouhá, zda nárok nebyl formulován příliš široce, zda smluvní pokuta nebyla příliš vysoká apod.

99 Srov. Deutsch, V. in Ahrens, H. – J. a kol. *Der Wettbewerbsprozess. Ein Praxishandbuch*. 6. vydání. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2009, s. 14.

100 Srov. Putna, M. in Drápal, L., Bureš, J. a kol. *Občanský soudní řád I. Komentář*. Praha: C.

ustanovení mohou být vykládána stejně. U nás i v Německu tedy existuje rozhodovací zásada, dle které nelze zamítnout žalobu na splnění existující povinnosti jen proto, že žalovaný byl připraven před podáním žaloby tuto povinnost splnit. Skutečnost, že žalovaný byl již před podáním žaloby ochoten vyhovět žalobci, nemůže být důvodem pro zamítnutí žaloby, projeví se však v rozhodnutí o nákladech řízení.¹⁰¹

2.2 Obsahové náležitosti varovné výzvy

Aby varovná výzva splnila svůj účel, musí být jejímu adresátovi umožněno přezkoumat, zda je oprávněná. Prostřednictvím varovné výzvy musí být rušiteli dána příležitost urovnat spor, tedy vyhnout se žalobě. Aby bylo vyhověno těmto požadavkům, měla by řádná varovná výzvy obsahovat minimálně údaje o aktivní legitimaci jejího odesílatele, označení rušitele (tj. adresáta varovné výzvy), popis vytýkaného nekalosoutěžního jednání, požadavek, aby se adresát varovné výzvy zavázal nepokračovat v nekalosoutěžní jednání, stanovení lhůty k reakci na varovnou výzvu a pohrůžku soudními kroky.

2.2.1 Údaje o aktivní legitimaci odesílatele varovné výzvy

Vyzvat s varováním může jen ten, kdo je oprávněn k podání (zdržovací) žaloby. V první řadě tedy poškozený nebo ohrožený soutěžitel (srov. § 53 ObchZ, resp. § 2988 NObčZ), dále pak právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů (srov. § 54 ObchZ), resp. soutěžitelů nebo zákazníků (srov. § 2989 NObčZ). Německý zákon proti nekalé soutěži na rozdíl od českého obchodního zákoníku nebo nového občanského zákoníku aktivně nelegitimuje (k podání zdržovací žaloby) jednotlivé spotřebitele. Osobně se mi německé omezení zdá rozumné, připouští-li však zákon, aby spotřebitel (resp. další zákazník) mohl podat žalobu, bylo by nelogické, kdyby se nemohl bránit méně důrazně, tedy výzvou s varováním.¹⁰² Bylo by však nutno pečlivě posuzovat, co je cílem takovýchto „spotřebitelských varovných výzev“ a zda by se nejednalo spíše o živnost spočívající ve vymáhání nákladů právní pomoci poskytované k jejich sepisování nebo smluvních pokut, s čímž ostatně mají právě v Německu dostatek zkušeností.¹⁰³

H. Beck, 2009, s. 983.

101 Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 6. 2001, sp. zn. 22 Cdo 2206/99 a § 142a OSŘ.

102 Nebude-li jeho hlavní motivací získat náhradu nákladů vynaložených na sepsání varovné výzvy nebo smluvní pokutu. Pak by se nejednalo o výkon práva, ale jeho zneužití, které by ochranu samozřejmě nezasluhovalo.

103 Až do novely UWG z roku 1994 existovalo v Německu velké množství sdružení, které

2.2.2 Označení rušitele – adresáta varovné výzvy

Analogicky musí být varovná výzva adresována osobě, která by v soudním sporu byla pasivně legitimována. I tady budeme muset východiska hledat v obchodním zákoníku (resp. novém občanském zákoníku). Jedná se tedy nejenom o podnikatele, ale o všechny osoby (ať již právnické nebo fyzické), které se účastní hospodářské soutěže (srov. § 41 ObchZ, resp. § 2972 NObčZ). Česká právní úprava je přísnější než německá a dopadá i na osoby, které se hospodářské soutěže účastní sporadicky nebo dokonce jednorázově.¹⁰⁴ Za zmínku stojí, že dle německé judikatury je dostačující, je-li vyzván s varováním ten, kdo se navenek jeví jako rušitel, což může mít význam např. u nepřehledných koncernů.

2.2.3 Popis vytýkaného nekalosoutěžního deliktu

Ve varovné výzvě musí být skutkový stav a z něho vyplývající protisoutěžní jednání natolik přesně popsány, aby bylo rušiteli zřejmé, co je „*kamenem úrazu*“ (a mohl to případně napravit). Nestáčí tedy např. uvést, že reklama jako taková je nekalá či klamavá, ale musí být specifikováno, co konkrétně na ní odporuje zákonu proti nekalé soutěži (její umístění, srovnání s vlastním produktem, matoucí výrok apod.). Není nutné doplňovat varovnou výzvu judikaturou, stačí odkaz na ustanovení v zákoně (adresát varovné výzvy však jistě spíše uzavře dohodu přiloženou k varovné výzvě, o jejíž

si oficiálně kladly za svůj cíl čistotu hospodářské soutěže. Ve skutečnosti však jejich jediná činnost spočívala v sepisování varovných výzev a vybírání smluvních pokut – odtud označení „*poplatkový spolek*“ („*Gebührenverein*“).

- 104 V této souvislosti srov. usnesení OLG Frankfurt a. M. ze dne 27. 7. 2004, sp. zn. 6 W 54/04. In GRUR 2004, s. 1042 a násl. – „*Handeln „im geschäftlichen Verkehr“ bei E-bay Angebot*“. Vrchní zemský soud ve Frankfurtu nad Mohanem v této věci posuzoval skutkově zajímavý případ prodeje šperků přes E-bay. Spor se vedl o to, zda se při prodeji šperků přes E-bay žalovaným jednalo o „*jednání v obchodním styku*“, nebo zda šlo o „*čistě soukromý obchod*“ nespádající pod působnost UWG. Zjednodušeně se dá říct, že německý zákon proti nekalé soutěži reguluje chování podnikatelů. Zatímco tak fyzická osoba, která se rozhodne prodat byt po rodičích v Německu, využívá jistá privilegia oproti „*profesionálním prodejcům*“, v České republice se musí podřítit stejným pravidlům jako realitní kanceláře. Ačkoliv nechci v nejmenším zpochybňovat tezi, že právo musí znát každý, pokládám české ustanovení za příliš tvrdé. Právo proti nekalé soutěži je totiž právní oblast, ve které jednotlivá ustanovení mohou být vykládána různě a kde hraje velkou roli judikatura, přičemž je navíc převážně založeno na objektivní odpovědnosti. K tomu, aby se člověk nedostal do střetu s ustanoveními o obecné kriminalitě, stačí chovat se slušně, aby se člověk nedostal do sporu s ustanoveními regulujícími soutěžní chování, je však mnohdy potřeba určitých znalostí, které právní laik při nejlepším vůli nemůže mít.

oprávněnosti nebude pochybovat).¹⁰⁵ Obecně se nedoporučuje zmiňovat subjektivní stránku deliktu, zdržovací nárok ostatně není podmíněn zaviněním a obviněním, že rušitel a adresát varovné výzvy jednal úmyslně, vyostřuje vzájemné vztahy. V této fázi sporu jde o vzájemnou dohodu, kterou vzájemné výčitky a osobní útoky ztěžují.

2.2.4 Požadavek, aby se adresát varovné výzvy zavázal nepokračovat v nekalosoutěžním jednání

Zde se projeví schopnosti právníků. Obvykle je varovná výzva doplněna návrhem smlouvy, na základě které se má její adresát zavázat, že nebude pokračovat v protisoutěžním jednání a tento závazek zajistit smluvní pokutou.¹⁰⁶ Není to však nutné, je totiž především v zájmu rušitele, aby odesílateli varovné výzvy objektivně dokázal, že nebude pokračovat ve svém protisoutěžním jednání (což se děje právě uzavřenou dohodou). Uzavřením dohody „odpadne“ i zdržovací nárok odesílatele varovné výzvy,¹⁰⁷ a proto je zásadně povinností adresáta varovné výzvy vypracovat návrh smlouvy. Varovná výzva musí být nekale jednajícím vodítkem, které mu ukáže, jak se má chovat, chce-li se vyhnout soudnímu sporu.

Požaduje-li německý odesílatel varovné výzvy v návrhu dohody více, než mu náleží (např. aby rušitel nepropagoval pomocí letáků svou prodejnu, ačkoliv v rozporu se zákonem byl pouze jeden produkt z celé nabídky), záleží na odvaze (a finanční síle, právních schopnostech apod.) adresáta varovné výzvy. Může samozřejmě takový návrh smlouvy akceptovat, znamená to však pro něj, že se vzdá zákonem (resp. judikaturou) aprobované soutěžní praxe. Rozhodne-li se naopak na nabídku nereagovat anebo

105 Odůvodněné varovné výzvě patrně většina soutěžitelů vyhoví s mnohem větší pravděpodobností než žádosti neodůvodněné (přičemž až takovou roli možná nebude hrát, o jak kvalitní odůvodnění se bude jednat). R. B. Cialdiny v této souvislosti popisuje zajímavý experiment: Zatímco odůvodněné žádosti typu „*Prosím vás, mám pět stran. Mohla bych použít kopírku? Protože já hrozně spěchám.*“ vyhovělo 94 % oslovených, neodůvodněné žádosti „*Prosím vás, mám pět stran. Mohla bych použít kopírku?*“ jen 60 %. Patrně nejzajímavější na provedeném experimentu je skutečnost, že 93 % oslovených vyhovělo i žádosti obsahující toliko zdánlivé odůvodnění „*Prosím vás, mám pět stran. Mohla bych použít kopírku, protože si musím udělat pár kopií?*“ Srov. Cialdini, R., B. Zbraně vlivu. *Manipulativní techniky a jak se jim bránit*. Přeložil Miklica, P. Brno: Jan Melvil publishing, 2012, s. 19.

106 Adresát varovné výzvy je v Německu považován za navrhovatele a její odesílatel za akceptanta, ačkoliv návrh smlouvy je zpravidla součástí samotné varovné výzvy.

107 Pokud by se odesílatel varovné výzvy u soudu domáhal zdržovacího nároku, na který se vztahuje dohoda uzavřená na základě varovné výzvy, soudní spor by prohrál, protože nebezpečí, že rušitel bude pokračovat v protiprávním jednání, bylo zažehnáno právě uzavřením dohody.

nabídne-li příliš málo, může ho odesílatel varovné výzvy žalovat bez toho, aby nesl rizika vyplývající z § 93 ZPO. Otázka, zda je návrh dohody formulován příliš široce nebo naopak příliš úzce, vede k následným soudním sporům. U nás by modelová situace kvůli absenci § 93 ZPO (resp. rozdílnému výkladu § 143 OSŘ) vypadala sice obdobně, ale přeci jen trochu jinak. Poškozený či ohrožený soutěžitel by vyzval s varováním rušitele a navrhnul mu dohodu, ve které by se rušitel zavázal nepokračovat ve svém protisoutěžním jednání. Rušitel by návrh buďto odmítnul, což by vedlo k žalobě, nebo by ho přijal, případně by obě strany dále jednaly a došly k nějakému kompromisu.

Při formulaci varovné výzvy, resp. k ní přikládanému návrhu dohody, se advokáti potýkají se stejnými problémy jako při formulaci žalobního petitu. Návrh tedy nesmí být formulován ani příliš úzce, ani příliš široce. Důležité však je, aby byl formulován dostatečně určitě.¹⁰⁸ Jistá abstrakce je dle německé judikatury nejen možná,¹⁰⁹ ale je považována za vhodnou, což považuji za následováníhodné.

Není bezpodmínečně nutné, aby závazek plynoucí z dohody uzavřené na základě varovné výzvy byl zajištěn smluvní pokutou. I nezajištěný závazek může uspokojit zákonný nárok odesílatele varovné výzvy, což vede k „odpadnutí“ zdržovacího nároku. Pokud by adresát varovné výzvy pokračoval v jednání, k jehož zdržení se zavázal (nemusí se tedy nutně jednat o soutěžní praktiku v rozporu s německým zákonem proti nekalé soutěži, resp. obchodním zákoníkem), je odesílatel varovné výzvy ve výhodnější pozici. Už totiž nemusí dokazovat, že jednání adresáta varovné výzvy odporuje právu proti nekalé soutěži. Žalobce tedy nemusí prokazovat, zda jednání zavázaného adresáta varovné výzvy vůbec naplňovalo generální klauzuli nekalé soutěže, tj. zda jednání rušitele skutečně bylo *jednáním v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku*, zda byla splněna *podmínka rozporu s dobrými mravy soutěže* a zda *jednání bylo způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům*. Zvláště u soudcovských skutkových podstat přitom může být velmi složité přesvědčit soudce o oprávněnosti žalobního nároku. Žalobci k úspěchu u soudu postačí, dokáže-li, že zavázaný soutěžitel porušil svůj závazek vyplývající z dohody uzavřené na základě

108 Dohoda, na základě které by se adresát varovné výzvy zavázal, že „*bude dále jednat v souladu s § 44 ObchZ a násl.*“, by byla absolutně neplatná pro neurčitost (srov. § 37 ObčZ, samozřejmě včetně akcesorické dohody o smluvní pokutě).

109 Srov. např. rozsudek Rozsudek BGH ze dne 6. 4. 2006, sp. zn. I ZR 125/03 (OLG Hamburg). In GRUR 2006, s. 776 a násl. – „*Werbung für Handy-Klingeltöne in Jugendzeitschriften*“. Žalobce v posuzované věci uspěl se svým návrhem, aby rušiteli bylo zakázáno propagovat svou službu (jednalo se o placené zvonění pro mobilní telefony) ve všech časopisech pro mládež, ačkoliv ji původně inzeroval jen v časopise *BRAVO Girl*. Problematice zdržovacích žalobních petitů a jejich formulaci se podrobně věnuji v následující kapitole.

varovné výzvy. U nás by vykonatelný titul vydaný na základě této dohody mohl být vymáhán prostřednictvím vykonávacího řízení ukládáním pokut dle § 351 OSŘ. Ani dohoda zajištěná smluvní pokutou ostatně tento postup nevylučuje, ale jedná se o dva zcela nezávislé nároky (ačkoliv by patrně bylo spravedlivé a ostatně i v souladu s německou judikaturou, přihlédl-li by soud při výkonu rozhodnutí k existenci smluvní pokuty). Zatímco smluvní pokutou zajištěný závazek má *účinky erga omnes*,¹¹⁰ nezajištěný závazek takové účinky nemá.

Nezajištěný závazek je výjimkou a zajištěný závazek naopak bývá pravidlem. Smluvní pokuta by měla být přiměřená, jejím hlavním cílem je zabránit budoucímu protiprávnímu jednání, kromě toho slouží i jako paušalizována náhrada škody. Dle německé judikatury je její přiměřená výše závislá na povaze a velikosti soutěžitele, jeho obratu, intenzitě, rozsahu a nebezpečnosti protiprávního jednání.¹¹¹ Pokuta by měla být stanovena tak, aby se adresátovi varovné výzvy vyplatilo soutěžit v souladu s pravidly.¹¹² Odesílatel varovné výzvy samozřejmě prosazuje co nejvyšší smluvní pokutu a její adresát co nejnižší. Jelikož nad soutěžiteli, jejichž jednání spadá pod působnost českého obchodního zákoníku, nevisí „*Damoklův meč*“ v podobě § 93 ZPO (resp. jeho německého a poněkud účelového výkladu), smyslem varovné výzvy v našich podmínkách je vzájemná dohoda a urovnání sporu. Zároveň je třeba nezapomínat, že pokud by adresát varovné výzvy přistoupil na nepřiměřeně vysokou pokutu, mohl by se na základě § 301 ObchZ (resp. § 2051 NObčZ) domáhat jejího snížení.¹¹³

110 V tom smyslu, že zaváže-li se rušitel dohodou zajištěnou smluvní pokutou vůči toliko jednomu z více poškozených, že zanechá určitého protisoutěžního jednání, odpadne zdržovací nárok všech dotčených soutěžitelů (není-li první „*poškozený*“ s rušitelem spřízněn a vymáhá-li řádně svá práva z uzavřené dohody). Jejich nároky na odstranění protiprávního stavu, náhradu škody apod. samozřejmě nezanikají. První odesílatel varovné výzvy je tedy oproti ostatním poškozeným soutěžitelům v určité výhodě. Pokládám to za správné, protože první odesílatel varovné výzvy na sebe většinou bere největší finanční riziko a prospívá čistotě hospodářské soutěže.

111 Srov. Deutsch, V. in Ahrens, H. – J. a kol. *Der Wettbewerbsprozess. Ein Praxishandbuch*. 6. vydání. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2009, s. 28.

112 Ačkoliv v některých specifických případech má spíše *povahu jednorázového trestu* za porušení závazku, např. zaváže-li se vyzvaný s varováním neuskutečnit výjimečnou nekalou prodejní akci ke stému výročí založení podniku, kterou je odhodlán provést i za cenu zaplacení pokuty. Po jejím ukončení nebezpečí, že by v této praxi pokračoval, tak jako tak na příštích mnoho let odpadne.

113 Uvedené za současného právního stavu platí toliko v případech dohod uzavřených mezi dvěma soutěžiteli – dohoda, kterou by rušitel na základě napomenutí uzavřel se spotřebitelem nebo dalším zákazníkem by totiž podléhala režimu občanského zákoníku, který moderaci smluvní pokuty neumožňuje; k takovým dohodám však v praxi patrně příliš často docházet nebude.

2.2.5 Stanovení lhůty

I lhůta stanovená k odpovědi adresáta varovné výzvy musí být přiměřená. Musí mu umožnit ukončit vytýkané jednání a akceptovat návrh předložené dohody, resp. vyhotovit její návrh. Adresátovi varovné výzvy by měl být také dán přiměřený časový prostor k tomu, aby posoudil nastalou situaci a poradil se se svým právníkem. Závazné pravidlo pro určení lhůty nebo dokonce minimální rozsah neexistuje, obecně platí, čím naléhavější a nebezpečnější provinění, tím kratší lhůta. Ve většině případů je za přiměřenou pokládána lhůta v rozsahu týdne až deseti dnů.¹¹⁴ Německá doktrína se rozchází v názorech na přípustnost lhůt stanovených v rádech hodin či dokonce minut. Během tak krátké doby není samozřejmě možné ani prostudovat skutkový stav, ani reálně zkontaktovat právního zástupce.¹¹⁵ Je v zásadě lhostejné, jakým způsobem je lhůta stanovena, mělo by z ní však být zřejmé, kdy končí. Zda lhůta byla v konkrétním případě přiměřená, rozhoduje *de facto* až zpětně soud. Doporučuje se proto jistá velkorysost při jejím stanovování.

I na tomto místě je vhodné připomenout, že varovná výzva či variace na ní by v našich podmínkách měla být primárně především prostředkem, jak bez zásahu státu urovnat spor mezi dvěma soutěžiteli (nebo i soutěžitelem a sdružením na ochranu spotřebitelů, soutěžitelem a spotřebitelem apod.) a nikoliv cestou, jak se vyvarovat nákladům soudního sporu. Odesílatel varovné výzvy by se proto měl snažit stanovit skutečně přiměřenou lhůtu a nevyzvat s varováním v pátek večer. Adresát varovné výzvy by měl na varovnou výzvu zareagovat před uplynutím stanovené lhůty a v případě, že ji považuje za příliš krátkou, upozornit na to jejího odesílatele. Pokud zároveň uvede důvody, pro které potřebuje více času, rozumný odesílatel varovné výzvy mu patrně vyhoví. Prodloužení lhůty v rádech dnů je ostatně zanedbatelné ve srovnání s dlouhým soudním sporem.

2.2.6 Pohrůžka soudními kroky

Ačkoliv to většinou bude vyplývat ze samotného obsahu varovné výzvy, je vhodné rušitele důrazně a neklamně upozornit, že nepřistoupí-li na nabízenou dohodu

114 Srov. Deutsch, V. in Ahrens, H. – J. a kol. *Der Wettbewerbsprozess. Ein Praxishandbuch*. 6. vydání. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2009, s. 33. Takováto lhůta v podstatě odpovídá ustanovení § 75c odst. 2 OSŘ, které stanoví soudu pro rozhodnutí o předběžném opatření ve věcech nekalé soutěže lhůtu sedmi dnů, jakož i lhůt dle § 142a odst. 1 OSŘ.

115 Výjimkou potvrzující pravidlo je však např. v pátečním tisku uvedená reklama na nedovolenou prodejní akci plánovanou na víkend. Německá judikatura tak již uznala za přiměřené i pěti či dvouhodinovou lhůtu (srov. Deutsch, V. in Ahrens, H. – J. a kol. *Der Wettbewerbsprozess. Ein Praxishandbuch*. 6. vydání. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2009, s. 33). Pokud by však reklama byla zveřejněna již v pondělí, není možné v pátek vyzvat s varováním a určit lhůtu v rádech hodin.

(resp. nenabídne-li vlastní návrh), dalším krokem odesílatele varovné výzvy bude žaloba.

2.2.7 Další obsahové náležitosti varovné výzvy

V případě, že odesílateli varovné výzvy chybí schopnosti a vědomosti nutné k jejímu vyhotovení, popř. se nejedná o právnickou osobu disponující právním oddělením, je běžné požadovat úhradu právních služeb.¹¹⁶ V německé právní praxi obsahuje varovná výzva dále především klauzuli, dle které se rušitel zavazuje uhradit doposud vzniklou, popř. v budoucnu očekávanou škodu. Není výjimkou, že požadována náhrada škody je nadsazená a cílem ve skutečnosti není její úhrada, ale mnohem spíše vytyčení vyjednávacích pozic. Odesílatel varovné výzvy je tak připraven v otázce náhrady škody ustoupit, za což očekává, že se adresát varovné výzvy zaváže zanechat vytykánoho jednání. Náhrady vzniklé škody se poškozený ostatně může domáhat později, a to i soudní cestou, aniž by byla dotčena dohoda uzavřená na základě varovné výzvy (pokud se jí odesílatel v dohodě nevzdá).

Velkou část sporů z nekalé soutěže v Německu v současnosti tvoří právě spory o to, zda varovná výzva byla přípustná a zda jejímu odesílateli přísluší náhrada za její vyhotovení.¹¹⁷ Pokud je odesílatel varovné výzvy přesvědčen o oprávněnosti svého nároku, může rušiteli navrhnout, ať dá skutkový stav posoudit svému právníkovi, a až pak se rozhodne, jak zareaguje. Porada s advokátem bude ostatně to první, co většina adresátů varovné výzvy učiní bezprostředně po jejím obdržení. Varovná výzva je prvním krokem na cestě, jejímž cílem je uzavření dohody a následné respektování soutěžních pravidel. Je proto vhodné vyvolat v adresátovi varovné výzvy důvěru. Ačkoliv mu odesílatel varovné výzvy hrozí smluvní pokutou a soudem, uzavření dohody je v zájmu obou stran. Ze stejného důvodu je vhodné se vyvarovat (především) osobních útoků a urážek.

Varovná výzva neslouží k odstranění protiprávního stavu. V německé praxi tak není běžné, aby se soutěžitel jejím prostřednictvím domáhal např. odvolání zlehčujícího tvrzení. Na druhé straně, v praxi nekalé soutěže nelze vždy stanovit jednoznačnou hranici mezi zdržovacím a odstraňovacím nárokem (případně nárokem na náhradu škody uvedením do předešlého stavu).¹¹⁸ Neexistuje ani žádný relevantní důvod, který

116 K této problematice srov. výše uvedenou poznámku P. Hajna k rozsudku BGH ze dne 8. 5. 2008, sp. I ZR 83/06 (OLG Frankfurt a. M.). In GRUR 2008, s. 928 a násl. – „*Abmahnkostenersatz*“ („*Náhrada nákladů na sepsání varovné výzvy*“).

117 Popř. náhrada nákladů tzv. „*Gegenabmahnung*“, nebyla-li varovná výzva přípustná (typicky proto, že vytykáno jednání nebylo nekalé).

118 K rozdílu mezi zdržovacím a odstraňovacím nárokem srov. kapitolu 4.1, k rozlišování

by bránil uzavření dohody, v níž by se rušitel zavázal v určitém termínu odstranit protiprávní stav a svou povinnost zajistil smluvní pokutou. Pokud by ho poškozený za této situace přesto žaloval, měl by nést veškeré soudní náklady.

2.3 Forma varovné výzvy a dohody uzavřené na jejím základě

Jak již bylo řečeno, německý právní řád s varovnou výzvou (od roku 2004) počítá, ale blíže ji neupravuje. Český právní řád varovnou výzvu ani neupravuje, ani s ní nepočítá, ale ani ji (samozřejmě) nezakazuje. Vyzvat s varováním ve výše popsaném smyslu je tedy zásadně možné a žádné formální požadavky logicky stanoveny nejsou. Forma bude záviset především na naléhavosti, složitosti skutkového stavu (a z toho vyplývajícího právního posouzení) a důvěře mezi stranami. Zatímco tedy vyzvat s varováním lze i neformálně, dohoda uzavřená na základě varovné výzvy ve většině případů s ohledem na § 544 odst. 2 ObčZ ke své platnosti bude vyžadovat písemnou formu. V režimu nového občanského zákoníku sice platnost smluvní pokuty písemnou formou podmíněna nebude, přesto však lze předpokládat, že osoby, v jejichž prospěch je sjednávána, na ní zpravidla budou trvat.

2.4 Varovná výzva a dohoda uzavřená na jejím základě jako zdroj inspirace pro českou právní praxi

Varovné výzvě se většina komentářů k německému zákonu proti nekalé soutěži věnuje na několika desítkách stran. Nebylo cílem této kapitoly podrobně seznámit české čtenáře s německou právní úpravou. Nebylo by to ostatně ani účelné, varovná výzva a především dohoda uzavřená na jejím základě jsou úzce svázány s německým občanským zákoníkem, občanským soudním řádem a německou právní kulturou. Velké množství judikatury a německých zkušeností tak do české právní praxe nelze převést. Je však možno se inspirovat, jak smírně vyřešit spor z nekalé soutěže ku prospěchu všech zúčastněných, nevymýšlet již jednou vymyšlené a vyzkoušené a především se vyvarovat některých chyb a slepých uliček.

Pokud je mi známo, varovná výzva ve výše popsaném smyslu byla minimálně jednou využita i v našich podmínkách. Občanské sdružení spotřebitelů TEST vyzvalo¹¹⁹ na konci října roku 2012 Komerční banku, aby se nejpozději k 31. 12. 2012

mezi odstraňovacím nárokem a nárokem na náhradu škody uvedením v předešlý stav srov. kapitolu 5.6.

119 Výzva Občanské sdružení spotřebitelů TEST je k dispozici zde: <http://www.bankovnipoplatky.com/Documents/18836-dtest---poplatky-za-vedeni-uveroveho-uctu---vyzva---31102012.pdf>.

zavázala, že pod smluvní pokutou ve výši 1 000 Kč za každé jednotlivé porušení závazku od svých klientů – spotřebitelů přestane vybírat poplatek za vedení (správu) úvěrového účtu¹²⁰ a tento či v jádru stejný poplatek odstraní ze svých sazebníků.¹²¹ V závěru své výzvy Občanské sdružení spotřebitelů TEST Komerční bance pohrozilo, že pokud v uvedené lhůtě nepřistoupí na navrženou dohodu, bude na ni podána zdržovací žaloba. Komerční banka sice na dohodu navrženou Občanským sdružením spotřebitelů TEST nepřistoupila, nicméně poplatek za vedení úvěrové účtu alespoň u nových klientů od 1. 1. 2013 přece jen vybírat přestala.¹²² Občanské sdružení spotřebitelů TEST nakonec svou hrozbu splnilo a na Komerční banku podalo žalobu.¹²³

120 K problematice poplatku za vedení úvěrové účtu srov. Hruďa, O. Poplatek za vedení úvěrového účtu – mají mít i české banky důvod k obavám? *Právní rozhledy*. 2012, č. 2, s. 57 a násl. nebo Hruďa, O. Poplatek za vedení úvěrového účtu – najde se jeden odvážný? *Bankovnípoplatky.com* [online]. 2012 [citováno 19. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.bankovnipoplatky.com/poplatek-za-vedeni-uveroveho-uctu--najde-se-jeden-odvazny-17174.html>. Naopak za legální považuje poplatek za vedení úvěrové účtu např. J. Bejček, srov. Bejček, J. Ochrana spotřebitele, nebo i pokrytecky zastřená ochrana věrolovnosti? *Právní rozhledy*. 2013, č. 13–14, s. 477 a násl.

121 Srov. např. Hovorka, J. Banky pod tlakem: Zrušte poplatek, nebo jdeme k soudu. *Aktuálně.cz* [online]. 2012 [citováno 19. 3. 2013]. Dostupné z: <http://aktualne.centrum.cz/finance/penize/clanek.phtml?id=762026>.

122 Srov. např. Komerční banka ruší poplatky za úvěr a hypotéky. Čelí žalobě. *Lidovky.cz* [online]. 2012 [citováno 19. 3. 2013]. Dostupné z: http://byznys.lidovky.cz/komerční-banka-rusi-poplatky-za-uver-a-hypoteky-celi-kvuli-nim-zalobe-12u-/moje-penize.asp?c=A121220_171712_moje-penize_mev.

123 Tamtéž. Následně podalo žalobu i na Českou spořitelnu. Srov. např. dTest podal žalobu na Českou spořitelnu, žádá zákaz bankovních poplatků. *dTest.cz* [online]. 2013 [citováno 19. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.dtest.cz/clanek-2823/dtest-podal-zalobu-na-ceskou-sporitelnu-zada-zakaz-bankovnich-poplatku>.

3. Zdržovací nárok

Zdržovací žalobu osobně pokládám za (minimálně potencionálně) nejúčinnější prostředek proti nekalé soutěži. Zdržovací nárok totiž jako jediný může být zaměřen i do budoucnosti a mít ryze preventivní povahu. Ohrožený soutěžitel tak s podáním zdržovací žaloby nemusí čekat, až rušitel započne s protiprávním jednáním. I u nekalé soutěže přitom platí, že „*prevence je nejúčinnější lék*“. Uspěje-li totiž žalobce s včas podanou zdržovací žalobou (resp. s předběžným opatřením), nemusí se následně domáhat odstranění závadného stavu, přiměřeného zadostiucnění, náhrady škody ani vydání bezdůvodného obohacení. I v případě tohoto nároku přitom může být velmi inspirativní nahlédnout do německého komentáře k zákonu proti nekalé soutěži, případně podrobněji prostudovat judikaturu BGH.

3.1 K předpokladům úspěšně uplatněného zdržovacího nároku

Podle § 8 odst. 1 UWG může být každý, kdo se dopouští nekalých obchodních jednání, žalován, aby odstranil závadný stav nebo aby se takových jednání zdržel. Zdržovací nárok existuje již tehdy, pokud nekalé obchodní jednání pouze hrozí.¹²⁴ Po formální stránce se tedy česká a německá právní úprava zásadně neliší.

Povinnost zdržet se nekalé soutěže (např. nekلامat spotřebitele) existuje sama o sobě, aby však byla potvrzena a konkretizována výrokem soudu, je zapotřebí určitých předpokladů – v první řadě musí existovat nebezpečí, že k nekalému jednání dojde, popř. k němu již došlo nebo v něm rušitel pokračuje. Jinak řečeno, všichni soutěžitelé jsou povinni jednat v souladu se zákonem proti nekalé soutěži, oprávněné subjekty se však tohoto práva mohou u soudu domáhat pouze za předpokladu, že k protiprávnímu jednání již dochází, nebo existuje reálné nebezpečí, že k němu dojde.

Německá judikatura v této souvislosti rozlišuje mezi tzv. „*Erstbegehungsgefahr*“, což představuje nebezpečí, že se soutěžitel dopustí nekalého jednání, kterého se doposud nedopustil,¹²⁵ a tzv. „*Wiederholungsgefahr*“, které existuje, došlo-li již ze strany rušitele

124 Srov. § 8 odst. 1 UWG: *Wer eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht bereits dann, wenn eine derartige Zuwiderhandlung gegen § 3 oder § 7 droht.*

125 Přesněji řečeno, buďto se jednání nedopustil, nebo již došlo k promlčení zdržovacího nároku.

k vytykánému jednání. Pokud k deliktnímu jednání doposud nedošlo a toto jednání teprve reálně hrozí (tedy v případě *Erstbegehrungsgefahr*), má ohrožený nárok na tzv. „preventivní zdržovací nárok“ („*vorbeugender Unterlassungsanspruch*“), pokud již rušitel jednal konkrétním nekalým způsobem (tedy v případě *Wiederholungsgefahr*), je procesní postavení poškozeného výhodnější („*Verletzungsunterlassungsanspruch*“) a nebezpečí, že rušitel zopakuje konkrétní nekalé jednání, je presumováno. Žalobci stačí prokázat, že existuje možnost, aby se rušitel konkrétního nekalého jednání dopustil. Jiné indicie nejsou dle německé judikatury potřeba.

3.1.1 Preventivní zdržovací nárok (*vorbeugender Unterlassungsanspruch*)

Jak již bylo předesláno, předpokladem preventivního zdržovacího nároku není až protiprávní narušení chráněného zájmu, ale již hrozba takového narušení. Pokud doposud nedošlo k protiprávnímu jednání, je nutné zjistit, zda neexistuje bezprostředně hrozící „*nebezpečí doposud nespáchaného nekalosoutěžního deliktu*“ („*erstmalige Rechtsverletzung*“). Takové nebezpečí musí objektivně existovat. Zatímco za situace, kdy konkrétní delikt již byl v minulosti spáchán, je nebezpečí dalšího nekalosoutěžního jednání presumováno, v případě, že k deliktu doposud nedošlo, musí žalobce vážně hrozící a bezprostřední nebezpečí doložit, resp. prokázat.

Pokud tedy doposud nedošlo k protiprávnímu jednání, je procesní postavení žalobce mnohem obtížnější. Pouhá teoretická možnost, že ze strany žalovaného může dojít k jednání v rozporu se zákonem proti nekalé soutěži, nepostačuje. Proti ní chrání i samotný zákon. I preventivní zdržovací nárok je proto zpravidla založen jednáním rušitele. Takovým jednáním může být i samotné tvrzení nebo obhajoba soutěžitele. Tvrzení soutěžitele, že je oprávněn k určitému (protiprávnímu) jednání, může vzbudit dojem, že tak skutečně bude jednat, čímž potenciálně ohroženému vznikne zdržovací nárok.

Zdržovacím nárokem založeným pouhým tvrzením se Spolkový soudní dvůr zabýval např. v rozsudku „*Vzdání se tvrzení*“.¹²⁶ BGH uvedl, že žalobci přísluší preventivní zdržovací nárok pouze v případě, existují-li vážné a hmatatelné indicie, že soutěžitel v blízké budoucnosti bude blíže určeným způsobem jednat protiprávně. Nárok může být založen také tím, že si soutěžitel vyhradí právo jednat určitým způsobem nebo prohlášením učiněným v rámci právní obhajoby během soudního řízení. Samotná obhajoba napadeného jednání a tvrzení o souladu takového jednání se zákonem však preventivní zdržovací nárok nezakládá. V opačném případě by totiž byl nepřiměřeným způsobem omezen nárok soutěžitele na obhajobu. Takovému žalovanému nelze ani bez dalšího podsouvat, že pokud soud shledá jeho jednání protiprávním, nebude soudní rozhodnutí respektovat.

126 Srov. Rozsudek BGH ze dne 31. 5. 2001, sp. zn. I ZR 106/99 (Hamburg). In GRUR 2001, s. 1174 a násl. – „*Berühmungsaufgabe*“ („*Vzdání se tvrzení*“).

Pokud by však prohlášení před soudem přesahovalo rámec soudní obhajoby a po individuálním posouzení by z něj bylo možné dovodit, že žalovaný soutěžitel je připraven jednat protiprávním způsobem, preventivní zdržovací nárok by založen byl. Na odstranění takového (tj. preventivního) zdržovacího nároku jsou však kladeny méně přísná kritéria než v případě zdržovacího nároku založeného předchozím protiprávním jednáním. Zdržovací nárok založený tvrzením nebo obdobným jednáním zpravidla „odpadne“ odvoláním takového tvrzení, čímž je rozuměno jednoznačné a bezpodmínečné prohlášení soutěžitele, že se jednání nedopustí.¹²⁷ Rozsudek vedl k tomu, že žalovaní němečtí soutěžitelé doplňují svá procesní vyjádření klauzulí, dle které sporné stanovisko je zaujímáno pouze k účelům právní obhajoby, ale v praxi podle něj nebude postupováno.

Preventivní zdržovací nárok dále může být založen např. výhružkami, výstrahami nebo přípravným jednáním. Vždy však musejí existovat hmatatelné indicie, že k protiprávnímu jednání v blízké budoucnosti dojde. V rozhodnutí „*Registr odvětví*“¹²⁸ se BGH zabýval interním nařízením k nekalému jednání a dospěl k závěru, že samo o sobě prozatím nekalé jednání nepředstavuje. Zakládá však vážné nebezpečí, že k nekalému jednání dojde. Tím je založen i preventivní zdržovací nárok. K jeho odstranění postačuje, je-li interní nařízení zrušeno, resp. odvoláno.

V rozsudku „*Výstavba kachlových kamen I*“¹²⁹ posuzoval BGH reklamu na výstavbu a prodej kachlových kamen soutěžitele, kterému chybělo oprávnění k výstavbě těchto kamen. Spornou reklamu je dle BGH třeba posoudit ze dvou ohledů. Může zakládat preventivní zdržovací nárok na výstavbu kachlových kamen, reklamě je totiž možno porozumět jako prohlášení, jímž se soutěžitel považuje za oprávněného k výstavbě kachlových kamen, ačkoliv k ní oprávněn není. Soutěžitel však k neoprávněné výstavbě kachlových kamen doposud nepřistoupil, protiprávního jednání se tak prozatím nedopustil a tedy ani nemůže být předpokládáno, že by se ho dopustil znova. Zdržovací nárok založený předchozím protiprávním jednáním

127 Příkladem může být situace, kdy soutěžitel propaguje své zboží za pomoci klamavých reklamních katalogů. Je zažalován a v rámci obhajoby uvede, že svou chybu uznává a že v dosud nerozdaných exemplářích začernil sporné údaje. Z prohlášení žalovaného tak plyne, že má k dispozici částečně začerněné katalogy. Dá se předpokládat, že pokud vynaložil náklady na jejich začernění (a katalogy raději nezlikvidoval), má v úmyslu s nimi pokračovat v reklamní akci. Pokud by však i takto začerněné katalogy byly v rozporu se zákonem na ochranu proti nekalé soutěži, mohl by prohlášením učiněným v rámci obhajoby být založen nový preventivní zdržovací nárok.

128 Srov. rozsudek BGH ze dne 25. 9. 1970, sp. zn. I ZR 47/69 (OLG München). In GRUR 1971, s. 119 a násl. – „*Branchenverzeichnis*“ („*Registr odvětví*“).

129 Srov. rozsudek BGH ze dne 23. 2. 1989, sp. zn. I ZR 18/87 (OLG Koblenz). In GRUR 1989, s. 432 a násl. – „*Kachelofenbauer I*“ („*Výstavba kachlových kamen I*“).

(*Verletzungsunterlassungsanspruch*) tedy neexistuje. Preventivní zdržovací nárok zanikne, jakmile bude odstraněno nebezpečí, že dojde k deliktu. Pokud nebezpečí spočívá pouze v samotné reklamě na výrobu kachlových kamen, zanikne s ukončením reklamní akce. Prakticky stačí, aby soutěžitel prohlásil, že v reklamě nebude pokračovat, a reklamní akci zastavil (případně ji pozměnil, jak se stalo v posuzovaném případě, kdy žalovaný soutěžitel nadále propagoval jen prodej kamen).

Jinak by musela být věc posuzována, pokud by v rozporu s právem proti nekalé soutěži byla i samotná reklama. Dle ustálené německé judikatury nekalé jednání, ke kterému již jednou došlo, presumuje vážnou a konkrétní obavu, že soutěžitel bude znovu jednat protiprávně, a takto založené nebezpečí může být zažehnáno pouze prohlášením, ve kterém se rušitel na základě varovné výzvy oprávněného bezpodmínečně a neodvolatelně zaváže, že upustí od protiprávního jednání, a tento závazek zajistí smluvní pokutou (viz předchozí kapitola). Spočívá-li nebezpečí, že se soutěžitel dopustí nekalého soutěžního jednání, kterého se doposud nedopustil, v nějakém prohlášení, pak zpravidla k odstranění nebezpečí (a tedy i preventivního zdržovacího nároku) postačuje odvolání tohoto prohlášení. Soutěžitel může odstranit nebezpečí založené prohlášením i tím, že učiní prohlášení nové, ve kterém uvede, že nebude jednat dříve proklamovaným způsobem. Nové prohlášení však musí být jednoznačné a musí být myšleno vážně. Zda jsou tato kritéria naplněna, závisí na posouzení všech zvláštností každého jednotlivého případu.

Existence (či neexistence) vážného a konkrétního nebezpečí nekalosoutěžního deliktu byla Spolkovým soudním dvorem posuzována i v rozhodnutí „**Opakované podrobení se**“.¹³⁰ Žalovaní, prodejci automobilů, propagovali vybrané typy automobilů tím způsobem, že nabízeli zvláštní slevu platnou pouze v době od 18. 12. do 22. 12. 1978 (což v té době německá judikatura nepřipouštěla). Již první den plánované prodejní akce byli jedním sdružením na ochranu před nekalou soutěží vyzváni s varováním a zavázali se pod hrozbou smluvní pokuty ve výši 5 000 DM zanechat vytykaného způsobu propagace. V březnu následujícího roku jiné sdružení na ochranu před nekalou soutěží vyzvalo s varováním žalované kvůli stejné reklamě a domáhalo se, aby se žalovaní smluvně zavázali neopakovat vytykanou prodejní akci i vůči němu. Žalovaní odmítli s odkazem na jejich dřívější prohlášení (resp. dohodu uzavřenou s prvním sdružením na ochranu před nekalou soutěží), načež žalobce požádal soud o vynesení rozsudku, kterým by žalovanému bylo zakázáno propagovat zboží „za zvýhodněnou cenu od... do...“.

Dle BHG dohodou, ve které se žalovaní vůči prvnímu odesílateli varovné výzvy zavázali, že zanechají vytykaného způsobu propagace, došlo k zániku nebezpečí, že se

130 Srov. rozsudek BGH ze dne 2. 12. 1982, sp. zn. I ZR 121/80 (KG). In GRUR 1983, s. 186 a násl. – „Wiederholte Unterwerfung“ („Opakované podrobení se“).

v budoucnu opět dopustí vytykánoho protisoutěžního deliktu. BGH však dodal, že v každém jednotlivém případě musí být posouzeno, zda dohoda učiněná vůči jednomu aktivně legitimovanému subjektu je způsobilá odstranit obavu budoucích deliktů i vůči ostatním oprávněným. Rozhodujícím kritériem je, zda uzavřená dohoda se jeví jako způsobilá vážně odradit zavázaného od protiprávního jednání. Význam může hrát výše smluvní pokuty nebo to, že původní odesílatel varovné výzvy nechává další protiprávní jednání rušitele bez povšimnutí.

3.1.2 Zdržovací nárok založený předchozím protiprávním jednáním (Verletzungsunterlassungsanspruch)

Pokud se soutěžitel již nekalosoutěžního deliktu dopustil, nebezpečí, že tento delikt zopakuje, je presumováno (tzv. „*Wiederholungsgefahr*“) a procesní postavení žalobce je tak mnohem výhodnější než v případě, že k protiprávnímu jednání doposud nedošlo. Další indicie dokládající, že k nekalosoutěžnímu jednání skutečně dojde, nejsou zapotřebí. Ani zavinění není vyžadováno. Nebezpečí recidivy se neomezuje pouze na identické delikty, ale zahrnuje „*všechna v jádru stejná nedovolená jednání*“.

Domněnka, že v budoucnosti dojde k opakování deliktu, je vyvratitelná. Dle německé judikatury ji však rušitel zpravidla vyvrátí pouze tím, že se na základě varovné výzvy bezpodmínečně a neodvolatelně zaváže protiprávního jednání pod hrozbou smluvní pokuty zanechat. V německé praxi se tento způsob stal v podstatě bezvýjimečným zvykem. Jedná se o jednoduchý prostředek, neochota dohodu uzavřít tak zpravidla ještě stíží procesní postavení rušitele, protože ten tím v očích soudu působí dojem, že má v úmyslu protiprávní jednání zopakovat.

V rozsudku „*Výhřevné kotle*“¹³¹ posuzoval BGH spor dvou výrobců kotlů. Jelikož ještě před vynesením rozsudku odvolacím soudem byla výroba určitého typu kotle, který byl propagován klamavým způsobem, zastavena, odvolací soud dovodil, že nebezpečí, že by žalovaný pokračoval v nekalé propagaci, zaniklo. Dle názoru odvolacího soudu totiž odporuje životním zkušenostem,¹³² aby výroba jednou zastaralého produktu byla znovuoobnovena. Odvolací soud proto pokládal právní domněnku opakování deliktu za vyvrácenou a žalobu zamítl.

131 Srov. rozsudek BGH ze dne 19. 3. 1998, sp. zn. I ZR 264/95 (OLG Celle). In GRUR 1998, s. 1045 a násl. – „*Brennwertkessel*“ („*Výhřevné kotle*“).

132 Německé soudy odkazují na životní zkušenosti poměrně často. Z jednoho rozsudku BGH, jehož spisovou značku již však bohužel nejsem schopen dohledat, se tak čtenáři mohou dozvědět, že v soudním senátu jsou velkou měrou zastoupení lyžaři, a soud je proto oprávněn sám posoudit, zda reklama na lyže byla klamavá.

BGH rozsudek odvolacího soudu zrušil a připomněl, že nebezpečí založené předchozím protiprávním jednáním může být zásadně odstraněno pouze kvalifikovanou dohodou uzavřenou na základě varovné výzvy, přičemž v posuzovaném případě není důvod se odchýlit od ustálené judikatury. Už samotná skutečnost, že žalovaný odmítl na dohodu přistoupit, svědčí dle názoru BGH proti zániku domněnky, že v budoucnu bude v protiprávním jednání pokračovat. Předmětem sporu nebyla samotná výroba určitého typu kotle, ale jeho propagace. Ukončení výroby proto ani nutně neznamená, že nebude dále prodáván. Vzhledem k tomu, že žalovaný pokračuje v produkci kotlů, které modelově navazují na propagovaný typ, je dobře možné, že bude v reklamě odkazovat i na stávající osvědčený výrobek a jeho vlastnosti. BGH uzavřel, že nebezpečí, že žalovaný zopakuje vytýkané klamavé jednání, stále existuje.

Jak již bylo opakovaně řečeno a ukázáno na konkrétních rozhodnutích, v podstatě jediným způsobem, který může německého rušitele ochránit před prohraným soudním sporem a s tím souvisejícími náklady, jakož i negativní publicitou, spočívá v uzavření dohody, v níž se rušitel zaváže svého protiprávního jednání zanechat a svůj závazek zajistí přiměřenou smluvní pokutou. Naopak nepostačuje pouhý příslib a dokonce ani zanechání činnosti v oboru, ve kterém se rušitel dopustil protiprávního jednání (může-li být tato činnost objektivně znovuobnovena). Pro úplnost je možné uvést, že výše popsané zásady se neuplatní pouze v právu proti nekalé soutěži, ale také v patentovém právu, právu ochranných známek, autorském právu, antimonopolním právu, při použití nepřípustných všeobecných obchodních podmínek nebo u sporů na ochranu osobnosti.

Výjimečně německé soudy dovozují, že protiprávním jednáním domněnka recidivy deliktu založena není. V německé odborné literatuře bývají tato rozhodnutí zpravidla kritizována, a to ze dvou důvodů. Prvně, pokud již jednou nastaly výjimečné okolnosti a dovedly rušitele k protiprávnímu jednání, nedá se vyloučit, že nastanou podruhé. Dále si je dle kritiků vždy nutno uvědomovat, že nebezpečí opakování protisoutěžního deliktu založené předchozím protiprávním jednáním existuje i v případech, kdy sice není možno očekávat identické jednání, ale i *jednání v jádru stejné* (k tomu viz níže).

Ve věci „*Výroční výprodej*“¹³³ posuzované BGH se žalovaná v souvislosti s prodejní akcí k výročí 75 let založení společnosti dostala do sporu se sdružením na potlačování nekalé soutěže. Sporným se stala sleva deset procent na veškeré zboží, protože jednotlivé nabízené produkty nebyly označeny novou cenou, ale sleva byla odečtena až na pokladně. Žalobce označil jednání za rozporné s cenovou vyhláškou (*Preisangabenverordnung*),

133 Srov. rozsudek BGH ze dne 16. 1. 1992, sp. zn. I ZR 84/90 (OLG Düsseldorf). In GRUR 1992, s. 318 a násl. – „*Jubiläumsverkauf*“ („*Výroční výprodej*“).

za klamavé a dále žalované vytkl, že protiprávním jednáním získala výhodu vůči svým konkurentům, neboť ušetřila náklady spojené s dodatečným označováním zboží. Žalobce požadoval, aby žalované bylo soudním rozhodnutím zakázáno u příležitosti jubilejních, likvidačních a sezónních výprodejů označovat zboží cenou, která neodpovídá ceně skutečně požadované, protože u pokladny je z ní odečtena určitá procentní část.

Žalovaná se bránila tím, že označit všech 7,2 milionu kusů zboží novou cenou by jí zabralo více než čtyři týdny a likvidační a výroční výprodeje by se tak pro ni i ostatní větší obchodníky staly prakticky nerealizovatelnými. Pro nepozorného zákazníka ceny navíc působily vyšším dojmem, než ve skutečnosti byly. Ke klamání spotřebitelů proto nemohlo dojít. Především však dle žalované neexistuje nebezpečí, že by se vytykaného deliktu dopustila znova, protože další výroční výprodej připadá v úvahu až v roce 2013¹³⁴ a není jisté, jaký v té době bude právní stav.¹³⁵

Dle názoru Spolkového soudního dvora je pro posouzení věci nevýznamné, zda cenové označení bylo, či nebylo v souladu s cenovou vyhláškou. Předpokladem úspěchu vzneseného zdržovacího nároku je *vážné a konkrétní nebezpečí (obava)*, že soutěžitel v budoucnu bude jednat protiprávně (*Begehrungsgefahr*). Tato vážná a konkrétní obava je oprávněná, existuje-li nebezpečí, že dojde k deliktu, ke kterému ze strany žalovaného doposud nedošlo (*Erstbegehrungsgefahr*), nebo existuje-li nebezpečí, že již jednou spáchaný delikt bude opakován (*Wiederholungsgefahr*). Dle ustálené judikatury nekalé jednání, ke kterému již jednou došlo, presumuje vážnou a konkrétní obavu, že soutěžitel bude znovu jednat protiprávně, a takto založené nebezpečí může být zažehnáno pouze kvalifikovanou dohodou uzavřenou na základě varovné výzvy. BGH dospěl k závěru, že posuzovaný případ představuje výjimku z výše uvedeného pravidla o presumovaném nebezpečí, protože další delikt připadá v úvahu až za 25 let. Jak již bylo naznačeno, rozsudek BGH „*Výroční výprodej*“ byl odbornou veřejností přijat poněkud rozpačitě, neboť nebezpečí založené předchozím protiprávním deliktem se nevztahuje pouze na identická jednání, ale na *všechna jednání v jádru stejná* (tedy např. i sezonní výprodeje).¹³⁶

134 Výroční výprodeje byly dříve v Německu povoleny jen u výročí 25, 50, 75, 100, ... od založení podniku. Dnes je zákon proti nekalé soutěži speciálně neupravuje.

135 Dnes jsou podobné prodejní akce nejen v Německu naprosto běžné.

136 Je dle mého názoru otázkou, zda důvody uvedené v rozsudku BGH nebyly pouhou zástěrkou. Jinak řečeno, mám trochu podezření, že žalované se skutečně povedlo přesvědčit rozhodující soudece, že označit několik milionů kusů zboží je nereálné, a že ke klamání spotřebitelů ve skutečnosti nedošlo, ačkoliv žalovaná postupovala v rozporu se (zastaralou) cenovou vyhláškou. U. Kischel v této souvislosti na adresu (nejen německých soudů) kriticky uvádí: „*Chtít v odůvodnění [rozhodnutí] utajit určitý způsob nalézání rozhodnutí, jenž byl právně akceptován, se neslučuje se základními myšlenkami demokratického právního státu, kterou pregnančně formuloval již Kant ve své transcendentní formulí veřejného práva: „Všechna jednání, jež se dotýkají práv jiných lidí a jejichž maximy se neslučují s publicitou,*

V rozsudku „*Zprostředkování pojištění ve veřejné službě*“¹³⁷ BGH dovedl, že domněnka recidivy protiprávního jednání nemusí být založena, pokud se rušitel soutěžního deliktu dopustil za nejasného právního stavu. Ačkoliv v soudním řízení vyšlo najevo, že jednání žalovaného v posuzovaném případě skutečně bylo v rozporu se zákonem proti nekalé soutěži, nelze dle BGH očekávat, že by rušitel k nedovolenému jednání znova přistoupil, když je mu již známo, že se jedná o jednání nekalé. BGH zde v podstatě citlivě zareagoval na skutečnost, že právo proti nekalé soutěži je z velké části právem soudcovským a pro soutěžitele může být někdy obtížné až nemožné předjímat, jak soudy posoudí tu kterou soutěžní praktiku.

Obdobná zásada platí i v případě, že nejasnost právní úpravy není odstraněna judikatorně, ale zásahem zákonodárce.¹³⁸ Nemůže být proto bez dalšího předpokládáno, že soutěžitel, který v době platnosti nejasné právní úpravy odůvodněnými argumenty obhájí své jednání, bude v tomto jednání pokračovat i v případě, že změnou zákona dojde k jednoznačnému zákazu dříve sporného a vytýkaného jednání. Konečně, pokud soutěžitel jednal v rozporu se zákonem, ale během soudního řízení došlo ke změně právní úpravy a jednání se stalo aprobovaným, soud žalobu taktéž zamítne.

Pokud z jakéhokoliv důvodu (tedy zpravidla na základě kvalifikované dohody uzavřené na základě varovné výzvy) již došlo k zániku nebezpečí, že na straně rušitele dojde k recidivě, zanikne i zdržovací nárok oprávněných subjektů. Pokud by se rušitel i přes očekávání znova dopustil protisoutěžního jednání, podkladem pro zdržovací nárok je až druhý delikt. Zdržovací nárok by mohl „*obživnout*“ i v případě, že se rušitel deliktu sice nedopustil, ale dal najevo, že nebude respektovat kvalifikovanou dohodu, kterou se zavázal jednat v souladu se zákonem proti nekalé soutěži, a raději zaplatí smluvní pokutu. Jednalo by se však pouze o preventivní zdržovací nárok, tedy nárok, při jehož uplatňování procesní právo spíše posiluje pozici žalovaného.

Nebezpečí založené předchozím protiprávním jednáním zanikne také odsuzujícím rozsudkem, kterým je soutěžiteli zakázáno konkrétní protiprávní jednání, a to i vůči třetím osobám. Překážka *rei iudicatae* však neplatí absolutně. Ve věci „*Omezené*

jsou bezprávním.““ Srov. Kischel, U. Der Inhalt der gerichtlichen Begründung. In Tichý, L., Holländer, P., Bruns, A. (eds.). *Odůvodnění soudního rozhodnutí. Sborník příspěvků k mezinárodní konferenci konané ve dnech 9. a 10. listopadu 2010 v budově Ústavního soudu ČR v Brně o odůvodňování soudních rozhodnutí*. Praha: Univerzita Karlova v nakladatelství Eva Rozkotová, 2011, s. 399 a násl., resp. s. 414 a násl.

137 Srov. rozsudek BGH ze dne 10. 2. 1994, sp. zn. I ZR 16/92 (OLG Hamm). In GRUR 1994, s. 443 a násl. – „*Versicherungsvermittlung im öffentlichen Dienst*“ („*Zprostředkování pojištění ve veřejné službě*“).

138 Srov. např. rozsudek BGH ze dne 29. 9. 1988, sp. zn. I ZR 218/86 (OLG Koblenz). In NJW-RR 1989, s. 101 a násl. – „*Brillenpreise I*“ („*Ceny brýlí I*“).

snížení cen¹³⁹ se BGH zabýval jednáním berlínského obchodníka s nábytkem, který byl kvůli jedné reklamě žalován dvěma konkurenty. Ačkoliv byl v prvním řízení pravomocně odsouzen, obhajoval ve druhém sporu své jednání jako dovolené a výsledek paralelního sporu nezmínil. Dle BGH v takovém výjimečném případě předchozí rozsudek nezpůsobil zánik nebezpečí opakování protisoutěžního jednání a i druhý žalobce ve sporu uspěl. Předchozí odsuzující rozsudek nemusí vést k zániku zdržovacího nároku dalších aktivně legitimovaných osob také v případě, že původní úspěšný žalobce pouze přihlíží protiprávnímu jednání odsouzeného a své právo nevymáhá.

3.1.3 Rakouský pohled

Inspirativní může být pro české soudy i judikatura rakouská. I ta rozlišuje mezi *pravými, obvyklými zdržovacími žalobami* („echte, gewöhnliche Unterlassungsklage“) a *preventivními zdržovacími žalobami* („vorbeugende Unterlassungsklage“). Největší rozdíl ve srovnání s německou právní úpravou spočívá v posouzení zdržovacího nároku založeného předchozím protiprávním jednáním. Procesní postavení již nekalé jednajícího soutěžitele je sice zásadně horší, dle rakouské judikatury však nestačí, pokud je další protiprávní jednání pouze myslitelné nebo možné (jak je tomu v německé judikatuře). Důležitými indiciemi jsou povaha nekalého jednání a především pak záměr soutěžitele, zvláště to, zda z jeho jednání lze usuzovat, že se zdrží dalšího protiprávního jednání. I dle rakouské judikatury je zpravidla k odstranění zdržovacího nároku založeného předchozím protiprávním jednáním potřeba, aby se soutěžitel pod hrozbou smluvní pokuty zavázal bezpodmínečně a neodvolatelně protiprávního jednání zanechat, rakouské soudy však připouštějí i jiné skutečnosti.¹⁴⁰

3.1.4 Český pohled

Jak by většinu výše popsanych případů posoudily české soudy? Odpověď můžeme najít např. v odmítavém usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 7. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2346/2007. Žalobkyně se v posuzované věci mimo jiné domáhala, aby žalovaná byla uložena povinnost zdržet se klamavého tvrzení, že internetové periodikum žalované je „*Největší server o bydlení v České republice*.“ Městský soud v Praze i odvolací soud shodně dospěly k názoru, že tvrzení žalované je sice možno považovat

139 Srov. rozsudek BGH ze dne 19. 12. 2002, sp. zn. I ZR 160/00 (KG). In GRUR 2003, s. 450 a násl. – „*Begrenzte Preissenkung*“ („*Omezené snížení cen*“).

140 Srov. rozhodnutí OGH ze dne 7. 9. 1972, sp. zn. 4 Ob 344/71 – „*Himbeerlimonadesirup*“ („*Malinový sirup*“). Podrobněji např. Kodek, G. E., Leupold, P. in Wiebe, A., Kodek, G. E. *Kommentar zum UWG. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2009, s. 969 a násl.

za nekalosoutěžní, avšak zdržovací nárok žalobkyni nepřiznaly a odsoudily ji k úhradě nákladů žalované. Nejvyšší soud rozsudek odvolacího soudu potvrdil (resp. dovolání odmítl) s tím, „že žalované nelze uložit, aby se tvrzeného závadného jednání zdržela, neboť závěr odvolacího soudu, že nelze vyhovět žalobě na zdržení se závadného jednání, pokud již toto jednání bylo ukončeno, je v souladu s konstantní judikaturou...“ a žalobkyni uložil uhradit žalované náklady dovolacího řízení.

Obdobně rozhodl Nejvyšší soud i v usnesení ze dne 15. 2. 2007, sp. zn. 32 Odo 189/2005: „V posuzované věci je podstatné, že jde o zdržovací nárok. Povinností odvolacího soudu proto bylo posoudit, zda v době vyhlášení jeho rozhodnutí tvrzené nekalosoutěžní jednání trvá, tedy zda jsou beze zbytku naplněny všechny podmínky stanovené podle § 44 odst. 1 obch. zák. a § 48 obch. zák., neboť i pro odvolací řízení platí zásada vyplývající z § 154 odst. 1 o. s. ř., že pro rozsudek je rozhodující stav v době jeho vyhlášení (srov. § 211 o. s. ř.).“

Brojí-li žalobce proti klamavé firmě¹⁴¹ nebo jinému klamavému označení (např. klamavé vývěsní ceduli), které je svým charakterem dlouhodobé (tedy zpravidla v případech, kdy je žalovaný subjektivně přesvědčen, že jedná po právu), domnívám se, že mu české soudy dříve či později poskytnou srovnatelnou ochranu jako soudy německé.¹⁴² Je-li však předmětem sporu klamavá nebo srovnávací reklama, rozumný a poctivý advokát nikdy nenechá svého klienta zdržovací nárok uplatnit. Většina reklamních kampaní má totiž trvání v řádech týdnů či měsíců a lze si jen těžko představit, že by trvaly ještě v době vyhlášení rozsudku. V případech mnohých reklamních praktik tak prozatím skutečně bohužel platí okřídlené rčení, dle kterého *nekalá soutěž se vyplácí*.

3.2 Rozsah zdržovacího nároku

Jak jsem uvedl v úvodní větě této kapitoly, úspěšně uplatněný zdržovací nárok pokládám v právu proti nekalé soutěži za (minimálně potencionálně) „*nejsilnější zbraň*“.

141 Byť je-li závadný stav spatřován v zápise v obchodním rejstříku, je dle české judikatury třeba se nápravy domáhat prostřednictvím odstraňovacího nároku, k tomu v podrobnostech srov. kapitolu 4.4.3.

142 Srov. v této souvislosti např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1345/2009, kde Nejvyšší soud dovodil, že „posouzení první podmínky generální klauzule nekalé soutěže, tj. jednání v soutěži (resp. jednání soutěžního charakteru), nezávisí na místě, kde se podnikání uskutečňuje, ani na charakteru podnikání soutěžitelů, nýbrž na rozhodující skutečnosti, zda jednání jednoho soutěžitele zasahuje do sféry činnosti druhého soutěžitele.“ Ke srovnatelným závěrům dospěl BGH ve svém rozsudku ze dne 13. 7. 2006, sp. zn. I ZR 241/03 (OLG Hamm). In GRUR 2006, s. 1042 a násl. – „Kontaktanzeige“ („Seznamka“), když uvedl, že v zájmu účinné ochrany jednotlivých účastníků soutěže není vhodné stavět příliš vysoké požadavky na soutěžní vztah, především není nutné, aby oba soutěžitelé působili ve stejném odvětví.

Na druhé straně však je téměř notorií, že formulace zdržovacích žalobních petítů ve věcech nekalé soutěže není věcí jednoduchou. Není proto výjimkou, že ani soudní pře dovedena do vítězného konce neposkytne poškozenému soutěžiteli dostatečnou ochranu. Je-li totiž žalobní petit formulován příliš úzce, stačí žalovanému jen nepatrně změnit vytýkané jednání a v podstatě beztrestně pokračovat v nekalosoutěžním jednání.¹⁴³ Naopak nastane-li opačná situace a žalobce – vědom si neúčinnosti příliš úzkého žalobního petitu – formuluje žalobu příliš široce, pak soud jeho žalobu často zamítne pro neurčitost (pokud skutečný či domnělý nedostatek žaloby neodstraní v soudem určené lhůtě). Narážím zde na skutečnost, že českými soudy někdy bývá příliš široký žalobní petit chybně posuzován jako petit příliš neurčitý. Příliš široký petit by však nikdy neměl být důvodem k zamítnutí žaloby (tj. ani když žalobce nevyhoví na výzvu soudu a petit nezúží), ale soud by ho měl sám omezit (v části tedy žalobě vyhovět a v části ji zamítnout).¹⁴⁴ Je tedy možné shrnout, že k účinné ochraně před nekalou soutěží tak nepostačuje jakýkoliv úspěšně uplatněný zdržovací nárok, ale pouze nárok správně formulovaný.¹⁴⁵

Správná formulace žalobních petítů ve věcech nekalé soutěže je bezesporu především v právním zájmu žalobce. Na druhé straně, soutěžitelé ve většině sporů z nekalé soutěže (např. v případech klamavé reklamy) kromě svého zájmu zastupují i zájem

143 „Žalobní strana (soud) musí dbáti, aby stylizace žalobní prosby (rozsudkového enunciatu) připouštěla také vykonatelnost v cestě exekuce. Žalující strana i soud musí se sice vyvarovati žalobní prosby (rozsudkového enunciatu) příliš všeobecné, na druhé straně však – ježto rozsudek má působiti do budoucna, máje účel preventivní, t. j. předejiti v budoucnu dalšímu nekalému jednání – musí býti pamatováno na to, že žalovaná strana po rozsudku bude hleděti šikovně obejiti příliš úzký rozsudkový výrok jednáním, jímž docílí stejného efektu, na něž rozsudkový výrok nepamatoval.“ Srov. Hamann, L., Drábek, J. in Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R. *Nekalá soutěž. Komentář k zákonu proti nekalé soutěži se zákony vedlejšími, dobrými zdánými ústředny čl. obch. a živn. komor a pražské obch. a živn. komory, vzorci podání atd.* Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství, 1930, s. 16. Na inspirativní prvorepublikovou praxi týkající se rozsahu zdržovacího nároku upozorňuje v jedné své studii i P. Hajn. Jelikož však jeho text nebyl prozatím veřejně publikován, dovolil jsem si ji na tomto místě citovat také.

144 „Žalobní prosba příliš široká nezavádá pro tuto vadu podnět k zamítnutí, nýbrž k omezení žalobního žádání a [...] nebude zpravidla míti vlivu na útraty sporu [...]. Žalobní prosba příliš neurčitá nemá býti pro tuto vadu zamítána, nýbrž soud pokusí se z diskreční své moci o odstranění zmíněné vady.“ Tamtéž jako citace uvedená v předchozí poznámce. Ostatně když soud dospěje k závěru, že žaloba na zaplacení určité částky je oprávněná pouze částečně, také ji nezamítne celou (ale částečně jí vyhově).

145 K problematice příliš úzkého nebo naopak příliš obecného žalobního petitu srov. dále např. Ondřejová, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 92 a násled.

veřejný. Soudy by proto k jejich žalobním návrhům měly přistupovat s určitou dávkou velkorysosti¹⁴⁶ a především tak, aby nekalosoutěžní praktiky mohly být efektivně potírány.

3.2.1 Všechna v jádru stejná nekalosoutěžní jednání

Pro rozsah zdržovacího nároku je v českém právu nekalé soutěže stejně jako v právu německém rozhodující hrozící nebo již spáchaný nekalosoutěžní delikt. Zdržovací nárok se dle německé judikatury neomezuje pouze na konkrétní protisoutěžní jednání, ale rozšiřuje se na „*všechna v jádru stejná nedovolená jednání*“ („*auf alle im Kern gleichartige Verletzungshandlungen*“).

Ve věci „*Produkty výpočetní techniky*“¹⁴⁷ posuzoval BGH žalobu podanou jedním spotřebitelským sdružením na provozovatelku obchodů s výpočetní technikou, která lákala spotřebitele na blíže specifikovaný nový typ notebooku, ačkoliv jich neměla na skladě dostatečné množství a nemohla tudíž uspokojit poptávku všech příchozích zákazníků. Tato v České republice zcela běžná a málokoho překvapující obchodní praktika je německými soudy považována za klamavou reklamu. Žalobce se u soudu domáhal, aby žalované byla uložena povinnost zdržet se propagace produktů výpočetní techniky, zejména pak blíže specifikovaného notebooku, nemá-li zároveň k dispozici dostatečné množství tohoto zboží.

BGH sice odkázal na svou dřívější judikaturu, dle které se zdržovací nárok neomezuje pouze na identické delikty a naopak zahrnuje i všechna v jádru stejná protisoutěžní jednání, uplatněný nárok však přesto posoudil jako příliš široký. Dle názoru BGH založilo jednání žalované domněnku, že v budoucnu bude tímto klamavým způsobem propagovat všechny typy notebooku a stolních počítačů, naproti tomu však nemůže být předpokládáno, že by žalovaná vytykaným klamavým způsobem v budoucnu propagovala i jiné počítačové zboží, jako jsou počítačové programy, diskety, počítačová literatura apod. V posuzovaném případě tak žalobce se svým nárokem uspěl pouze částečně.

Spolkový soudní dvůr dle mého názoru rozhodl rozumně. Právě nabídka výhodného notebooku nebo (dříve) stolního počítače může velmi dobře posloužit jako „*vábnička*“ na zákazníky. S ohledem na svou téměř dvacet let starou zkušenost s koupí fotoaparátu si dovedu velmi dobře představit, že si značná část zklamaných zákazníků raději odnesla z prodejny jiný (méně vybavený nebo možná častěji stejně nebo lépe

146 „*Má-li mítí žaloba zdržovací praktickou cenu, nutno tu postupovat liberálně pro žalobu.*“ Srov. již Skála, K. *Nekalá soutěž: její podstata a stihání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111. sb. Z.A.N.* Praha: Praetor, 1927, s. 43.

147 Srov. rozsudek BGH ze dne 9. 5. 1996, sp. zn. I ZR 107/94 (KG). In GRUR 1996, s. 800 a násl. – „*EDV – Geräte*“ („*Produkty výpočetní techniky*“).

vybavený, ale dražší) počítač, popřípadě si koupila alespoň něco jiného, než aby odcházela s prázdnou. Má-li být tato klamavá reklamní praktika úspěšně potlačována, těžko se může rozsudek vztahovat pouze na konkrétní typ výrobku, který se v době vynešení rozsudku již dávno neprodává.

Rozsudek BGH ve věci *„Zánik nebezpečí, že rušitel zopakuje protisoutěžní jednání“*¹⁴⁸ se týkal klamavé obchodní praktiky známé především z počátku devadesátých let i českým domácím. Provozovatel zásilkového obchodu a následně i žalovaný uspořádal v roce 1991 loterii a rozeslal domácím po celém Německu propagační materiály. V těchto materiálech byly zobrazeny jednotlivé výhry s přiřazenými jmény a výherními čísly, u hlavní výhry – automobilu BMW – pak vždy bylo uvedeno jméno konkrétního adresáta reklamního materiálu. Adresáti tak nabyli dojmu, že právě oni se stali výherci hlavní ceny, ačkoliv ve skutečnosti vyhráli pouze bezcenný přívěšek.

Žalobce vyzval s varováním žalovaného a požadoval po něm, aby se zavázal, že *„nebude propagovat loterii způsobem, jakým to učinil v přiložených reklamních materiálech.“*¹⁴⁹ Žalovaný po prvotním zdráhání na žalobcem formulovanou dohodu odkazující na přiložené propagační materiály přistoupil a svůj závazek zajistil smluvní pokoutou.

Spor byl nadále veden o to, zda uzavřená dohoda je způsobilá odstranit nebezpečí, že žalovaný nezopakuje delikt, kvůli kterému byl vyzván s varováním. Dle názoru žalobce uzavřená dohoda žalovanému nezabrání,¹⁵⁰ aby zrealizoval novou loterii s lehkou obměnou napadených propagačních materiálů. Žalobce proto požadoval, aby soud uložil žalovanému povinnost *„zdržet se propagace loterie tím způsobem, že v propagačních materiálech jsou zobrazeny jednotlivé výhry s přiřazenými jmény a výherními*

148 Srov. rozsudek BGH ze dne 9. 11. 1995, sp. zn. I ZR 212/93 (OLG Düsseldorf). In GRUR 1996, s. 290 a násl. – „Wegfall der Wiederholungsgefahr“ (*„Zánik nebezpečí, že rušitel zopakuje protisoutěžní jednání“*).

149 Obrázková příloha obsahující klamavou reklamu nebývá pouze přílohou žaloby, ale ve věcech nekalé soutěže poměrně často i součástí rozhodnutí BGH či jiného soudu. Vkládání „obrázků“ do svých (prozatím pouze směnečných) rozhodnutí se již nevyhýbá ani český Nejvyšší soud – srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2011, sp. zn. 29 Cdo 722/2010, uveřejněný pod č. 32/2012 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 8. 2011, sp. zn. 29 Cdo 5250/2009.

150 Pro vysvětlení je nutno poznamenat, že žalobce nejednal příliš racionálně. Pokud se domníval, že dohoda odkazující na přiložené materiály uzavřená na základě varovné výzvy je nedostatečná, neměl ji navrhopat, resp. měl ji koncipovat jinak a zakázaná jednání definovat širším způsobem. Na druhé straně, jak již bylo uvedeno výše, je především věci rušitele, aby odstranil nebezpečí, že zopakuje konkrétní nekalosoutěžní delikt, a uzavření správně formulované dohody je tedy především jeho zájmem. Že dohodu v naprosté většině případu formuluje žalobce a že tato tvoří přílohu varovné výzvy, je věc jiná.

číslly, pokud výherci neobdrží tu cenu, která je zobrazena u jejich jména, především pak způsobem, jako se tomu stalo v žalobě přiložených propagačních materiálech.“

Dle BGH není pochyb, že obchodní praktika žalovaného je klamavá a hrubým způsobem v rozporu se zákonem proti nekalé soutěži. Protiprávním jednáním žalovaného proto byla založena domněnka, že nekalosoutěžní delikt zopakuje. Tato domněnka však byla odstraněna kvalifikovanou dohodou uzavřenou na základě varovné výzvy. BGH uvedl, že kvalifikovaná dohoda, ve které se soutěžitel bezpodmínečně a neodvolatelně zaváže, že upustí od protiprávního jednání, musí po obsahové a rozsahové stránce odpovídat zdržovacímu nároku. Zdržovací nárok se dle judikatury neomezuje pouze na konkrétní delikt, ale rozšiřuje se na „*všechna v jádru stejná nedovolená jednání*“ („*auf alle im Kern gleichartige Verletzungshandlungen*“). Ačkoliv z textu dohody plyne, že se rušitel zavázal pouze k tomu, že nepoužije k propagaci materiály, které již jednou použil, výkladem dohody je nutno dojít k závěru, že závazek se nevztahuje pouze na identická jednání, ale na všechna jednání v jádru stejná.

BGH dále uvedl, že dohoda zcela respektovala požadavky žalobce uvedené ve varovné výzvě a neobsahovala žádná omezení. V dohodě je obsaženo jádro protisoutěžního jednání, totiž zobrazování jednotlivých výher u jmen konkrétních osob, ačkoliv tyto osoby výhry ve skutečnosti nevyhrály, a tím vyvolaný klamavý dojem, že adresát vyhrál hlavní cenu. V době, kdy žalobce vyzval s varováním žalovaného, původní loterie již dávno neprobíhala a nemohla být ani v této zcela konkrétní formě zopakována. Závazek žalovaného mohl proto mít jen ten smysl, zdržet se v budoucnu v jádru stejných loterií, to znamená kdykoliv v budoucnu a také s jinými výhrami.

Žalovaný opakovaně namítal, že se necítí povinen přistoupit na novou žalobcem navrhouvanou dohodu, protože zobecnění je již obsaženo v původní dohodě. Dohody uzavřené na základě varovné výzvy se vykládají stejně jako soudní rozhodnutí, pro které platí tzv. „*teorie v jádru stejných jednání*“ (tzv. „*Kerntheorie*“). I přesto však lze v zájmu právní jistoty všem soutěžitelům, kteří se rozhodnou urovnat spor z nekalé soutěže za pomoci dohody zajištěné smluvní pokutou, jedinečně doporučit, aby v dohodě výslovně uvedli, že rušitel se zavazuje zanechat kromě konkrétního protiprávního jednání také všech jednání v jádru stejných. Obdobně je vhodné postupovat i při tvorbě žalobních petičí.

Ve věci rozsouzené v poslední instanci rozsudkem BGH „*Cenová bomba*“¹⁵¹ posuzovaly soudy zdržovací nárok, kterým se žalobce domáhal, aby „*žalovanému bylo přikázáno zdržet se propagace prodeje koberců a nábytku s poukazem na snížení ceny, pokud ke slevě ve skutečnosti nedošlo.*“ Žalovaný se hájil tím, že označením „*nyň jen...*“ („*jetzt nur...*“) nebylo tvrzeno žádné snížení ceny.

151 Srov. rozsudek BGH ze dne 15. 12. 1999, sp. zn. I ZR 159/97 (OLG Frankfurt a. M.). In GRUR 2000, s. 337 a násl. – „*Preisknaller*“ („*Cenová bomba*“).

Spolkový soudní dvůr zdržovací nárok žalobce posoudil jako dostatečně určitý a dodal, že zpravidla nedochází k pochybnostem o tom, zda určité reklamní sdělení je spotřebiteli chápáno jako oznámení slevy. To je i případ posuzované reklamy – nezáleží na tom, že sdělení „*nyní jen*“ čistě gramaticky žádnou slevu neoznamuje. Pro posouzení reklamního sdělení je mnohem spíše rozhodující, jak je chápáno spotřebiteli. Zdržovací nárok není ani formulován příliš široce, protože určitá zobecnění jsou za podmínky, že ze zdržovacího nároku vyplyne charakteristika vytýkaného jednání, přípustná s ohledem na „*zájem na ochraně práva*“. Dle BGH proto není rozhodující, jakým způsobem žalovaný uvádí, že došlo ke snížení ceny, ale to, že spotřebitel je klamán, protože zlevnění očekává a ve skutečnosti k němu nedošlo.¹⁵²

Jak však lze ukázat na rozsudku BGH „*Zvětšeniny fotografií*“,¹⁵³ rozšiřování zdržovacího nároku má své meze. Žalobce se v reakci na klamavou reklamu týkající se výlučně vyhotovování zvětšenin z diapositivů domáhal, aby „žalovanému *bylo zakázáno propagovat fotografické práce, pokud tyto nejsou současně poskytovány za inzerované ceny*“. BGH posoudil zdržovací nárok, který se svým obsahem vztahuje i na vyvolávání filmů, vyhotovení pasových fotografií a výřezů z fotografií, jako příliš široký. Tyto práce nejsou dle BGH bez dalšího srovnatelné s vyhotovováním zvětšenin fotografií, na které jediné se sporná reklama vztahovala.

Je otázkou, zda výsledek tohoto řízení nebyl ovlivněn specifickými okolnostmi případu. Žalobce, který také nabízel fotografické služby, se totiž vydal do prodejny žalovaného – obchodu s elektronikou pro nejširší veřejnost vybaven třemi neobvyklými diapositivy určenými pro profesionální fotografy. Ač to BGH v rozhodnutí neuvedl, možná mu ani přístup žalobce a konkurenta žalovaného nepříšel zcela férový. Naprostá většina spotřebitelů totiž ve skutečnosti dostala, co od žalovaného očekávala a žádala.

V rozsudku „*Cenové doporučení pro speciální modely*“¹⁵⁴ BGH dovodil, že pokud soutěžitel pomocí nezávazných doporučených cen propagoval kazetový magnetofon, pračku a ledničku, zahrnuje zdržovací nárok obecně nekalou reklamu za použití nesprávných cenových doporučení na elektroniku pro zprostředkování zábavy a domácí spotřebiče. Není však možné zdržovací nárok rozšířit na veškeré značkové zboží nabízené žalovaným.

152 Soud by se však v rámci vykonávacího řízení dostal do nelehké situace, pokud by žalovaný po odsuzujícím rozsudku zakazujícím mu poukazovat na slevu, ke které ve skutečnosti nedošlo, propagoval své produkty způsobem, o němž by skutečně existovaly pochybnosti, zda se jedná o ohlášení slevy.

153 Srov. rozsudek BGH ze dne 5. 3. 1998, sp. zn. I ZR 229/95 (OLG Bremen). In GRUR 1998, s. 1039 a násl. – „*Fotovergrößerungen*“ („*Zvětšeniny fotografií*“).

154 Srov. rozsudek BGH ze dne 14. 11. 2002, sp. zn. I ZR 137/00 (OLG Koblenz). In GRUR 2003, s. 446 a násl. – „*Preisempfehlung für Sondermodelle*“ („*Cenové doporučení pro speciální modely*“).

Obdobně rozhodl BGH i v již v úvodu této práce zmíněném rozsudku „*Chyba vedoucího prodejny*“.¹⁵⁵ Zdržovací nárok založený jednáním žalovaného, který bez dostatečných zásob propagoval určitý typ videokamery Sony, se rozšiřuje na veškerou zábavnou elektroniku propagovanou tímto klamavým způsobem. Za zmínku stojí i rozsudek BGH „*Reklama na mobilní vyzvánění v časopisech pro mládež*“,¹⁵⁶ ve kterém BGH uznal spojení „*časopis pro mládež*“ za dostatečně určité a zakázal žalovanému, který (toliko) v časopise *BRAVO Girl* způsobem zneužívajícím nezkušenosti mladistvých a za nepřiměřenou cenu nabízel telefonní zvonění do mobilních telefonů, propagovat své služby v jakémkoliv z takto zaměřených časopisů. Konečně, zdržovací nárok založený zasláním nevyžádaného e-mailu se neomezuje na zasílání tohoto konkrétního e-mailu, ani pouze na adresáty původní reklamní akce.¹⁵⁷

Požaduje-li žalobce více, než mu dle zákona přísluší, soud jeho nárok přiměřeně omezí. Není-li takového omezení možné, zakáže soud rušiteli konkrétní protiprávní jednání. I výrok takového rozsudku se však, v podstatě v rozporu s jeho doslovným zněním, vztahuje na všechna v jádru stejná nedovolená jednání (k tomu srov. výše uvedený rozsudek BGH „*Zánik nebezpečí, že rušitel zopakuje protisoutěžní jednání*“.). Taková praxe samozřejmě klade zvýšené nároky na exekučního soudce, jehož činnost tak není chápána jako záležitost ryze mechanická.

Zatímco tedy německé soudy přistupují ke zdržovacím žalobám ve věcech nekalé soutěže s jistou mírou velkorysosti a umožňují rozšířit zdržovací nárok i na obdobná protiprávní jednání nebo zakázat rušiteli propagovat nekalým způsobem nejen zboží již nekalým způsobem propagované, ale i podobné produkty, „*naše současná rozhodovací praxe v petitech žalob brání výrazům „podobný“, „jakýmkoliv způsobem“ s odůvodněním, že jde o petity neurčité a proto nevykonatelné, neboť při výkonu rozhodnutí by znovu musela být přezkoumána věcná podstata sporné záležitosti.*“¹⁵⁸ I v české rozhodovací praxi však již lze najít „*první vlašťovky*“.

155 Srov. rozsudek BGH ze dne 29. 6. 2000, sp. zn. I ZR 29/98 (OLG Hamm). In GRUR 2000, s. 907 a násl. – „*Filialleiterfehler*“ („*Chyba vedoucího prodejny*“).

156 Srov. rozsudek BGH ze dne 6. 4. 2006, sp. zn. I ZR 125/03 (OLG Hamburg). In GRUR 2006, s. 776 a násl. – „*Werbung für Handy-Klingeltöne in Jugendzeitschriften*“ („*Reklama na mobilní vyzvánění v časopisech pro mládež*“).

157 Srov. rozsudek BGH ze dne 11. 3. 2004, sp. zn. I ZR 81/01 (OLG München). In GRUR 2004, s. 517 a násl. – „*E-Mail-Werbung*“, a Köhler, H. in Köhler, H., Bornkamm, J. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit PAngV und UKlag*. 28. vydání. München: C. H. Beck, s. 1073.

158 Srov. Hajn, P. K extenzivnímu výkladu povinnosti zdržet se jednání nekalé soutěže. In Bejček, J. (ed.). *Vliv uvážení na obsahovou expanzi a restriktci obchodněprávních norem. Sborník příspěvků z konference pořádané katedrou obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity dne 16. prosince 2008 v Brně*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2009, s. 36 a násl.

Jednou z nich, která si zaslouží více pozornosti, je bezpochyby i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2012, sp. zn. 23 Cdo 4669/2010. Žalobkyně, producentka minerální vody Magnesia, se v posuzované věci mimo jiné domáhala, aby „aby soud vyslovil, že žalovaní jsou povinni zdržet se propagace minerálních vod za použití sdělení, že některé minerální vody mají mnoho magnesia, případně hořčiku, a takové minerální vody je třeba střídat; sdělení, že některé minerální vody mají mnoho magnesia v kombinaci s informací, že vysoký obsah magnesia, případně hořčiku, v lidském těle může způsobit necitlivost; sdělení, že některé minerální vody mají mnoho magnesia v kombinaci s informací, že žalovanou propagovaná minerální voda obsahuje vyvážený poměr minerálů, a sdělení, že některé minerální vody mají mnoho magnesia v kombinaci s informací, že vysoký obsah magnesia, případně hořčiku, v lidském těle může způsobit apatii.“

Zatímco dle soudu prvního stupně se žalobkyni nepodařilo prokázat, že jednání žalovaných by bylo v rozporu s právem proti nekalé soutěži, odvolací soud dovodil, že reklamní spoty žalovaných by mohly naplňovat skutkovou podstatu nekalé soutěže podle § 44 odst. 1 ObchZ. Přesto však žalobním nárokům nevyhověl: „Povinnosti obsažené ve zdržovacích nárocích nelze dle odvolacího soudu žalovaným uložit, jelikož se jedná o jednotlivá reklamní sdělení vytržená z kontextu, bez přímé vazby na ten který konkrétní reklamní spot (jednotlivé reklamní spoty nejsou ani v žalobním návrhu zmíněny, ačkoli právě o ně se má jednat). Uplatněné zdržovací nároky jsou nepřipustné, jelikož nepostihují podstatu jednání žalovaných.“

Nejvyšší soud s názorem odvolacího soudu neztotožnil a jeho rozsudek zrušil, když uvedl: „Dovolací soud má na rozdíl od soudu odvolacího za to, že zdržovací nároky podstatu tvrzeného nekalosoutěžního jednání žalovaných vystihují. Žalobkyně nespatořovala nekalosoutěžní jednání žalovaných v uvádění samotných reklamních spotů jako takových, ale mnohem spíše v uvádění sdělení, která byla součástí těchto spotů. Požadované zdržovací nároky tedy žalobkyně neomezila na zdržení se uvádění určitých konkrétních reklamních spotů, avšak konkretizovala ho na v nich prezentovaná sdělení, která považovala vůči ní za nekalosoutěžní. Ve svém žalobním zdržovacím nároku se tudíž nezaměřila striktně jen na identické jednání žalovaných, kterého se již v minulosti dopustily, ale naopak se snažila pod něj zahrnout i veškerá v budoucnu hrozící a v jádru stejná nekalosoutěžní jednání (srov. v literatuře např. Hruša, O. Zdržovací nárok ve věcech nekalé soutěže a jeho rozsah – účelně, a proto přiměřeně velkoryse. Právní rozhledy. 2011, č. 4, s. 127.)

V projednávané věci byla podstatou tvrzeného nekalosoutěžního jednání propagace minerálních vod za použití sdělení, že některé minerální vody mají mnoho magnesia, případně hořčiku a takové minerální vody je třeba střídat, že vysoký obsah magnesia, případně hořčiku, v lidském těle může způsobit necitlivost nebo apatii. Nebylo podstatné, prostřednictvím kterého konkrétního reklamního spotu, byla tato sdělení spotřebitelům předkládána. Snahou žalobkyně nebylo, aby se žalované zdržely uvádění určitého konkrétního

reklamního spotu, avšak to, aby se v budoucnu zdržely všech obdobných (v jádru stejných) informací týkajících se možného neblahého vlivu magnesia na lidský organismus při propagaci svých výrobků (minerálních vod). Není přitom rozhodné, jakou formu propagace by žalované případně zvolily, zda reklamní spot v televizi či např. v rádiu nebo jiném mediu. Proto Nejvyšší soud považuje formulaci zdržovacího nároku žalobkyně za nejen přípustnou, ale dokonce i případnou. Bylo by neúčelným držet se striktně pouze toho konkrétního jednání, které bylo podnětem k podání žaloby. Pak by mohly žalované své jednání jen mírně modifikovat a pokračovat tak v nekalé soutěži (srov. shodně Hajn, P. Soukromoprávní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Právo a podnikání. 1993, č. 4, s. 5). Závěr odvolacího soudu o nepřipustnosti uplatněných zdržovacích nároků tudíž není správný.“

Příležitost ke změně spočívající v obecnější akceptaci tzv. „*teorie v jádru stejných jednání*“ lze spatřovat i v přijetí nového občanského zákoníku. Nový občanský zákoník sice v § 2988 přejímá dosavadní § 53 ObchZ, obě ustanovení se však – snadno přehlédnutelným způsobem¹⁵⁹ – liší. Zatímco dle § 53 věty první ObchZ platí, že *osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena, mohou se proti rušiteli domáhat, aby se tohoto jednání zdržel a odstranil závadný stav*, nové ustanovení § 2988 věta první NObZ se zdá být vůči žalobcům velkorysejší: *Osoba, jejíž právo bylo nekalou soutěží ohroženo nebo porušeno, může proti rušiteli požadovat, aby se nekalé soutěže zdržel nebo aby odstranil závadný stav*. Nová právní úprava již tedy nebude navozovat dojem, že „*zdržovací nárok může být vysloven jen ohledně přesně té podoby, v jaké se závadné jednání již uskutečnilo nebo chystá*.“¹⁶⁰

3.2.2 Prostorový rozsah zdržovacího nároku

Až do roku 1998 nebyla v Německu vyřešena otázka prostorového rozsahu zdržovacího nároku, tedy zda je zdržovací nárok prostorově omezen působností žalobce nebo žalovaného a zda soudní rozsudek může být vykonán kdekoliv v Německu. Jedním z rozhodnutí, které přispělo k právní jistotě v této otázce, byl i již opakovaně uvedený rozsudek BHG „*Chyba vedoucího prodejny*“. Žalovaný v této věci inzeroval určitý typ videokamery značky Sony,¹⁶¹ jednal však klamavě, neboť v prodejně žalovaného v obci K. neměl nabízených kamer dostatečné množství. Žalovaný se následně zavázal nepropagovat v obci K. klamavým způsobem videokamery značky Sony a svůj

159 Na dále popsanou změnu mě upozornil P. Hajn.

160 Srov. Hajn, P. K extenzivnímu výkladu povinnosti zdržet se jednání nekalé soutěže. In Bejček, J. (ed.). *Vliv uvážení na obsahovou expanzi a restriktci obchodněprávních norem. Sborník příspěvků z konference pořádané katedrou obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity dne 16. prosince 2008 v Brně*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2009, s. 36 a násl.

161 Jakož i určitý typ televizoru, což je však z hlediska popisované problematiky bez významu.

závazek zajistil smluvní pokutou ve výši 10 000 DM. Žalobce závazek žalovaného považoval za nedostatečný mimo jiné z toho důvodu, že se omezoval pouze na pobočku v obci K.

Dle BGH zdržovací nárok neslouží pouze k ochraně poškozeného soutěžitele, ale také k ochraně ostatních účastníků trhu a veřejnosti. Zdržovací nárok se proto neomezuje pouze na prostor, na kterém spolu žalobce a žalovaný soutěží, ale zahrnuje území celého státu a na tomto území je také vykonatelný. BGH dále uvedl, že na vysloveném závěru by nic nezměnilo ani to, kdyby klamavé protisoutěžní jednání bylo samostatnou a nezávislou propagační akcí prodejny v K. BGH srovnal posuzovaný skutkový stav se zaměstnancem soutěžitele, který svým nekalým jednáním založí zdržovací nárok i proti samotnému soutěžiteli.¹⁶² Klamavé jednání fakticky nezávisle jednající, ale právně nesamostatné provozovny, založí zdržovací nárok vůči celé společnosti.

V Německu je tato problematika komplikovanější o skutečnost, že nekalosoutěžní jednání může spočívat i v porušení právního předpisu některé ze spolkových zemí určeného k regulaci hospodářských vztahů. Pokud žalovaný provozuje prodejny např. v Berlíně, Frankfurtu nad Mohanem a Mnichově, přičemž jedná rozporně toliko s bavorským právem, nemůže po něm žalobce úspěšně požadovat, aby se svého jednání zdržel i v berlínských a frankfurtských prodejnách. Nekalosoutěžní jednání by analogicky mohlo spočívat i v porušení obecní vyhlášky. Bude-li tak např. společnost provozující herny s výherními automaty působící po celé České republice žalována, protože v rozporu s obecní vyhláškou (a za nečinného přihlížení radnice) nechává hrát hosty v podniku v Praze 10 i po 22:00 hod., nemohl by jí soud přikázat neprovozovat herny po uvedeném čase na území celého hlavního města nebo dokonce celé České republiky.¹⁶³

3.3 Omezení zdržovacího nároku zásadou přiměřenosti a poskytnutím přechodné doby, během níž musí být protiprávní stav trpěn

3.3.1 Zásada přiměřenosti

Zdržovací nárok může být omezen i zásadou přiměřenosti (proporcionality), jak dovodil BGH např. v rozsudku ve věci „*Klášteří pívovar*“.¹⁶⁴ BGH posuzoval zdr-

162 Samozřejmě je-li nekalosoutěžní delikt spáchán v souvislosti s pracovní činností zaměstnance.

163 Srov. vyhlášku č. 18/2011 Sb. hl. m. Prahy, kterou se stanoví místa a čas, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry

164 Srov. rozsudek BGH ze dne 7. 11. 2002, sp. zn. I ZR 276/99 (OLG Stuttgart). In GRUR 2003, s. 628 a násl. – „*Klosterbrauerei*“ („*Klášteří pívovar*“).

žovací nárok proti žalované, součástí jejíž obchodní firmy bylo i označení „*klášterní pivovar*“ a která dodávala na trh „*klášterní plzeňské*“. Dle skutkových zjištění byla žalovaná již v roce 1860 založena jako *klášterní pivovar*, jediná spojitost s klášterem však spočívala v tom, že pivo bylo v této době vařeno v areálu již dříve opuštěného kláštera. V současné době žalovaná již vlastní pivo nevaří a pouze prodává pod vlastní značkou pivo produkované v rámci pivovarnického koncernu.

Dle žalobce, řádu Benediktýnů od nepaměti vařícího pivo, je označení žalované i jejích produktů klamavé, a žalobci se proto domáhali, aby „*se žalovaná zdržela propagace a prodeje piva označeného jako „klášterní plzeňské“ a aby změnila svou firmu*“.

Dle BGH pivo označené jako „*klášterní*“ vzbuzuje u spotřebitelů dojem, že je skutečně vařeno v klášterním pivovaru nebo že je minimálně s pivovarnickou tradicí dřívějšího kláštera nějakým způsobem spojeno. Označení „*klášterní*“ tedy u spotřebitelů vyvolává dojem starodávné pivovarnické tradice. Dle BGH je zájem veřejnosti nebýt klamána zásadně nadřazen zájmům soutěžitele propagujícího produkty. Pokud je však nebezpečí oklamání spotřebitele pouze nepatrné, musí tato zásada výjimečně ustoupit. K takové výjimce je nutno přistoupit i v posuzovaném případě, kdy by zákazem klamavého označení byla zničena cenná ochranná známka. Výjimka je vyjádřením zásady proporcionality. Ačkoliv zájem soutěžitele na dalším použití klamavého označení obecně nezaslouží ochranu, může jeho ochrana ve výjimečných případech převážet nad potřebou ochrany obecného zájmu. Klamavé označení sice může mít vliv na rozhodování spotřebitelů o koupi, bude se však jednat spíše o vliv nepatrného významu. Zájem žalované na dalším používání napadených označení vychází z dlouhodobého užívání, které od založení pivovaru v roce 1860 nebylo nikdy ostatními soutěžiteli nebo třetími osobami zpochybňováno. Pro posouzení není bez významu ani to, že žalovaná prodává pivo především v okolí místa, kde byl pivovar před více než 140 lety založen.^{165*}

Velmi zajímavé by dle mého názoru bylo posouzení žaloby, kdyby žalobce nepostupoval natolik razantně, ale např. by požadoval, aby na pивní etiketě bylo výrazně uvedeno, že *klášterní plzeňské* ve skutečnosti není vařeno v klášteře. Úspěšná by mohla být i (spíše teoretická) žaloba na vydání bezdůvodného obohacení podaná oklamáním spotřebitelem. To by spočívalo v rozdílu mezi vyšší cenou piva klamavě označeného jako klášterní a levnějšího piva takto neoznačeného.

165 V této souvislosti lze připomenout, že alkoholický nápoj vyráběný zpravidla z bramborového lihu a dochucený rumovou esencí se na našem území prodával pod označením *rum* taktéž od 19. století (až do roku 2003) a před nuceným přejmenováním ho nezachránilo ani to, že se také jednalo v podstatě o lokální produkt. Osobně se však domnívám, že popularita tohoto nápoje změnou názvu nijak neutrpěla.

3.3.2 Poskytnutí přechodné doby k nápravě

Úspěšně a bezodkladně uplatněný zdržovací nárok může být pro rušitele v některých případech až příliš tvrdým trestem. Žalovaný totiž někdy ani při nejlepší vůli nemůže ze dne na den ukončit protiprávní jednání. V některých případech proto německé soudy poskytují odsouzeným rušitelům přechodnou dobu, po kterou nekalosoutěžní jednání musí být trpěno. Tato výjimečná situace však na jedné straně předpokládá, že rušiteli by okamžitým zákazem nekalého jednání byla způsobena nepřiměřená újma, na straně druhé nesmí být zájmy oprávněných a zájmy veřejnosti dalším časově omezeným trváním nekalého jednání nepřiměřeně narušeny.

V rozsudku „*Pharmamedan*“¹⁶⁶ BGH uvedl, že poskytnutí „*lhůty ke spotřebování*“ („*Aufbrauchsfrist*“) či „*lhůty k přizpůsobení*“ („*Umstellungsfrist*“) je oproti neodkladnému zdržovacímu rozsudku mírnější způsob odsouzení, který přichází v úvahu, vznikla-li by žalovanému rušiteli okamžitým zákazem nekalého jednání nepřiměřená újma, zatímco žalobce poskytnutím této lhůty nepřiměřeně poškozen není. BGH odůvodnil poskytnutí přechodné doby zásadou dobré víry.¹⁶⁷ Jednání žalovaného se nestane právně nezávadným a případný nárok na náhradu škody za toto období také není nijak dotčen. Přechodná doba je právní dobrodíní, které omezuje pouze zdržovací nárok žalobce.

Předpoklady pro poskytnutí přechodné doby k ukončení nekalosoutěžního jednání se samozřejmě zaobírá i německá doktrína.¹⁶⁸ Úmyslné jednání nebo hrubá nedbalost zpravidla poskytnutí přechodné doby vylučují. Naopak, posuzuje-li soud nezaviněný delikt nebo je-li zavinění rušitele pouze nepatrné, je šance na poskytnutí přechodné doby vyšší. V první řadě je nutné, aby rušitel doložil, že mu bezodkladným zákazem vznikne nepřiměřená újma. Přechodná doba je nejvíce potřebná v případech, je-li rušitel soudním rozhodnutím „*překvapen*“, tedy zpravidla rozhodne-li soud o předběžném opatření. Pro posouzení je významné i to, zda je žalobce poškozen stejně jako ostatní konkurenti v oboru (např. v případě klamavé reklamy), nebo zda se ho vytýkané protiprávní jednání dotýká cíleně a individuálně (např. v případě parazitování na cizí pověsti nebo zlehčování). V některých případech by bezodkladný výkon mohl být dokonce v rozporu se zájmy veřejnosti (např. rozhoduje-li soud o předběžném opatření namířeném proti klamavé reklamě v novinách, které doposud nevyšly).¹⁶⁹

166 Srov. rozsudek BGH ze dne 10. 5. 1974, sp. zn. I ZR 80/73 (OLG Hamburg). In GRUR 1974, s. 735 a násl. – „*Pharmamedan*“.

167 Zásada dobré víry, „*Treu und Glauben*“, je zakotvena v § 242 BGB.

168 Srov. Bornkamm, J. in Köhler, H., Bornkamm, J. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit PAngV und UKlag*. 28. vydání. München: C. H. Beck, s. 1074.

169 Předpokladem této úvahy samozřejmě je, že soud je schopen a ochoten o předběžném opatření rozhodnout v rádech hodin.

Zda soud přechodnou dobu poskytne, či neposkytne, není na jeho svévolném uvážení. Jsou-li naplněny podmínky, musí soud žalovanému přechodnou dobu ke splnění rozsudku poskytnout i bez jeho návrhu. Soud tak v podstatě postupuje obdobně jako v případě, že žalobce žalobní petit formuloval příliš široce. Soud však v tomto případě neomezí žalobní nárok tím, že by ho zúžil, ale omezení spočívá právě v poskytnutí přechodné doby. Českými soudy je naproti tomu zcela paušálně stanovována velmi krátká lhůta k plnění, ačkoliv obdobnému přístupu nic nebrání. Naopak, dostatečný prostor pro něj poskytuje § 160 OSŘ upravující pariční lhůtu.

4. Odstraňovací nárok

I odstraňovací nárok může soutěžiteli poškozenému nekalosoutěžním jednáním poskytnout velmi cennou službu. Tedy za předpokladu, že postižený soutěžitel dobře formuluje žalobní petit. I v případě odstraňovacího nároku totiž (obdobně jako u nároku zdržovacího) platí, že uspět v soudním sporu a skutečně vyhrát mohou být dvě rozdílné věci. V první půli této kapitoly se budu zabývat obecnou problematikou formulace odstraňovacích petitů, druhá část je pak věnovaná jednotlivým pramenům účinku nekalosoutěžního jednání a způsobům, jak tyto prameny co nejefektivněji „ucpat“.

4.1 Podstata odstraňovacího nároku

Odstraňovací nárok zakotvený v § 53 ObchZ (resp. v § 2988 NObčZ) slouží k odstranění existujícího závadného stavu, v právu proti nekalé soutěži nazývaného též „pramen (účinku) nekalosoutěžního jednání“. Rozdíl mezi odstraňovacím a zdržovacím nárokem je v tom, že zatímco zdržovací nárok má preventivní charakter a směřuje proti pokračujícímu nekalosoutěžnímu jednání či proti jednání, k němuž sice doposud nedošlo, ale které hrozí, nárok na odstranění závadného stavu směřuje k *odstranění již existujícího závadného stavu*.¹⁷⁰ Hranice mezi zdržovacím a odstraňovacím nárokem však není nijak ostrá, naopak, některé právní řády odstraňovací nárok ani explicitně neupravují, ale odvozují jej z nároku zdržovacího nebo ho pokládají za jeho součást.¹⁷¹

170 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 4. 2006, sp. zn. 32 Odo 1370/2005, ve kterém se Nejvyšší soud mimo jiné zabýval vzájemným vztahem nároků zakotvených v § 53 ObchZ. Nejvyšší soud v tomto rozhodnutí dovodil, že „*pokud jde o odlišení od zdržovacího nároku, ten má charakter preventivní a směřuje proti pokračujícímu nekalosoutěžnímu jednání či proti hrozícímu jednání v budoucnosti. Naproti tomu nárok na odstranění závadného stavu směřuje vždy k odstranění existujícího závadného stavu, tedy pramene účinku nekalosoutěžního jednání.*“

Obdobně Spolkový soudní dvůr ve svém rozsudku ze dne 23. 2. 1995, sp. zn. I ZR 15/93 (OLG Frankfurt a. M.). In GRUR 1995, s. 424 a násl. – „*Abnehmervorwarnung*“ („*Výstraha odběratelům*“), uvedl, že odstraňovací nárok se od zdržovacího nároku odlišuje tím, že není namířen na zabránění budoucích protiprávních jednání, ale na odstranění trvajícího protiprávního stavu.

171 Německý zákon proti nekalé soutěži z roku 1909 odstraňovací nárok výslovně neupravoval, v soudní judikatuře však o jeho existenci nepanovaly žádné pochybnosti.

Mnohdy se oba nároky překrývají a dochází k jejich souběhu, jak je možno ukázat např. na sporu dvou prodejců nábytku, který vyústil až v rozsudek Spolkového soudního dvora „*Fasády*“.¹⁷² BGH v tomto rozsudku uvedl, že zaměnitelnost vzorů, jež zkrášlují fasády prodejen obou konkurentů, zakládá nebezpečí, že třetí osoby budou mezi oběma soutěžiteli dovozovat hospodářské spojení. Je-li neodstranění závadného stavu spojeno s pokračováním protisoutěžního jednání, oba nároky se překrývají. Tento závěr se samozřejmě neomezuje jen na fasády a průčelí prodejen, ale bez dalšího platí i pro nejrůznější reklamní cedula či billboardy.

Jinak řečeno, žalobce může v některých případech volit mezi zdržovací a odstraňovací žalobou (popř. uplatnit kumulativně oba nároky). Nemělo by se však jednat o volbu náhodnou, ale o volbu, která bude reflektovat žalobcovy potřeby. Ve většině případů se jeví jako vhodnější využití zdržovací žaloby, protože ta poškozeného lépe ochrání před pokusem rušitele v budoucnu zopakovat protisoutěžní jednání a znovu navodit závadný stav. Je možné na tomto místě upozornit rovněž na skutečnost, že pokud se žalobce domáhá odstranění protiprávního stavu a ten je odstraněn již v průběhu řízení (ať již dobrovolně, nebo např. na základě soudem vydaného předběžného opatření), tj. ještě před meritorním rozhodnutím soudu, musí soud žalobu s ohledem na § 154 odst. 1 OSŘ zamítnout.¹⁷³

Nárok na odstranění existujícího závadného stavu nelze ztotožňovat ani s nárokem na náhradu škody formou uvedení v předešlý stav (*naturální restituci*). Těto otázce se však budu v podrobnostech věnovat v následující kapitole.

V současném zákoně proti nekalé soutěži je odstraňovací nárok výslovně zakotven v ustanovení § 8 odst. 1.

Rakouský zákon proti nekalé soutěži považuje odstraňovací nárok za součást zdržovacího nároku, srov. § 15 tohoto zákona, dle kterého *der Anspruch auf Unterlassung umfasst auch das Recht, die Beseitigung des den Vorschriften des Gesetzes widerstreitenden Zustandes vom Verpflichteten, soweit ihm die Verfügung hierüber zusteht, zu verlangen*.

172 Srov. rozsudek BGH ze dne 28. 1. 1997, sp. zn. I ZR 109/75 (OLG Nürnberg). In GRUR 1977, s. 614 a násl. – „*Gebäudefassade*“ („*Fasády*“).

173 Srov. rozsudek Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 363/98. In Macek, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 290 a násl., ve kterém Vrchní soud uvedl, že „oprávněný, pokud předběžným opatřením žádá odstranění určitých prvků jednání, jež se jeví jako nekalosoutěžní a jeho návrhu je vyhověno, svou žalobu ve věci samé již nemůže založit na nároku na odstranění závadného stavu (spočívajícího v těchto prvcích), když tento stav byl v důsledku předběžného opatření již odstraněn – být jen prozatímně, avšak objektivně tento závadný stav zde v době rozhodnutí soudu již není. Nelze tedy vytýkat soudu prvního stupně [...], když po zjištění, že stav, který má být rozsudkem odstraněn jako závadný, zde není, žalobu zamítl. Uvedené si žalobce uvědomil v odvolacím řízení, když svůj žalobní návrh doplnil o nárok na zdržení se vytýkaného jednání.“

4.2 Abstraktně, nebo určitě? Abstraktně a určitě!

Zatímco je téměř notorií, že formulace zdržovacího nároku ve věcech nekalé soutěže je věcí nesnadnou, možné potíže spjaté s formulací odstraňovacích petitů byly doposud českou právní doktrínou poněkud přehlíženy. Určitý problém však spočívá v tom, že mnohdy existuje několik více či méně vhodných způsobů, jak závadný stav navozený nekalosoutěžním jednáním odstranit. Pokud je pramenem účinku nekalosoutěžního jednání např. klamavý reklamní billboard, je zřejmé, že závadný stav může být odstraněn strhnutím celého billboardu jako takového (k otázce přiměřenosti viz dále) nebo jeho přelepením novou reklamou. V mnoha případech však k odstranění protiprávního stavu bude postačovat i přelepení, začernění nebo oprava poměrně malé části reklamního textu. Obdobně, pokud soutěžitel oprávněně namítá, že obchodní firma rušitele je zaměnitelná s jeho firmou, může rušitel dostát své zákonné povinnosti zpravidla vícero způsoby.

Nabízí se proto otázka, zda se žalobce musí odstraňovacím nárokem domáhat určitého konkrétního opatření (např. aby žalovanému byla uložena povinnost přelepit závadný billboard nebo aby mu bylo uloženo změnit svou obchodní firmu tak, aby neobsahovala určité slovo), nebo postačuje, aby v žalobě „jen“ *přesně* (tj. především nejen odkazem na zákonné ustanovení) *specifikoval závadný stav*, jehož odstranění si domáhá, a volbu vhodného konkrétního opatření ponechal na žalovaném.

Pokud je mi známo, Nejvyšší soud České republiky ani německý Spolkový soudní dvůr se s výše uvedenou otázkou týkající se formulace odstraňovacího nároku v právu proti nekalé soutěži doposud explicitně nevypořádaly. K dalším úvahám se proto spolu s německou doktrínou¹⁷⁴ nechám inspirovat rozsudkem BGH „*Zvážení soukromých a veřejných zájmů*“.¹⁷⁵ Spolkový soudní dvůr se v tomto rozhodnutí zabýval výkladem § 1004 BGB¹⁷⁶ který vlastníku věci poskytuje právo domáhat se po rušiteli vlastnického práva odstranění újmy a zanechání rušivého jednání. V posuzované věci žalovaná, provozovatelka městské hromadné dopravy, zřídila bezprostředně před vchodem do kancelářské budovy ve vlastnictví žalobce autobusovou zastávku

174 Srov. Köhler, H. in Köhler, H., Bornkamm, J. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit PAngV und UKlag*. 28. vydání. München: C. H. Beck, 2010, s. 1078.

175 Srov. Rozsudek BGH ze dne 21. 9. 1960, sp. zn. V ZR 89/59 (OLG Düsseldorf). In NJW 1960, s. 2335 a násl. – „*Interessenabwägung zwischen privaten und öffentlichen Belangen*“ („*Zvážení soukromých a veřejných zájmů*“).

176 § 1004 BGB: *Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen* [odstavec 1]. *Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist* [odstavec 2].

a její zákazníci, kteří se na této zastávce shromažďovali, poškozovali žalobcovu nemovitost. BGH v této věci mimo jiné uvedl, že způsob, jakým dojde k odstranění protiprávního stavu, musí být zásadně přenechán rušiteli. Zrušení zastávky jako konečného a nepochybně nejúčinnějšího opatření k odstranění protiprávního stavu se žalobce s ohledem na *zásadu proporcionality* může domáhat pouze v případě, pokud k dosažení tohoto cíle neexistují jiné, mírnější prostředky. *Rušitel nesmí být ve svém jednání omezen více, než vyžaduje oprávněný zájem poškozeného. Na druhé straně je to však právě rušitel, kdo ponese riziko výkonu rozhodnutí v případě, že postupem, který zvolí, nebude protiprávní stav odstraněn.* Závěry uvedené v tomto rozhodnutí lze dle názoru převažujícího v německé doktríně aplikovat i na odstraňovací nárok z nekalé soutěže.¹⁷⁷ Zastánci menšinového názoru¹⁷⁸ s odkazem na § 253 odst. 2 bod 2 ZPO¹⁷⁹ argumentují neurčitostí žalobního petitu, ve kterém by volba konkrétního opatření byla ponechána na vůli rušitele. V právu proti nekalé soutěži je dle tohoto názorového proudu totiž často sporné, které opatření skutečně povede k odstranění protiprávního stavu, a nekalosoutěžní spor by se tak neměl přenášet do vykonávacího řízení.

Zatímco němečtí právníci zajímající se o právo proti nekalé soutěži našli potřebnou inspiraci v citovaném rozsudku „*Zvážení soukromých a veřejných zájmů*“, v našich podmínkách může být podnětná judikatura vztahující se k sousedskému právu upravenému v § 127 ObčZ, dle jehož první věty prvního odstavce *se vlastník věci musí zdržet všeho, čím by nad míru přiměřenou poměrům obtěžoval jiného nebo čím by vážně ohrožoval výkon jeho práv.* Dle ustálené judikatury k tomuto ustanovení se žalobce může úspěšně domáhat jen vydáním rozsudku, jímž by žalovanému vlastníkovu byla uložena povinnost „*zdržet se přesně vymezeného rušení, nikoliv však povinnost něco pozitivního konat. Je pak na žalovaném, aby se rozhodl, jak takto stanovené povinnosti vyhoví.*“¹⁸⁰

177 Srov. Köhler, H. in Köhler, H., Bornkamm, J. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit PAngV und UKlag.* 28. vydání. München: C. H. Beck, 2010, s. 1078. Obdobně i Harte-Bavedam, H., Hennig-Bodewik, F. a kol. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Kommentar.* 2. vydání. München: C. H. Beck, 2009, § 12, marg. č. 139.

178 Srov. odkazy na další literaturu in Köhler, H., Bornkamm, J. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit PAngV und UKlag.* 28. vydání. München: C. H. Beck, 2010, s. 1078. U nás bude poměr sil patrně obrácený.

179 § 253 odst. 2 bod 2 ZPO: *Die Klageschrift muss enthalten die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag.*

180 Srov. závěry občanskoprávního kolegia bývalého Nejvyššího soudu ČR z 29. 12. 1984, Cpj 51/84, uveřejněné pod. č. 45/1986 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, kde Nejvyšší soud dovodil, že „*návrhem na zahájení občanského soudního řízení, směřujícím proti vlastníkovu, se navrhopatel může domáhat jen vydáním rozsudku, jímž by žalovanému vlastníkovu byla uložena povinnost zdržet se přesně vymezeného rušení, nikoli však již povinnost něco pozitivního konat (např. odstranit, přemístit nebo upravit určitým způsobem předmět svého vlastnictví).*“

Obdobně z § 44 odst. 1 ObchZ plyne, že soutěžitel se musí zdržet jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům (jinak řečeno se musí zdržet nekalé soutěže). Obě právní normy jsou formulovány v zásadě stejně a teoreticky by proto neměl existovat žádný rozumný důvod, proč by se závěry týkající se žalobních petitů, k nimž právní praxe dospěla v oblasti sousedského práva, nedaly aplikovat i v oblasti práva proti nekalé soutěži.

Jsem ostatně rovněž přesvědčen o tom, že žalobní petit (příčemž je lhotežné, zda se jedná o petit zdržovací, či odstraňovací) *se musí řídit hmotněprávním nárokem a nikoliv naopak*. Při formulaci žalobního petitu je tudíž *nutné vyjít z toho, na co má žalobce podle hmotného práva nárok a jaká je tomu odpovídající povinnost žalovaného*. Jinak řečeno, příkláním se k názoru, že odstraňovací petit by měl být zásadně formulován tím způsobem, že *konkrétní volba opatření, které povede k odstranění protiprávního stavu, by měla zůstat na vůli rušitele*. Nelze samozřejmě popírat, že nastíněné řešení je spojeno s určitými praktickými problémy.

Není sice žádnou zvláštností práva proti nekalé soutěži, že protiprávní stav lze v zásadě odstranit více možnými způsoby, na druhé straně v právu proti nekalé soutěži jako právu soudcovském může být skutečně poměrně často sporné, které opatření doopravdy povede k odstranění protiprávního stavu. Pokud se žalovaný rozhodne odstranit následky svého protiprávního jednání způsobem, který žalobce bude považovat za neodpovídající nebo nedostatečný, spor se v podstatě přesune do vykonávacího řízení, resp. do fáze vykonávacího řízení, ve kterém soud k návrhu povinného rozhoduje o zastavení exekuce. Ačkoliv jsou tedy spory z nekalé soutěže v prvním stupni věcně příslušné krajské soudy a v jejich rámci specializované senáty, pokud by soudní praxe akceptovala zde uvedené závěry, mohlo by to vést k tomu, že by o podstatné části nekalosoutěžního sporu v prvním stupni *de facto* rozhodoval exekuční soudce okresního soudu, který nemá s právem proti nekalé soutěži zpravidla žádné, nebo jen minimální zkušenosti. Na druhé straně, kolik exekučních soudců má zkušenosti s *obtěžováním včelami* a tím, kolik včel na metr krychlový již přesahuje míru přiměřenou poměrům?¹⁸¹

Pokud nalézací soud uloží rušiteli povinnost odstranit přesně vymezené a konkréti-zované následky nekalosoutěžního jednání způsobem dle jeho uvážení a v odůvodnění

Obdobně např. rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 11. 8. 1998 sp. zn. 19 Co 740/97. In *Soudní rozhledy*. 1999, č. 9, s. 297 a násl., ve kterém odvolací soud uvedl, že „*dojde-li k obtěžování včelami nad míru přiměřenou poměrům, může soud podle ustanovení § 127 odst. 1 ObčZ uložit včelaři (vlastníku včelstev), aby se zdržel přesně vymezeného rušivého jednání při chovu včel. Je pak na včelaři samotném, aby rozhodl, jak takové povinnosti vyhovět (např. přemístit včelstva, vybudovat překážku, vzdát se chovu).*“

181 Srov. rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové uvedený v předchozí poznámce.

ve více či méně obecné rovině rozvede, jakým způsobem tak rušitel má (může) učinit, mohlo by se to jevit jako optimální řešení. I takový postup však v sobě skrývá určitá rizika. Pokud by soud žalovanému ukázal správnou cestu, mohlo by to samozřejmě přispět k rychlejšímu urovnání sporu a snížit riziko, že žalobce bude nucen svůj nárok vymáhat ve vykonávacím řízení.

Vykonávací soud takovýmto *doporučením nalézacího soudu* sice samozřejmě není vázán (srov. § 159a OSŘ), přesto však chybné poučení může způsobit účastníkům potíže. I kdyby si totiž žalobce byl vědom, že nastíněným způsobem není možno protiprávní stav odstranit, rozhodnutí by nemohl napadnout odvoláním (srov. § 202 odst. 3 OSŘ), a v případě, že by se jednalo o rozhodnutí odvolacího soudu, ani dovoláním (srov. § 236 odst. 2 OSŘ). Pokud by se žalovaný následně řídil chybným doporučením nalézacího soudu, přitom však toto opatření oproti očekávání nalézacího soudu a žalovaného jednajícího v důvěře v soudní rozhodnutí nevedlo (nemohlo vést) k odstranění protiprávního stavu, žalobce by patrně podal návrh na výkon rozhodnutí. Za této situace pokládám za sporné, nakolik by bylo správné žalovaného trestat (ať již např. ukládáním pokut dle § 351 odst. 1 OSŘ nebo „pouhou“ povinností nést náklady vykonávacího řízení) za to, že se řídil doporučením obsaženým v soudním rozhodnutí.¹⁸²

Je tedy možné na tomto místě zopakovat a shrnout, že s ohledem na výše uvedené, především pak se zřetelem na již zmíněnou a patrně jen velmi těžko zpochybnitelnou tezi, že žalobní petit se musí řídit hmotněprávním nárokem a nikoliv naopak, dle mého názoru žalobci v žalobě (a ani soudu ve výroku rozhodnutí) *zásadně* nepřísluší právo diktovat žalovanému, jakým konkrétním opatřením má závadný stav odstranit. Přesto však lze za určitých okolností připustit, aby se žalobce domáhal odstranění

182 Srov. v této souvislosti i nálezy Ústavního soudu ze dne 3. 12. 2007, sp. zn. I. ÚS 544/06, v němž Ústavní soud uvedl, že „*důvěra jednotlivce v rozhodovací činnost orgánů státu, ať už jde o rozhodování orgánů moci zákonodárné, výkonné či soudní, je jedním ze základních atributů právního státu. Snaha o nastolení stavu, kdy jednatel může důvěřovat v akty státu a v jejich věcnou správnost, je základním předpokladem fungování materiálního právního státu. Jinak řečeno, podstatou uplatňování veřejné moci v demokratickém právním státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy) je princip dobré víry jednotlivce ve správnost aktů veřejné moci a ochrana dobré víry v nabytá práva konstituovaná akty veřejné moci, ať už v individuálním případě plynou přímo z normativního právního aktu nebo z aktu aplikace práva. Princip dobré víry působí bezprostředně v rovině subjektivního základního práva jako jeho ochrana, v rovině objektivní se pak projevuje jako princip presumpce správnosti aktu veřejné moci. Z ústavněprávních hledisek je stěžejí akceptovatelné, pokud státní orgán při výkonu veřejné moci autoritativně přezkoumá a osvědčí určité skutečnosti, čímž vyvolá v jednotlivci dobrou víru ve správnost těchto skutečností a v samotný akt státu, aby následně jednatel sankcionoval za to, že tyto skutečnosti mocensky aprobované státem v předchozím aktu jsou nesprávné.*“

protiprávního stavu určitým způsobem, přičemž žalobci této možnosti často využívají např. při neoprávněném užívání obchodní firmy (§§ 8 – 12 ObchZ) nebo v nekalo-soutěžních skutkových podstatách vyvolání nebezpečí záměny (§ 47 ObchZ) a parazitování na pověsti (§ 48 ObchZ). Později se zmíním ještě o jedné významné výjimce, kdy teoreticky správné řešení patrně bude muset ustoupit potřebám praxe.

Pokud lze protiprávní stav odstranit pouze žalobcem navrhovaným (a žádným jiným) způsobem, není důvod, aby soud žalobě nevyhověl, protože takovýto požadavek zcela odpovídá žalobcovu hmotněprávnímu nároku; rušitel proto není ve svém jednání omezen více, než vyžaduje oprávněný zájem poškozeného. V podstatě se nejedná o nic více než konkretizaci abstraktní povinnosti žalovaného, přičemž její skutečný obsah není touto konkretizací ani rozšířen, ani zúžen. Takto formulovanému žalobnímu petitu by dokonce měla být v praxi dána přednost, neboť je jím odstraněna potencionální nejistota rušitele ohledně způsobu, jakým lze protiprávní stav odstranit, tak i případné (i když dle mého názoru nedůvodné) pochybnosti soudu o dostatečné určitosti žalobního petitu. Není proto vyloučeno v některých případech např. požadovat, aby „*žalovanému byla uložena povinnost do dvou měsíců změnit jeho obchodní firmu tak, že z ní bude odstraněno určité slovo (slovní spojení) a v téže lhůtě podat návrh této změny do obchodního rejstříku.*“

Vzhledem k tomu, že soud není vázán návrhem žalobce na přesné znění výroku rozhodnutí,¹⁸³ není vyloučeno, aby soud abstraktně (avšak zároveň určitě) formulovaný žalobní petit přeformuloval v konkrétní povinnost a tu žalovanému uložil. Možný, sotva však příliš účelný je i opačný postup, tedy aby soud uložil žalovanému abstraktně formulovanou povinnost, ačkoliv žalobce se domáhá konkrétního opatření. Jistý význam tato varianta může přece jen mít v případech, pokud žalobce odstraňovací žalobou požaduje po rušiteli provedení konkrétního opatření, které však přesahuje rámec jeho hmotněprávního nároku (žalobce např. požaduje odstranění závadného billboardu včetně jeho konstrukce, ačkoliv jeho hmotněprávnímu nároku odpovídá toliko přelepení billboardu). V takovém případě by měl soud žalobě částečně vyhovět a částečně ji zamítnout, což může učinit právě tím, že žalovanému uloží pouze abstraktně formulovanou povinnost odstranit přesně specifikovaný protiprávní stav

183 Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 8. 2003, sp. zn. 21 Cdo 909/2003, ve kterém Nejvyšší soud uvedl, že „*je-li žalobní petit přesný, určitý a srozumitelný, soud neporuší ustanovení § 155 odst. 1 o.s.ř. nebo ani jiné zákonné ustanovení, jestliže použitím jiných slov vyjádří ve výroku rozhodnutí stejná práva a povinnosti, kterých se žalobce domáhal. Pouze soud rozhoduje, jak bude formulován výrok jeho rozhodnutí; případným návrhem žalobce na znění výroku rozhodnutí přitom není vázán. Při formulaci výroku rozhodnutí soud samozřejmě musí dbát, aby vyjadřoval (z obsahového hlediska) to, čeho se žalobce žalobou domáhal; překročit žalobu a přisoudit něco jiného nebo více, než čeho se žalobce domáhal, může jen tehdy, jestliže řízení bylo možné zahájit i bez návrhu nebo jestliže z právního předpisu vyplývá určitý způsob vypořádání vztahu mezi účastníky (§ 153 odst. 2 o.s.ř.).*“

(např. upravit billboard tím způsobem, že již nebude, přesně vymezeným a konkretizovaným způsobem, docházet k parazitování na pověsti žalobce).

Domáhat se konkrétního opatření, jež vede k odstranění protiprávního stavu, dle mého názoru může žalobce i v případě, existuje-li sice více teoreticky možných způsobů, jak protiprávní stav odstranit, ale prakticky připadá v úvahu jen požadované opatření. Obdobně bude platit i za situace, kdy pouze požadované opatření je přiměřené, zatímco ostatní možné způsoby, jak závadný stav odstranit, by byly vzhledem k oprávněným zájmům žalovaného neúměrné. Ani v takovémto případě totiž nejsou oprávněné zájmy žalovaného nijak omezeny.

Pokud v úvahu připadají dvě nebo více různých opatření, má žalobce při formulaci žalobního petitu v zásadě na výběr mezi dvěma možnostmi. Buď může svůj žalobní požadavek koncipovat abstraktně, nebo může za pomoci alternativního petitu dát žalovanému na výběr, jakým konkrétním způsobem protiprávní stav odstraní. V zájmu určitosti¹⁸⁴ a srozumitelnosti je možné obě zkombinovat např. tak, že žalobce se bude domáhat, *aby „žalovanému byla uložena povinnost do dvou měsíců změnit jeho obchodní firmu tak, aby byla vyloučena zaměnitelnost s obchodní firmou žalobce, a to dle volby žalovaného tím způsobem, že v ní bude odstraněno určité slovo (slovní spojení), nebo doplněním vhodného dodatku,*¹⁸⁵ *a v téže lhůtě podat návrh této změny do obchodního rejstříku.“*

Že výše uvedené není pouze nudná teorie bez praktického významu, je možno ukázat na poměrně zajímavém soudním sporu, ve kterém bychom dle mého názoru jen velmi těžko hledali vítěze. Žalobce, *Ústecký kraj*, se domáhal, aby soud žalované, *Dopravnímu podniku Ústeckého kraje, a. s.*, uložil povinnost „*do dvou měsíců od právní moci rozsudku rozhodnout o takové změně své obchodní firmy, že z ní bude odstraněno slovní spojení „Ústecký kraj“ v kterémkoli gramatickém pádu nebo slovosledu a v téže lhůtě podat návrh této změny do obchodního rejstříku u příslušného soudu.*“ Soud prvního stupně žalobě v celém rozsahu vyhověl s tím, že název obchodní firmy žalované působí vůči veřejnosti klamavým dojmem, neboť asociuje její (neexistující) spojení s žalobcem; odvolací soud odvolání žalované zamítl.

184 Nebo jako úlitbu soudci, jenž by nesdílel zde zastávané závěry.

185 Je však možné, že i požadavek na změnu firmy *doplněním vhodného dodatku* bez jeho přesné specifikace by některé soudy posoudily jako příliš neurčitý s tím, že přezkoumávání vhodnosti dodatku nemůže být přesunuto až do vykonávacího řízení. Srov. ale již Hamann, L., Drábek, J. In Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R. *Nekalá soutěž. Komentář k zákonu proti nekalé soutěži se zákony vedlejšími, dobrými zdaními ústředny čl. obch. a živn. komor a pražské obch. a živn. komory, vzorci podání atd.* Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství, 1930, kde se na straně 67 v této souvislosti uvádí, že „*soud zpravidla ponechá žalovanému volbu změny a omezí se na výrok, že žalovaný jest povinen ve stanovené lhůtě změnu rozeznatelnost zabezpečující provést.*“

Žalovaná napadla rozhodnutí odvolacího soudu dovoláním, v němž mimo jiné namítala, že povinnost, kterou jí soudy uložily, ji omezuje ve svobodě jejího označení větší měrou, než je nutné. Vyjdeme-li ze zjištěného skutkového stavu, není dle mého názoru pochyb o tom, že firma žalované skutečně asociovala spojení s žalobcem, a byla proto klamavá, přesto však považují rozhodnutí soudu nižších stupňů i zamítavý rozsudek Nejvyššího soudu v této věci¹⁸⁶ za nesprávný. Nejvyšší soud v odůvodnění rozsudku jednak uvádí, že „užití názvu „kraje“ pro podnikatelské účely je neoprávněným zásahem do oprávněných zájmů „kraje“, neboť takové označení „kraje“ navozuje pro třetí osoby jistou souvislost s právníkou osobou „Ústecký kraj“, z čehož by šlo dovodit, že užití názvu kraje v označení firmy je nepřípustné samo o sobě. O pár řádku dále však Nejvyšší soud pokračuje, že „rovněž v posuzovaném případě navozuje použití názvu „Ústecký kraj“ v názvu žalované souvislost s právníkou osobou „Ústecký kraj“, z čehož by šlo naopak učinit závěr, že užití názvu kraje ve firmě *per se* zakázáno není.

Nevěřím, že Nejvyšší soud chtěl svým rozhodnutím bezpodmínečně zakázat užití názvu kraje v obchodních firmách a tato otázka ani není předmětem tohoto textu,¹⁸⁷ pro další úvahy proto budu vycházet z druhé varianty. Jak jsem uvedl výše a jak ještě několikrát zopakuji, žalobní petit (a stejně tak i soudní výrok) *se musí řídit hmotněprávním nárokem a nikoliv naopak*. Je možno připomenout, že v posuzované věci měl žalobce nárok na to, aby žalovaná změnila svou obchodní firmu tím způsobem, že již nebude působit klamavým dojmem a navozovat spojení s žalobcem. Skutečně však nelze pojmenovat firmu tak, aby obsahovala spojení Ústecký kraj a přitom nenavozovala dojem, že je provozována nebo vlastněna Ústeckým krajem? Co třeba „*Soukromý dopravní podnik poskytující služby v Ústeckém kraji, a. s.*“? Nejedná se sice o označení zrovna elegantní, ale jistě o řešení možné. Na tomto místě bych mohl uzavřít, že soudy omezily žalovanou více, než odpovídalo její hmotněprávní povinnosti, přičemž štěstí jí nepřálo ani u Ústavního soudu.¹⁸⁸

Je však možno v úvahách pokračovat a položit si ještě jednu otázku. Skutečně formuloval žalobce žalobní petit tak šikovně, že do něj zahrnul celý svůj hmotněprávní nárok a neponechal žalované možnost pojmenovat její firmu tím způsobem, že sice nebude obsahovat spojení Ústecký kraj, ale přitom bude i nadále navozovat spojení

186 Jedná se o rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 2667/2008.

187 Pokud by Nejvyšší soud přece jen sledoval tento cíl, jeho rozhodnutí by se dotklo mnoha desítek obchodních společností, které ve své firmě užívají název některého z krajů, ale které zároveň nikterak nenavazují (jinou než geografickou) spojitost s tímto krajem. Zakazovat jim užití názvu kraje by proto dle mého názoru bylo zcela nepřiměřené a především nesmyslné.

188 Ústavní stížnosti žalované Ústavní soud odmítl usnesením ze dne 21. 2. 2013, sp. zn. I. ÚS 1121/11.

s žalobcem? Stačí si představit autobus projíždějící Ústeckým krajem označený čtyřmi velkými písmeny *DPŮK* doplněnými obligatorním „a. s.“ a je zřejmé, že žalobci se nepodařilo vyčerpat celý hmotněprávní nárok. Je korektní uvést, že označení *DPŮK, a. s.* jsem si nevymyslel, ale opsal z hlavičky rozsudku Nejvyššího soudu. Přesně tak si totiž dnes žalovaná říká.

K obdobné při došlo mezi obcí *Františkovy Lázně* a společností *Golf Resort Františkovy Lázně k. s.* (nyní *Golf Resort Franzensbad k. s.*). Vrchní soud v Praze částečně vyhověl odvolání žalobkyně a rozsudkem ze dne 10. 5. 2010, sp. zn. 3 Cmo 320/2009, mimo jiné změnil rozsudek soudu prvního stupně tím způsobem, že uložil žalované změnit její obchodní firmu tak, aby nadále neobsahovala slovní spojení *Františkovy Lázně*. I v tomto případě dle mého názoru není pochyb o tom, že povinnost uložená žalované přesahuje hmotněprávní nárok žalobkyně. Je ostatně možné v této souvislosti odkázat na ustanovení § 10 odst. 1 ObchZ, které přímo počítá s uvedením místa podnikání (tedy především obce) v obchodní firmě. Nejvyšší soud sice rozsudkem ze dne 25. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 3796/2010, rozhodnutí Vrchního soudu v Praze zrušil, odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu však působí poněkud rozpačitě.¹⁸⁹

189 Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 25. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 3796/2010, uvedl: „*Pokud tedy odvolací soud konstatoval, že slovní spojení „Františkovy Lázně“ je pouze a výlučně názvem jednotky územní samosprávy ve smyslu zákona o obcích, není jeho závěr správný. Z obsahu spisu a celého řízení vyplývá, že názvem žalobce je „Město Františkovy Lázně“, nikoliv subjekt s názvem „Františkovy Lázně“. Za této situace pak odvolací soud učinil nesprávný právní závěr, že název žalobce „Město Františkovy Lázně“ je součástí obchodní firmy žalované s názvem Golf Resort Františkovy Lázně k. s. V tomto směru je třeba přisvědčit dovolatelce, že slovní spojení „Františkovy Lázně“ není názvem žalobce. Naopak je možno souhlasit s názorem, že slovní spojení „Františkovy Lázně“ v názvu žalované je pouze geografickým označením území, v němž realizuje svou činnost.“*

Skutečnost, že slova „obec“, „město“ nebo „městys“ zásadně (výjimku tvoří např. Město Albrechtice, Město Touškov a Ves Touškov) nejsou součástí názvu obce, města nebo městysu, plyne dle mého názoru např. z ustanovení § 111 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, dle kterého *všechny písemnosti vyhotovené orgánem obce v samostatné působnosti obce se v záhlaví označují uvedením slova „obec“ („město“, „městys“) a názvem obce, městysu nebo města s uvedením orgánu, který písemnost vyhotovil*. Pokud by byl závěr Nejvyššího soudu správný, písemnosti vyhotovené Františkovými lázněmi by měly být označeny „*město Město Františkovy Lázně*“. Ani v jiných právních předpisech nejsou Františkovy Lázně označeny jako *Město Františkovy Lázně* [srov. např. § 6 odst. 4 písm. a) zákona č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitostí; obdobně v příloze č. 3, bod 16 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích se mluví toliko o *Františkových Lázních*, zatímco v bodě 5 o *Městě Albrechtice*, v bodě 46 o *Vsi Touškov* a v bodě 48 o *Městě Touškov*]. Konečně, ani samotné Františkovy Lázně se neoznačují za Město Františkovy Lázně (srov. oficiální internetové stránky města Františkovy Lázně www.frantiskovy-lazne.cz nebo označení obecně závazných vyhlášek a nařízení vydávaných Františkovými Lázněmi).

4.3 Zásada přiměřenosti

Úspěšně uplatněný nárok na odstranění protiprávního stavu může být pro rušitele v mnoha případech velmi citelnou sankcí (byť spíše než o sankci v pravém slova smyslu se jedná o nápravné opatření) a v každém jednotlivém případě by proto soud měl zvážit, zda se nejedná o sankci nepřiměřenou. Na „*misky vah*“ je třeba položit nejen intenzitu zásahu do práv poškozeného a náklady spojené s uzavřením pramene účinku nekalosoutěžního jednání, ale soud by měl dle svého názoru přihlídnout – i přes objektivní charakter nekalosoutěžních deliktů – rovněž k zavinění rušitele nebo k tomu, zda rušitel mohl reálně předvídat, že jeho jednání bude posouzeno jako nekalé (roli může sehrát např. to, zda rušitel svým jednáním naplnil zákonnou, nebo naopak až *doposud soutěžiteli neobjevenou soudcovskou skutkovou podstatu* nekalé soutěže). Pokud soud dospěje k závěru, že nárok žalobce na odstranění závadného stavu není v souladu se zásadou přiměřenosti, neměl by žalobci vyhovět (resp. měl by mu vyhovět pouze částečně).

Poměrně zajímavým způsobem aplikoval zásadu proporcionality Spolkový soudní dvůr v rozsudku „*Náramek od Cartiera*“.¹⁹⁰ Žalobce, francouzský výrobce luxusních hodinek a šperků, požadoval po žalovaném – obchodníkovi se šperky, aby mu sdělil jméno a adresu dodavatele,¹⁹¹ od něhož koupil zlatý náramek nápadně připomínající zlatý šperk z kolekce žalobce. Spolkový soudní dvůr v tomto rozsudku připomněl, že soutěžiteli, který se domáhá náhrady škody nebo odstranění protiprávního stavu, přičemž k úspěšnému uplatnění těchto nároků potřebuje informace, které však z omluvitelných důvodů nemá, přísluší „*nárok na poskytnutí informace*“ („*Auskunftsanspruch*“).

Nárok na poskytnutí informace, který německá judikatura dovodila ze zásady dobré víry, slouží k tomu, aby osoba, jejíž práva byla narušena nekalosoutěžním jednáním, mohla připravit žalobu, v níž se bude domáhat náhrady škody nebo odstranění protiprávního stavu („*Hauptanspruch*“).¹⁹² Oprávněný se může po rušiteli dožadovat nejen toho, aby mu rušitel poskytl informaci týkající se jeho činnosti, ale také informace o třetích osobách. S přihlédnutím ke konkrétním okolnostem každého jednotlivého případu je třeba zvážit, zda je nárok na poskytnutí informace přiměřený k účelu, ke kterému má poskytnutá informace sloužit, přičemž je třeba zhodnotit povahu

190 Srov. rozsudek BGH ze dne 24. 3. 1994, sp. zn. I ZR 42/93 (OLG Düsseldorf). In GRUR 1994, s. 630 a násl. – „*Cartier-Armreif*“ („*Náramek od Cartiera*“).

191 Žalovaný žalobci sice vysvětlil, že „*náramek koupil v jednom z mnoha zlatnictví nacházejících se na mostě přes řeku Arno ve Florencii za 12 000,- DM zaplacených v hotovosti bez písemného potvrzení, přičemž jméno ani adresa prodejce mu není známo*,“ nicméně žalobce takovouto odpověď nepovažoval za dostatečnou a spor se dostal až k BGH.

192 Tento nárok je výslovně upraven i v § 3 zákona č. 221/2006, o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví.

a intenzitu protiprávní jednání a posoudit oprávněné zájmy rušitele a poškozeného. Pokud je oprávněný zájem poškozené osoby (v daném případě zájem na ochraně duševního vlastnictví) citelně narušen, přičemž poskytnutí informace může pomoci odstranit závadný stav (zabránit dalšímu protiprávnímu jednání), jinak zásadně legitimní zájem rušitele na utajení svého dodavatele musí ustoupit zájmům poškozeného. BGH se ztotožnil s názorem odvolacího soudu a uvedl, že v posuzovaném případě je žalovaný s ohledem na oprávněné zájmy obou účastníků povinen poskytnout žalobci informace o svém dodavateli – prameni účinku protiprávního jednání, protože tento pramen je třeba uzavřít.¹⁹³

4.4 K jednotlivým nekalosoutěžním závadným stavům

Prameny účinku nekalosoutěžního jednání mohou být velmi rozmanité. V zásadě je však přesto možné rozdělit je do tří skupin podle toho, zda spočívají v určité věci, v určitém jednání nebo v zápisu do některého z veřejných rejstříků. Hranice mezi těmito třemi kategoriemi není, jak to již v právu bývá, nikterak ostrá.

4.4.1 Závadný stav spočívající v určité věci

Do první skupiny je možno zařadit např. napodobeniny cizích produktů nebo produkty parazitující na pověsti jiného soutěžitele, produkty klamavě označené nebo vyvolávající nebezpečí záměny, nekalosoutěžní reklamní materiály a katalogy, vývěsní cedule a billboardy, stejně jako výrobní zařízení, při jejichž konstrukci bylo porušeno obchodní tajemství jiného soutěžitele. Odstraňovací nárok může v těchto případech spočívat ve stažení závadných výrobků z trhu (zásadní problém vedoucí k zamítnutí žaloby může představovat skutečnost, že tyto výrobky již nemusejí být v dispozici rušitele), zničením nebo úpravou reklamních materiálů apod.

Je zřejmé, že pokud je možno odstranit protiprávní stav toliko stažením závadných produktů z trhu a jejich zničením, je to zpravidla spojeno s nemalými (a nepřilíživě účelně vynaloženými) náklady. Pokud by tyto náklady byly nepřiměřeně vysoké, soud by nároku

193 Lze v této souvislosti odkázat i na úvahu J. Macura, který uvádí: „Jestliže jedna z procesních stran nemá reálnou možnost přístupu k potřebným informacím, aby je mohla v řízení uplatnit, může sice civilní řízení pokračovat, avšak přestává realizovat svoje základní společenské poslání. Takové řízení nemůže plnit funkci ochrany subjektivních práv a tím i ochrany právního řádu a stává se ve skutečnosti prázdným rituálem, jehož náhodný výsledek sotva může být vydáván za poskytování právní ochrany, nalézání pravdy a zajišťování spravedlnosti.“ Srov. Macur, J. *Kompenzace informačního deficitu procesní strany v civilním soudním sporu*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 801, citováno z Hajn, P. Kdo má dokazovat a kdo vysvětlovat ve sporech z nekalé soutěže? *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 3, s. 69-72.

žalobce s ohledem na výše zmíněnou zásadu proporcionality neměl vyhovět. Vyšší, než by se na první pohled mohlo zdát, jsou i náklady spojené s odstraněním pramene účinku nekalosoutěžního jednání, jenž je představován např. billboardem obsahujícím zlehčující sdělení. Zpravidla totiž nepostačuje přelepení tohoto billboardu, ale na něm uvedené tvrzení je třeba odvolat či uvést na pravou míru (k tomu v podrobnostech viz dále).

4.4.2 Závadný stav spočívající v určitém jednání

Do druhé kategorie spadají prameny účinku nekalosoutěžního jednání, jež hmotnou podstatu postrádají. Závadný stav tudíž nemá původ v určité věci, ale naopak v určitém jednání, v typickém případě v nějakém tvrzení či prohlášení, které je klamavé, zlehčující, nebo kterým rušitel parazituje na výrobku (pověsti) jiného soutěžitele. Tato tvrzení jsou často zaznamenána na nějakém hmotném podkladu (billboardu, reklamním katalogu), takže jak již bylo naznačeno, závadný stav spočívající v určité věci se částečně překrývá se závadným stavem spočívajícím v určitém jednání. Odstraňovací nárok v těchto případech bude zpravidla spočívat v odvolání nekalého tvrzení, v jeho doplnění či upřesnění, v úvahu připadá i uvedení určitého tvrzení na pravou míru nebo v Evropě snad příliš málo častá „*corrective advertising*“.

Do této skupiny je dle mého názoru možno zařadit i závadný stav, který spočívá v existenci nekalé smlouvy (uzavřené zpravidla se spotřebitelem), případně v existenci určitého nekalého ujednání v jinak bezvadné smlouvě. I když taková smlouva (ujednání v ní) může být ex lege neplatná (srov. např. § 55 odst. 2 ObčZ), pokud smluvní strana (spotřebitel) o takové neplatnosti neví, zpravidla stejně jedná v souladu se smlouvou (s neplatným ujednáním). Odstranění takového závadného stavu by proto mohlo spočívat např. v informování všech dotčených subjektů doporučeným dopisem obsahujícím krátké sdělení, že určité ujednání je neplatné a že se jím spotřebitel nemusí řídit.¹⁹⁴

V této podkapitole se budu věnovat především právu na odvolání určitého tvrzení, přičemž vycházet budu převážně z judikatury německého Spolkového soudního dvora, která je již několik desítek let poměrně ustálená a bohatá. Ač to v podstatě plyne z dále uvedeného, je možné upozornit na skutečnost, že mnohé judikатурní závěry, jež byly následně aplikovány na právo proti nekalé soutěži, dovodily německé soudy původně ve sporech o ochranu osobnosti.

Již jsem předdeslal, že existuje významná výjimka, kdy teoreticky správné řešení, dle kterého žalobci (a ani soudu) nepřísluší právo diktovat, jakým konkrétním opatřením

¹⁹⁴ Jistě stojí zato požadovat, aby takový dopis kromě uvedeného sdělení neobsahoval nic jiného, zvláště pak ne obrázkové reklamy, které nezanedbatelná část adresátů bez přetčení zahazuje.

má žalovaný závadný stav odstranit, bude muset ustoupit potřebám praxe. Touto výjimkou je právě odstraňovací nárok spočívající v odvolání (opravě) nějakého tvrzení. Ze zřejmých důvodů totiž nelze připustit, aby si žalovaný sám určil, jakým způsobem své dřívější tvrzení odvolá či opraví, případně jakou formou tak učiní (v televizi, či v novinách; jednou, či opakovaně; na titulní straně, nebo straně 25; čitelným písmem, či petitem apod.). Vědom si jisté nedůslednosti v mých úvahách mi tak na tomto místě nezbyvá než uzavřít, že přesný způsob, jakým má být sporné tvrzení odvoláno, je třeba určit v rozsudku, přičemž každá nedůslednost se žalobci může nevyplatit.¹⁹⁵

Německá judikatura vychází ze zásady, že odvolat je možno pouze skutkové tvrzení, nikoliv však hodnotový soud, což lze demonstrovat např. na rozsudku BGH „*Test zboží II*“¹⁹⁶ Předmětem sporu se v této věci stal test lyžařských vázání provedený německou nadací *Warentest*. Žalobce, výrobce lyžařských vázání, jehož produkty byly v testu zveřejněném v časopise vydávaném nadací ohodnoceny nepříliš pochvalnými známkami „*již neuspokojivý*“ a „*ještě uspokojivý*“, se cítil poškozen a požadoval proto, aby se žalovaná zdržela dalšího šíření testu (případně aby ohodnocení výrobků žalobce i ostatních výrobců bylo účinně nečitelným), a aby odvolala¹⁹⁷ vyhodnocení provedeného testu.

BGH odkázal na svou předchozí judikaturu, dle které není možno požadovat odvolání vyjádřených názorů nebo hodnotových soudů, ale toliko nepravdivých skutkových tvrzení. Dle BGH sice není zásadně vyloučeno, aby ve spotřebitelském testu převažovaly skutková tvrzení nad hodnotovými soudy, v posuzovaném případě je však z žalobcových vyjádření zřejmé („*die Bewertungen der Bindungskombinationen nicht aufrecht halte*“), že žalobce se necítí poškozen uveřejněním (nepravdivých) skutkových tvrzení, ale ohodnocením jeho produktů (především pak jejich ohodnocením jako „*již neuspokojivý*“ a „*ještě uspokojivý*“).

Odlišit skutkové tvrzení od hodnotového soudu se může zdát poměrně snadné a odkázat je v této souvislosti možné např. na usnesení Nejvyššího soud ze dne 30. 4.

195 Obdobné musí platit i pro omluvu (tj. v případě přiměřeného zadostiučinění). Mementem pro žalobce může být způsob, jakým se společnost Vodafone dne 2. 8. 2010 na stránkách Hospodářských novin omluvila svému konkurentovi společnosti T-Mobile za umístění parohů na jeho billboardy. Vodafone splnil soudem uloženou povinnost zveřejnit omluvu v rozsahu minimálně půl strany tím způsobem, že na téměř padesáti řádcích drobného písma mnohokrát za sebou opakuje totožný text omluvy, přičemž v pozadí textu prosvítá silueta paroží.

196 Srov. rozsudek BGH ze dne 9. 12. 1975, sp. zn. VI ZR 157/73 (OLG München). In GRUR 1976, s. 268 a násl. – „*Warentest II*“ („*Test zboží II*“).

197 Žalovaná ve skutečnosti požadovala „*tzv. omezené odvolání tvrzení*“ („*abgeschwächter, beschränkter Widderruf*“), podrobněji viz níže.

2007, sp. zn. 30 Cdo 3263/2006, dle kterého „*skutkové tvrzení se opírá o fakt, objektivně existující realitu, která je zjistitelná pomocí dokazování, pravdivost tvrzení je tedy ověřitelná [...] Hodnotící soud naopak vyjadřuje subjektivní názor svého autora, který k danému faktu zaujímá určitý postoj tak, že jej hodnotí z hlediska správnosti a přijatelnosti, a to na základě vlastních (subjektivních) kritérií. Hodnotící soud proto nelze jakkoli dokazovat...* V právní praxi však může být hranice mezi skutkovým tvrzením a hodnotovým soudem poměrně nejasná, jak ukazuje např. skutkově zajímavý případ „*Madona z Volkachu*“.¹⁹⁸

Na počátku tohoto soudního sporu byla krádež dřevěné sochy panenky Marie, za jejíž vrácení časopis *Stern* vypsal odměnu 100 000 DM. Šéfredaktor časopisu *Stern* Henri Nannen se následně spojil se zloději této sochy, vyplatil za ni výkupné a vrátil sochu zpět do kostela v městě Volkach. Akce týdeníku vyvolala u veřejnosti velkou pozornost a vzbudila řadu pozitivních reakcí (šéfredaktorovi bylo např. uděleno čestné občanství města Volkach). Ne všichni však jednání týdeníku *Stern* a jeho představitelů považovali za vhodné a pozdější žalovaný podal na šéfredaktora časopisu *Stern* trestní oznámení, v němž ho obvinil z napomáhání a podílnictví na trestném činu, přičemž text trestního oznámení zároveň poskytl i tisku. K soudnímu líčení v této věci nedošlo, neboť státní zastupitelství trestní stíhání (i přes stížnosti žalovaného) zastavilo. Dle názoru žalobců, vydavatele časopisu *Stern* a šéfredaktora Henri Nannena, vzbudilo jednání žalovaného ve veřejnosti nesprávnou představu, že se Henri Nannen dopustil trestného činu. Žalobci proto požadovali, aby žalovaný „*na své náklady a bez dodatků nebo vlastního prohlášení*“ uveřejnil v tisku oznámení nadepsané „*Šéfredaktor Henri Nannen křivě obviněn*“, ve kterém by popsal celý vývoj událostí, uvedl, že jim zastávaný právní názor byl mylný a že státní zastupitelství trestní řízení proti Henri Nannenovi zastavilo.

Dle BGH bylo již na počátku zřejmé, že akce týdeníku *Stern*, jejímž úmyslem bylo vzbudit zájem veřejnosti, otevře diskuzi na téma, zda je právně přípustné vypsat odměnu za navrácení odcizeného uměleckého díla. Již proto, že názor, dle kterého podobné akce mohou povzbuzovat „*kriminální živly*“ („*kriminelle Elemente*“) k dalším krádežím, je zcela legitimní, jedná se o otázku veřejného zájmu, která přísluší každému občanovi. Je nepochybné, že žalovaný byl oprávněn podat na šéfredaktora Henri Nannena trestní oznámení, stejně jako není možné zakazovat žalovanému zastávat názor, že jednání Henri Nannena bylo v rozporu se zákonem. S ohledem na veřejný zájem na celé záležitosti je přípustná i negativní a ostrá kritika, která *ovlivňuje soutěžní zájmy* žalovaných a otevření otázky trestněprávní přípustnosti jejich jednání. BGH připomněl, že právo na svobodu slova zakotvené v čl. 5 *Základního zákona*

198 Srov. rozsudek BGH ze dne 17. 11. 1964, sp. zn. VI ZR 181/63 (LG Hamburg). In GRUR 1965, s. 206 a násl. – „*Volkacher Madonna*“ („*Madona z Volkachu*“).

(Grundgesetz ze dne 23. 5. 1949, ve znění pozdějších předpisů, dále také jako „*Základní zákon*“) zahrnuje šíření nejen *správných*, ale rovněž mylných nebo (objektivně) neobhajitelných názorů.¹⁹⁹ Žalovanému proto nemůže být upřeno, aby v budoucnu ve věcné diskuzi zastával svůj právní názor, byť by se jednalo o právní názor zcela ojedinelý. K nedovolenému zásahu do práv žalobců by došlo pouze v případě, pokud by žalovaný i po zastavení trestního řízení bez věcné argumentace dále obviňoval Henri Nannena ze spáchání trestného činu.

BGH uzavřel, že žalovanému nemůže být uložena povinnost, aby veřejně odvolal nebo uvedl na pravou míru jím zastávaný právní názor. Žalovaný nezveřejnil žádné nepravdivé skutečnosti, ani svým jednáním nevzbudil ve veřejnosti dojem o určitém (nepravdivém) jednání žalobce. Naopak, žalovaný pouze vyjádřil svůj právní názor na celou akci týdeníku Stern, jejíž skutkové okolnosti byly veřejnosti známy. Ač to plyne z výše uvedeného, je možno zdůraznit, že kdyby žalovaný svůj právní názor opíral o nepravdivá skutková zjištění a tato veřejně prezentoval, právní postavení žalobců by bylo lepší.²⁰⁰ Obdobné platí pro případ, pokud by žalovaný sice žádná nepravdivá skutková tvrzení explicitně neuváděl, ale ta by byla odvoditelná z jím zastávaného právního názoru.

BGH na rozhodnutí „*Madona z Volkachu*“ navázal ve svém dalším rozsudku „*Remington*“,²⁰¹ když dospěl k závěru, že výše uvedené v zásadě platí nejen pro obvinění z trestného činu, ale rovněž pro nařčení z nekalosoutěžního deliktu. Pro posouzení, zda se jedná o skutkové tvrzení, nebo hodnotový soud, je dle BGH třeba přihlížet k tomu, jak tvrzení vnímají jeho adresáti. Stejně jako u skutkových nactiurhačných tvrzení je i v případě skutkových tvrzení poškozujících dobré jméno soutěžitele možno uložit žalovanému povinnost odvolat tvrzení (v posuzované věci skutkové tvrzení zakládající obvinění žalobce z nekalosoutěžního deliktu) nebo jej uvést na pravou míru pouze za předpokladu, že závadný stav způsobený tímto tvrzením (poškozená pověst žalobce) trvá a odvolání tvrzení je způsobitelné závadný stav odstranit nebo jej alespoň zmírnit.

Jak v podstatě vyplynulo ze všech citovaných rozhodnutí, k odstranění závadného stavu vyvolaného určitým tvrzením nepostačuje, že rušitel toto tvrzení neopakuje

199 Obdobně ani náš čl. 17 Listiny základních práv a svobod jistě nezahrnuje jen šíření „*správných*“ názorů.

200 Ani v tomto případě by však nemuseli uspět. S ohledem na skutečnost, že celé akci týdeníku Stern včetně skutečnosti, že trestní stíhání proti Henri Nannenovi bylo zastaveno, bylo v médiích věnováno velmi mnoho prostoru, je otázkou, jestli by soudy nedospěly k závěru, že již vlastně není co napravit.

201 Srov. rozsudek BGH ze dne 10. 12. 1969, sp. zn. I ZR 20/68 (OLG Köln). In GRUR 1970, s. 254 a násl. – „*Remington*“.

(nekalá reklamní kampaň je zastavena). Na druhé straně, v mnoha případech „*verschne*“ pramen účinku nekalosoutěžního jednání sám od sebe. V případě krátkodobých i většiny dlouhodobějších reklamních akcí totiž po delší době (od vyřčeného tvrzení do rozhodnutí odvolacího soudu) jen malému procentu spotřebitelů zůstane v paměti konkrétní nekalé tvrzení (zakládající závadný stav), přičemž jejich povědomí o něm bude navíc spíše mlhavé. Je zřejmé, že pokud si naprostá většina spotřebitelů při nejlepší vůli vzpomene maximálně na to, že snad kdysi v novinách zahlédli srovnání dvou poskytovatelů internetového připojení, nemají však již žádné ponětí o tom, kdo srovnával co a s čím (přičemž srovnávané produkty již ani dávno nejsou nabízeny), těžko to lze považovat za přetrvávající protiprávní stav.²⁰²

Jak jsem již také zmínil, nároku na odstranění závadného stavu německé soudy vyhoví pouze za předpokladu, je-li jeho uplatnění v souladu *se zásadou proporcionality*. V případě žaloby, v níž se žalobce domáhá odvolání nebo opravy určitého skutkového tvrzení, se tato zásada v německé judikatuře projevuje nadmíru výrazně a soudy v každém jednotlivém případě zvláště pečlivě porovnávají oprávněné zájmy poškozeného i rušitele. V soudní praxi se pak zásada přiměřenosti projevuje např. tím, že pokud je žalobci přiznáno právo na uveřejnění rozsudku, v podstatě to vylučuje, aby uspěl i s nárokem na odvolání (nepravdivého) tvrzení. Jak totiž uvedl BGH např. v rozsudku „*Lékařův zapisovatel*“,²⁰³ nárok na zveřejnění rozsudku, kterým bylo vyhověno zdržovací žalobě (v posuzovaném případě se žalobce domáhal, aby žalovaný veřejně neoznačoval jeho knihu za plagiát) se svým účelem a smyslem kryje s nárokem na veřejné odvolání nepravdivého tvrzení. Zveřejnění rozsudku, kterým bylo žalovanému zakázáno šířit informace poškozující pověst žalobce, je dle BGH (obdobně jako odvolání této informace) způsobilé odstranit trvající závadný stav.²⁰⁴

Není cílem nároku na odvolání určitého skutkového tvrzení poskytnout poškozenému zadostiučnění nebo dokonce ponížit rušitele.²⁰⁵ Na druhé straně, pokud se poškozený domáhá neveřejného odvolání (typicky dopisem adresovaným žalobci) určitého tvrzení, bude se spíše než o odstraňovací nárok jednat o nárok na přiměřené zadostiučnění. V této

202 Ani v tomto případě však není vyloučeno přiznání nároku na přiměřené zadostiučnění ve formě omluvy.

203 Srov. rozsudek BGH ze dne 1. 12. 1965, sp. zn. Ib ZR 155/63 (OLG Hamburg). In GRUR 1966, s. 272 a násl. – „*Arztschreiber*“ („*Lékařův zapisovatel*“).

204 V této souvislosti je rovněž možno upozornit na skutečnost, že pokud se soutěžitel domáhá uveřejnění rozsudku, je třeba zvážit, zda zveřejněné rozhodnutí nebude širokým publikem špatně interpretováno, protože by to mohlo být pro neúspěšnou stranu spojeno s nepřiměřenou újmou. Srov. rozsudek BGH ze dne 31. 5. 1957, sp. zn. I ZR 93/56 (OLG Karlsruhe). In GRUR 1957, s. 561 a násl. – „*REI-Chemie*“.

205 Srov. rozsudek BGH ze dne 15. 1. 1957, sp. zn. I ZR 190/55 (OLG Köln). In GRUR 1957, s. 278 a násl. – „*Evidur*“.

souvislosti je možno poukázat i na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 4. 2006, sp. zn. 32 Odo 1370/2005, dle kterého „*právě z pohledu adresáta je třeba, co do podstaty těchto nároků, rozlišit mezi nárokem na přiměřené zadostiučnění a nárokem na odstranění závadného stavu.*“

Poškozenému samozřejmě nemůže být upřena ani možnost požadovat po rušiteli, aby se mu *veřejně omluvil za své tvrzení a toto tvrzení odvolal*. Jednalo by se jak o žalobu na odstranění nekalosoutěžního stavu, tak i o žalobu na přiměřené zadostiučnění. Nárok na odvolání nepravdivého tvrzení nepřísluší soutěžiteli dle německé doktríny ani tehdy, pokud je mu nekalé skutkové tvrzení sděleno neveřejně, mezi čtyřma očima, a až tímto tvrzením dotčený soutěžitel je poskytnut dalším osobám.²⁰⁶ S tím nezbývá než souhlasit, soutěžitelé nelze nutit, aby odstraňoval závadný stav, který sám nezapříčinil. Naproti tomu, i když je nekalé prohlášení učiněno v malém neveřejném okruhu osob, není tím vyloučen nárok na odvolání tvrzení.²⁰⁷

Německá judikatura tedy vychází ze zásady, že žalovaný může být soudem přinucen odvolat pouze skutkové tvrzení, a to navíc pouze za podmínky, že se jedná o skutkové tvrzení nepravdivé. Přitom je však zřejmé, že v rozporu s právem proti nekalé soutěži může být i vyjádřený hodnotový soud nebo vyřčené pravdivé skutkové tvrzení, neboť jak přiléhavě uvádí Nejvyšší soud, „*právní úprava nekalé soutěže nestojí na pravdivosti či nepravdivosti rozšiřovaných informací, ale na tom, zda-li [sic!] rozšiřování takovýchto informací je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu spotřebitelům či soutěžitelům.*“²⁰⁸ Těto skutečnosti si byl vědom i prvorepublikový zákonodárce, když výslovně připustil, aby se soutěžitel za určitých okolností úspěšně domohl toho, že bude odvoláno pravdivé tvrzení.²⁰⁹

Prvorepublikové pojetí však dle mého názoru neobstojí. Představme si pro názornost malou zapadlou vesnici, v níž se nacházejí dvě pohostinství. Majitel jednoho

206 Srov. Köhler, H. in Köhler, H., Bornkamm, J. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit PAngV und UKlag*. 28. vydání. München: C. H. Beck, 2010, s. 1082.

207 Srov. rozsudek BGH ze dne 20. 12. 1983, sp. zn. VI ZR 94/82 (OLG Frankfurt a. M.). In GRUR 1984, s. 301 a násl. – „*Aktionärversammlung*“. V tomto případě bylo předmětem nároku na odvolání usnesení přijaté na valné hromadě akciové společnosti.

208 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 4. 2006, sp. zn. 32 Odo 1370/2005.

209 Podle § 10 zákona č. 111/1927 Sb., o ochraně proti nekalé soutěži *kdo za účelem soutěže učiní nebo rozšiřuje o poměrech podniku údaje (§ 2, odst. 2.) způsobilé poškodit podnik, může být, pokud nedokáže jejich pravdivost, žalován, aby se zdržel těchto údajů i jejich rozšiřování, odstranil závadný stav a nahradil škodu z tohoto vzniklou. Těž může být žalován, aby na své útraty v jednom nebo v několika časopisech, jež soud určí, uveřejnil odvolání zlehčení* [odstavec 1]. *Stejným způsobem může být nastupováno proti tomu, kdo za účelem soutěže, nejza zvláštní okolností nucen, učiní údaje pravdivé u vědomí, že mohou podnik ve značné míře ohrozit* [odstavec 2].

z nich začne prohlašovat, že *v podniku konkurenta čepuje pivo člověk v proužkované košili (Žid, Němec, homosexuál, komunista, černoch, žena) a že dobré pivo umí natočit pouze člověk v puntikovaném tričku (křesťan, Čech, heterosexuál, kapitalista, běloch, muž)*. První část výroku je možno považovat za skutkové tvrzení, přičemž jistě není pochyb o tom, že takovéto tvrzení v některé z uvedených forem je nebo alespoň v nedávném období bylo způsobilé přivodit újmu druhému majiteli hostince bez ohledu na svou pravdivost. Pokud by však soutěžitel byl nucen odvolat své prohlášení představující pravdivé skutkové tvrzení (např. tím způsobem, že by mu byla uložena povinnost prohlásit, že *není pravda, že v podniku jeho konkurenta čepuje pivo člověk v proužkované košili*, ačkoliv by tamější hostinský skutečně v ničem jiném do práce nechodil), jednalo by se v podstatě o „*dementaci pravdivých údajů údaji nepravdivými, což ve svém důsledku nepředstavuje nastolení právního pořádku odstraněním závadného stavu, ale naopak jeho prohloubení. Zákon však neumožňuje soudu, aby pod odstraňovací nárok podřadil také přiznání nároku, který závadný stav prohloubí, k čemuž by nepochybně v případě splnění uložené povinnosti, tj. sdělením nepravdivých informací na místo informací pravdivých, došlo.*“²¹⁰ Lze tedy uzavřít, že ani před českými soudy (stejně jako před soudy německými) se nelze s úspěchem domáhat odvolání pravdivého skutkového tvrzení (byť by se jednalo o tvrzení nekalosoutěžní).

V druhé části (*dobré pivo umí načepovat pouze člověk v puntikovaném tričku*) se jedná o vyslovený názor či hodnotový soud, a byť se jedná o názor zcela scestný, jeho odvolání rovněž nepřipadá v úvahu, jak přesvědčivě vysvětlil BGH ve výše popsaném rozsudku „*Madona z Volkachu*“. Lze ostatně souhlasit i s postavou primáře Kundera románu *Nesnesitelná lehkost bytí*, který přesvědčuje svého přítele, aby si zachránil svou práci vědce a lékaře: „*Jejich požadavek, aby lidi odvolávali veřejně, co předtím řekli, má něco středověkého. Copak to vůbec znamená „odvolat“? V moderní době je myšlenku možno pouze vyvrátit, a nikoli odvolat. A protože, pane kolego, odvolat myšlenku je něco nemožného, čistě slovního, formálního, magického, nevidím důvod, proč byste neudělal, co chtějí...*“²¹¹ Proti pravdivým skutkovým tvrzením, hodnotovým soudům nebo urážkám se poškozený soutěžitel samozřejmě také může bránit, namísto žaloby na odstranění nekalosoutěžního stavu však musí využít nároku na přiznání přiměřeného zadostiučnění. Jinak řečeno, některá prohlášení nelze odvolat, ale přesto je možné se za ně omluvit.²¹²

210 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 4. 2006, sp. zn. 32 Odo 1370/2005.

211 Srov. Kundera, M. *Nesnesitelná lehkost bytí*. 2. vydání. Brno: Atlantis, 2006. s. 193.

212 Přičemž se však zcela ztotožňuji s názorem J. Bejčka, dle kterého „*Opravdová úcta se nedá navenek projevit vůbec nijak – je to výsostně niterný pocit. Povinná omluva je jako povinná úcta: neexistuje, není-li spontánní, tedy nepovinná. Soudem nařízená omluva nemá za cíl omluvu, ale ponížení omlouvajícího se, a z toho plynoucí potěšení adresáta takové „omluvy“.* A pak že neuplatňujeme princip *retaxace*“. Srov. Bejček, J. Demorality. In Bobek, M.,

Je sice notoriitou, že polopravdy bývají nebezpečnější než prosté lži, pokud se však žalobce domáhá odvolání tvrzení nepravdivého jen zčásti (a zčásti pravdivého), dle německé judikatury prezentované např. rozsudkem BGH „*Reditel nemocnic*“,²¹³ může soud vyhovět žalobě pouze částečně a to tím způsobem, že žalovanému uloží nikoliv povinnost odvolat jeho tvrzení, ale toliko jeho *uvedení na pravou míru*.

Velmi zajímavý (a do našeho prostředí patrně jen velmi těžko přenositelný) je rovněž způsob, jakým německé soudy přistupují k důkaznímu břemenu. Zjednodušeně řečeno,²¹⁴ pokud chce žalovaný docílit úplného zamítnutí žaloby, musí prokázat, že jeho tvrzení bylo pravdivé. Pokud toto důkazní břemeno není schopen unést, zároveň však ani žalobce není schopen přesvědčit soud o tom, že tvrzení žalovaného bylo nepravdivé, soud žalobě vyhověl jen částečně, a to tím způsobem, že žalovaného odsoudí k tzv. „*omezenému odvolání tvrzení*“ („*abgeschwächter, beschränkter Widderruf*“), které spočívá v určitém distancování se od učiněného tvrzení, nikoliv však ve skutečném odvolání (zpět-vzetí) tvrzení. Žalovaný tak není soudem přinucen prohlásit, že tvrzení bylo nepravdivé nebo že ho bere zpět, ale jen k tomu, aby uvedl, že *na svém předchozím tvrzení netrvá nebo že se jeho tvrzení nepodařilo prokázat* („*die Behauptung kann nicht /mehr/ aufrechterhalten*“).

Soudem uložená povinnost odvolat nepravdivé skutkové tvrzení může být povinným někdy vnímána jako určité ponížení a zásah do lidské důstojnosti, nepřekvapí proto, že se k ní již vyjadřoval i snad ten „*nejpovolnější odborník na lidskou důstojnost*“ – německý Spolkový ústavní soud. Příležitost mu poskytl R. Augstein,²¹⁵ vydavatel již zmíněného týdeníku Spiegel, na jehož stránkách byl bývalý ministr obrany obviněn z korupce. Jelikož se některá skutková tvrzení uvedená v časopise ukázala jako nepravdivá, obecné soudy uložily R. Augsteinovi, aby je vlastnoručně podepsaným prohlášením odvolal. R. Augstein v ústavní stížnosti namítl, že uložená povinnost pro něj znamená nedůstojné, nepřiměřené a zbytečné ponížení. Ústavní soud ústavní stížnost odmítnul jako nepřípustnou a uvedl, že pokud soud uloží žalovanému povinnost odvolat určité (nepravdivé) tvrzení, neznamená to zároveň, že by tím žalovaný zároveň musel být přesvědčen o nepravdivosti svého tvrzení. Žalovaný nemá být ponížen, jeho vůle nemá být zlomena. Není po něm požadováno, aby změnil své přesvědčení nebo aby (neexistující)

Šimíček, V. (eds.) *Jiné právo literární*. Praha: Auditorium, 2011, s. 133 a násl.

213 V podrobnostech srov. rozsudek BGH ze dne 22. 6. 1982, sp. zn. VI ZR 251/80 (OLG Saarbrücken). In GRUR 1982, s. 631 a násl. – „*Klinikdirektoren*“ („*Reditel nemocnic*“).

214 Podrobněji srov. např. rozsudek BGH ze dne 14. 6. 1977, sp. zn. VI ZR 111/75 (OLG Düsseldorf). In BGHZ 69, s. 181 – „*Heimstättengemeinschaft*“. Odkázat je možno rovněž na Schnur, H. Zum „uneingeschränkten“ und „eingeschränkten“ Widerruf von Behauptungen. GRUR. 1979, s. 139 a násl.

215 Srov. usnesení Spolkového ústavního soudu ze dne 28. 1. 1970, sp. zn. 1 BvR 719/68. In BVerfGE 28, 1, 10.

změnu přesvědčení veřejně prezentoval. Žalovaný může ve svém prohlášení dát najevo, že ho činí na základě pravomocného soudního rozhodnutí. Pokud se žalovaný tímto způsobem podřídí příkazu soudního rozhodnutí, projeví tím toliko svůj respekt k platnému právu, jeho lidská důstojnost tím však narušena není.

K obdobným závěrům dospěl o několik let později i Spolkový soudní dvůr v rozhodnutí „*Uplacení poslanci*“.²¹⁶ I v tomto sporu hrál ústřední roli týdeník *Spiegel*, který v článku „*Každý tuší, co nikdo nemůže prokázat*“ publikoval neověřenou (a jak se později ukázalo, také nepravdivou) zprávu o korupci poslanců Spolkového sněmu. Dle BGH nelze souhlasit s názorem žalovaného, že je po něm požadována veřejná potupa. Soudem uložené povinnosti odvolat určité tvrzení nesmí být využíváno k potrestání rušitele nebo k poskytnutí zadostiučinění poškozenému, smyslem této povinnosti je pouze odstranění závadného stavu. Žalovaný nemusí veřejně deklarovat vnitřní přesvědčení o nepravdivosti svého tvrzení a nemůže mu být ani upřeno, aby uvedl, že byl k odvolání svého výroku odsouzen. Na druhé straně mu však není dovoleno odvolání jeho tvrzení jakkoliv zpochybňovat (a tím oslabovat jeho cíl – odstranění závadného stavu), nebo dokonce veřejně prohlašovat, že své předchozí tvrzení považuje (ačkoliv jej musí odvolat) i nadále za pravdivé.

4.4.3 Závadný stav spočívající v zápise do veřejného rejstříku

Poslední skupinu tvoří závadný stav, jenž spočívá v zápise do některého z veřejných rejstříků. V soudní praxi se bude jednat především o zápisy zaměnitelných (srov. primární ochranu obchodní firmy zakotvenou v § 8 – 12 ObchZ a vyvolání nebezpečí záměny zakotvenou v § 47 ObchZ) nebo parazitních (srov. parazitování na pověsti dle § 48 ObchZ) firem v obchodním rejstříku, za toliko teoretický však nelze považovat ani závadný stav založený zápisem do některého z dalších veřejných rejstříků (např. živnostenského rejstříku nebo rejstříku ochranných známek).

V případě, že soutěžitel bude spatřovat závadný stav v zápise v obchodním rejstříku, v podstatě jediný efektivní nástroj ochrany mu poskytuje právě žaloba na odstranění závadného stavu. Naproti tomu žalobě, kterou by se domáhal, aby žalovanému bylo uloženo zdržet se neoprávněného užívání obchodní firmy, dle naší judikatury nelze vyhovět. České soudy tento svůj závěr odůvodňují tím, že obchodní společnost je v souladu s ustanovením § 8 ObchZ nejen oprávněna, ale i povinna činit své úkony pod obchodní firmou, jež má zapsáno v obchodním rejstříku. „*Je třeba proto dovodit (pokud se pomine nárok na náhradu škody a úhradu přiměřeného zadostiučinění), že svá práva proti někomu, kdo užívá v rejstříku zapsané obchodní jméno* [dle současné

216 Srov. rozsudek BGH ze dne 3. 5. 1977, sp. zn. VI ZR 36/74 (OLG Hamburg). In GRUR 1977, s. 674 a násl. – „*Abgeordnetenbestechung*“.

terminologie obchodní firmu] *zaměnitelné s obchodním jménem oprávněného, může oprávněný uplatnit jako nárok na odstranění závadného stavu. [...] Tento závadný stav lze odstranit pouze změnou obchodního jména v zápisu v obchodním rejstříku. Rozhodnutím stanovený prostředek k odstranění závadného stavu proto musí směřovat k tomuto cíli. Povinné straně – obchodní společnosti – lze přitom zejména uložit (a to i s ohledem na požadavek vykonatelnosti rozhodnutí), aby změnila své obchodní jméno ve společenské smlouvě a podala návrh na zápis nového obchodního jména u příslušného rejstříkového soudu.*²¹⁷

Ačkoliv Vrchní soud v Praze v dané věci posuzoval nárok vycházející z firemního práva, jeho závěry jsou bez dalšího použitelné i v oblasti práva proti nekalé soutěži. Michal Ryška v této souvislosti uvádí: „Pokud by tedy soud uvedenému žalobnímu nároku [tedy aby se žalovaný zdržel užívání zaměnitelného obchodního jména, resp. obchodní firmy] vyhověl, byly by tím dočasně (pro období od vykonatelnosti soudního rozhodnutí do zápisu nového obchodního jména do obchodního rejstříku) zcela zapovězeny podnikatelské aktivity žalovaného. Žalovaný by nemohl bez toho, aniž by porušil vykonatelné soudní rozhodnutí, užívat stávající závadné obchodní jméno – avšak ani jakékoli jiné společenskou smlouvou [...] za obchodní jméno nově přijaté označení – a tedy činit ani ty nejzákladnější právní úkony při své podnikatelské činnosti.“²¹⁸ Řešení zvolené českými soudy lze jistě považovat za řešení možné. Na druhé straně, v případě závadného stavu spočívajícího v zápise do veřejného rejstříku se dle mého názoru odstraňovací nárok přece jen kryje s nárokem zdržovacím a dovozené závěry (o nepřípustnosti zdržovacího nároku) jsou pro žalobce poněkud neintuitivní. Žalobce totiž v první řadě chce, aby se rušitel zdržel zásahů do jeho práv, přičemž mu zpravidla je lhostejné, zda tak učiní změnou firmy, nebo tím, že zanechá podnikatelské činnosti. Bylo by proto dle mého názoru namístě ještě jednou zvážit, zda přece jen v obdobných věcech nevyhovovat i zdržovacím nárokům. Pokud by soudy zároveň poskytl rušiteli dostatečnou lhůtu k plnění (k podání návrhu na zápis nové obchodní firmy do obchodního rejstříku), takto uplatněný nárok by nebyl ani v rozporu s již mnohokrát zmíněnou zásadou přiměřenosti a žalovaný by ve svých legálních aktivitách a jednáních nijak omezen nebyl.

Současná právní úprava neposkytuje návod, v čem by měl odstraňovací nárok spočívat.²¹⁹ Inspiraci však lze nalézt v prvorepublikovém zákonu č. 111/1927 Sb.,

217 Srov. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 10. 1994, sp. zn. 3 Cmo 808/93. In Macek, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 32 a násl.

218 Ryška, M. Zdržovací a odstraňovací žaloby proti neoprávněnému užívání firmy obchodní společnosti. *Právní rozhledy*. 1998, č. 2, s. 66 a násl.

219 K problematice odstraňovacího nároku v případě neoprávněného užívání firmy lze v podrobnostech odkázat na článek M. Ryšky zmíněný v předchozí poznámce, ačkoliv ne

o ochraně proti nekalé soutěži. Dle § 11 tohoto zákona *kdo užije jména, firmy nebo zvláštního označení podniku nebo závodu způsobem takovým, že může z toho vzejít ve styku zákaznickém záměna se jménem, firmou nebo zvláštním označením podniku nebo závodu, užívaným po právu již jiným soutěžitelem, může být žalován, aby se zdržel takového užívání a odstranil závadný stav* [odstavec 1]. *Rozsudkem může být i návrhu žalobce žalovanému uloženo, aby učinil v zákaznickém styku při svém jménu, firmě nebo zvláštním označení podniku nebo závodu změnu rozeznatelnost zabezpečující, jde-li pak o užívání firmy jiné než osobní nebo zvláštního označení podniku nebo závodu, po případě také, aby zvolil jinou firmu nebo označení* [odstavec 2].

Soudobý komentář k tomuto ustanovení²²⁰ uvádí, že „změna bude záležeti v tom, že žalovaný jméno, firmu, zvláštní označení podniku si ponechá, ale se změnou (dodatek, výpustka, jiná úprava) rozeznatelnost zabezpečující.“ Jinými slovy, závadný stav může být odstraněn nejen volbou zcela jiné obchodní firmy, ale i jejím doplněním o určitý výraz nebo naopak vypuštěním závadné části. Jak již bylo řečeno, žalobní petit musí zásadně odpovídat hmotněprávnímu nároku žalobce, žalobce (a ani soud) proto dle mého přesvědčení *zásadně* nemá právo žalovanému diktovat, jakým způsobem změnu provede. Prakticky jedinou (ale zato významnou) výjimkou z tohoto pravidla je požadavek žalobce, aby žalovaný upravil svou obchodní firmu tím způsobem, že z ní odstraní určité slovo, resp. slovní spojení (a podá návrh na zápis této změny do obchodního rejstříku), to však pouze za situace, že neexistuje jiný (než jen teoretický) způsob, jak sporné slovo (slovní spojení) v obchodní firmě ponechat a přitom odstranit závadný stav.²²¹ Jak již však bylo zmíněno výše v souvislosti s kritikou rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 13. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 2667/2008, pokud se žalobce rozhodne, že se bude domáhat toliko vypuštění určitého slova v obchodní firmě žalovaného, měl by si uvědomit, že tím nezabrání žalovanému, aby si zvolil jinou, avšak opět nekalou firmu.

všechny autorovy závěry pokládám za správné.

220 Srov. Hamann, L., Drábek, J. in Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R. *Nekalá soutěž. Komentář k zákonu proti nekalé soutěži se zákony vedlejšími, dobrými zdáními ústředny čl. obch. a živn. komor a pražské obch. a živn. komory, vzorci podání atd.* Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství, 1930, s. 67.

221 Pokud firma obchodní společnosti bude obsahovat např. spojení „Coca-cola“, je zřejmé, že k odstranění protiprávnosti nebude postačovat sebelepší dodatek.

5. Náhrada škody

Nárok na náhradu škody ve věcech nekalé soutěže doposud stojí poněkud stranou odborného zájmu. Jelikož však téměř každé nekalosoutěžní jednání je spojeno se vznikem menší či větší újmy, jsem přesvědčen, že i v tomto nároku je skryt nemalý žalobní potenciál, a zaslouží si proto přece jen více pozornosti.

5.1 Obecně k náhradě škody způsobené nekalosoutěžním jednáním

Povinnost nahradit škodu způsobenou nekalosoutěžním deliktem se na základě odkazu obsaženém v ustanovení § 757 ObchZ řídí stejným režimem jako odpovědnost za škodu založená porušením smluvní povinnosti. Jinak řečeno, obchodní zákoník odlišuje závazkovou odpovědnost za škodu upravenou v ustanoveních § 373 až 386 ObchZ a mimozávazkovou odpovědnost za škodu jen opticky a ve skutečnosti podrobuje oba případy, aniž by bylo jakkoliv přihlíženo k věcným rozdílům mezi nimi, stejnému právnímu režimu (na rozdíl od nového občanského zákoníku, k tomu viz dále). Spojením ustanovení § 757 ObchZ a ustanovení § 373 ObchZ tak můžeme poměrně jednoduše vytvořit základní normu regulující náhradu škody v oblasti nekalé soutěže, podle níž bude platit, že *kdo jedná nekalosoutěžně, je povinen nahradit škodu tím způsobenou, ledaže prokáže, že porušení povinností bylo způsobeno okolnostmi vylučujícími odpovědnost.*

Z takto vytvořeného ustanovení plyne, že mezi předpoklady odpovědnosti za škodu (v režimu obchodního zákoníku) můžeme zařadit nekalosoutěžní jednání, vznik škody, příčinnou souvislost mezi nekalosoutěžním jednáním a vznikem škody a neexistenci okolností vylučujících odpovědnost. Poměrně zajímavou otázkou může být, zda jedním z předpokladů je i předvídatelnost vzniklé škody. Jsem přesvědčen, že prozatím ano.

5.2 Předvídatelnost škody

Německá i rakouská právní úprava omezují rozsah odpovědnosti za škodu (mimo jiné) za pomoci tzv. „*theorie adäquátní příčinné souvislosti*“ („*Adäquanztheorie*“). Podle této teorie musí mezi jednáním škůdce a vzniklou škodou existovat určitá přiměřenost. Zcela neobvyklé kauzální průběhy proto odpovědnost za škodu nezakládají.

Jinak řečeno, pokud ke vzniku škody došlo zcela mimo obecnou životní zkušenost nebo na základě neobvyklého řetězení nešťastných událostí, škůdce za škodu neodpovídá. Judikatura uvedených států však chápe výše uvedenou „*přiměřenost*“ či předvídatelnost velmi široce a v praxi (včetně té ve věcech nekalé soutěže) proto nelze význam *teorie adekvátní příčinné souvislosti* příliš přeceňovat.

V popsáných souvislostech lze odkázat např. na případ jistého Karla B., jemuž byla v důsledku dopravní nehody amputována levá paže. Karl B. trpěl po amputaci silnými bolestmi spojenými s depresemi a dva roky a čtyři měsíce po nehodě se rozhodl vzít si život. Rakouský Nejvyšší soudní dvůr se musel vypořádat s otázkou,²²² zda lze sebevraždu spáchanou v důsledku depresí (způsobených těžkým zraněním) považovat za natolik atypickou, aby to vylučovalo odpovědnost škůdce. OGH posoudil takovýto následek jako přiměřený (předpokládáný), což v posuzované věci bylo spojeno s povinností škůdce (resp. jeho pojišťovny) vyplácet pozůstalým po Karlu B. rentu.²²³

Neméně zajímavý je i případ muže s pověstí rváče, který násilím vnikl do bytu, ve kterém se nacházela jeho manželka se svým milencem, a hlasitě přitom nadával a gestikuloval (jednalo se přitom o milencův byt a manželé již spolu nežili). Tento muž byl Vrchním zemským soudem v Kolíně nad Rýnem²²⁴ shledán odpovědným za vážná zranění, která si milenec jeho manželky způsobil skokem z okna, když se snažil uprchnout.

Výše popsané pojetí příčinné souvislosti omezené teorií adekvátní příčinné souvislosti našlo odezvu i v druhé větě § 379 ObchZ, dle které se *nenabrazuje škoda, jež převyšuje škodu, kterou v době vzniku závazkového vztahu povinná strana jako možný důsledek porušení své povinnosti předvidala nebo kterou bylo možno předvídat s přihlédnutím ke skutečnostem, jež v uvedené době povinná strana znala nebo měla znát při obvyklé péči*. Dana Ondřejová sice v souvislosti s tímto ustanovením uvádí,²²⁵ že „lze

222 Zatímco otázka samotné příčinné souvislosti je otázkou skutkovou, posouzení adekvátnosti příčinné souvislosti je dle rakouské judikatury otázkou právní.

223 Srov. rozhodnutí OGH ze dne 12. 6. 1991, sp. zn. 2 Ob 27/91. S rozhodnutím by bylo možné polemizovat, jak totiž (i z vlastní zkušenosti) uvádí D. Ariely, intenzita (i velmi) bolestných (a bohužel i těch radostných) událostí časem vyprchává a většina lidí se časem smíří se svým (nešťastným) osudem. Srov. Ariely, D. *Jak drahá je intuice. Proč nás selský rozum často vede ke ztrátovým rozhodnutím*. Přeložil Jaroš, M. Praha: Práh, 2011, s. 121 a násl.

224 Srov. rozsudek OLG Köln ze dne 28. 4. 1982, sp. zn. 2 U 119/82. In NJW 1982, s. 2260 a násl. – „*Berücksichtigung der Eifersucht bei der Mitverschuldensabwägung*“.

225 Srov. Ondřejová, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 117. Obdobný závěr uvádí např. i J. Bejček in Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck,

mít za to, že tento předpoklad [tj. předvídatelnost škody] bude vázán toliko na případ odpovědnosti za škodu způsobenou nekalosoutěžním jednáním uskutečněným v důsledku porušení smluvní povinnosti, což autorka odůvodňuje vazbou na okamžik vzniku závazkového vztahu obsaženou v § 379 ObchZ, tento závěr je však dle mého názoru sporný. S ohledem na § 757 ObchZ totiž lze (resp. je nutno) druhou větu § 379 ObchZ použít obdobně²²⁶ i na škodu založenou nekalosoutěžním jednáním a toto ustanovení vyložit tím způsobem, že se nenahrazuje škoda, jež převyšuje škodu, kterou rušitel v době nekalosoutěžního jednání předvídal jako možný důsledek porušení své povinnosti (tj. jednat v souladu s § 44 an. ObchZ) nebo kterou bylo možno předvídat s přihlédnutím ke skutečnostem, jež v uvedené době rušitel znal nebo měl znát při obvyklé péči.

Z hlediska předvídatelnosti škody založené nekalosoutěžním jednáním je poměrně zajímavý rozsudek Spolkového soudního dvora „**Akce varovná výzva**“.²²⁷ V této věci byly prvotní příčinnou sporu internetové stránky s daňovou tematikou provozované žalovaným, na nichž byl mimo jiné zveřejněn seznam osob doplněný kontaktními údaji, na něž se mohli obracet zájemci o daňové poradenství. Jelikož daňové služby byly nabízeny právně nedovoleným způsobem, žalobce – daňový poradce – za pomoci svého právního zástupce vyzval s varováním 122 osob uvedených na tomto seznamu a vyzval je, aby se zdrželi nekalého jednání, tj. nezákonné propagace svých služeb. K patrně nemalému překvapení žalobce se však převážná většina adresátů varovné výzvy vyjádřila v tom smyslu, že se zveřejněním svého jména na internetových stránkách nikdy nedala souhlas, a *náklady varovné výzvy* proto žalobci odmítla uhradit. Žalobce vyčíslil svou škodu na téměř 70 000 eur, z níž 47 000 eur představovaly náklady na sepsání 122 *varovných výzev* a 23 000 eur náklady prohraných soudních řízení, v nichž bylo prokázáno, že jména a kontakty adresátů varovných výzev byly žalovaným skutečně zveřejněny bez souhlasu těchto osob. I takováto škoda je dle BGH v zásadě předvídatelná a žalovaný za ni proto odpovídá.²²⁸

Jak jsem již naznačil v poslední větě předchozí podkapitoly, v novém občanském zákoníku již omezení na předvídatelnou škodu upraveno není. Škoda se tedy bude

2004, s. 115, poznámka pod čarou č. 144. Jak jsem však vyrozuměl z osobního rozhovoru s autorem, v učebnici je zaznamenána spíše jeho momentální úvaha než důsledně zastávaný právní názor.

226 Srov. v této souvislosti první větu čl. 41 legislativních pravidel vlády, dle které slovo „*obdobně*“ ve spojení s odkazem na jiné ustanovení téhož nebo jiného právního předpisu vyjadřuje, že toto ustanovení se vztahuje na vymezené právní vztahy v plném rozsahu.

227 Srov. rozsudek BGH ze dne 23. 11. 2006, sp. zn. I ZR 276/03 (OLG Hamm). In GRUR 2007, s. 631 a násl. – „*Abmahnaktion*“ („*Akce varovná výzva*“).

228 Přičemž však v dalším řízení bude třeba posoudit, zda skutečně byly naplněny všechny (judikaturou dovozené) podmínky pro postup zvolený žalobcem a nakolik byl jim zvolený postup (zaslání 122 varovných výzev) rozumný.

hradit zásadně v plné výši²²⁹. Nejedná se a o pravidlo bezvýjimečně – nebyla-li škoda způsobena úmyslně, soud ji z důvodů zvláštního zřetele hodných přiměřeně sníží (srov. § 2953 odst. 1 NObčZ). Je třeba rovněž upozornit na skutečnost, že moderační právo se nepoužije, způsobil-li škodu porušením odborné péče ten, kdo se hlásil k odbornému výkonu jako příslušník určitého stavu nebo povolání (srov. § 2953 odst. 1 NObčZ); v právu proti nekalé soutěži tak moderace škody bude připadat v úvahu patrně spíše jen výjimečně.

5.3 Objektivní a subjektivní princip odpovědnosti za škodu

5.3.1 Objektivní odpovědnost

Dle současné právní úpravy se v právu nekalé soutěže uplatní *tzv. objektivní odpovědnost za škodu*. Jinak řečeno, rušitel odpovídá za škodu způsobenou nekalosoutěžním jednáním bez ohledu na své zavinění.²³⁰ Takto konstruována nekalosoutěžní odpovědnost za škodu je sice v souladu s celkovou koncepcí, na níž je založena odpovědnost za nekalou soutěž,²³¹ zároveň se však jedná o právní úpravu, jež je se jeví (minimálně v teoretické rovině) jako neúměrně přísná. V jakémkoliv srovnání se rovněž jedná o koncepci velmi neobvyklou – nárok na náhradu škody podmiňoval zaviněním jak československý zákon o ochraně proti nekalé soutěži č. 111/1927 Sb.,²³² a stejně tak ji podmiňují zaviněním i současné zahraniční právní úpravy.²³³ Lze sice

229 Srov. Tomsa, M. Náhrada způsobené újmy (škody) a bezdůvodné obohacení v úpravě nového občanského zákoníku. *Obchodní právo*. 2013, č. 1, s. 2 a násl.

230 Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 3. 2006, sp. zn. 32 Odo 1230/2005, dle kterého „obchodní zákoník v příslušných ustanoveních, upravujících nekalou soutěž (srov. § 44 a násl. obch. zák.), tudíž stanovujících, co je jednáním v nekalé soutěži, volní složku projevu vůle (zavinění úmyslné či nedbalostní, zakládající možnost vyvinění-exkulpace), neřeší, ale právě naopak odpovědnost rušitele zakládá na objektivním principu.“

231 Srov. např. Hajn, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 244.

232 Srov. § 1 ZPNS: *Kdo dostane se v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým poškoditi soutěžitele, může býti žalován, aby se zdržel takového jednání a odstranil závadný stav jím způsobený; věděl-li pak, nebo musil-li vědět, že jednání jeho jest způsobilé poškoditi soutěžitele, též, aby nahradil škodu tím způsobenou.*

233 Srov. § 9 první větu německého zákona proti nekalé soutěži: *Wer vorsätzlich oder fahrlässig eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, ist den Mitbewerbern zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet*. Obdobně je zavinění rušitele předpokladem odpovědnosti za škodu způsobenou nekalosoutěžním deliktem i dle rakouského práva, srov. Leupold, P. in Wiebe, A., Kodek, G. E. *Kommentar zum UWG. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*. Wien: Manzsche Verlags- und

argumentovat tím, že soutěžitel by neměl přesouvat rizika spojená s podnikatelskou činností na třetí osoby, přesto však z dále uvedených důvodů pokládám objektivní odpovědnost za škodu v oblasti nekalé soutěže pro její nepřiměřenost za nevhodnou.

Prvně, úpravě nekalé soutěže podle obchodního zákoníku, na rozdíl od např. právní úpravy německé,²³⁴ podléhají nejen podnikatelé, ale všichni soutěžitelé, tedy rovněž nepodnikatelé jako *soutěžitelé ad hoc*. Je však jistě nepřiměřené a ve své podstatě i nespravedlivé, aby takovýto *soutěžitel ad hoc*, který např. jednorázově nekalým (např. klamavým) a nezaviněným způsobem prodává nevhodný vánoční dárek prostřednictvím internetové aukce nebo byt zděděný po rodičích,²³⁵ objektivně odpovídal za potencionální škodu způsobenou svým nekalosoutěžním jednáním. Druhý důvod již byl opakovaně uveden – právo proti nekalé soutěži je ze své podstaty právo soudcovské a v mnoha případech je proto i pro zkušeného soutěžitele (stejně jako pro jeho právního zástupce) velmi obtížné, ba nemožné, s jistotou předjímat, zda to které jednání bude soudem posouzeno jako nekalé, či soutěžně dovolené.

Dříve by bylo možné zakončit tuto kritiku konstatováním, že úzce pojaté liberační důvody formulované v § 374 ObchZ jsou pro oblast nekale soutěže nevhodné, a souhlasit s Jiřím Mackem, že odpovědnost za náhradu škody v nekalé soutěži se *blíží odpovědnosti absolutní*.²³⁶ Nový občanský zákoník však pojetí jednotné úpravy civilního deliktu opouští, resp. odděluje smluvní a mimosmluvní odpovědnost za škodu, a téma si proto žádá více pozornosti.

5.3.2 Odpovědnost za zavinění

Právní úprava smluvní odpovědnosti podle nového občanského zákoníku v zásadě odpovídá odpovědnosti dle současné obchodněprávní úpravy a i nadále tak bude platit, že strana, která porušením své smluvní povinnosti způsobí škodu druhé straně smlouvy (resp. za určitých okolností i třetím osobám), je povinna tuto škodu nahradit bez ohledu na své zavinění. Škůdci i nadále zůstane možnost zprostit se (liberovat se)

Universitätsbuchhandlung, 2009, s. 1096.

234 Jak již bylo uvedeno, dle německé judikatury stojí „čistě soukromé obchody“ mimo působnost zákona proti nekalé soutěži. Srov. usnesení OLG Frankfurt a. M. ze dne 27. 7. 2004, sp. zn. 6 W 54/04. In GRUR 2004, s. 1042 – „Handeln „im geschäftlichen Verkehr“ bei E-bay Angebot“.

235 Lze si např. představit, že soutěžitel ad hoc v inzerátu neúmyslně uvede neodpovídající podlahovou plochu prodávaného bytu (protože do ní započte i plochu terasy) a byt se mu tak podaří prodat na úkor třetí osoby (realitní kanceláře) nabízející obdobný byt.

236 Srov. Macek, J. K právním prostředkům ochrany proti jednání nekalé soutěže. *Obchodní právo*. 1993, č. 5, s. 18 a násl.

odpovědnosti za škodu důkazem, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy zabránila vyšší moc.²³⁷

Naproti tomu pro odpovědnost za škodu způsobenou porušením zákona podle § 2910 NObčZ platí, že škůdce který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil. Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněním porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva. Jinak řečeno, oproti současné obchodněprávní úpravě dojde k zásadní změně a vznik povinnosti k náhradě škody způsobené porušením povinnosti stanovené přímo zákonem bude vázán na zavinění škůdce. Požadavek na zavinění přitom bude, rozdílně od stávající právní úpravy občanskoprávní, vytčen přímo jako podmínka vzniku povinnosti nahradit škodu, a nikoli až jako exkulpační důvod (srov. § 420 odst. 3 ObčZ).²³⁸ Zavinění z nedbalosti (nikoliv však hrubá nedbalost nebo úmysl) však zároveň bude u škody způsobené porušením zákonné povinnosti presumováno.²³⁹ Praktické rozdíly mezi odpovědností podle § 420 ObčZ a § 2910 NObčZ ve spojení s § 2911 NObčZ tak patrně nebudou zásadní.

Lze ve stručnosti připomenout, že zavinění je tradičně chápáno jako psychický vztah škůdce k jeho vlastnímu protiprávnímu jednání a k výsledku tohoto jednání. Zavinění má jednak složku intelektuální (rozumovou), spočívající ve vědomosti a předvídání určitého výsledku, jednak složku volní, spočívající v tom, že škůdce projevuje svou vůli tím, že něco chce nebo je s něčím srozuměn. Obecně lze rozlišovat dva základní stupně zavinění, úmysl (*dolus*) a nedbalost (*culpa*). O úmysl přímý (*dolus directus*) se dle právní doktríny jedná,²⁴⁰ jestliže škůdce věděl, že svým jednáním může způsobit škodu a tuto škodu způsobit chtěl. O úmysl nepřímý (*dolus eventualis*) jde, jestliže škůdce věděl, že svým jednáním může způsobit škodu a s jejím vznikem je srozuměn. V případě *vědomé nedbalosti* (*culpa luxuria*) škůdce věděl, že svým jednáním

237 Srov. § 2913 NObčZ: *Poruší-li strana povinnost ze smlouvy, nahradí škodu z toho vzniklou druhé straně nebo i osobě, jejímuž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit* [odstavec 1]. *Povinnosti k náhradě se škůdce zproští, prokáže-li, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli. Překážka vzniklá ze škůdcových osobních poměrů nebo vzniklá až v době, kdy byl škůdce s plněním smlouvené povinnosti v prodlení, ani překážka, kterou byl škůdce podle smlouvy povinen překonat, ho však povinnosti k náhradě nezproští* [odstavec 2].

238 Srov. důvodovou zprávu k novému občanskému zákoníku.

239 Srov. § 2911 NObčZ: *Způsobí-li škůdce poškozenému škodu porušením zákonné povinnosti, má se za to, že škodu zavinil z nedbalosti.*

240 Srov. např. Škárová, M. in Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M. a kol. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, S. 1207.

může způsobit škodu, avšak bez přiměřených důvodů spoléhal na to, že ji nezpůsobí. Konečně, o *nedbalost nevědomou (culpa negligentia)* se jedná, pokud škůdce nevěděl, že svým jednáním může způsobit škodu, ačkoliv to předvídat měl a mohl.

Jak již bylo opakovaně řečeno, právo proti nekalé soutěži je právem soudcovským a ve sporných případech bývá *de facto* vytvářeno až *ex post*. I pro zkušeného soutěžitele proto může být v konkrétním případě velmi obtížné nebo dokonce zcela nemožné s jistotou (nebo alespoň s velkou pravděpodobností) předvídat, zda jim zamýšlená nebo realizovaná soutěžní praktika bude následně soudy prohlášena za nezávadnou, nebo naopak za nekalosoutěžní a tedy zakázanou. Dle mého přesvědčení proto při posuzování zavinění soutěžitele nelze pouze striktně vycházet ze známé starořímské zásady „*neznalost zákona neomlouvá*“ („*Ignorantia legis noc excusat*“), ale je rovněž třeba zkoumat, zda si soutěžitel byl vědom, že jedná v rozporu s právem proti nekalé soutěži, nebo zda si toho s ohledem na konkrétní okolnosti posuzované věci objektivně být vědom musel. Pokud soutěžitel považuje své jednání za právně dovolené (značná část *soutěžitelů ad hoc* patrně o existenci práva proti nekalé soutěži vůbec netuší), je dle mého názoru vyloučen jeho úmysl, je však třeba posoudit, zda soutěžitel nejednal nedbale. Pokud soutěžitel disponuje zvláštními (nadprůměrnými) schopnostmi nebo znalostmi (typicky advokát), díky kterým si musel být vědom, že nejedná v souladu s právem proti nekalé soutěži, je třeba jeho jednání hodnotit přísněji (tj. lze u něj např. dospět k závěru, že jednal nedbale, ačkoliv obdobné jednání jiného soutěžitele by bylo posouzeno jako nezaviněné).

Jelikož z pohledu současné právní úpravy je otázka existence zavinění irelevantní, je pochopitelné, že se k ní česká judikatura prozatím neměla příležitost vyjádřit. Existuje však poměrně bohatá judikatura německá a rakouská, která by českým soudům počínaje rokem 2014 mohla poskytnout určité vodítko.

Jako první je v této souvislosti možné zmínit např. rozsudek Spolkového soudního dvora „*Jak nás vidí ostatní*“.²⁴¹ V letech 1961 a 1962 zveřejnil týdeník *Stern* sérii článků nazvanou „*Jak nás vidí ostatní*“. V těchto textech se zahraniční novináři vyjadřovali k německým problémům a referovali o svých zážitcích odehrávajících se ve Spolkové republice. V rámci série vyšel mimo jiné článek izraelských novinářů „*Strach z Němců*“, v němž autoři líčili své negativní dojmy z návštěvy Německa a setkání s bývalým důstojníkem SS. Součástí článku byla mimo jiné fotografie žalobce, člověka korpulentní postavy, jehož fotograf zachytil sedícího na promenádě u stolku s dvěma prázdnými zmrzlinovými poháry ve společnosti německého boxera. Fotografie byla doplněna popiskem, jenž dával do kontrastu tvrdě pracující Izraelce a „*syté Němce*“. Nepozorní

241 Srov. rozsudek BGH ze dne 15. 1. 1965, sp. zn. Ib ZR 44/63 (KG). In NJW 1965, s. 1374 a násl. – „*Wie uns die Anderen sehen*“ („*Jak nás vidí ostatní*“).

čtenáři mohli navíc nabyt dojmu, že osoba na fotografii je v článku zmíněným důstojníkem SS a nikoliv toliko ilustrační fotografií („*Prototyp des satten Deutschen*“).

V následném soudním sporu se žalované nakladatelství bránilo mimo jiné tím, že důvěřovalo autorům článku a že zveřejňuje takové množství fotografií, že není v jeho možnostech zjišťovat u každé jednotlivé fotografie dodané externím spolupracovníkem, zda byla pořízena se souhlasem dotčené osoby. BGH takovouto obranu neakceptoval a zjednodušeně řečeno uvedl, že zanedbávání náležité péče při zveřejňování fotografií sice *může být* mezi obrázkovými magazíny *obvyklé, nikoliv však omluvitelné*. Jinak řečeno, *existující zdívočení soutěžních mravů neposkytuje jednotlivým soutěžitelům právo jednat v rozporu s právem proti nekalé soutěži* (a ani je nezbavuje odpovědnosti za následky takového jednání).

Jak plyne dále z rozsudku BGH „*Zlaté stránky na CD*“, ²⁴² německá judikatura posuzuje nedbalost škůdce poměrně přísně. Žalobkyně, společnost *Deutsche Telekom AG* (resp. její dceřiná společnost) vydávala každoročně a v mnoha místních mutacích tradiční papírové telefonní seznamy, které bezplatně distribuovala svým zákazníkům. Žalovaní s využitím těchto papírových telefonních seznamů a skeneru vytvořili celoněmecký telefonní seznam obsahující údaje o více než 30 milionech majitelů telefonních přípojek, který v roce 1990 nabídli svým zákazníkům na pěti CD (až do roku 1996 vyšlo několik dalších vylepšených verzí). Žalobkyně, která v roce 1992 na trh uvedla obdobný produkt, se po žalovaných mimo jiné soudně domáhala, aby se zdrželi výroby a prodeje celoněmeckého telefonního seznamu a aby jí nahradili vzniklou škodu. Svůj nárok opírala jednak o autorskoprávní úpravu, jednak o zákon proti nekalé soutěži.

Odvolací soud žalobu zamítl s odůvodněním, že telefonní seznamy žalobkyně nelze pro absenci tvůrčího prvku považovat za dílo chráněné autorským zákonem a že postup žalovaných nelze považovat ani za nekalý. BGH se sice v zásadě ztotožnil s autorskoprávním posouzením odvolacího soudu, poukázal však na skutečnost, že po rozhodnutí odvolacího soudu došlo v souvislosti s transpozicí směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází ke změně německého právního řádu, a v současné době (tj. ke dni 6. 5. 1999) jsou již německým autorským zákonem chráněny i databáze. Jelikož dle německého procesního práva je pro posouzení zdržovacího nároku rozhodující znění zákona účinné ke dni rozhodování BGH, stal se zdržovací nárok žalobkyně v podstatě nesporným. Zbývalo však posoudit nárok žalobkyně na náhradu škody. BGH shledal v jednání žalovaných naplnění generální klauzule zákona proti nekalé soutěži, a dále se zabýval jejich zaviněním.

242 Srov. rozsudek BGH ze dne 6. 5. 1999, sp. zn. I ZR 199/96 (OLG Frankfurt a. M.). In GRUR 1999, s. 923 a násl. – „*Tele-Info-CD*“ („*Zlaté stránky na CD*“).

Dle BGH je třeba v soutěžním právu (obdobně jako např. v právu autorském) přísně posuzovat, zda soutěžitelé jednají „s náležitou péčí“ („erforderliche Sorgfalt“). Právní omyl proto omlouvá soutěžitele jen tehdy, pokud ani při vynaložení náležité péče nemohl (reálně) počítat se soudním rozhodnutím vyneseným v jeho neprospěch²⁴³ (tj. s tím, že jeho jednání bude následně posouzeno jako nekalé). Na druhé straně, pokud ke sporné otázce doposud neexistuje ustálená judikatura (resp. se k této otázce doposud nevyjádřily soudy vyšších stupňů), nelze požadavek na náležitou péči vykládat natolik přísně, že by možnost následného rozsudku vydaného v neprospěch soutěžitele musela být zcela vyloučena. Přísným posuzováním náležité péče musí být dle BGH zabráněno tomu, aby soutěžitelé přesouvali rizika plynoucí z nejasné právní úpravy na třetí osoby. Nedbale proto jedná soutěžitel, který se pohybuje na hranici právně dovoleného a nekalosoutěžního a jehož jednání následně bude soudy posouzeno jako protiprávní.

Je zřejmé, že pokud se soutěžitel rozhodne pro nějakou novátorskou nebo jakkoliv spornou soutěžní praktiku, může splnit svou povinnost jednat s náležitou péčí v zásadě jen tím způsobem, že si nechá vypracovat právní posudek. Jinak řečeno, pokud se soutěžitel rozhodne pro „sladkou nevědomost“, případné odpovědnosti za škodu se tím nezbaví. Dle mého přesvědčení je zpravidla třeba požadovat, aby vyžádaný právní posudek byl zpracován odborníkem na soutěžní právo a splňoval určitou míru objektivitu.²⁴⁴ Ani posudek (nebo i více posudků), ve kterém by byla soutěžitelem uplatněná soutěžní praktika posouzena jako zcela neproblematická, však k vyvinění soutěžitele nemusí postačovat. Je totiž notorií, že se vždy najde advokát a „odborník na soutěžní právo“,²⁴⁵ který bude ochoten spojit své jméno s dobroděním obsahujícím zcela účelovou právní argumentaci (případně svou „expertizu“ antedatovat tak, aby předcházela posuzovanému jednání).

V uvedených souvislostech jistě stojí za zmínku i rozsudek Spolkového soudního dvora „**Zlatá karta I**“.²⁴⁶ Žalovaná, provozovatelka fotografických služeb, nabízela svým zákazníkům tzv. „zlatou kartu“, která své majitele za paušální poplatek ve výši 20 DM opravňovala k získání dvaceti kinofilmů a jejich vyvolání zdarma (nikoliv však k vyhotovení fotek). Ačkoliv dle dvou právních posudků, které si žalovaná nechala

243 „...mit einer Anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte.“

244 Zadání by tedy mělo znít: „Je plánovaná reklamní kampaň v souladu s právem proti nekalé soutěži“ a nikoliv „Uvedte argumenty, proč je plánovaná reklamní kampaň v souladu s právem proti nekalé soutěži.“

245 Ostatně těžko bychom hledali větší advokátní kancelář, která by mezi svými specializacemi neuváděla právo proti nekalé soutěži.

246 Sov. rozsudek BGH ze dne 14. 11. 1980, sp. zn. I ZR 138/78 (OLG Stuttgart). In GRUR 1981, s. 286 a násl. – „Goldene Karte I“ („Zlatá karta I“).

vypracovat, měla být „zlatá karta“ v souladu s právem proti nekalé soutěži, jak odvolací soud, tak i BGH posoudily jednání žalované jako právně nedovolené. Jelikož žalobkyně požadovala po žalované mimo jiné náhradu škody, bylo třeba se zabývat i zaviněním žalované. Dle BGH si žalovaná byla vědoma problematičnosti svého jednání. To plyne nejen z toho, že dala posoudit zlatou kartu dvěma *právníkům specializujícím se na soutěžní právo*, ale především z toho, že oba advokáti žalovanou upozornili na nejasnou právní situaci. Pokud žalovaná měla pochybnosti o zákonnosti zvoleného postupu, je nutno její jednání posoudit jako zaviněné. Nic na tom nemůže změnit ani skutečnost, že oba oslovení advokáti se ve svých posudcích nakonec přiklonili k závěru, že zamýšlená akce je (pravděpodobně) přece jen v souladu s právem proti nekalé soutěži.

Nekalé reklamní akce se týká i rozsudek BGH „*Reklamní příloha*“.²⁴⁷ Dne 27. 7. 1995 vyšla v novinách reklamní příloha, v níž žalovaná nabízela i jednu technickou novinku – přístroj Goldstar umožňující přehrávání tzv. *video CD*.²⁴⁸ Inzerovaný produkt byl v prodejnách žalované skutečně k mání, oproti popisku v reklamní příloze však přehrával jen běžná CD. Žalovaná dle BGH vědomě podstoupila riziko a inzerovala produkt, který předbíhal dosavadní technický vývoj. Pokud se od svého dodavatele dne 17. 7. 1995 (tj. deset dní před zveřejněním reklamní přílohy) dozvěděla, že nebude schopna inzerovaný produkt včas dodat, mohla a musela chystanou reklamní přílohu upravit. Její klamavé jednání je tedy nutno posoudit jako zaviněné.

Ačkoliv k posledně uvedenému rozhodnutí mám určité připomínky,²⁴⁹ obecně se lze dle mého názoru s přísnou německou judikaturou ztotožnit – žádný soutěžitel

247 Srov. *rozsudek BGH ze dne 4. 2. 1999*, sp. zn. I ZR 71/97 (OLG Hamm). In GRUR 1999, s. 1011 a násl. – „*Werbebeilage*“ („*Reklamní příloha*“).

248 Jedná se o dnes již pozapomenutou technologii vytvořenou v roce 1993 k ukládání videozáznamu na CD. Video CD se však nikdy příliš nerozšířily a brzy byly vytlačeny formátem video DVD.

249 Soudy mimo jiné žalované vyčetly, že nabízela produkt, jehož technický vývoj doposud nebyl ukončen. Pokud se však dodavatel žalované zavázal, že k určitému dni bude schopný inzerovaný přehrávač dodat (a v minulosti své závazky vůči žalované včas plnil), nelze dle mého názoru žalované klást k tíži, že se na svého dodavatele spolehla. S obdobnou logikou bychom totiž mohli shledat zavinění i u majitele samoobsluhy, který ve čtvrtkách novinách inzeroval pondělní nabídku čerstvě upečeného chleba, ale jehož zákazníci nakonec byli nuceni z důvodu na straně dodavatele majitele samoobsluhy (pekaři se v pondělí nad ránem pokazila pec či zaspal) řídit se pro jednou radami Marie Antoinetty a sníst koláče (dodávané jiným pekařem). Je totiž zřejmé, že majitel samoobsluhy inzeroval bochníky, které nikdy nebyly upečeny. Na správnosti rozsudku BGH však tato úvaha nemůže nic měnit, jak již totiž bylo uvedeno, dodavatel žalovanou informoval deset dní předem, že nebude schopen inzerovaný produkt včas dodat.

totiž není nucen, aby z široké plejády soutěžních praktik, jež má k dispozici, volil zrovna ty „na hraně“ a pokoušel své štěstí na úkor jiných. Na druhé straně, „dobře rozhoduje, kdo dobře rozlišuje“,²⁵⁰ a dokonce ani před rakouskými soudy proto nemusí bezvýjimečně platit, že „přísnost musí být“.²⁵¹

Za zmínku tak stojí rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudního dvora ve věci „Onlaw“.²⁵² Žalobkyně – v úmyslu zřídit nový internetový právní portál – si na počátku roku 1999 nechala zaregistrovat ochrannou známku „onlaw“, na jaře následujícího roku pak i internetovou doménu *www.onlaw.at*. V době podání žaloby portál doposud nebyl v provozu. Žalovaná, vídeňská advokátka, aniž by znala žalobkyni, její ochrannou známku nebo si byla vědoma kroků žalobkyně, přišla s nápadem zřídit internetový portál specializovaný na notářské právo. Jelikož žalovaná již využívala emailovou adresu *eclaw.co.at* (příčemž „ec“ představovalo zkratku pro „*european community*“), nechala si v červenci roku 2000 pro svůj zamýšlený internetový portál určený pro notáře registrovat internetovou doménu *www.onlaw.co.at* (příčemž „on“ představovalo zkratku pro „*österreichisches Notariatsrecht*“, tedy pro „*rakouské notářské právo*“). Na základě takto zjištěného skutkového stavu Nejvyšší soudní dvůr sice zhodnotil jednání žalované jako nekalé, ale neshledal její zavinění a nároku na náhradu škody proto nevyhověl.²⁵³

Pro úplnost lze dodat, že není vyloučeno, aby se původně nezaviněné jednání změnilo na jednání zaviněné (typicky na základě upozornění poškozeného soutěžitele).

5.4 Spoluzavinění poškozeného

Ustanovení § 415 ObčZ, dle kterého *je každý povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí*,²⁵⁴ zakládá každému účastníkovi občanskoprávních vztahů povinnost dodržovat nejen povinnosti uložené právními předpisy (resp. povinnosti převzaté smluvně), ale i povinnost počínat si natolik obezřetně, aby svým jednáním či opomenutím nezpůsobil škodu jiným

250 Srov. Hajn, P. Jak vykládat klamavá opomenutí v reklamě? (Aneb dobře rozhoduje, kdo dobře rozlišuje). *Obchodněprávní revue*. 2009, č. 4, s. 96 a násl.

251 „...přísnost musí být, bez přísnosti by se nikdo nikam nedostal...“ Srov. Hašek, J. *Osudy dobrého vojáka Švejka za světové války*. I. V zázemí. II. Na frontě. 30. vydání. Praha: Československý spisovatel, 1980, s. 32.

252 Srov. rozhodnutí OGH ze dne 16. 10. 2001, sp. zn. 4 Ob 226/01 s – „Onlaw“.

253 Na rozdíl od zdržovacího nároku a nároku na zveřejnění rozsudku na náklady žalované.

254 Obdobně podle § 2900 NOBčZ platí, že *vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života, je každý povinen počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného*.

či sobě samému.²⁵⁵ Tato obecná prevenční povinnost se bezpochyby uplatní i v oblasti obchodněprávních vztahů, tedy i ve věcech nekalé soutěže. Poruší-li ji soutěžitel poškozený nekalosoutěžním jednáním, může tím být založeno jeho spoluzavinění na vzniku škody (srov. § 376 a § 382 ObchZ).²⁵⁶ V čem však může takové porušení prevenční povinnosti (spoluzavinění) v nekalosoutěžní praxi spočívat?

Německá judikatura dovozuje spoluzavinění např. v tom, že poškozený nekalosoutěžní jednání určitým způsobem vyvolá nebo vyprovokuje. V této souvislosti lze poukázat např. na rozhodnutí BGH „*Pozastavení objednávek*“,²⁵⁷ které pojednává o sporu jedné švédské společnosti a vedoucího její německé pobočky. Žalobkyně zřídila v roce 1985 v Německu pobočku, jejímž vedoucím s právem prokury se stal žalovaný. Protože německá pobočka dlouhodobě vykazovala ztráty, strany se rozhodly změnit původní obchodní strategii a za využití kontaktů žalovaného začaly počínaje květnem roku 1988 vyvážet německé produkty do Skandinávie (doposud dovážely severské zboží do Německa). Brzy nato se pobočka „*dostala do černých čísel*“ a k 1. lednu 1989 zvýšila žalobkyně žalovanému plat. Žalovaný se však i nadále cítil nedoceněn a dopisem ze dne 24. ledna 1989 požadoval po žalobkyni (jako již dříve předtím) podíl na zisku (resp. majetkovou účast na žalobkyni). Žalobkyně však na požadavek žalovaného nepřistoupila a 6. února 1989 odvolala plnou moc, která žalovanému umožňovala disponovat s bankovním kontem, a finanční zůstatek převedla do Švédska. O svých opatřeních však žalobkyně žalovaného neinformovala a ten se o nich dozvěděl až ve chvíli, kdy se neúspěšně pokusil zaplatit účet jednoho z klientů (tedy patrně na pobočce banky). Strany si v průběhu 6. a 7. února vyměnily ještě několik faxových zpráv, z nichž bylo zřejmé, že další vzájemná spolupráce je vyloučena. Žalovaný se následně obrátil na dosavadní klienty žalobkyně, kterým oznámil, že cesty jeho a žalobkyně se rozešly, že jejich *objednávky* pro tuto chvíli *pozastavil*, ale že je i nadále připraven je zastupovat (nezávisle na žalobkyni) při jejich obchodních aktivitách ve Skandinávii.

Žalobkyně shledala v jednání žalovaného (mimo jiné) porušení dobrých mravů soutěže a domáhala se po něm náhrady škody spočívající jednak v ušlém zisku (klienti žalobkyně skutečně nedodrželi své závazky k žalobkyni a začali spolupracovat

255 Srov. např. Škárová, M. in Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M. a kol. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1186 a násl.

256 Srov. § 2918 NOBčZ, dle kterého *vznikla-li škoda nebo zvětšila-li se také následkem okolností, které se přičítají poškozenému, povinnost škůdce nahradit škodu se poměrně sníží. Podílejí-li se však okolnosti, které jdou k tíži jedné či druhé strany, na škodě jen zanedbatelným způsobem, škoda se nedělí.*

257 Srov. rozsudek BGH ze dne 24. 2. 1994, sp. zn. I ZR 74/92 (OLG Schleswig). In GRUR 1994, s. 449 a násl. – „*Sistierung von Aufträgen*“ („*Pozastavení objednávek*“).

s žalovaným), jednak v hospodářském zničení její německé pobočky. Soudy nižších stupňů nárok žalobkyně zamítly s tím, že za ukončení smluvního vztahu mezi stranami odpovídá v první řadě žalobkyně, neboť odvoláním plné moci porušila svůj smluvní závazek k žalovanému a ranila jeho čest. Po takto poníženém zaměstnanci nemůže být dle odvolacího soudu požadováno, aby nadále zastupoval zájmy svého zaměstnavatele.

BGH se s právním posouzením soudů nižších stupňů neztotožnil a podrobně vyložil, proč je nutno způsob, jakým žalovaný odlákal klienty žalobkyně, považovat za nekalý. Jednání žalovaného nečiní souladným s právem proti nekalé soutěži ani skutečnost, že mu předcházelo porušení závazku ze strany žalobkyně. Dle BGH totiž odporuje zásadám právního řádu, aby soutěžitel ospravedlňoval své vlastní protiprávní nebo protisoutěžní jednání protiprávním jednáním postiženého soutěžitele. Na druhé straně je však třeba zvážit, nakolik žalobkyně svým jednáním (odvoláním plné moci a převodem finančního zůstatku) za způsobenou škodu spoludopovídá. Poškozenému soutěžiteli totiž může být za splnění určitých podmínek připsáno k tíži, že protisoutěžní jednání vyprovokoval, zvláště pak za situace, kdy přehnaná protireakce byla očekávatelná a kdy (vyprovokovaný) soutěžitel vycházel sice z mylného, ale přece jen pochopitelného předpokladu, že je oprávněn k určité obraně (ostatně i soudy nižších stupňů považovaly zvolený způsob reakce žalovaného za zcela adekvátní). Pokud proto žalovaný v posuzované věci předpokládal, že předchozí protiprávní jednání žalobkyně ho opravňuje nabádat její obchodní partnery k ukončení obchodních vztahů s žalobkyní (resp. ho opravňuje nastoupit na místo žalobkyně), nemění to sice nic na nekalosoutěžním charakteru jeho jednání, jeho reakce však nebyla ani zcela neočekávatelná, ani zcela neadekvátní, a žalobkyni je proto třeba připsat k tíži spoluzavinění. BGH uzavřel, že při posuzování spoluzavinění žalobkyně je třeba přihlížet mimo jiné k tomu, zda žalobkyně podnikla nějaké kroky, aby si udržela své smluvní partnery, nebo zda žalovaný zničil (odnesl si) aktuální obchodní dokumentaci (čímž by žalobkyni jakoukoliv obranu značně ztížil).

Podle § 384 ObchZ *osoba, které hrozí škoda, je povinna s přihlédnutím k okolnostem případu učinit opatření potřebné k odvrácení škody nebo k jejímu zmírnění. Povinná osoba není povinna nahradit škodu, která vznikla tím, že poškozený tuto povinnost nesplnil* [odstavec 1].²⁵⁸ *Povinná strana má povinnost nahradit náklady, které vznikly druhé straně při plnění povinnosti podle odstavce 1* [odstavec 2]. Jak již bylo uvedeno výše, v mnoha případech si soutěžitel vůbec nemusí být svého protiprávního jednání vědom (srov. výše uvedené rozhodnutí „Onlaw“). Pokud se proto soutěžitel dozví o nekalém

258 Obdobně stanovuje prevenční povinnost i § 2903 odst. 1 NObčZ, dle kterého *nezakročili ten, komu újma hrozí, k jejímu odvrácení způsobem přiměřeným okolnostem, nese ze svého, čemu mohl zabránit*.

jednání svého konkurenta, měl by ho v první řadě upozornit, že jeho jednání shledává protiprávním (ať již neformálním způsobem, nebo kvalifikovaně za pomoci varovné výzvy sepsané advokátem) – v řadě případů se totiž bude jednat o ten nejjednodušší, nejlevnější a zároveň i nejúčinnější způsob, jak odvrátit hrozící nebo již vznikající škodu.

Pokud však poškozený zůstane nečinný a nekalému jednání svého konkurenta bude pouze přihlížet, měl by si dle mého názoru část škody nést sám (stejně jako člověk, který nečině pozoruje svůj hořící dům a přemýšlí, co udělá s vyplaceným pojistným plněním). Nelze ostatně přehlížet, že za nečinností poškozeného nemusí stát pouze jeho laxnost či nezodpovědnost, ale že hlavní pohnutkou může být jeho ne příliš férová snaha poškodit (nevědomě) nekale jednajícího konkurenta (ačkoliv si je např. poškozený vědom, že rušitel se chystá uvést na trh produkt narušující jeho známkoprávní ochranu, upozorní na to rušitele až ve chvíli, kdy již rušitel tento produkt za cenu vysokých marketingových nákladů začne prodávat). Obdobně lze dle mého názoru požadovat po poškozeném i to, aby učinil přiměřená (tj. především ne příliš nákladná) opatření i vůči třetím osobám spočívající např. v odeslání vysvětlujícího dopisu (srov. závěr výše uvedeného rozsudku „*Pozastavení objednávek*“ nebo rozsudek BGH „*Exředitel*“²⁵⁹).

5.5 Příčinná souvislost mezi nekalým jednáním a vzniklou škodou

Hlavní překážka, která způsobuje, že nárok na náhradu škody ve věcech nekalé soutěže není uplatňován hojněji, spočívá v těžkostech při prokazování příčinné souvislosti mezi nekalým jednáním a vzniklou škodou. „*Většinou se totiž – vzhledem ke složitosti tržní situace – obtížně dokazuje, že škoda vznikla v příčinné souvislosti s nekalou soutěží. Ještě hůře se dokazuje příčinná souvislost mezi nekalou soutěží a určitým rozsahem škody, kterou měla způsobit.*“²⁶⁰ Lze jistě souhlasit s tím, že nestačí pouhá pravděpodobnost příčinné souvislosti či okolnosti nasvědčující její existenci a že příčinnou

259 Srov. rozsudek BGH ze dne 30. 1. 1979, sp. zn. VI ZR 163/77 (OLG Schleswig). In GRUR 1979, s. 421 a násl. – „*Exdirektor*“ („*Exředitel*“). Spolkový soudní dvůr se v této věci zabýval nárokem na přiměřené zadostiučinění, které žalobci vzniklo v souvislosti se zveřejněním novinových článků, ve kterých bylo poněkud nepřesně a tendenčně referováno o jeho pracovněprávním sporu (jak napovídá název rozhodnutí, jednalo se o spor o neplatnost výpovědi). Nízké odškodnění shledal BGH jako dostatečné např. s ohledem na skutečnost, že žalobce nepožádal žalované o *zveřejnění odpovědi* („*Gegendarstellung*“) ve smyslu § 10 zákona č. 46/2000 Sb., tiskového zákona.

260 Srov. Hajn, P. in Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 380.

souvislost je třeba vždy prokázat.²⁶¹ Na druhé straně však dle mého přesvědčení nelze nadále setrvávat na dogmatu, dle kterého příčinná souvislost musí být prokázána s naprostou jistotou a to z jednoho zcela prostého důvodu – snad s výjimkou matematických rovnic totiž na tomto světě s absolutní jistotou nemůže být prokázáno vůbec nic.

Německý říšský soud si této skutečnosti byl ostatně vědom již před téměř 130 lety, když ve svém rozsudku ze dne 14. 1. 1885 uvedl: „*V důsledku omezených prostředků lidského poznání nikdo nemůže (kromě případů vlastního bezprostředního pozorování určitého děje)*²⁶² *dospět k absolutně jistému poznání o existenci nebo neexistenci nějakého skutkového stavu a vždycky jsou myslitelné možnosti, že rozhodné skutečnosti nastaly. Kdo pochopí meze lidského poznání, nemůže nikdy předpokládat, že by mohl být bez jakýchkoliv pochybností přesvědčen o existenci nějakého děje a že jeho omyl je absolutně vyloučen. Proto v lidském životě platí vysoký stupeň pravděpodobnosti, který vzniká při zcela vyčerpávajícím a pečlivém využití dostupných prostředků poznání a lze jej tedy považovat za pravdu. Přesvědčení poznávajícího subjektu o danosti takto zprostředkovaného vysokého stupně pravděpodobnosti je přesvědčením o pravdě.*“²⁶³

V předeslané souvislosti může být pro české soudy velmi inspirativní usnesení „*Kvalita brýlí*“,²⁶⁴ v němž rakouský Nejvyšší soudní dvůr k nároku na náhradu škody způsobené klamavou srovnávací reklamou (žalovaná u brýlí prodávaných žalobkyní uváděla vyšší než skutečnou cenu) uvedl, že žalobkyně v každém případě *prima facie* prokázala, že v důsledku nekalého reklamního srovnání utrpěla škodu. Čím větší byl

261 Srov. Škárová, M. in Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M. a kol. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1205.

262 Ani vlastní bezprostřední pozorování však samozřejmě nemusí být vždy zárukou absolutně jistého poznání. Ostatně, staneme-li se svědky nějakého zázraku, je mnohem pravděpodobnější, že selhala naše mysl a nikoliv fyzikální zákony.

263 Citováno z Holländer, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 195, dle Macur, J. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 127.

Obdobně a velmi přiléhavě i J. Macur: „*Právo je ryze praktickým oborem sloužícím společenskému životu. [...] V praktické činnosti tedy nelze dosáhnout absolutní jistoty poznání, lze však dosáhnout tzv. praktickou jistoty. [...] Poznání, kterého dosahuje soud v rámci občanského soudního řízení, není a nemůže být poznáním absolutním. Materiální pravda není absolutní pravdou ani absolutní jistotou. Má pravděpodobnostní charakter, ale jde o pravděpodobnost určité kvalitativní úrovně, kterou lze ztotožnit s praktickou jistotou. Není důvodu, aby v právní vědě a v právní praxi bylo odmítnuto toto pojetí, které je běžné a plně se osvědčuje v oblasti techniky, ekonomie, zdravotnictví apod.*“ Citováno z Holländer, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 200, dle Macur, J. *Dokazování a procesní odpovědnost v občanském soudním řízení*. Brno: Univerzita Jana Evangelisty Purkyně, 1984., s. 69.

264 Srov. usnesení OGH ze dne 9. 12. 1997, sp. zn. 4 Ob 358/97 v – „*Brillenqualität*“ („*Kvalita brýlí*“).

totiž uváděný cenový rozdíl mezi zbožím žalobkyně a žalované, tím spíše se potenciální zákazníci žalobkyně rozhodli pro zboží žalované. Přísnější požadavky nelze dle OGH s ohledem na téměř nepřekonatelné obtíže spojené s prokázáním příčinné souvislosti mezi nekalosoutěžním deliktem a vzniklou škodu na prokázání příčinné souvislosti stavět. Napsal-li jsem s odkazem na OGH, že žalobkyně něco *prima facie* prokázala, může být vhodné na tomto místě učinit krátký exkurz.^{265*}

* * *

Důkaz prima facie (německy označován jako „*Anscheinsbeweis*“, „*Beweis des ersten Anscheins*“ nebo „*Prima-Facie-Beweis*“) je v německé nebo rakouské soudní praxi hojně využíván. Nejedná se o speciální důkazní prostředek, nýbrž o zohlednění obecných životních zkušeností v procesu hodnocení důkazů. Zjednodušeně řečeno, pokud podle obecných životních zkušeností k určitým událostem dochází typickým způsobem, není potřeba v každém konkrétním případě prokazovat veškeré detaily běhu událostí. Skutečnost, že k něčemu dochází typicky, přitom neznámá, že k tomu dochází úplně vždycky. Nelze ani přesně říct, s jakou procentuální pravděpodobností muselo k událostem dojít předvídaným (typickým) způsobem. *Stejně jako kdokoli jiný totiž i soudce může na základě zjištěného skutkového stavu a obecných životních zkušeností dospět k přesvědčení, že se věci udály určitým (typickým) způsobem.*

Výše uvedené lze demonstrovat na jednoduchém příkladu ze života. Pokud rodiče v bundě svého třináctiletého syna Tomáše naleznou cigarety, je samozřejmě teoreticky možné, že je jen omylem přibral svému kamarádovi, nicméně s velkou pravděpodobností se vyloučá a cigarety jsou jeho. Na základě takového zjištění (nálezu cigaret v bundě) Tomášovi rodiče patrně dojdou k nepochybnému přesvědčení, že jejich syn kouří. Tomáš by u svých rodičů zcela jistě neuspěl s argumentací, že se jedná jen o nepřímý důkaz (ačkoliv se skutečně o nepřímý důkaz jedná) a že mu mají dokázat, že si cigarety skutečně koupil pro sebe (unést takového důkazní břemeno by bylo velmi obtížné).

Kromě takovýchto velmi silných zkušenostních pravidel existují i zkušenostní pravidla, která sama o sobě k přesvědčení soudce o určitém běhu událostí nepostačují, ale představují pouhou indicii, nepřímý důkaz. Zůstaneme-li u výše uvedeného příkladu, pokud se Tomáš vrátí z výletu a jeho svetr je cítit levným tabákem, jeho rodiče mohou pojmout určité podezření, že jejich syn holduje cigaretám, nicméně se jeví jako možné

265 „Jestliže [totiž] prahnete po pověsti brilantního badatele, musíte rozhodně v každé své knize uplatnit alespoň jeden exkurs.“ Srov. Hajn, P. *Jak se píš knihy aneb lehkovážná vyprávění o vážné literatuře*. Praha: Nakladatelství Svoboda, 1988, s. 149.

a poměrně pravděpodobné, že kouřili pouze jeho kamarádi. Potrestat v takovém případě Tomáše by bylo nespravedlivé. Obdobně je nutno odlišovat všeobecné životní zkušenosti od předsudků. Pokud si proto Tomáš nechá narůst dlouhé vlasy, nelze z toho usuzovat, že rovněž začal kouřit.

Podstata *důkazu prima facie* je v podstatě totožná, soudce na základě obecných životních zkušeností („*allgemeine Lebenserfahrung*“), tedy životních zkušeností určitým způsobem objektivizovaných, musí nabýt přesvědčení, že k posuzované události došlo určitým typickým způsobem. Nepostačuje přitom, když z několika různých variant je jedna pravděpodobnější než ostatní. Dle převažujícího názoru je *důkaz prima facie* součástí soudcovského hodnocení důkazů a je proto procesní povahy. Důkaz prima facie může být veden dvěma směry. Buďto je možno z určitého (protiprávního) jednání dovozovat škodu, nebo ze vzniklé škody dovozovat určité (protiprávní) jednání.

Využití *důkazu prima facie* v žádném případě nevede k obrácení důkazního břemene. Proto také protistraně postačuje, pokud za pomoci protidůkazu naruší přesvědčení soudce, ke kterému na základě obecných životních zkušeností dospěl. Jinými slovy, důkaz opaku není vyžadován. Protidůkaz je zpravidla veden tím způsobem, že protistrana prokáže, že události se v posuzovaném případě mohly (obecným životním zkušenostem navzdory, ale nejen teoreticky !/!) udát i jiným způsobem. Zůstaňme u našeho příkladu. Tomáš se v předtuše radikálního snížení kapesného vehementně brání, zapírá a tvrdohlavě tvrdí, že o cigaretách nic neví a že je pravděpodobně musel někomu omylem přibrat. Jak jsem již uvedl, takový běh událostí se dle obecných životních zkušeností (a pravděpodobně i dle osobních zkušeností Tomášových rodičů) jeví jako velmi nepravděpodobný a v úvahu připadá spíše jen teoreticky. Tomáš však nakonec najde na svém počítači vysněný protidůkaz – fotku svého kamaráda, od kterého se zrovna vrátil a který má na sobě úplně stejnou bundu jako vlastní Tomáš. Závěr Tomášových rodičů vycházející z obecných životních zkušeností tím byl značně zpochybněn a cigarety nalezeny v kapse bundy by již k Tomášově „odsouzení“ nepostačovaly. K žádnému obrácení důkazního břemene přitom nedošlo – Tomáš nemusel dokazovat, že bunda nebo cigarety patří jeho kamarádovi, a již vůbec nemusel dokazovat, že nekouří (unést takovýto negativní důkaz je prakticky nemožné). „*Na tahu*“ jsou opět Tomášovi rodiče.

A jak by naopak dle mého názoru k prokazování příčinné souvislosti přistupováno být nemělo? Z nepřeberného množství příkladů, jež naše judikatura nabízí, je možno odkázat např. na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 25 Cdo 4758/2008. Žalobce se v této věci domáhal náhrady škody, která mu vznikla v důsledku onemocnění hepatitidou typu C. Žalobce se touto nemocí nakazil v době, kdy se podrobil invazním zákrokům ve zdravotnickém zařízení žalované. Dle soudu prvního stupně ze znaleckých posudků vyplynulo, že „*k nákaze nemohlo dojít mimo*

zdravotnická zařízení, v nichž byl pacient hospitalizován a v nichž absolvoval tzv. invazní zákroky, s nimiž je spojeno riziko onemocnění hepatitidou typu C,“ a dovedil, že „*příčinná souvislost mezi pobytem v žalovaném zdravotnickém zařízení a onemocněním žalobce je dána,*“ a co do základu nárok žalobce uznal.

Naproti tomu odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně změnil tak, že žalobu zamítl, přičemž uvedl, že *existence příčinné souvislosti musí být postavena najisto. „Nestačí důkaz, že při léčbě u žalované byly použity krevní konzervy, s nimiž je spojeno vysoké riziko přenosu hepatitidy, musí být podán důkaz, že konzerva, nástroj nebo přístroj byly infikovány virem hepatitidy C, a pak lze dovést příčinnou souvislost mezi užitím infikované věci a onemocněním.“* Nejvyšší soud pak dovolání žalobce nepřilíš překvapivě odmítl s tím, že „*jestliže soudy obou stupňů na základě zhodnocení provedených důkazů dospěly ke skutkovému závěru, že nelze mít za spolehlivě zjištěno, že onemocnění žalobce bylo vyvoláno věcí (krevní konzervou) použitou při léčbě žalobce v žalovaném zdravotnickém zařízení, nelze nic vytknout právnímu závěru, že předpoklady odpovědnosti žalovaného za škodu dány nejsou.*“

Není mi příliš jasné, jakým způsobem by měl žalobce v posuzované věci prokazovat např. to, že lékaři v jeho případě (patrně před mnoha lety)²⁶⁶ použili infikovanou krevní konzervu nebo infikovanou jehlu. Poněkud v rozporu s obecným přesvědčením ostatně zdaleka neplatí, že použití infikované jehly vede automaticky k přenosu nemoci (riziko je naopak poměrně malé)²⁶⁷, příliš proto nerozumím tomu, proč české soudy²⁶⁸ tento (nepřímý) důkaz tak rády (a tak laicky) považují za zcela kardinální. Mnohem spíše se dle mého přesvědčení měly v posuzované věci soustředit na skutečnosti, u kterých je možné důkazní břemeno unést i jinak než jen teoreticky a prostřednictvím kterých by bylo možné s pravděpodobností hraničící s jistotou²⁶⁹ prokázat, že k infekci muselo dojít u žalované. Stačilo by vyloučit možnost, že se žalobce reálně

266 Krev dárce se na hepatitidu typu C plošně testuje od počátku devadesátých let minulého století, takže žalobce se s největší pravděpodobností nakazil minimálně dvacet let před vynesením rozsudku Nejvyššího soudu.

267 Přesné statistiky týkající se rizika přenosu hepatitidy typu C mi nejsou známy, např. u HIV však riziko přenosu viru při poranění infikovanou jehlou činí toliko 0,3 %. Srov. tabulku znázorňující riziko přenosu viru HIV zveřejněnou na stránkách *Centers for Disease Control and Prevention* [online]. [citováno 2. 4. 2012]. Dostupné z: <http://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/figures/r402a1t1.gif>.

268 Ale i ty německé, srov. v této souvislosti např. rozsudek BGH ze dne 14. 6. 2005, sp. zn. VI ZR 179/04 (OLG Koblenz). In NJW 2005, s. 2614 a násl. – „*Aufklärung des Patienten und seiner Ehefrau über die Gefahr einer HIV-Infektion*“.

269 Tedy nikoliv s naprostou jistotou. Jak již však bylo uvedeno, té nelze dosáhnout ani v případě, že by se uchovala infikovaná jehla.

mohl nakazit někde jinde.²⁷⁰ Jinými slovy, správně (a rozumně) dle mého názoru v posuzované věci postupoval pouze soud prvního stupně.

Je zřejmé, že pokud soudy budou podobně rigidně přistupovat k prokazování příčinné souvislosti i ve věcech nekalé soutěže, stane se (resp. zůstane) nárok na náhradu škody iluzorním. Naději z tohoto pohledu skýtá judikatura Ústavního soudu, konkrétně např. usnesení Ústavního soudu ze dne 2. 12. 2004, sp. zn. II. ÚS 66/03. Stěžovatel v posuzované věci namítal porušení svého práva na spravedlivý proces, jež dle jeho názoru spočívalo v tom, že byl odsouzen k náhradě škody, ačkoliv v řízení nebyly odstraněny pochybnosti, že krůty vedlejšího účastníka skutečně byly roztrhány jeho psy, pročez žaloba měla být s ohledem na zásadu „*in dubio pro reo*“ zamítnuta (stěžovatel byl odsouzen v podstatě na základě nepřímých důkazů – na „*místě činu*“ se zachovaly stopy malého a velkého psa, přičemž takového psy měl ve vlastnictví stěžovatel; v řízení bylo dále prokázáno, že psi stěžovatele se občas toulali). Ústavní soud ústavní stížnost stěžovatele odmítl a uvedl: „*Především je třeba zdůraznit, že dokazování v civilním řízení se neřídí zásadou „in dubio pro reo“, která se uplatňuje v řízení trestním. V tomto řízení nelze učinit závěr, že nebylo uneseno důkazní břemeno proto, že skutečnost nebyla provedenými důkazy prokázána nade vší pochybnost. Soud I. stupně proto neporušil zásady spravedlivého civilního procesu, jestliže vyhodnotil důkazní situaci tak, že vedlejší účastníci unesli důkazní břemeno, pokud prokázali, že škodu s velkou mírou pravděpodobnosti způsobili psi stěžovatele. Takový závěr není v žádném rozporu se stanoviskem Ústavního soudu, vyjádřeném v usnesení sp. zn. I. ÚS 17/98,²⁷¹ na které se stěžovatel odvolává. Dokazování v dané věci totiž nedospělo do stavu, že pravdivost skutkových tvrzení vedlejších účastníků nebylo možné potvrdit ani vyvrátit. Naopak bylo*

270 Pokud žalobce neužíval nitrožilně drogy, nenechal se tetovat v nějakém pofiderním tetovacím salónu nebo neholdoval sexuálním praktikám, při nichž dochází k mísení krve (popř. se těmto praktikám věnoval jen se svou zákonitou manželkou a ona s ním), je prakticky vyloučeno, aby se nakazil jinak než při lékařském zákroku.

271 Ústavní soud ve svém usnesení ze dne 22. 4. 1999, sp. zn. I. ÚS 17/98 mimo jiné dovořil následující: „*Při hodnocení důkazů v občanském soudním řízení platí, že soud hodnotí důkazy podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti. Přitom má pečlivě přihlížet ke všemu, co vyšlo za řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci (§ 132 občanského soudního řádu). Uvedená zásada hodnocení důkazů znamená, že závěr, který si soudce učiní o pravdivosti či nepravdivosti tvrzených skutečností vzhledem ke zprávám získaným z provedených důkazů, je věcí vnitřního soudcova přesvědčení a jeho logického myšlenkového postupu. Výsledkem hodnocení důkazů je závěr o pravdivosti tvrzených skutečností, který je ve sporném řízení podkladem pro závěr o tom, zda a do jaké míry účastník řízení splnil svou povinnost prokázat skutková tvrzení. Takové hodnocení důkazů, které ve sporném řízení vyzní v závěr, že pravdivost skutkových tvrzení nelze potvrdit ani vyvrátit, povede k tomu, že rozhodnutí soudu vyzní nepříznivě pro účastníka, pravdivost jehož tvrzení měla být prokázána.*“

v situaci, kdy ho bylo možné s velkou mírou pravděpodobnosti připustit. Takový závěr soudu je ústavně konformní. Ústavní soud v něm neshledává porušení čl. 36 odst. 1 Listiny.“ Nejvyšší soud sice na toto usnesení Ústavního soudu několikrát odkázal s tím, že „nepřímé důkazy nemusí tvořit zcela uzavřenou soustavu, která nepřipouští jiný skutkový závěr než ten, k němuž soud došel, nýbrž dostačuje, jestliže nepřímé důkazy s velkou mírou pravděpodobnosti k tomuto závěru (na rozdíl od možných závěrů jiných) vedou,²⁷² jak však již bylo naznačeno výše, většinou obecným soudům velká míra pravděpodobnosti, byť by se jednalo o pravděpodobnost blízkou jistotě, nepostačuje.²⁷³

* * *

Vraťme se ale zpět k právu proti nekalé soutěži, v němž se protisoutěžní jednání často projeví ve snížení obratu poškozeného. V obecné rovině lze jistě souhlasit s tím, že snížení obratu žalobce, k němuž došlo (být i bezprostředně) po nekalosoutěžním deliktu žalovaného, *samo o sobě* za důkaz příčinné souvislosti považovat nelze.²⁷⁴ Jak však ukazuje rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudního dvora ve věci „*Allibert*“,²⁷⁵ v některých případech se může jednat o velmi silnou indicii. Rakouské soudy v uvedené věci posuzovaly spor dvou výrobců plastových kontejnerů, přičemž v řízení dospěly k závěru, že kontejnery, které žalovaný uvedl na trh v roce 1979, představují otrocké napodobeniny produktů žalobce. Dále bylo v řízení v podstatě nesporné, že zatímco žalovanému se podařilo s napodobeninami produktů dosáhnout ročního obratu 6 mil. šilinků, obrat žalobce meziročně klesl o více než padesát procent.²⁷⁶ Za těchto

272 Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 6. 2008, sp. zn. 28 Cdo 1938/2008, dále pak usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 8. 2011, sp. zn. 28 Cdo 1263/2011, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2011, sp. zn. 28 Cdo 1663/2011. S ohledem na výčet rozhodnutí by patrně bylo přesnější uvést, že na usnesení Ústavního soudu ze dne 2. 12. 2004, sp. zn. II. ÚS 66/03, nenavázal Nejvyšší soud, ale toliko jeho senát č. 28.

273 Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2007, sp. zn. 5 Cdo 1200/2007, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 9. 2011, sp. zn. 25 Cdo 2487/2009, v nichž Nejvyšší soud uvedl, že „*existence příčinné souvislosti musí být najisto postavena*.“ Je rovněž otázkou, nakolik soudci inklinují ke skutkovému (a tedy v dalších instancích jen omezeně přezkoumatelnému) závěru o neexistenci příčinné souvislosti prostě proto, že jim to umožňuje žalobu zamítnout, aniž by se museli zabývat otázkou zavinění škůdce nebo složité dovozovat výši vzniklé škody.

274 Srov. např. i rakouskou doktrínu: Leopold, P. in Wiebe, A., Kodek, G. E. *Kommentar zum UWG. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2009. s. 1089.

275 Srov. rozhodnutí OGH ze dne 17. 11. 1987, sp. zn. 4 Ob 379/87. In GRUR Int. 1984, s. 64 a násl. – „*Allibert*“.

276 Zatímco v roce 1979 prodal žalobce 29 942 plastových kontejnerů, v následujícím roce již jen 13 722.

okolností posoudil odvolací soud nárok žalobce na náhradu škody ve výši 100 000 šilinků jako oprávněný s tím, že požadovaná částka představuje jen 1,67 % obrátu, kterého žalovaný docílil s napodobeninami produktů žalobce, a nelze ji proto považovat za přehnanou. Nejvyšší soudní dvůr se s takovýmto posouzením ztotožnil a dovolání žalovaného nevyhověl.²⁷⁷

Nebylo by možné obdobně postupovat i v případech, kdy „*čísla nehovoří takto jasně*“? Představme si hypotetický spor dvou pivovarů, z nichž jeden (pozdější žalovaný) zveřejní inzeráty, v nichž jednoho ze svých konkurentů (pozdějšího žalobce) křivě obviní z užívání syntetických a potenciálně rakovinotvorných barviv. Bezprostředně po zveřejnění inzerátů klesne žalobci obrát o 15 %, přičemž po třech měsících se jeho prodeje vrátí na původní úroveň. Je za této situace nutné „*odbyť*“ nárok žalobce na náhradu škody tím, že situace na trhu je ovlivněna mnoha faktory a že nelze najisto postavit, že škoda vznikla v důsledku nekalosoutěžního jednání žalovaného? I kdyby pokles tržeb byl skutečně ovlivněn i jinými faktory (deštivým počasím, zvýšením daní, vzrůstem obliby kvalitního vína nebo poklesem ceny toho méně kvalitního apod.), nebylo by možné na základě životní zkušenosti vzít za prokázané, že alespoň jeden z těch mnoha neprodaných půllitrů nepadl za obětí rozmarům počasí, ale nekalé reklamní kampani?

Pokud bychom na položenou otázku odpověděli kladně, byl by základ nároku na náhradu škody dán a soudy by již nic nebránilo aplikovat § 136 OSŘ, dle kterého *lze-li výši nároků zjistit jen s nepoměrnými obtížemi nebo nelze-li ji zjistit vůbec, určí ji soud podle své úvahy*. Už by totiž nevadilo, že ustanovení § 136 lze aplikovat jen za *situace, kdy je nárok prokázán co do svého právního základu a obtíže skutkových zjištění či úplná nemožnost těchto zjištění jsou spojeny jen s výši uplatněného nároku*,²⁷⁸ a které tedy primárně neřeší potíže při prokazování příčinné souvislosti. Je známo, že české soudy aplikují § 136 OSŘ spíše výjimečně. Určitou naději, že soudy začnou častěji přiznávat náhradu škody i v situaci, kdy ji nelze s jistotou vyčíslit, však přináší nové ustanovení § 2955 NObčZ, dle kterého *nelze-li výši náhrady škody přesně určit, určí ji podle spravedlivého uvážení jednotlivých okolností případu soud*. Citované ustanovení se sice po obsahové stránce příliš neliší od § 136 OSŘ, může však posloužit jako potřebný impuls ke změně judikatury (již tím, že se nachází v hmotněprávním předpise).

277 Obdobně velkoryse přistupují k prokazování příčinné souvislosti i německé soudy, srov. např. rozsudek BGH ze dne 17. 6. 1992, sp. zn. I ZR 107/90 (OLG Köln). In GRUR 1993, s. 55 a násl. – „*Tchibo/Rolux II*“. Německá právní úprava však výslovně umožňuje soudům posoudit existenci příčinné souvislosti dle jejich volného uvážení (k tomu viz dále).

278 Srov. Bureš, J. in Drápal, L., Bureš, J. et al. *Občanský soudní řád I. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 940.

Lze si samozřejmě představit i jiný příklad, pivovar zveřejní inzeráty, v nichž toliko zdůrazní (neexistující) přírodní povahu svých produktů.²⁷⁹ Následně mu vzrostou tržby o tři procenta, zatímco některým jeho konkurentům prodej mírně klesne (v řádech desetin procenta), případně zůstane nezměněn (ač by za normálních okolností např. s ohledem na slunečné počasí mírně vzrostl). Za této situace, tj. pokud nekalé jednání není cíleně namířeno proti konkrétnímu soutěžiteli, bude výše navržený postup patrně jen těžko aplikovatelný.

Dle mého přesvědčení tedy současná právní úprava – aniž by musela být jakkoliv doplňována, měněna, „ohýbána, křivena či znásilňována“ – umožňuje soudům „smířit se při stanovení příčinného vztahu mezi jednáním nekalé soutěže a škodou s určitou mírou přibližnosti“²⁸⁰ a nárok na náhradu škody přiznávat i v situacích, kdy příčinnou souvislost nelze prokázat s naprostou jistotou. Představit si však lze i legislativní změnu, která by prokazování příčinné souvislosti zjednodušila a tím zároveň poskytla poškozeným nový impuls k prosazování jejich oprávněných, ale za současného stavu jen velmi těžko vymahatelných nároků. S ohledem na uvedenou tezi, dle které *zájem na dodržování práva proti nekalé soutěži není jen zájmem zúčastněných soutěžitelů, ale zájmem veřejným*, by nastíněná změna zákona mohla být přínosná nejen pro samotné poškozené soutěžitelé.

Existují minimálně dvě cesty, kterými by se bylo možné při novelizaci právního řádu vydat. První varianta spočívá ve vytvoření speciálního ustanovení, jehož rádius by byl velice úzký a které by našlo své uplatnění toliko ve sporech o náhradu škody ve věcech nekalé soutěže. Rozhodl-li by se zákonodárce pro tuto cestu, mohl by inspiraci najít např. v § 16 odst. 4 zákona č. 111/1927 Sb., o ochraně proti nekalé soutěži, dle kterého *o tom, zdali škoda vznikla a o její výši může soud rozhodnouti podle volného uvážení, oceňuje pečlivě všechny okolnosti*. Dobová doktrína považovala toto ustanovení za *vysoce významné*.²⁸¹

279 K příkladu mě inspiroval pivovar *Starobrno*, který na Zelený čtvrtek v roce 2012 poněkud klamavým způsobem („*Jako oko v hlavě si ovšem naši sládkové střeží tajemství přídatku bylinného výluhu, díky kterému získává Zelené pivo svou zelenou barvu.*“) čepoval zelené pivo obarvené brilantní modří (spojení brilantní modř nepředstavuje poetické označení pro bylinný výluh, ale jedná se o potravinářské barvivo vyráběné z uhelného dehtu standardně označované jako E 133). Srov. Horák, M. Znalci kritizují Zelené pivo od Starobrna. Barvu dělá chemie, tvrdí. *Idnes.cz* [online]. 2012. [citováno 25. 4. 2012]. Dostupné z: http://ekonomika.idnes.cz/znalci-kritizuji-zelene-pivo-od-starobrna-barvu-dela-chemie-tvrdi-1cd-/ekonomika.aspx?c=A120410_1761346_brno-zpravy_bor.

280 Tedy tak, jak navrhuje i P. Hajn. Srov. Hajn, P. Náhrada škody z nekalé soutěže (k tradiční a současné české úpravě). In Bejček, J. (ed.). *Historie obchodněprávních institutů. Sborník příspěvků z konference pořádané katedrou obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity dne 10. června 2009 v Brně*. Brno: Masarykova univerzita, 2009. s. 317 a násl.

281 Srov. Hamann, L., Drábek, J. in Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R. *Nekalá soutěž*.

Jako právníka, jehož předmětem zájmu je především právo proti nekalé soutěži, by mě legislativní úprava po vzoru prvorepublikového zákona o ochraně proti nekalé soutěži patrně (alespoň načas) uspokojila. Jak však plyne z výše uvedeného, problémy při prokazování příčinné souvislosti zdaleka nejsou specialitou práva proti nekalé soutěži. Možná by proto bylo účelnější zamyslet se nad radikálnější změnou a doplnit část třetí hlavu druhou občanského soudního řádu, v níž je upraveno dokazování, o ustanovení, které by soudům umožnilo rozhodovat o existenci příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a škodou s větší mírou volnosti. Konkrétně by pak bylo možné uvažovat o proměně již citovaného ustanovení § 136 OSŘ. Pokud by se zákonodárce rozhodl vydat touto cestou, za vzor by mu mohla sloužit např. první věta odstavce prvního § 287 německého civilního soudního řádu, dle které *pokud je mezi stranami sporné, zda škoda vznikla nebo jaké výše dosahuje, rozhodne o tom po zvážení všech okolností soud dle svého volného uvážení*.²⁸² Dle německé doktríny²⁸³ je smyslem tohoto ustanovení zamezit, aby materiálně oprávněný nárok ztroskotl na procesních požadavcích. Pro zajímavost lze uvést, že obdobné ustanovení se aplikovalo na území dnešního Německa již v polovině 19. století.²⁸⁴

5.6 Způsob náhrady škody

Podle § 378 ObchZ *se škoda nahrazuje v penězích; jestliže však o to oprávněná strana požádá a je-li to možné a obvyklé, nahrazuje se škoda uvedením v předešlý stav*. S tímto ustanovením by se šlo vypořádat poměrně krátce a toliko sarkasticky uvést, že v našich podmínkách se obvykle škoda způsobená nekalým jednáním nenahrazuje vůbec nijak,

Komentář k zákonu proti nekalé soutěži se zákony vedlejšími, dobrými zdáními ústředny čl. obch. a živn. komor a pražské obch. a živn. komory, vzorci podání atd. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství, 1930, s. 85. Autoři k tomuto ustanovení v citovaném komentáři dále uvádějí: „*Při žalobách o náhradu škody podle tohoto zákona volné uvážení (§§ 272, 273 c. ř. s.) soudcovské má místo též při řešení otázky, zdali škoda vůbec vznikla. Zákon chce žalobci usnadnit povinnost škodu dokázati a soudci dává možnost samostatného úsudku (třebas i proti znění znaleckého posudku!), zda škoda vznikla.*“

282 § 287 odst. 1 věta první ZPO: *Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung.*

283 Srov. Prütting; H. in Rauscher, T., Wax, P., Wenzel, J. a kol. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*. §§ 1 – 510c. 3. vydání. München: C. H. Beck, 2008, § 287, Rn. 1–2.

284 V důvodové zprávě k tehdejšímu civilnímu procesnímu řádu (jenž přijat již v roce 1877) se pak uvádí, že by bylo nedostačující, kdyby volnému soudcovskému uvážení byla ponechána toliko výše škody, ale že je nutné umožnit soudcům rozhodovat i o samotné existenci nároku.

natož aby bylo *obvyklé* ji nahrazovat *uvedením v předešlý stav*. Nový občanský zákoník však již nebude preferovat relutární restituci, ale dle § 2951 odst. 1 NOBčZ bude platit, že *škoda se nahrazuje uvedením do předešlého stavu. Není-li to dobře možné, anebo žádá-li to poškozený, hrađí se škoda v penězích*. Lze sice očekávat, že poškození soutěžitelé budou i v budoucnu upřednostňovat náhradu škody v penězích, přesto si však na tomto místě dovoluji upozornit alespoň na skutečnost, že nárok na náhradu škody formou uvedení v předešlý stav nelze ztotožňovat s nárokem na odstranění existujícího závadného stavu (zatímco totiž smyslem odstranění závadného stavu je zabránit vzniku /další/ újmy, účelem náhrady škody je odstranění již vzniklé újmy). Rozdíl lze snadno vysvětlit na názorném příkladu – havárii ropné plošiny *Deepwater Horizon*, k níž došlo před několika lety. Ačkoliv závadný stav (*pramen účinku*) byl odstraněn již ve chvíli, kdy byl vrt ucpan speciálním bahnem, následky této ropné katastrofy (např. zničené pláže či zdecimovaná rybářská loviště) patrně budou přetrvávat ještě mnoho let. Není samozřejmě třeba příliš připomínat, že čím déle závadný stav trvá, přičemž je nerozhodné, zda se jedná o ropu volně unikající do moře či klamavou reklamní kampaň, tím těžší, zdlouhavější a dražší je následná náprava. Na druhé straně, s uniklou ropou si dříve či později poradí sama příroda a s následky klamavé reklamní kampaně děravá paměť nás spotřebitelů.

Německá judikatura a doktrína v této souvislosti rozlišují mezi tzv. „*zkreslením trhu*“ („*Marktverwirrung*“) a „*škodou způsobenou zkreslením trhu*“ (tzv. „*Marktverwirrungsschaden*“). *Zkreslení trhu* představuje stav způsobený nekalým jednáním, který je objektivně způsobitelný ovlivnit chování spotřebitelů nebo jiných účastníků trhu ve prospěch rušitele (část spotřebitelů v rozporu se skutečností považuje pivo produkované rušitelem za čistě přírodní produkt, pročež přestane kupovat pivo nabízené jinými producenty), přičemž k jeho odstranění slouží odstraňovací nárok.²⁸⁵ Škoda způsobená

285 Poměrně zajímavou otázkou je, nakolik se poškozený soutěžitel může pokusit odstranit závadný stav i svépomocí, bez ingerence soudu. V této souvislosti lze rozlišovat mezi tím, zda nekalé jednání je cíleno proti konkrétnímu soutěžiteli, či nikoliv. Jinak řečeno, je jisté zásadně možné, aby se soutěžitel v rámci svépomoci bránil za pomoci reklamní kampaně (a následně se domáhal po rušiteli na ni vynaložených nákladů), kterou by se snažil přesvědčit své (potencionální) zákazníky, že jeho pivo oproti lživému prohlášení jeho konkurenta neobsahuje syntetická barviva. Je však spornější, zda se obdobným způsobem může bránit rovněž proti nekalému jednání uvedenému v druhém příkladě (pivovar toliko v rozporu se skutečností zdůrazní přírodní povahu svých produktů). Je totiž zřejmé, že kdyby se k tomuto kroku odhodlali všichni potencionálně poškození soutěžitelé, práva rušitele by byla nepřiměřeně zatížena. Srov. v této souvislosti i ustanovení § 83 odst. 2 písm. a) OSŘ, dle kterého *zahájení řízení o zdržení se protiprávního jednání nebo o odstranění závadného stavu ve věcech ochrany práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním brání též tomu, aby proti těmž žalovanému probíhalo u soudu další řízení o žalobách jiných žalobců požadujících z téhož jednání nebo stavu stejné nároky*.

zkreslením trhu (menší zisk způsobený nižší poptávkou po produkováném pivu) se pak nahrazuje za pomoci nároku na náhradu škody. V praxi nemusí být hranice mezi odstraňovacím nárokem a náhradou škody naturální restitucí zcela ostrá a tyto nároky se mohou částečně překrývat (za příklad může sloužit např. paroží připevněné společností Vodafone na sídlo konkurenční společnosti). Může-li soutěžitel volit mezi oběma nároky, vhodnější volbu bude patrně představovat odstraňovací nárok – ani po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku totiž nebude jeho úspěšné uplatnění podmíněno zaviněním na straně rušitele. Konkrétně pak náhrada škody naturální restitucí připadá v úvahu např. v případech, že protisoutěžní jednání rušitele spočívalo ve zničení či poškození cizích reklamních materiálů, webových stránek apod.

5.7 Skutečná škoda a ušlý zisk

Dalším předpokladem odpovědnosti za škodu je samozřejmě samotný vznik škody (tj. škoda v širším smyslu), jíž lze definovat jako újmu, která nastala v majetkové sféře poškozeného a která je objektivně vyjádřitelná všeobecným ekvivalentem, tj. penězi,²⁸⁶ přičemž v souladu s první větou § 379 ObchZ se nahrazuje *skutečná škoda* (škoda v užším smyslu) a *ušlý zisk*.²⁸⁷ Skutečná škoda může obecně spočívat v poškození, zničení nebo ztrátě věci (zvláště v oblasti nekalé soutěže je třeba pojem věc vykládat extenzivně a rozumět jí také podnik, know-how, obchodní tajemství apod.)²⁸⁸ nebo majetkového práva, v nutnosti vynaložit náklady, které by při pravidelném běhu událostí (tj. pokud by nedošlo k protiprávnímu jednání) být vynaloženy nemusely, nebo v tom, že poškozený nemohl využít majetkových práv, která představují určitou majetkovou hodnotu (tzv. marně vynaložené náklady). Snad aby nedošlo k pochybnostem, obchodní zákoník v § 380 duplicitně uvádí, že *za škodu²⁸⁹ se považuje též újma, která poškozené straně vznikla tím, že musela vynaložit náklady v důsledku porušení povinnosti druhé strany*. Lze rovněž připomenout, že škoda při poškození či zničení věci vzniká již jejím poškozením nebo zničením, zatímco v případech nákladů až jejich vynaložením. Jinak řečeno, náhradu nákladů, které teprve budou vynaloženy, žádat nelze.²⁹⁰ Ušlý

286 Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 8. 2007, sp. zn. 25 Cdo 296/2006, uveřejněný pod č. 39/2008 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

287 Obdobně podle § 2952 věty první NobčZ *hradí se skutečná škoda a to, co poškozenému ušlo (ušlý zisk)*.

288 Srov. Ondřejová, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 120, jakož i důvodovou zprávu k § 489 NOBčZ.

289 S ohledem na terminologii zákona by patrně přesnější bylo uvést „za skutečnou škodu se považuje též...“

290 Srov. Tomsa, M. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 1042.

zisk je pak možné definovat např. jako „ušlý majetkový prospěch spočívající v nenastalém zvětšení (rozmnožení) majetku poškozeného, které bylo možno důvodně očekávat s ohledem na pravidelný běh věcí, pokud by nebylo došlo ke škodné události.“²⁹¹

5.7.1 Skutečná škoda

Ač jsem se výše vynaložil nemálo energie k tomu, abych se pokusil prokázat, že potíže spojené s prokazováním příčinné souvislosti mezi nekalým soutěžním jednáním a vzniklou škodou nejsou (alespoň v některých případech) nepřekonatelné, nepředpokládám, že soudy nebo zákonodárce zareagují na mou kritiku a s ní spojené návrhy takřkajíc „přes noc“. Soustředím se proto na tomto místě především na skupinu nároků, u níž lze problémy spojené s dokazováním příčinné souvislosti překonat poměrně snadno, a jež proto budou hrát (minimálně v současnosti a blízké budoucnosti) v nekalosoutěžní praxi hlavní roli. Na mysli mám náklady, které poškozený vynaložil *při potírání nekalosoutěžního jednání*.

V první řadě by bylo možné uvažovat o náhradě za ztrátu času, který soutěžitel, resp. jeho zaměstnanci, musel vynaložit v důsledku nekalého jednání jiného soutěžitele. Těchto nákladů se však soutěžitel dle mého názoru zásadně (alespoň jako škody) domáhat nemůže – žádný rozumný člověk (tím spíše pak soutěžitel) totiž nemůže důvodně očekávat, že ostatní budou vždy a za všech okolností jednat zcela v souladu se zákonem nebo bezpodmínečně dodržovat platné smlouvy, natož pak na tomto nerealném předpokladu řídit svůj podnik.²⁹² Zcela nepochybně se však lze domáhat plateb, které soutěžitel

291 Srov. opětovně např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 08. 2007, sp. zn. 25 Cdo 296/2006, uveřejněný pod č. 39/2008 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

292 Srov. v této souvislosti např. rozsudek BGH ze dne 31. 5. 1976, sp. zn. II. ZR 133/74 (OLG Schleswig). In NJW 1977, s. 35 a násl. BGH mimo jiné uvedl: „Der Geschädigte kann für seine Mühebewaltung bei der Feststellung und Abwicklung des Schadenfalles grundsätzlich keinen Ersatz vom Schädiger verlangen, weil diese Tätigkeit zu seinem eigenen Pflichtenkreis gehört. Das gilt [...] nicht nur für den Privatmann oder den kleinen Unternehmer, der alles selbst erledigt, sondern auch für größere Unternehmen oder Behörden, die sich hierzu ihres Personals bedienen. Sie können daher nicht schon deshalb, weil ihr Personal bei der Feststellung oder Abwicklung eines Schadens tätig gewesen ist, von dem Schädiger Ersatz der hierauf entfallenden Kosten fordern. Vielmehr kommt ein solcher Anspruch erst dann und nur insoweit in Betracht, als die Arbeit des Personals den Rahmen allgemeiner Verwaltungstätigkeit überschritten hat.“ („Poškozený zásadně nemůže za své úsilí vynaložené na zjištění /stanovení/ a vývoj případu souvisejícího se škodou vyžadovat od toho, jež škodu způsobil, žádnou náhradu, protože tato činnost patří mezi jeho povinnosti. Toto platí nejen pro soukromé osoby nebo drobné podnikatele, kteří si takové záležitosti vyřizují sami, ale také pro větší podniky a úřady, které k tomuto účelu mají k dispozici své zaměstnance. Proto také nemohou za to, že jejich zaměstnanci při zjištění /stanovení/ a vývoji případu vynaložili úsilí, vyžadovat náhradu nákladů. V úvahu připadá spíše jen nárok na uhrazení nákladů, které

uhradil třetím osobám, tedy především nákladů na právní pomoc, přičemž rozlišovat lze náklady předprocesní povahy a náklady spojené s vedením soudního řízení.

Předprocesní náklady budou tvořeny zejména výdaji vynaloženými na sepsání více či méně kvalifikované varovné výzvy, kterou soutěžitel upozorní rušitele na skutečnost, že jedná v rozporu s právem proti nekalé soutěži, pročez by měl svého jednání zanechat, odstranit závadný stav, nahradit způsobenou škodu, omluvit se apod. Nelze samozřejmě vyloučit, že za určitých podmínek může být účelné vyzvat rušitele k respektování zákona i opakovaně, na druhé straně, pokud se posléze v soudním řízení ukáže, že se odesílatel varovné výzvy ve svém odhadu zmýlil a že jednání jeho konkurenta bylo nekalé pouze zdánlivě, výloh spojených se sepsáním výzvy se samozřejmě s úspěchem domáhat nemůže. Bude-li varovná výzva doplněna právním rozбором zpracovaným odborníkem na soutěžní právo, zvýší to její přesvědčivost, což může rovněž napomoci smírnému urovnání sporu.²⁹³ I náklady na sepsání takového (příloženého) stanoviska lze proto považovat za účelně vynaložené.²⁹⁴ V této souvislosti si lze položit poměrně zajímavou otázku, zda i podnik vybavený vlastním právním oddělením může k sepišování *varovných výzev* využívat služeb externích právníků, resp. zda lze za této situace považovat náklady na sepsání varovné výzvy považovat za účelně vynaložené.

Odpověď na položenou otázku lze najít v rozsudku BGH „*Náhrada nákladů na sepsání varovné výzvy*“,²⁹⁵ o němž již padla zmínka. V této věci se náhrady

vznikly při práci nad rámcem obecných povinností zaměstnanců.“)

293 Nelze samozřejmě vyloučit ani to, že si soutěžitel nechá vypracovat právní stanovisko, v němž bude jednání jeho konkurenta posouzeno (oproti jeho očekávání) jako nezávadné. Úhrady nákladů na takovéto stanovisko se soutěžitel samozřejmě domáhat nemůže. To však nic nemění na skutečnosti, že se bude v mnoha případech jednat ve své podstatě o velmi výhodnou investici – soutěžitel na základě stanoviska upustí od soudního sporu, v němž by s největší pravděpodobností podlehl.

294 Za velmi poučnou však považuji zkušenost D. Arielyho: „*Po nás akademických se někdy chce, abychom svoje vědomosti zužitkovali coby poradci a soudní znalci. [...] Už na začátku případu jsem si uvědomil, že právníci, s nimiž jsem spolupracoval, dělají všechno možné, aby si mě naklonili. Nic mi nevnucovali ani neříkali, že některé věci by pro jejich klienty byly dobré a jiné ne. Namísto toho po mě chtěli, abych jim popisoval celý průběh výzkumu, který s případem souvisel. Naznačovali, že některá pro ně méně příznivá zjištění jsou metodologicky ne zrovna dobře podložena; poznatky podporující jejich názor označovali za velmi důležité a jasně prokázané. Kdykoliv jsem svá zjištění interpretoval způsobem, který pro ně byl výhodný, ohromně mě chválili. Po pár týdnech jsem si uvědomil, že jsem stanovisko těch, kdo mě platili, přijal za své poměrně rychle. Celá tahle zkušenost mě přivedla k pochybnostem o tom, jestli je vůbec možné zůstat objektivní, když vám někdo za váš názor platí.“* Srov. Ariely, D. *Jak drahá je nepoctivost. Proč každému lžeme, hlavně sami sobě*. Přeložila Komňacká, H. Praha: Práh, 2012, s. 69 – 70.

295 Srov. rozsudek BGH ze dne 8. 5. 2008, sp. I ZR 83/06 (OLG Frankfurt a. M.). In

nákladů na sepsání varovné výzvy domáhala společnost *Deutsche Telecom AG*, tedy soutěžitel, který nepochybně zaměstnává celou řadu právníků. Přesto však Spolkový soudní dvůr posoudil jeho nárok jako odůvodněný a uvedl, že postih nekalosoutěžních jednání nenáleží k základním úkolům podnikatelského subjektu a nelze proto napadat skutečnost, že *Deutsche Telecom AG* využívá při sepsování *varovných výzev* služeb externích advokátů. Ani podnik s vlastním právním oddělením tak dle BGH není povinen využívat vlastní právníky k tomu, aby přezkoumávali soutěžní jednání konkurentů nebo *vyzývali s varováním* nekale jednající soutěžitele. S vysloveným názorem lze dle mého přesvědčení bezesbytku souhlasit, nekalosoutěžní spory jsou totiž svým charakterem poměrně specifické, a nelze proto předpokládat, že zaměstnanci žalobce, kteří se této problematice pravidelně nevěnují,²⁹⁶ by byli schopni jednání rušitele kvalifikovaně posoudit. Ostatně kvalitně sepsaná varovná výzva může značně přispět ke smírnému urovnání sporu, využití odborníka na soutěžní právo, byť je nutně spojeno s vyššími náklady, proto může být v konečném důsledku výhodné (a levnější) i pro samotného rušitele.

Závěry rozhodnutí „*Náhrada nákladů na sepsání varovné výzvy*“ budou obdobně platit i pro zastupování v samotném soudním řízení (srov. např. problematiku formulování žalobních petičí ve věcech nekalé soutěže). Naskýtá se však jiná zajímavá otázka, co když skutečné náklady vynaložené na právní pomoc (mnohonásobně) přesáhnou náklady řízení přiznané podle vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 484/2000 Sb., kterou se stanoví paušální sazby výše odměny za zastupování účastníka advokátem nebo notářem při rozhodování o náhradě nákladů v občanském soudním řízení, ve znění pozdějších předpisů (dále také „*přísudková vyhláška*“)?²⁹⁷ V této souvislosti lze poukázat na zajímavý rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 4. 2008, sp. zn. 3 Cmo 487/2007.²⁹⁸

Věcná podstata sporu, o kterém pojednává citované rozhodnutí, spočívala v tom, že žalovaný na sebe nekalým způsobem převedl internetovou doménu, kterou žalobce používal ke své podnikatelské činnosti. Soudy uznaly nárok žalobce jako oprávněný, pročez uložily žalovanému povinnost zdržet se užívání předmětné domény. Kromě toho přiznaly žalobci náklady řízení v celkové výši 19 326,50 Kč (10 055,50 Kč

GRUR 2008, s. 928 a násl. – „*Abmahnkostensatz*“ („*Náhrada nákladů na sepsání varovné výzvy*“).

296 K úkolům právního oddělení žalobce (nebo jakéhokoliv jiného soutěžitele) náleží mnohem spíše tvorba smluv nebo vymáhání pohledávek, nikoliv však potírání nekalé soutěže.

297 Resp. podle vyhlášky ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění pozdějších předpisů (dále také „*advokátní tarif*“), podrobněji viz níže.

298 K dispozici in Macek, J. *Rozhodnutí ve věcech nekalé soutěže a obchodní firmy (2000–2010)*, II. díl. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 374 a násl.

za řízení v prvním stupni, 7 645,75 Kč za řízení v druhém stupni a 1 625 Kč za dovolací řízení).²⁹⁹ V následném řízení se žalobce domáhal po žalovaném, o jehož nekalém jednání již nebylo sporu, náhrady škody. Žalobce ji shledával mimo jiné ve výdajích, které v souvislosti se soudním řízením o navrácení internetové domény vynaložil na své právní zastoupení.

Soud prvního stupně vzal za prokázané, že žalobce uhradil v souvislosti se sporem o internetovou doménu své advokátce částku v celkové výši 158 459 Kč, pročez nároku žalobce vyhověl v částce 139 132,75 Kč (158 459 Kč – 19 326,50 Kč). K odvolání žalovaného Vrchní soud v Praze rozsudkem sp. zn. 3 Cmo 487/2007 rozsudek soudu prvního stupně potvrdil, když uvedl: „*K podstatnějším námitkám, jež se soustřeďují k nahrazení nákladů žalobce za právní pomoc, má odvolací soud ve shodě se soudem prvního stupně za to, že i v tomto případě jde o náklady, jež ve smyslu ust. 380 ObchZ je třeba považovat za škodu žalobce. Žalobce byl nucen se proti nekalosoutěžnímu jednání žalovaného bránit, a to cestou soudního řízení, neboť dobrovolně žalovaný mu doménu nevrátil [...] Žalobce měl právo sjednat si mandátní smlouvou právní pomoc advokáta v daném řízení a nelze náklady, spočívající v hrazení jeho odměny, považovat za škodu pro žalovaného nepředvídatelnou ve smyslu ust. 379 ObchZ. Pokud – jak bylo v řízení prokázáno – vztah mezi žalobcem a advokátem byl realizován (vyjma písemné plné moci) na základě smlouvy v ústní formě, přičemž žalobce vždy odsouhlasil poskytované plnění, jež bylo ve fakturách advokáta rozepisováno, a poté hradil odměnu, pak – poté co soud prvního stupně se poskytovaným plněním co do jeho rozsahu a přiměřenosti účtovaných odměn a náhrad zabýval a neměl v tomto směru žádné pochybnosti – nelze shledat důvodnost znovu vznesených námitek žalovaného o neúčelnosti a nepřiměřenosti těchto nákladů. Správně podle názoru odvolacího soudu soud prvního stupně odečetl z této žalobcem požadované škody částky přisouzené mu k náhradě v řízení (není přitom rozhodné, že údajně je žalovaný dosud neuhradil, neboť je žalobce může vymoci...).*“

Rozhodnutí odvolacího soudu je svým způsobem sympatické – je totiž zcela zřejmé, že náhrada nákladů řízení podle přísudkové vyhlášky je ve věcech z nekalé soutěže nepřiměřeně nízká a že patrně žádný advokát specializující se na soutěžní právo nebude ochoten zastupovat soutěžitele za odměnu v řádech tisíců korun. Na druhé straně, samotná vyhláška v případech *mimořádně obtížné nebo skutkově složité věci* umožňuje soudu zvýšit odměnu až o 100 %.³⁰⁰ Pokud soud k takovému navýšení v konkrétní věci nepřistoupil, patrně k tomu měl nějaký důvod a pokud účastník řízení s tímto důvodem nesouhlasil, měl možnost výrok o nákladech řízení napadnout opravným

299 Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 3. 2006, sp. zn. 32 Odo 1230/2005.

300 Srov. § 18 odst. 2 přísudkové vyhlášky, dle kterého *zastupoval-li advokát nebo notář účastníka v mimořádně obtížné nebo skutkově složité věci, může soud sazbu odměny zvýšit až o 100 %; to neplatí, jde-li o sazbu stanovenou procentem z předmětu řízení.*

prostředkem. Naopak odporuje zásadám občanského soudního řízení, aby o věci již jednou rozhodnuté věci (tj. o nákladech soudního řízení) bylo *de facto* rozhodováno znova (a účastník tak za nezměněného skutkového stavu dostal druhou šanci domoci se nároku, se kterým u soudu již jednou neuspěl).

Rozhodnutí v sobě skrývá i další úskalí a soudy by proto měly k obdobně formulovaným nárokům přistupovat velmi obezřetně. Nejednen úspěšný žalobce a jeho advokát totiž mohou být svedeni k tomu, aby zpětně předělávali smlouvy o právním zastoupení (byly-li vůbec sjednány v písemné formě), fiktivně navyšovali částky za právní zastoupení a snažili se (nekalé) obohatit na úkor žalovaného. Takové jednání je sice ve své podstatě podvodné, ale morálně poměrně dobře obhájitelné („*Pokud se mi nepodařilo prokázat příčinnou souvislost mezi nekalým jednáním rušitele a mým ušlým ziskem, o niž vím, že existuje, zhojím se na žalovaném alespoň tímto způsobem... „*“). Svou nezastupitelnou roli samozřejmě může hrát i lidem vlastní potřeba msty (zvlášť dopustil-li se rušitel nekalého jednání cíleného vůči konkrétnímu soutěžiteli).³⁰¹

Lze si položit ještě jednu otázku, co když žalobce na základě uzavřené mandátní smlouvy zaplatil své advokátce i v druhém řízení více, než mu bylo následně přiznáno na nákladech řízení? Mohl by se opět (tj. ve třetím řízení) domáhat účelně vynaložených nákladů? Pokud by odpověď na tuto otázku byla kladná, „*roztočená spirála*“ by se nemusela nikdy zastavit. Jestliže takto velkoryse přistoupíme k nárokům žalobce, měli bychom obdobně postupovat i ve vztahu k žalovanému (v souladu se zásadou rovnosti zbraní by i on měl mít právo být zastoupen odborníkem na soutěžní právo). Jak však již bylo uvedeno, ve věcech nekalé soutěže lze mnohdy jen velmi těžko odhadnout, jak spor dopadne. Nesníží se proto ochota žalobců pouštět se do soudních sporů, když jejich potencionální náklady budou jen velmi těžko odhadnutelné?³⁰² Konečně se lze rovněž ptát, proč by se výše uvedené mělo omezovat jen na spory z nekalé soutěže?

Závěry komentovaného rozhodnutí dle mého názoru odporují i vůli zákonodárce, jenž dal např. i ve výše citovaném § 18 odst. 2 přisudkové vyhlášky zřetelně najevo, že náhrada nákladů řízení, jíž se úspěšný účastník řízení může domáhat, má mít své jasné ohraničené meze (v této souvislosti připomeňme, že v posuzované věci přiznaly soudy náhradu nákladů přesahující více než osminásobně //!/ náhradu dle vyhlášky, ačkoliv ta umožňuje její zvýšení maximálně na dvojnásobek).

301 Sledování mozku pomocí pozitronové emisní tomografie ostatně ukázala, že rozhodnutí pomstít se je velmi blízké pocitu radosti. Srov. Ariely, D. *Jak dráhá je intuice. Proč náš selský rozum často vede ke ztrátovým rozhodnutím*. Přeložil Jaroš, M. Praha: Práh, 2011, s. 95 an.

302 Resp. ještě méně odhadnutelné než doposud, protože účastník řízení může zpravidla jen těžko dopředu odhadovat, kolik soudních instancí bude o věci rozhodovat.

Nálezem Ústavního soudu ze dne 17. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 5/12, byla přísudková vyhláška zrušena a to dnem vyhlášení tohoto nálezu ve Sbírce zákonů (tj. dnem 7. 5. 2013). Nadále tak budou náklady řízení přiznávány podle advokátního tarifu.³⁰³ Výše uvedená argumentace týkající se právního stavu za existence přísudkové vyhlášky však v zásadě zůstává nedotčena – i v případě advokátního tarifu totiž platí, že dle něj přiznaná náhrada nákladů je ve věcech z nekalé soutěže (zvláště pak v případě zdržovacího a odstraňovacího nároku) nepřiměřeně nízká (srov. § 7 ve spojení s § 9 odst. 1 AT).³⁰⁴

Ve sporech z nekalé soutěže bývá poměrně časté, že žalobce podpoří své právní stanovisko zastávané v žalobě právním rozbořem od (více či méně) uznávaného odborníka na soutěžní právo (není samozřejmě vyloučeno, aby obdobně postupoval i žalovaný). Výše jsem sice uvedl, že takováto stanoviska mohou přispět ke smírnému urovnání sporu (resp. k tomu, aby k soudnímu sporu vůbec nedošlo), k jejich užívání v rámci samotného sporného řízení, kdy jejich prostřednictvím akademici v podstatě opouštějí svou roli nezávislých odborníků a stávají se advokáty,³⁰⁵ jsem však poměrně skeptický. Patrně žádný žalobce totiž v této fázi sporu nezaplatí za sebeurudovanější právní stanovisko, v němž bude jednání jeho konkurenta posouzeno jako nezávadné.³⁰⁶ V konkrétním

303 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 5. 2013, sp. zn. 31 Cdo 3043/2010, uveřejněný pod č. 73/2013 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

304 Advokátní tarif dále např. obdobně jako přísudková vyhláška umožňuje zvýšit výši odměny v případě mimořádně obtížných úkonů a to až na trojnásobek (srov. § 12 odst. 1 AT).

305 Ztotožňuji se v této souvislosti názorem s M. Bobka, který uvedl: „*Osobně se domnívám, že mnoho neštěstí českého právního světa spočívá v posunu rolí, tedy v tom, že jednotlivé profese nedělají to, co by dělat měly, a namísto toho melouchaří v oblastech, které jim nepatří. V důsledku toho nikdo nedělá nic pořádně a všichni se montují do všeho. Čeští soudci, především tedy soudci vrcholných soudů, ale i soudů jiných, si hrají na akademiky. Akademici na fakultách dělají politiku nebo advokacii a politici zase namísto politiky si ze služby veřejnosti dělají osobní business.*“ Je možné doplnit, že advokáti si na rozhodčích soudech hrají na soudce, čímž se kruh uzavírá. Srov. Bobek, M. Poznámka pod čarou v soudním rozhodnutí. In Bobek, M., Šimíček, V. (eds.) *Jiné právo literární*. Praha: Auditorium, 2011. s. 256.

306 Samozřejmě nelze vyloučit ani to, že odborník na soutěžní (nebo jakékoliv jiné) právo po dohodě se soutěžitelem zveřejní v odborném tisku zdánlivě objektivní text, na který pak soutěžitel ve své žalobě odkáže jako na závěry právní doktríny, čímž dodá svému stanovisku na přesvědčivosti. Nemyslím si, že by existovalo mnoho akademiků (zvláště v poměrech České republiky, kde každý zná každého), kteří by tímto způsobem byli ochotni dát všanc svou pověst, teoreticky je však takovýto postup myslitelný (v této souvislosti lze vzpomenout na spekulace, které vyvolaly texty, v nichž bývalý místopředseda Nejvyššího soudu P. Kučera ještě před rozhodnutím Nejvyššího soudu „*spolukomentoval*“ tzv. *kauzu katarského prince*. Srov. Kučera, P. Richter, M. Cesta do Kataru zarubaná.

případě však samozřejmě nelze vyloučit, že náklady na sepsání stanoviska použitého v rámci soudního řízení budou přece jen účelně vynaložené. Ani v takovém případě však nejsem přesvědčen, že by vítězná strana měla mít nárok na náhradu těchto nákladů; k této problematice srov. obdobně kritiku rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 4. 2008, sp. zn. 3 Cmo 487/2007 uvedenou na předchozích třech stranách.

5.7.2 Ušlý zisk

Jak již bylo uvedeno, ušlý zisk lze definovat jako ušlý majetkový prospěch spočívající v nenastalém zvětšení majetku poškozeného, ke kterému by za pravidelného běhu události (tj. pokud by nebylo protiprávního jednání) došlo. Jinak řečeno, ušlý zisk se neprojevuje zmenšením majetku poškozeného, ale snížením jeho budoucích příjmů. Nebude patrně pochyb o tom, že soutěžitel se může dožadovat vydání jen toho zisku, kterého by mohl dosáhnout legální cestou.

Představme si (ne zcela) fiktivní příklad. Prodejce kávy a spotřebního zboží do detailu zkopíruje luxusní značkové hodinky a během devíti dnů díky silné marketingové podpoře a velkému množství prodejních míst prodá téměř půl milionu těchto imitací za cenu dosahující cca jedné setiny hodnoty originálu. Je za této situace možné se dopočítat ušlého zisku poškozeného? Nebo dokonce rozhodnout v souladu s judikaturou Nejvyššího soudu, dle které *„stanovení výše ušlého zisku není libovolné a musí být provedeno tak, aby byla zjištěna pravděpodobná výše blízká se podle běžného uvažování jistotě“*³⁰⁷

Patrně žádný z majitelů levné imitace by si nekoupil originální výrobek, stejně jako by si žádný zákazník poškozeného nekoupil levnou náhražku. Přesto však poškozený utrpěl nemalou ztrátu. Lze totiž důvodně předpokládat, že mnoho jeho

Trestní právo. 2005, č. 6, s. 2 a násl. a Kučera, P., Chromý, J. K problematice předání trestní věci do ciziny. *Trestní právo*. 2005, č. 6, s. 4 a násl.).

307 Snad v každém textu, který se věnuje náhradě škody v obchodněprávních vztazích (srov. např. Tomsa, M. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1043) se s odkazem na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 1996, sp. zn. II Odon 15/96 uvádí, že *„stanovení výše ušlého zisku není libovolné a musí být provedeno tak, aby byla zjištěna pravděpodobná výše blízká se podle běžného uvažování jistotě.“* Rozsudek Nejvyššího soudu byl sice s citovanou právní větou publikován v odborném tisku (srov. *Právní rozhledy*. 1996, č. 4, s. 169), po jeho přečtení však lze zjistit, že v právní větě ve skutečnosti nebyl reprodukován názor Nejvyššího soudu, ale toliko závěr Okresního soudu v Domažlicích (přičemž není bez zajímavosti, že dle Nejvyššího soudu věc vůbec neměla být posuzována podle obchodního zákoníku). Nakonec však i sám Nejvyšší soud začal na svou nikdy nevyslovenou tezi odkazovat (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 11. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3629/2008), čímž se názor Okresního soudu v Domažlicích později skutečně stal i názorem Nejvyššího soudu.

potencionálních zákazníků se nakonec rozhodlo pro výrobek jiné značky. Málokdo by totiž vydal částku dosahující výše průměrného šestiměsíčního platu, aby si koupil hodinky, šperk a v neposlední řadě i symbol společenského postavení, jehož nerozeznatelnou kopii nosí na zápěstí statisíce jeho méně majetných spoluobčanů. Tím spíše, že by mohl být společností nebo dokonce svým okolím považován za majitele této kopie.

Snažit se za této situace uhádnout, jak se ztráta image napodobeného produktu a značky, kterou se tento produkt honosí, projeví na budoucím obratu nebo zisku poškozeného, má patrně mnohem blíže k „*věštění z kávové sedliny*“ než k alespoň trochu kvalifikovanému odhadu. Za této situace proto dle mého názoru nelze trvat na tom, že „*stanovení výše ušlého zisku musí být provedeno tak, aby byla zjištěna pravděpodobná výše blížící se podle běžného uvažování jistotě*.“ Je přece zcela absurdní, aby soud po zvážení všech okolností dospěl k přesvědčení, že nekalým jednáním byl poškozený připraven o budoucí zisk v řádech milionů až desítek milionů korun, ale protože výši ušlého zisku nelze s jistotou zjistit, nepřiznal poškozenému vůbec nic.

Na druhé straně je však třeba s Nejvyšším soudem souhlasit v tom, že stanovení výše ušlého zisku by nemělo být libovolné. Nic na tom nemůže změnit ani existence ustanovení § 136 OSŘ (jakož ani § 2955 NOBčZ), neboť lze souhlasit rovněž s tím, že určení výše nároku (podle tohoto ustanovení) „*není záležitostí volné úvahy nepodléhající hodnocení a že základem úvahy podle § 136 je zjištění takových skutečností, které soudu umožní založit úvahu na určitém kvantitativním posouzení základních souvislostí*.“³⁰⁸ Řečeno jinak, soudy by se dle mého názoru neměly snažit zjišťovat přesnou výši ušlého zisku, protože tato snaha je předem odsouzena k nezdaru. Soudy (vyšších stupňů) by však postupně měly vytvořit určitý ustálený systém, který by nezvýhodňoval ani poškozeného, ale ani rušitele, a na základě kterého by bylo možno bez prvků libovůle a předvídatelně rozhodovat o výši ušlého zisku (z tohoto pohledu lze shledat určitou analogii mezi rozhodováním o ušlém zisku v nekalosoutěžních, známkových a obdobných sporech a o výživném na děti).

Jak by navržený systém mohl vypadat? Určité východisko by mohlo poskytnout ustanovení § 381 ObchZ, které poškozenému umožňuje, aby namísto skutečného ušlého zisku požadoval náhradu tzv. *abstraktního ušlého zisku*, tj. *náhradu zisku dosažovaného zpravidla v poctivém obchodním styku za podmínek obdobných podmínkám porušení smlouvy v okruhu podnikání, v němž podniká*. Někteří autoři sice dovozují, že „*institut abstraktního ušlého zisku je možno užít toliko v případech náhrady škody vyplývající z porušení smluvních povinností, nikoliv (však) v případě tzv. deliktní odpovědnosti za škodu*“;³⁰⁹ domnívám se však, že z citovaného ustanovení by bylo možné při troše

308 Srov. Bureš, J. in Drápal, L., Bureš, J. a kol. *Občanský soudní řád I. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 940.

309 Srov. Ondřejová, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer

dobré vůle vyjít i při posuzování výše uvedeného příkladu (zvláště použijeme-li ho toliko³¹⁰ jako východisko pro aplikaci § 136 OSŘ). Soud by při posuzování výše ušlého zisku mohl vyjít z hypotetické konstrukce, dle které by rušitel postupoval v souladu s právem proti nekalé soutěži a před uvedením svých levných imitací na trh by s výrobcem originálu uzavřel standardní licenční smlouvu.³¹¹ Pokud by soud vyšel ze skutečností, že rušitel prodal půl milionu napodobenin za částku jeden tisíc Kč, přičemž rozumně uvažující strany by se bývaly dohodly na výši odměny odpovídající 10 % ceny imitace, mohl by žalobci přiznat abstraktní ušlý zisk ve výši 50 milionu Kč $[(1\,000/10) \cdot 500\,000]$. Není bez významu, že takovýto postup by umožnil rozhodovat o výši ušlého zisku s vynaložením poměrně malých nákladů, přiměřeně sankcionoval rušitele a v neposlední řadě působil preventivně.

Patrně příliš nepřekvapí, když uvedu, že nastíněnou cestou se vydala i německá judikatura.³¹² V případě některých skutkových podstat nekalé soutěže (zjednodušeně řečeno se kromě otročského napodobování dále jedná o skutkové podstaty vyvolání nebezpečí záměny a porušení obchodního tajemství) tak poškozený německý soutěžitel nemusí prokazovat skutečně vzniklou škodu (ušlý zisk), ale namísto ní se alternativně může domáhat přiměřeného licenčního poplatku nebo vydání zisku rušitele, přičemž se však nejedná o tři různé nároky, ale toliko o tři různé způsoby výpočtu vzniklé škody (obdobně ani dle českého práva nemůže poškozený zároveň požadovat skutečný i abstraktní ušlý zisk).

ČR, 2010. s. 120.

310 V novém občanském zákoníku ostatně ekvivalent § 381 ObchZ nenalezneme.

311 Odhlédneme na chvíli od skutečnosti, že poškozený by v popsaném případě patrně nebyl ochoten strpět ani za značnou odměnu, aby byl trh zaplaven imitacemi jeho luxusních produktů.

312 Ostatně v německé judikatuře lze dohledat i původ ustanovení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví, resp. zákona č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví, ve znění pozdějších předpisů, které umožňují dovozovat náhradu škody z výše fiktivního licenčního poplatku (srov. § 5 tohoto zákona, dle kterého *soud může na návrh stanovit náhradu škody, výši bezdůvodného obohacení, které získal porušovatel v důsledku ohrožení nebo porušení práva, a přiměřené zadostiučnění paušální částkou nejméně ve výši dvojnásobku licenčního poplatku, který by byl obvyklý při získání licence k užívání práva v době neoprávněného zásahu do něj* [odstavec 1]. *Soud může na návrh stanovit náhradu škody, výši bezdůvodného obohacení, které získal porušovatel v důsledku ohrožení nebo porušení práva, a přiměřené zadostiučnění, jestliže porušovatel při výkonu činnosti nevěděl ani nemohl vědět, že svým jednáním porušuje práva, paušální částkou nejméně ve výši licenčního poplatku, který by byl obvyklý při získání licence k užívání práva v době neoprávněného zásahu do něj* [odstavec 2]).

Záleží na poškozeném, pro kterou ze tří nabízených možností se rozhodne (obdobně jako i český poškozený může volit mezi skutečným a abstraktním ušlým ziskem), většina poškozených soutěžitelů však s ohledem na relativní jednoduchost a důkazní situaci volí cestu fiktivního licenčního poplatku. Pro účely náhrady škody potom soudy vycházejí z toho, jakou smluvní odměnu by si bývaly rozumně uvažující smluvní strany sjednaly. Ve většině případů vycházejí soudy z odměny vázané na prodané kusy („*Stücklizenz*“), ale vyloučen není ani paušální licenční poplatek („*Pauschallizenz*“) či kombinace obojího. V praxi pak soudy zpravidla přiznávají fiktivní licenční poplatek ve výši 1 % až 5 % ceny.³¹³

Jelikož nedovolené (ve srovnání s dovoleným) užití majetkových hodnot může rušiteli v konkrétním případě přinést jak výhody, tak i nevýhody, přistupují německé soudy v některých případech k navýšení (snížení) fiktivního licenčního poplatku. K navýšení licenčního poplatku dochází typicky při napodobování luxusních a prestižních výrobků, čímž je zároveň zohledňována i určitá ztráta prestiže. V těchto případech se pak výše fiktivního licenčního poplatku může dosáhnout až 20 % ceny, za kterou rušitel nabízel své napodobeniny. Ve známém rozhodnutí „*Tchibo/Rolex II*“³¹⁴, ze kterého jsem výše vycházel, tak soudy přiznaly žalobci náhradu škody ve výši odpovídající fiktivnímu licenčnímu poplatku ve výši 12,5 % ceny.

Německé soudy zohledňují dále rovněž skutečnost, že fiktivní licenční poplatek je rušitelem hrazen až zpětně, pročez přiznávají poškozeným určitou přírážku odpovídající úrokům. Pro úplnost lze uvést, že německá judikatura je přece jen poměrně konzervativní a myšlenku, dle které by fiktivní licenční poplatky měly být s ohledem na preventivní funkci náhrady škody navyšovány generálně a bez ohledu na skutkové okolnosti jednotlivých případů, prozatím odmítá (stejně jako německá doktrína).³¹⁵

Jak již bylo uvedeno, při výpočtu náhrady škody lze dle německé judikatury vycházet též ze zisku rušitele. Tato metoda vychází z jednoduché úvahy, dle které by nebylo správné, aby si rušitel ponechal zisk, kterého docílil nekalým jednáním („*nekalá soutěž se nemá vyplatit*“). Při jejím použití je pak předpokládáno (v případě příkladu s napodobeninami luxusních hodinek možná spíše fingováno), že kdyby poškozený

313 Srov. např. rozsudek OLG Hamburg ze dne 27. 8. 2008, sp. zn. 5 U 38/07. In GRUR-RR 2009, s. 136 a násl. – „*Gipürespitze II*“.

314 Srov. rozsudek BGH ze dne 17. 6. 1992, sp. zn. I ZR 107/90 (OLG Köln). In GRUR 1993, s. 55 a násl. – „*Tchibo/Rolex II*“. Společnosti *Tchibo* se skutečně během devíti zářijových dní roku 1980 podařilo v jejich 500 pobočkách a dalších 7 000 prodejních místech prodat 495 228 kusů napodobenin „*rolexek*“, za což utržila částku blížící se 20 milionům DM.

315 Srov. Köhler, H. in Köhler, H., Bornkamm, J. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit PAngV und UKlag*. 28. vydání. München: C. H. Beck, 2010, s. 1158.

soutěžitel využil své právo způsobem, jakým to provedl nekale jednající rušitel, dosáhl by obdobného zisku jako on.

Dva alternativní způsoby výpočtu vzniklé škody, tedy náhrada škody odpovídající výši průměrného licenčního poplatku nebo zisku rušitele, českým právníkům patrně připomínají spíše nárok na vydání bezdůvodného obohacení. Přejdeme proto plynule k poslední kapitole.

6. Bezdůvodné obohacení

Soutěžitel (případně spotřebitel a jiný zákazník)³¹⁶ poškozený nekalosoutěžním jednáním se v souladu s § 53 ObchZ může domáhat rovněž vydání bezdůvodného obohacení. Obchodní zákoník bezdůvodné obohacení komplexně neupravuje. Pro bezdůvodné obohacení založené nekalosoutěžním jednáním se proto uplatní právní úprava obsažená v § 451 a násl. občanského zákoníku.³¹⁷

Předpokladem vzniku právního vztahu z bezdůvodného obohacení je, že jeden subjekt získá majetkové hodnoty na úkor jiného, v jehož majetkových poměrech se tato změna negativně projevila – buď tím, že se jeho majetek neoprávněně zvětšil, nebo tím, že se nezmenšil, ačkoli se zmenšit měl.³¹⁸ Obohacení bezdůvodně obohaceného tak v podstatě odpovídá újmě toho, na čí úkor bylo bezdůvodného obohacení dosaženo. Povinnost vydat bezdůvodné obohacení sice obecně není podmíněna protiprávním jednáním, v případě bezdůvodného obohacení založeného nekalosoutěžním jednáním to však (z podstaty věci) bude pravidlem. Otázka zavinění není při posuzování povinnosti vydat bezdůvodné obohacení relevantní.³¹⁹ Naopak právní relevanci může mít dobrá víra bezdůvodně obohaceného, avšak toliko z pohledu § 458 odst. 2 ObčZ (vydání užítu bezdůvodného obohacení) nebo § 459 ObčZ (právo osoby, na jejíž úkor k bezdůvodnému obohacení došlo, uspokojit se i z věcí nabytých z bezdůvodného obohacení).

Ačkoliv občanský zákoník v § 458 odst. 1 upřednostňuje naturální restituci (*Must být vydáno vše, co bylo nabyto bezdůvodným obohacením.*), v právu proti nekalé soutěži bude v souladu s § 458 odst. 1 větou druhou ObčZ (*Není-li to dobře možné, zejména*

316 Ustanovení § 54 odst. 2 ObchZ, jež při uplatňování nároků z nekalé soutěže určitým způsobem privileguje spotřebitele, používá vedle termínu „*bezdůvodné obohacení*“ i pojem „*neoprávněný majetkový prospěch*“. Obsahově se však tyto pojmy neliší a posledně uvedený termín patrně představuje toliko reziduum starší právní úpravy (s účinností od 1. 1. 1992 byl zákonem č. 509/1991 Sb. mimo jiné změněn dosavadní termín „*neoprávněný majetkový prospěch*“ na „*bezdůvodné obohacení*“). Obdobně srov. Ondřejová, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 131.

317 Promlčení tohoto práva se však řídí obchodním zákoníkem, srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 6. 2003, sp. zn. 35 Odo 619/2002, uveřejněný pod č. 26/2004 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

318 Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 11. 2008, sp. zn. 28 Cdo 3999/2008.

319 Absence zavinění by mohla hrát roli snad jedině z pohledu ustanovení § 3 odst. 1 ObčZ.

proto, že obohacení záleželo ve výkonech, musí být poskytnuta peněžitá náhrada.) zpravidla připadat v úvahu toliko náhrada v penězích. S účinností nového občanského zákoníku v tomto ohledu nedojde k žádným změnám.³²⁰

Ustanovení o bezdůvodném obohacení lze aplikovat pouze subsidiárně,³²¹ tedy jestliže se poškozený subjekt nemůže domoci vrácení neoprávněně získaných majetkových hodnot v rámci konkrétního právního vztahu podle příslušných ustanovení, jež se na tento právní poměr vztahují, a nepřichází-li v úvahu ani odpovědnost za škodu.³²² Nárok na vydání bezdůvodného obohacení a nárok na náhradu škody se přitom v oblasti práva proti nekalé soutěži často budou překrývat, což lze demonstrovat na jednoduchém příkladu.

6.1 Designové židle

Soutěžitel A, postarší stolař, začne ve své dílně na okraji Prahy prodávat nový typ designových židlí, které se mezi místními mladými umělci stanou velmi populárními. Ačkoliv by byl schopen prodat deset těchto židlí měsíčně, kapacita jeho podniku (tj. on sám) umožňuje vyrobit pouze tři takovéto židle. Na každé vyrobené židli přitom dosáhne zisku 5 000 Kč. Zájemcům o jeho židle tedy nezbývá než se zapsat do pořadníku a čekat několik měsíců. Soutěžitel A uvažuje rovněž nad tím, že by nějakému většímu výrobcí nábytku prodal právo vyrábět své židle. Sám však neví, jak by svůj záměr zrealizoval, navíc právníkům zásadně nedůvěřuje. Ačkoliv za výhradní licenci na výrobu židlí by byl objektivně schopen utržit 100 000 Kč ročně (což by upřednostňoval, jeho zisk by sice o něco klesl, měl by však více volného času), zůstane jen u plánů.

Soutěžitel B, dodávající své výrobky do prodejen s nábytkem po celé republice o několik let později uvede na trh velké množství židlí totožného vzhledu i kvalit. V podstatě se jedná o otrockou napodobeninu židle vyráběné a prodávané A. Jednání soutěžitele B tedy lze posoudit jako skutkovou podstatu nekalé soutěže vyvolání nebezpečí záměny podle § 47 písm. c) ObchZ. Soutěžitel B si však této skutečnosti není vědom, a to i přesto, že věnoval náležitou péči průzkumu trhu. Židle produkované A totiž prostě objevit nemohl – všechny doposud vyrobené kusy se nacházejí v bytech mladých pražských umělců, do kterých jako ostravský podnikatel v předdůchodovém věku nemá přístup. Trh je brzy židlemi produkovanými soutěžitelem B nasycen, v důsledku čehož soutěžitel A prodává již jen jednu židli měsíčně. Soutěžitel A tedy ročně přichází o 120 000 Kč (2 x 12 x 5 000).

320 Srov. § 2999 odst. 1 větu první NObčZ: *Není-li vydání předmětu bezdůvodného obohacení dobře možné, má ochuzený právo na peněžitou náhradu ve výši obvyklé ceny.*

321 Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 22. 2. 2006, sp. zn. II. ÚS 471/05.

322 Srov. Škárová, M. in Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M. a kol. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1324.

Soutěžitel A by samozřejmě mohl uplatnit zdržovací nárok (případně odstraňovací nárok) a domáhat se, aby soutěžitel B přestal své židle prodávat (a již vyrobené zlikvidoval). Jak však již bylo řečeno, soutěžitel A by si v podstatě přál, aby se výroby jeho židlí ujal nějaký větší producent a jeho židle se tak dostaly do co největšího počtu domácností.³²³ Soutěžitel A se ani necítí jednáním soutěžitele B nijak dotčen – chápe, že o existenci jeho židlí nemohl vědět a soutěžitel B se mu navíc omluvil. V úvahu tedy připadá nárok na náhradu škody ve výši 120 000 Kč a nárok na vydání bezdůvodného obohacení odpovídající ušlému licenčnímu poplatku ve výši 100 000 Kč (ročně).

Jelikož nárok na náhradu škody a nárok na vydání bezdůvodného obohacení se v popsaném případě navzájem vylučují (soutěžitel A z podstaty věci nemůže využívat výhod monopolu na výrobu židlí a zároveň poskytovat licenci na jejich výrobu dalším subjektům) a jelikož nárok na vydání bezdůvodného obohacení lze uplatnit pouze subsidiárně, může se soutěžitel A za současného právního stavu domáhat toliko vzniklé škody (což mu nemusí vadit, neboť jeho nárok na náhradu škody je vyšší než potencionální nárok na vydání bezdůvodného obohacení). S účinností nového občanského zákoníku, který, jak bylo uvedeno v předchozí kapitole, podmiňuje nárok na náhradu škody zaviněním, však bude situace opačná. Soutěžiteli B nelze přičítat zavinění, nárok na náhradu škody tedy nebude připadat v úvahu a soutěžitel A se bude moci domáhat toliko (nižšího) bezdůvodného obohacení.³²⁴

323 Srov. Kundera, M. *Jakub a jeho pán. Pocta Denisi Diderotovi o třech jednáních*. Brno: Atlantis, 2007, s. 114.

JAKUB: [...] Teď už to vím. Nejhorší možný konec každého lidského příběhu je spratek. Ta smutná tečka za dobrodružstvím. [...]

PÁN: Nechám z něho udělat hodináře. Anebo stolaře. Stolaře. Udělá za život spoustu židlí a bude mít děti a ty budou vyrábět další židle a další děti, které zas budou plodit další spousty dětí a židlí...

JAKUB: Svět bude plný židlí a to bude Vaše msta.

PÁN (se smutným znechucením): Tráva neporoste, květiny nebudou kvést, všude budou jen samé děti a židle.

JAKUB: Děti a židle, samé židle a samé děti, to je strašná představa budoucnosti. Jaké štěstí, pane, že zemřeme včas.

324 V popsané věci by bylo rovněž třeba zvážit, zda židli produkovanou soutěžitelem A nelze považovat za dílo užitého umění dle § 2 odst. 1 zákona č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále také „autorský zákon“). Prostřednictvím autorského zákona by se totiž poškozený soutěžitel a autor díla patrně mohl domoci vyšší náhrady než podle práva proti nekalé soutěži (srov. § 12 AZ a § 40 odst. 4 tohoto zákona, dle kterého *právo na náhradu škody a na vydání bezdůvodného obohacení podle zvláštních právních předpisů zůstává nedotčeno; místo skutečně ušlého zisku se autor může domáhat náhrady ušlého zisku ve výši odměny, která by byla obvyklá za získání takové licence v době neoprávněného nakládání s dílem. Výše bezdůvodného obohacení vzniklého na straně toho,*

6.2 Generální klauzule v. konkrétní skutková podstata

Dle § 451 odst. 1 ObčZ *kdo se na úkor jiného bezdůvodně obohatí, musí obohacení vydat*. Toto ustanovení sice působí jako generální klauzule, dle části literatury a dosavadní judikatury však § 451 odst. 1 ObčZ pouze obecně stanoví povinnost vydat bezdůvodné obohacení, zatímco jednotlivé skutkové podstaty bezdůvodného obohacení jsou stanoveny až v § 451 odst. 2 ObčZ (*Bezdůvodným obohacením je majetkový prospěch získaný plněním bez právního důvodu, plněním z neplatného právního úkonu nebo plněním z právního důvodu, který odpadl, jakož i majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů.*) a § 454 ObčZ (*Bezdůvodně se obohatil i ten, za něž bylo plněno, co po právu měl plnit sám.*).³²⁵ Jinak řečeno, v každém jednotlivém případě je

kdo neoprávněně nakládal s dílem, aniž by k tomu získal potřebnou licenci, činí dvojnásobek odměny, která by byla za získání takové licence obvyklá v době neoprávněného nakládání s dílem.). Obdobně by v jinak vymezeném skutkovém případě mohl připadat v úvahu i nárok na vydání bezdůvodného obohacení dle zákona č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví, ve znění pozdějších předpisů, srov. již v předchozí kapitole citovaný § 5 tohoto zákona. Na skutečnost, že „[č]etné skutkové podstaty lze posoudit podle několika právních předpisů či jednotlivých norem“ a že „[j]de o poznatek běžný, a snad i proto ne vždy důsledně uplatňovaný“, upozorňuje i P. Hajn. Srov. Hajn, P. K souběhu práva autorského a práva proti nekalé soutěži (Jak chápat „acquis communautaire“). *Právní rozhledy*. 2011, č. 15, s. 529 a násl.

- 325 „Obava, že by mohlo dojít k situaci, na kterou by nedopadala žádná ze skutkových podstat bezdůvodného obohacení upravených v zákoně, není důvodem k nějakému postihu na základě § 451 odst. 1. Jednak taková obava je spíše teoreticky možná než reálná a jednak k takovému výkladu není v zákoně podklad. Znění § 451 je jasné. Pokud by v odstavci 1 byl vymezen obsah pojmu bezdůvodného obohacení, byl by druhý odstavec tohoto ustanovení včetně § 454 zcela zbytečný.“ Srov. Škárová, M. in Škárová, M. in Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M. a kol. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1328. Ačkoliv právní předpisy by mohly existovat i bez demonstrativních výčtů, jejich význam v právu je nezpochybnitelný. Smysl existence § 451 odst. 2 a § 454 ObčZ by tedy byl obdobně „zcela zbytečný“ jako existence § 44 odst. 2 a § 45 až § 52 ObchZ. Lze ale argumentovat i jinak, lze-li určité ustanovení vyložit dvěma způsoby, měla by být dána přednost výkladu, v jehož důsledku se některá ustanovení zákona stanou zbytečnými, nebo výkladu, který v konkrétních případech vede ke zcela nespravedlivému výsledku? Osobně upřednostňuji druhou z uvedených variant. Pohled na nedávnou judikaturu Nejvyššího soudu (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 11. 2009, sp. zn. 28 Cdo 1876/2009 a usnesení tohoto soudu ze dne 16. 12. 2010, sp. zn. 28 Cdo 1931/2010) navíc dokazuje, že mylná je i představa, dle které obava, že by mohlo dojít k situaci, na kterou nedopadá žádná ze skutkových podstat bezdůvodného obohacení dle § 451 odst. 2 a § 454 ObčZ, „je spíše teoreticky možná než reálná“. Blíže k nastíněné problematice srov. Hruša, O. Zákaz bezdůvodného obohacení jako princip soukromého práva v judikatuře Nejvyššího soudu. *Právní fórum*. 2011, č. 9, s. 393 a násl. Současný přístup kritizují např. K. Eliáš

třeba posoudit, zda a v čem jsou dány znaky některé ze skutkových podstat uvedených v § 451 odst. 2 a v § 454 ObčZ. Osobně příliš nechápu, proč judikatura (Nejvyššího soudu) již po téměř čtyřicet let³²⁶ setrvává na výkladu, který s sebou zákonitě přináší problémy a který nutí soudce, kteří se nechtějí zpronevěřit elementárním pravidlům spravedlnosti, ke složité právní ekvilibristice.

V souladu se současnou judikaturou by tedy nejdříve měl být učiněn závěr, zda ten který nárok založený nekalosoutěžním jednáním jevíci se jako bezdůvodné obohacení lze podřadit pod některou ze skutkových podstat uvedených v § 451 odst. 2 nebo § 454 ObčZ. To přitom v právu proti nekalé soutěži nemusí být vždy jednoduché. Bude-li se jednat např. o odměnu, kterou neloajální zaměstnanec soutěžitele obdržel za prodej tajného receptu na bylinný likér předávaný z generace na generaci, jde jistě o majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů. O jakou skutkovou podstatu se ale jedná ve zmíněném případě otrockých napodobenin designových židlí? Situace je dle mého názoru v podstatě srovnatelná, jako kdyby soutěžitel B užíval bez svolení soutěžitele A pozemek, byt či auto v jeho vlastnictví. Takto získaný prospěch přitom naše judikatura standardně hodnotí jako bezdůvodné obohacení získané plněním bez právního důvodu.³²⁷ Pro tuto skutkovou podstatu bezdůvodného obohacení hovoří v popsaném příkladu i skutečnost, že jednání soutěžitele B lze za nepoctivé či dokonce nemorální považovat jen stěží. Na druhé straně, Nejvyšší soud se ve svém nedávném rozsudku ze dne 20. 7. 2011, sp. zn. 28 Cdo 4755/2009, o kterém ještě bude řeč a ve kterém se zabýval sice jiným, ale přece jen srovnatelným případem, přiklonil ke skutkové podstatě bezdůvodného obohacení z nepoctivých zdrojů.³²⁸ Obdobně i Petr Hajn navrhuje pojmu „*nepoctivé zdroje*“ nepřikládat morální obsah (stejně jako jej nepřikládáme samotnému pojmu nekalá soutěž), ale chápat jej jako synonymum pro výraz „*právem nedovolené zdroje*“.³²⁹ Osobně se domnívám, že je vcelku lhostejné, které z možných řešení (vedoucích ke stejnému cíli) dáme přednost (pro některé se

a P. Lavický in Eliáš, K. a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek*. Praha: Linde Praha, 2008, s. 1053, nebo F. Melcer in Melcer, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 115.

326 Srov. zprávu o zhodnocení stavu rozhodování soudů ČSR ve věcech neoprávněného majetkového prospěchu občanskoprávním kolegiem Nejvyššího soudu ČSR ze dne 28. 3. 1975, sp. zn. Cpj 34/74, uveřejněná pod č. 26/1975 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

327 Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2. 3. 2011, sp. zn. 28 Cdo 4211/2010 a stovky dalších.

328 K této skutkové podstatě bezdůvodného obohacení srov. Hrabánek, D. *Bezdůvodné obohacení z nepoctivých zdrojů*. Právní fórum. 2011, č. 9, s. 396 a násl.

329 Srov. Hajn, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 245.

však s ohledem na judikaturu Nejvyššího soudu alespoň „na oko“ každý žalobce či soudce rozhodnout musí). Na výsledku se to totiž nijak neprojeví.

Výše popsané výkladové problémy odpadnou s účinností nového občanského zákoníku. Podle § 2991 NOBčZ tak nadále bude platit, že *kdo se na úkor jiného bez spravedlivého důvodu obohatí, musí ochuzenému vydat, oč se obohatil* [odstavec 1]. *Bez důvodně se obohatí zvláště ten, kdo získá majetkový prospěch plněním bez právního důvodu, plněním z právního důvodu, který odpadl, protiprávním užitím cizí hodnoty nebo tím, že za něho bylo plněno, co měl po právu plnit sám* [odstavec 2]. Nadále již tak nebude pochyb o existenci generální klauzule bezdůvodného obohacení, přičemž v oblasti nekalé soutěže se zpravidla bude jednat o skutkovou podstatu „*protiprávního užití cizí hodnoty*“ (v Německu tzv. „*Eingriffskondition*“).

6.3 Tajný recept

Zkusme se ještě na chvíli vrátit k příkladu prodeje tajného receptu a nepatrně pozměnit jeho výchozí podmínky. Neloajální zaměstnanec tentokrát neodcizí soutěžiteli starý rodinný recept, ale (toliko) recept, jenž soutěžitel (např. na základě franšízové smlouvy) získá s podmínkou, že se jedná o obchodní tajemství, jež je povinen chránit před třetími osobami. I když neloajální zaměstnanec následně tento recept prodá třetí osobě, poškozený soutěžitel by dle mého názoru tentokrát s žalobou na vydání bezdůvodného obohacení uspět neměl. Rozdíl spočívá v tom, že zatímco v prvním případě byl soutěžitel sám oprávněn recept zcizit, v druhém mu prodej receptu smlouva zakazovala. Jinak řečeno, poškozený soutěžitel se nemůže domáhat vydání zisku z obchodní transakce, ke které by sám nebyl oprávněn (ať již na základě smlouvy nebo zákona).³³⁰ Ostatní nároky poškozeného soutěžitele výše uvedeným samozřejmě dotčeny nejsou (v úvahu připadá např. nárok na náhradu škody odpovídající smluvní pokutě, kterou musel poškozený soutěžitel uhradit, neboť neuchránil svěřený recept před třetími osobami). Příklad bezdůvodného obohacení vzniklého tím, že soutěžitel zcela náhodně zvolí obchodní firmu zaměnitelnou s firmou někoho jiného,³³¹ pak

330 Srov. Köhler, H, in Köhler, H., Bornkamm, J. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit PAngV und UKlag*. 28. vydání. München: C. H. Beck, 2010, s. 1167. V této souvislosti lze odkázat i na judikaturu Nejvyššího soudu týkající se bezdůvodného obohacení založeného užíváním statku s regulovanou cenou bez právního důvodu. Dle této judikatury může majitel nemovitosti užívané bez právního důvodu požadovat bezdůvodné obohacení jen v takové výši, na niž by měl nárok v případě uzavření nájemní smlouvy. Jinak řečeno, jestliže byla cena nájemného v rozhodné době regulována, nelze při vyčíslení bezdůvodného obohacení vycházet z tzv. tržního nájemného. Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2007, sp. zn. 33 Odo 768/2005.

331 Srov. Hajn, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 245.

lze ve výše popsaných souvislostech považovat za sporný. Existuje totiž veřejný zájem na tom, aby jednotlivé obchodní firmy nebyly zaměnitelné (srov. § 10 odst. 1 ObchZ a § 424 NObčZ). Jinak řečeno, podnikatel (být by chtěl) nemůže zásadně nikomu umožnit (ať již úplatně, či neúplatně) právo zřídit si podnik s firmou, která by byla zaměnitelná s tou jeho.

6.4 Zpěvačka na titulní stránce

Bezdůvodné obohacení z nekalé soutěže může spočívat rovněž v neoprávněném využití fotografie či jména nějaké (zpravidla známé) osobnosti pro reklamní účely.³³² Právě takovou situaci se zabýval Nejvyšší soud v již zmíněném rozsudku ze dne 20. 7. 2011, sp. zn. 28 Cdo 4755/2009.³³³ Žalobci se v této věci domáhali bezdůvodného obohacení spočívajícího v tom, že žalovaná použila jejich podob a jmen v reklamě na své týdeníky *Pestrý svět* a *Rytmus Života* (v období 3,5 roku se jednalo o celkem 41 televizních spotů), aniž by však za toto využití vynaložila jakékoliv finanční prostředky, které by jinak nutně vynaložit musela (kdyby jejich podob a jmen využila k reklamě na základě smlouvy). Žalobci naopak netvrdili, že by reklamním užitím jejich podobizen a jmen byla snížena jejich důstojnost nebo vážnost ve společnosti. Jinak řečeno, žalobci považují své podobizny a jména za obchodní artikl a s jejich užitím pro reklamní účely – dostanou-li za takovéto užití zapláceno – v zásadě souhlasí.

Nejvyšší soud se s argumentací žalobců (na rozdíl od soudů nižších stupňů) ztožnil a v závěru svého rozhodnutí uzavřel: „*Na základě uvedené argumentace dovolací soud uzavírá, že první žalovaná tím, že bez souhlasu žalobců užila jejich podobizen a obrazových snímků v reklamě, získala na úkor žalobců bezdůvodné obohacení z nepoctivých zdrojů. Pro úplnost dovolací soud uvádí, že při určení výše bezdůvodného obohacení je třeba postupovat analogicky k určování výše bezdůvodného obohacení získaného neoprávněným užíváním cizí věci (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 06. 1999, sp. zn. 25 Cdo 2578/98, uveřejněný pod č. 53/2000 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, nebo ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 28 Cdo 1526/2009). Výše bezdůvodného obohacení se proto určí s ohledem na výši úplaty, která se osobám v postavení žalobců za užití jejich podobizen v reklamě běžně poskytuje, s přihlédnutím k rozsahu a specifickým okolnostem užití (např. ke skutečnosti, že vedle podobizen žalobců byly v předmětných reklamních spotech užity i podobizny dalších osob). [...] [p]ro stanovení výše bezdůvodného obohacení [je naopak] nerozhodná skutečnost, že k užití podobizen došlo neoprávněně.*“

332 Blíže k této problematice srov. Hajn, P. Umělci a sportovci v reklamě. *Právní rozhledy*. 1995, č. 2, s. 55 a násl.

333 Rozhodnutí v této věci jsou v neanonymizované podobě k dispozici na internetových stránkách advokátky žalobců Jany Gavlasevé gavlasova-advokat.cz [citováno 7. 4. 2013].

Ačkoliv žalobci se v posuzované věci domáhali bezdůvodného obohacení na základě občanského zákoníku (a Nejvyšší soud dovodil, že takto rozsáhlé užití podobizen a jmen žalobců v souladu se zásadou přiměřenosti nelze zahrnout pod zpravodajskou licenci dle § 12 odst. 2 a 3 ObčZ), závěr dovozený Nejvyšším soudem je dle mého názoru aplikovatelný i v oblasti práva proti nekalé soutěži. Ostatně, pokud by soudy posuzovaly nárok žalobců podle § 44 a násl. ObchZ, dospěly by patrně ke stejným výsledkům (s tím, že žalobce lze považovat za soutěžitele *ad hoc*).

6.5 Bezdůvodné obohacení na úkor spotřebitelů

Doposud jsem se věnoval nekalým jednáním, v důsledku kterých se soutěžitel bezdůvodně obohatil na úkor svých konkurentů nebo jiných (*ad hoc*) soutěžitelů. V soutěžní praxi se však nekale jednající soutěžitelé nikoliv výjimečně bezdůvodně obohacují i na úkor svých zákazníků – zpravidla spotřebitelů. Příkladů lze nalézt celou řadu – nesprávné označování hmotnosti či složení potravin (uměle přidána a nepřiznána voda v mražených rybách, nadrozměrné jogurtové kelímky nebo dokonce i číselný údaj o hmotnosti neodpovídající skutečnosti apod.), úrok a poplatky spojené se sjednáním úvěru neodpovídající uvedenému RPSN apod. Není mi známo, že by se v uvedeném nebo obdobném případě nějaký poškozený spotřebitel v souladu s § 456 věta první ObčZ (*Předmět bezdůvodného obohacení se musí vydat tomu, na jehož úkor byl získán.*) někdy domáhal bezdůvodného obohacení. Důvody jsou zřejmé. Spotřebitel buď vůbec netuší, že se na jeho úkor soutěžitel bezdůvodně obohatil (jogurt doma snědl, aniž by napřed zvážil jeho obsah), nebo si je sice této skutečnosti vědom, ale z důvodu chybějícího právního vědomí mu není známo, že by se mohl domáhat vydání bezdůvodného obohacení. Konečně, není-li primárním cílem náhrada nákladů řízení, je zcela neracionální domáhat se u soudu nároku v řádech haléřů až desetikorun.

Východisko by v popsanych případech mohla poskytovat § 456 věta druhá ObčZ, dle které *nelze-li toho, na jehož úkor byl* [předmět bezdůvodného obohacení] *získán, zjistit, musí se vydat státu.*³³⁴ V minulosti se stát na základě tohoto ustanovení³³⁵ s úspě-

334 V podrobnostech k oprávnění státu domáhat se vydání bezdůvodného obohacení srov. Sýkora, J. Stát jako oprávněný z nároku na vydání bezdůvodného obohacení. *Právní fórum*. 2011, č. 9, s. 418 a násl.

335 „*Účelom tohto ustanovenia [...] nie je napraviť ujmu, ktorá vznikla u postihnutého, ale len odčerpať neoprávnene získaný majetkový prospech, lebo jeho ponechanie povinnému by bolo v rozpore s článkom VII zásad občianskoprávných vzťahov, zakotvených v Občianskom zákonníku.*“ Srov. správu zhodnotení súdov Slovenskej socialistickej republiky vo veciach zodpovednosti za neoprávněný majetkový prospech získaný z nedostatočných zdrojov, prerokovanej občianskoprávnym kolégiom Najvyššieho súdu SSR, Cpj 48/85, a schválenej plénom Najvyššieho súdu SSR 22. 11. 1985, Pls 2/85, uveřejněnou pod č. 25/1986

chem domáhal např. vydání 170 Kč, které žalobkyně získala na úkor neznámých osob tak, že bez povolení národního výboru na veřejnosti prodávala doma vyrobené cukrovinky, nebo částky 2 600 Kč, kterou žalovaný získal tím, že zakoupil 26 000 žvýkaček po 0,90 Kčs, ale následně je prodával po jedné koruně.³³⁶ Z citované judikatury (s přihlédnutím ke společenským změnám) by dle mého názoru bylo možno vyjít i dnes. Nic by tak nemělo bránit státu domáhat se na základě § 456 věty druhá ObčZ bezdůvodného obohacení získaného nekalosoutěžním jednáním (nelze-li zjistit, na čí úkor bylo bezdůvodné obohacení dosaženo). Naopak, stát by se měl svých práv domáhat jednak s ohledem na veřejný zájem na nezkreslené soutěži (aktivně využívaná pravomoc státu by jistě měla preventivní účinek), jednak proto, že by to pro něj mohlo být finančně výhodné. Notorieta přesto zůstává, že v praxi podle tohoto ustanovení postupováno není. Pokud proto bude § 456 věta druhá ObčZ v novém občanském zákoníku bez náhrady vypuštěna, bude se jednat o změnu spíše formální.

De lege ferenda by dle mého názoru mohlo být účelné umožnit ve věcech nekalé soutěže (resp. ve skutkových podstatách nekalé soutěže zaměřených na poškozování spotřebitelů) domáhat se vydání bezdůvodného obohacení (nelze-li zjistit, na čí úkor bylo dosaženo) rovněž právníckým osobám oprávněným hájit zájmy spotřebitelů.³³⁷ Lze předpokládat, že kdyby byly na věci finančně zainteresovány, využívaly by své oprávnění aktivněji než stát. Nelze samozřejmě nevidět, že takováto pravomoc by mohla být poměrně snadno zneužitelná a vyžadovala by proto podrobnější právní regulaci (dlouhodobá aktivní činnost v oblasti ochrany spotřebitele jako podmínka pro aktivní legitimaci, povinnost použít vymožené bezdůvodné obohacení na osvětové aktivity apod.).

Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek. Dle čl. VII ObčZ platilo, že *nikdo nesmí zneužívat svých práv proti zájmům společnosti nebo spoluobčanů a nikdo se nesmí na úkor společnosti nebo spoluobčanů obohacovat*.

336 Srov. zprávu uvedenou v předchozí poznámce.

337 Srov. v této souvislosti § 10 UWG o odčerpání zisku (tzv. „*Gewinnabschöpfung*“). Jelikož však německá sdružení nesou rizika soudního sporu, ale případný zisk náleží státu, své pravomoci příliš nevyužívají.

Mít právo a práva se domoci

Předložená práce má charakter *tzv. otevřeného díla* – nekoncentruji se v ní na jedinou vůdčí myšlenku, a jak jsem uvedl již v předmluvě, jednotlivé kapitoly lze studovat i samostatně. Přesto však se celou prací prolíná určitá idea, totiž že pojmy „**mít právo**“ a „**práva se domoci**“ se (bohužel) ne vždy zcela překrývají. Připomeňme si proto závěrem toto zjištění ve stručnosti na několika myšlenkách či tezích, jimiž jsem se na předchozích stránkách podrobně zabýval a jež považuji za zásadní.

Převládající doktrína setrvává na stanovisku, že institut **svépomoci** je soutěžiteli (spotřebiteli, dalšímu zákazníkovi) k dispozici pouze ve velmi krátkém časovém okamžiku bezprostředního ohrožení práva. Tento časový okamžik ovšem uplyne ještě dříve, než se soutěžitel o protiprávní jednání vůbec dozví. V první kapitole své práce proto usiluji o nalezení vhodnějších kritérií pro hodnocení, zda to které svépomocné obranné jednání ještě považovat za dovolené, nebo již za svévolné (a tedy nepřipustné) – těmito kritérii mohou být *možnost dovolání se efektivní pomoci státu, způsobilost svépomocné reakce soutěžitele zabránit možným negativním následkům a charakter nekalosoutěžního deliktu. Mít reálné právo bránit se a mít právo bránit se za podmínek, které v praxi nikdy nenastanou, jsou dvě rozdílné věci.*

Poškozený nebo ohrožený nekalosoutěžním jednáním se svých práv může domáhat u soudu; je to bez všech pochybností jeho ústavní právo. Soudní řízení je však spojeno s vysokými náklady a jeho výsledek je v právu proti nekalé soutěži mnohdy prakticky nepředvídatelný. Ve druhé kapitole své práce se proto snažím upozornit na výhody *tzv. varovné výzvy* – oznámení ohroženého či poškozeného nekalosoutěžním deliktem, kterým rušiteli sděluje, že jednal v rozporu s právem proti nekalé soutěži, a zároveň ho vyzývá, aby se zavázal svého protiprávního jednání zanechat. V mnoha případech si ostatně rušitel svého protiprávního jednání ani nemusí být vědom a ochotně se vyhne nákladnému soudnímu sporu tím, že se tohoto jednání pod smluvní pokutou zaváže zanechat. *Mít právo bránit svá práva u soudu a svého práva se dobrat v rozumném čase a za vynaložení přiměřených nákladů jsou dvě rozdílné věci.*

Žaloby, kterými se soutěžitelé domáhají, aby se rušitel **zdržel** nekalosoutěžního jednání, jsou českými soudy mnohdy zamítány s tím, že pro rozsudek je rozhodující stav v době jeho vyhlášení a že rušitel v průběhu soudního řízení protiprávního jednání zanechal, přičemž žalobci je navíc ukládána povinnost nahradit rušiteli náklady řízení. Lze však nechávat bez povšimnutí skutečnost, že rušitel jednal protiprávně několik let a že svého protiprávního jednání zanechal až v předvečer vyhlášení rozsudku? Lze přehlížet, že rušitel ve svém protiprávním jednání může zase pokračovat? Vycházejí z obecné lidské zkušenosti, jakož i z zkušenosti německých soudů, zastávám ve třetí kapitole své práce stanovisko, že odpověď na položené otázky musí být záporná.

Nebezpečí, že rušitel zopakuje konkrétní nekalé jednání, by proto mohlo být vhodné více či méně presumovat. ***Rozhodnout v souladu s doslovným textem zákona a rozhodnout rozumně a efektivně jsou dvě rozdílné věci.***

Podle převládající rozhodovací praxe se ***zdržovací nárok*** omezuje pouze na konkrétní protisoutěžní jednání, kterého se rušitel již dopustil. Žalobní petity obsahující výrazy „*podobný*“ nebo „*jakýmkoliv způsobem*“ bývají naopak zamítány s odůvodněním, že jde o petity neurčité a proto nevykonatelné. Rušiteli však v takovém případě postačí vytýkané jednání jen nepatrně pozměnit a může v něm pokračovat. Ve své práci naproti tomu navrhuji, aby soudy ke zdržovacím žalobám ve věcech nekalé soutěže přistupovaly s jistotou mírou velkorysosti a akceptovaly rozšiřování zdržovacího nároku na „*všechna v jádru stejná nedovolená jednání*“. ***Uspěť v soudní při a získat exekuční titul, jenž žalobci skutečně poskytne účinnou ochranu před nekalým jednáním rušitele, jsou dvě rozdílné věci.***

Česká judikatura i doktrína zastávají stanovisko, že žalobce se musí ***odstraňovacím nárokem*** domáhat určitého konkrétního opatření. Osobně jsem však přesvědčen, že žalobní petit se musí řídit hmotněprávním nárokem a nikoliv naopak. Ve čtvrté kapitole své práce proto dospívám k závěru, že odstraňovací petit by měl být zásadně formulován tím způsobem, že konkrétní volba opatření, které povede k odstranění protiprávního stavu, by měla zůstat na vůli rušitele. ***Rozhodnout způsobem komfortním pro exekuční soud a způsobem efektivním pro účastníky řízení jsou dvě rozdílné věci.***

Žaloby na ***náhradu škody*** (nejen) ve věcech nekalé soutěže jsou často bez dalšího zamítány s tím, že příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním a vzniklou škodou nebyla prokázána s *naprostou jistotou*. Soudy však v takovém případě přehlížejí, že v důsledku omezených prostředků lidského poznání nikdo nemůže dospět k absolutně jistému poznání o existenci nebo neexistenci nějakého skutkového děje. V páté kapitole své práce proto doporučuji akceptovat myšlenku, že poznání skutkového stavu, kterého dosahuje soud v rámci občanského soudního řízení, není a nikdy nemůže být poznáním absolutním. Těžko lze spolu s judikaturou setrvat rovněž na stanovisku, že ***výše ušlého zisku*** musí být určena s pravděpodobností blížící se jistotě. Snaha určit přesnou výši ušlého zisku je totiž pro množství faktorů ji ovlivňujících ve většině případů předem odsouzena k nezdaru. Pokládám proto za vhodnější, aby soudy postupně vytvořily ustálený systém, na základě kterého by bylo možno bez prvků libovůle a předvídatelně rozhodovat o výši ušlého zisku. ***Na právo lze nablížet buď jako na izolovaný intelektuální systém, nebo jako na součást našeho světa a prostředek, který má lidem pomáhat. Jsou to dvě rozdílné věci.***

Při interpretaci jednotlivých právních institutů lze vycházet z teze, že ***ochrana nezakreslené soutěže*** je toliko zájmem soukromým. Ve své práci se však oproti větší novému názoru snažím obhájit mi bližší a sympatičtější tezi, dle které poctivé a slušné

podnikatelské prostředí je ve své podstatě i zájmem veřejným; zájmem veřejným je tak i hospodářská soutěž, v níž jsou respektovány dobré mravy soutěže. ***Být neustále ve střehu může být velmi vyčerpávající. Chtěl bych proto žít v zemi, kde se lze spolehnout na poctivost ostatních. Je zřejmé, že jsou to dvě rozdílné věci.***

Recht haben und Recht bekommen. Mít právo a práva se domoci. Dvě rozdílné věci. Dva pojmy, jež nikdy zcela nesplynou. Přesto však má smysl usilovat, aby se tak stalo, aby osoba, které zákon přiznává určitá práva, měla možnost dobrat se těchto práv v rozumném čase, s vynaložením přiměřených nákladů a s účinným obsahem. Stejně jako i jiné ideály, i tento lze totiž přirovnat ke vzdálené hvězdě na noční obloze – nikdy ho nedosáhneme, přesto však se podle něj lze orientovat. O to, aby rozdíl mezi „mít právo“ a „práva se domoci“ byl v právu proti nekalé soutěži co nejmenší, jsem s vědomím uvedeného omezení usiloval i ve své práci.

Zusammenfassung

In meiner Dissertation beschäftige ich mich mit der Problematik von Rechtsmitteln zum Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb und insbesondere mit der Rechtsdurchsetzung in diesem Rechtsgebiet. Ich gehe von der These aus, dass zu dem „*acquis communautaire*“ (Gemeinschaftlicher Besitzstand) nicht nur Verordnungen, Richtlinien und die Judikatur des Europäischen Gerichtshofes, sondern auch die Rechtsprechung und Rechtskultur von den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union gehören. Dabei orientiere ich mich in erster Linie an der deutschen und österreichischen Rechtsprechung, weil die Rechtskultur von diesen Staaten unserer sehr ähnlich ist. Bei der Interpretation von Rechtsmitteln zum Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb gehe ich auch davon aus, dass ein unverfälschter Wettbewerb nicht nur im Interesse des einzelnen Wettbewerbers liegt, sondern auch im Interesse der anderen Marktbeteiligten und der Allgemeinheit ist.

In dem ersten Kapitel befasse ich mich mit der Rolle der Selbsthilfe im Recht gegen den unlauteren Wettbewerb. Einerseits kann sie dem Wettbewerber manchmal einen unersetzbaren Dienst leisten (z. B. wenn der Störer nicht bekannt ist), andererseits muss man mit diesem Institut sehr vorsichtig umgehen, weil in dem Recht gegen den unlauteren Wettbewerb oft nicht klar ist, wer im Recht ist. Ich beschäftige mich ferner mit der Problematik der Angemessenheit der Selbsthilfe und anderen strittigen Fragen (z. B. ob bei der Selbsthilfe die Hilfe von dritten Personen zulässig ist) und mit praktischen Beispielen aus dem Recht gegen den unlauteren Wettbewerb.

An das erste Kapitel schließt das Kapitel über die Abmahnung an. Ich versuche den tschechischen Lesern dieses spezielle deutsche Rechtsinstitut näherzubringen und stelle fest, dass mittels dieser Rechtsbestimmung auch in Tschechien ein Rechtsstreit beigelegt werden kann. Ich beschäftige mich auch mit der Form und dem Inhalt der Abmahnung (Angaben zur Aktivlegitimation, Bezeichnung desjenigen, der in Anspruch genommen wird, Beschreibung des Wettbewerbsverstoßes, das Unterlassungsverlangen des Gläubigers, Fristsetzung, Androhung gerichtlicher Schritte u. W.).

Weiterhin setze ich mich mit dem Unterlassungsanspruch auseinander. Meiner Meinung nach spielt die Unterlassungsklage im Recht gegen den unlauteren Wettbewerb eine sehr wichtige Rolle, weil mit ihr auch vorbeugend der künftige Eintritt einer Rechtsverletzung abgewehrt werden kann. Dabei zeige ich vor allem die Unterschiede zwischen dem vorbeugenden Unterlassungsanspruch und dem

Verletzungsunterlassungsanspruch. Für die Schlüsselfrage halte ich die Problematik der Klagepetit bzw., wie umfangreich die Unterlassungsklage formuliert werden könnte und sollte. Ich übe Kritik an der tschechischen Rechtsprechung, die sehr engstirnig ist. Sie sollte sich meines Erachtens von der deutschen *Kerntheorie* inspirieren lassen, die eine Verallgemeinerung der Unterlassungsklage „auf alle im Kern gleichartige Verletzungshandlungen“ ermöglicht. Ich beschäftige mich auch mit dem räumlichen Umfang des Unterlassungsanspruches und mit dessen Beschränkung durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip.

Schwerpunkt meines vierten Kapitels ist der Beseitigungsanspruch, der der Beseitigung eines Zustandes andauernder Störungen, der durch eine in der Vergangenheit liegende unlautere Verletzungshandlung eingetreten ist, dient. Der Störungszustand kann oft auf unterschiedliche Art und Weise beseitigt werden. Dabei versuche ich die Frage zu beantworten, ob sich die Beseitigungsklage gegen eine bestimmte Maßnahme richten muss und komme zu dem Ergebnis, dass dem grundsätzlich nicht so ist. Man kann zwischen körperlichen Störungen (von Sachen ausgehend), unkörperlichen Störungen und von Registereintragungen ausgehenden Störungen unterscheiden. Einen erheblichen Teil dieses Kapitels widme ich dem Widerrufsanspruch, der dazu dient, die negativen Folgen unlauterer Tatsachenbehauptungen zu beseitigen.

In dem folgenden Kapitel versuche ich meine Leser zu überzeugen, dass die tschechische Rechtsprechung, die einen Schaden nur sehr selten anerkennt, geändert werden könnte. Ein Unterkapitel widme ich der in Tschechien nicht allgemein bekannten *Adäquanztheorie*, laut der nur solche Tatsachen als Schadensursachen zu berücksichtigen sind, die im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach regelmäßigem Verlauf der Dinge außer Acht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung des konkreten Erfolges geeignet sind. Die tschechische, in dem Europakontext atypische Rechtsregelung, die einen Schadenersatz nicht mit der Verschuldung bedingt, halte ich für ungeeignet. Mit dem neuen bürgerlichen Gesetzbuch wird dies aber geändert werden und ich befasse mich daher auch mit dem Verschulden im Recht gegen den unlauteren Wettbewerb, insbesondere mit dem Rechtsirrtum, der praktisch bedeutsam ist. Darüber hinaus setze ich mich mit dem Mitverschulden des Beschädigten, den Problemen der Beweisführung von der Kausalität, mit der Naturalherstellung und den Schwierigkeiten bei der Berechnung der Schadenshöhe oder des entgangenen Gewinns auseinander.

In dem letzten Kapitel erörtere ich praktische Fälle der ungerechtfertigten Bereicherung im Recht gegen den unlauteren Wettbewerb. Am Ende des Kapitels stelle ich die Frage, ob „*lege ferenda*“ Vereine zum Schutz der Verbraucherinteressen nicht das Recht haben sollten, bei Gericht die zur Last der Verbraucher gewonnenen ungerechtfertigten Bereicherung einzutreiben.

Literatura a další použité zdroje

Přehled literatury

Komentáře a monografie

- Ahrens, H. – J. a kol. *Der Wettbewerbsprozess. Ein Praxishandbuch*. 6. vydání. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2009. 1472 s. ISBN 978-3-452-26478-7.
- Bamberger, H. G., Roth, H. a kol. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1*. 3. vydání. München: C. H. Beck, 2012. 3378 s. ISBN 978-3-406-60931-2.
- Buchtela, R. *Nejdůležitější praktické případy nekalé soutěže*. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1934. 100 s.
- Callmann, R. *Der unlautere Wettbewerb. Kommentar*. Mannheim: Verlag J. Bensheimer, 1929.
- Drápal, L., Bureš, J. a kol. *Občanský soudní řád I. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009. 1600 s. ISBN 978-80-7400-107-9.
- Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. 609 s. ISBN 978-80-7179-781-4.
- Eliáš, K. a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek*. Praha: Linde Praha, 2008. 1392 s. ISBN 978-80-7201-687-7.
- Hajn, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000. 331 s. ISBN 80-210-2282-5.
- Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R. *Nekalá soutěž. Komentář k zákonu proti nekalé soutěži se zákony vedlejšími, dobrými zdánými ústředny čl. obch. a živn. komor a pražské obch. a živn. komory, vzorci podání atd.* Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství, 1930. 371 s.
- Harte-Bavedam, H., Hennig-Bodewik, F. a kol. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Kommentar*. 2. vydání. München: C. H. Beck, 2009. 2965 s. ISBN 978-3-406-56601-1.

- Holländer, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006. 282 s. ISBN 80-86898-96-2.
- Jhering, R. *Boj o právo. Právní věda všedního dne*. Přeložila Bezoušková, L. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Čeněk, 2009. 160 s. ISBN 978-80-7380-102-1.
- Köhler, H., Bornkamm, J. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit PAngV und UKlag*. 28. vydání. München: C. H. Beck, 2010. 1956 s. ISBN 978-3-406-59553-0.
- Kühn, Z. *Aplikace práva ve složitých případech*. Praha: Karolinum, 2002. 420 s. ISBN 80-246-0483-3.
- Melcer, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2010. 304 s. ISBN 978-80-7400-149-9.
- Ondřejová, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. 328 s. ISBN 978-80-7357-505-2.
- Rauscher, T., Wax, P., Wenzel, J. a kol. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*. §§ 1 – 510c. 3. vydání. München: C. H. Beck, 2008. ISBN 978-3-406-55291-5.
- Skála, K. *Nekalá soutěž: její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111. sb. Z.A.N.* Praha: Praetor, 1927. 399 s.
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 1447 s. ISBN 978-80-7400-354-7.
- Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M. a kol. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1373 s. ISBN 978-80-7400-108-6.
- Teplitzky, O. *Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren*. 10. vydání. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2011. 1291 s. ISBN 978-3-452-27546-2.
- Wiebe, A., Kodek, G. E. *Kommentar zum UWG. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2009. 1339 s. ISBN 978-3-214-09865-0.

Časopisecká a sborníková literatura

- Bejček, J. Demorality. In Bobek, M., Šimíček, V. (eds.) *Jiné právo literární*. Praha: Auditorium, 2011. 407 s. ISBN 978-80-87284-16-2. s. 133 a násl.
- Bejček, J. Ochrana spotřebitele, nebo i pokrytecky zastřená ochrana věrolomnosti? *Právní rozhledy*. 2013, č. 13–14, s. 477 a násl. ISSN 1210-6410.

- Eliáš, K. Stát a občanský zákoník. *Právní rozhledy*. 2008, č. 3, s. 81 a násl. ISSN 1210-6410.
- Hajn, P. Jak vykládat klamavá opomenutí v reklamě? (Aneb dobře rozhoduje, kdo dobře rozlišuje). *Obchodněprávní revue*. 2009, č. 4, s. 96 a násl. ISSN 1213-5313.
- Hajn, P. Hennig-Bodewig, F. (ed.) International Handbook on Unfair Competition. München : Verlag C. H. Beck, 2013, 653 s. *Právní rozhledy*. 2013, č. 13–14, s. 503 a násl. ISSN 1210-6410.
- Hajn, P. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 12, s. 331 a násl. ISSN 1213-5313.
- Hajn, P. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům nebo spotřebitelům (O smyslu evropských směrnic). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 9, s. 241 a násl. ISSN 1213-5313.
- Hajn, P. Kdo má dokazovat a kdo vysvětlovat ve sporech z nekalé soutěže? *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 3, s. 69 a násl. ISSN 1213-5313.
- Hajn, P. K extenzivnímu výkladu povinnosti zdržet se jednání nekalé soutěže. In Bejček, J. (ed.). *Vliv uvážení na obsahovou expanzi a restrikci obchodněprávních norem. Sborník příspěvků z konference pořádané katedrou obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity dne 16. prosince 2008 v Brně*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2009. 220 s. ISBN 978-80-210-4836-2. s. 36 a násl.
- Hajn, P. K souběhu práva autorského a práva proti nekalé soutěži (Jak chápat „acquis communautaire“). *Právní rozhledy*. 2011, č. 15, s. 529 a násl. ISSN 1210-6410.
- Hajn, P. Náhrada škody z nekalé soutěže (k tradiční a současné české úpravě). In Bejček, J. (ed.). *Historie obchodněprávních institutů. Sborník příspěvků z konference pořádané katedrou obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity dne 10. června 2009 v Brně*. Brno: Masarykova univerzita, 2009. 352 s. ISBN 978-80-210-4960-4. s. 317 a násl.
- Hajn, P. SRN: Spolkový soudní dvůr: Úhrada nákladů na advokátovu právní pomoc, která byla poskytnuta v období před zahájením sporu z nekalé soutěže. *Právní rozhledy*. 2011, č. 1, s. 36 a násl. ISSN 1210-6410.
- Hajn, P. Umělci a sportovci v reklamě. *Právní rozhledy*. 1995, č. 2, s. 55 a násl. ISSN 1210-6410.
- Hajn, P. Ústavněprávní hledisko ve sporech z nekalé soutěže. *Obchodněprávní revue*. 2010, č. 7, s. 208 a násl. ISSN 1213-5313.

- Hrabánek, D. Bezdůvodné obohacení z nepoctivých zdrojů. *Právní fórum*. 2011, č. 9, s. 396 a násl. ISSN 1214-7966.
- Hruďa, O. Abmahnung – Napomenutí. *Právní rozhledy*. 2010, č. 3, s. 95 a násl. ISSN 1210-6410.
- Hruďa, O. Náhrada škody (nejen) ve věcech nekalé soutěže I. – předvídatelnost škody, zavinění rušitele a spoluzavinění poškozeného. *Právní rozhledy*. 2012, č. 13 – 14, s. 465 a násl. ISSN 1210-6410.
- Hruďa, O. Náhrada škody (nejen) ve věcech nekalé soutěže II. – příčinná souvislost, způsob náhrady, skutečná škoda a ušlý zisk. *Právní rozhledy*. 2012, č. 15 – 16, s. 539 a násl. ISSN 1210-6410.
- Hruďa, O. Nekalá soutěž na internetu. In Bejček, J., Ondřejová, D. (eds.). *Vliv nových technologií a technického rozvoje na obchodní právo. Sborník příspěvků z konference pořádané Katedrou obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity dne 15. června 2011 v Brně*. Brno: Masarykova univerzita, 2011. 243 s. ISBN 978-80-210-5580-3. s. 77 a násl.
- Hruďa, O. Odstraňovací nárok ve věcech nekalé soutěže – jak teoreticky správně a přitom prakticky účelně formulovat žalobní petit. *Právní rozhledy*. 2011, č. 21, s. 757 a násl. ISSN 1210-6410.
- Hruďa, O. Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy a klamavá srovnávací reklama. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 11 – 12, s. 305 a násl. ISSN 1213-5313.
- Hruďa, O. Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy – co (ne) lze srovnávat? *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 1, s. 1 a násl. ISSN 1213-5313.
- Hruďa, O. Poplatek za vedení úvěrového účtu – mají mít i české banky důvod k obavám? *Právní rozhledy*. 2012, č. 2, s. 57 a násl. ISSN 1210-6410.
- Hruďa, O. Samoregulace jako ohrožení hospodářské soutěže. In *Sborník příspěvků z konference Dny práva 2010*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. ISBN 978-80-210-5305-2. s. 3036 a násl.
- Hruďa, O. Svépomoc v právu proti nekalé soutěži. *Právní rozhledy*. 2013, č. 10, s. 343 a násl. ISSN 1210-6410.
- Hruďa, O. Zdržovací nárok ve věcech nekalé soutěže – nenastal čas „přitvrdit“? *Právní rozhledy*. 2010, č. 18, s. 656 a násl. ISSN 1210-6410.
- Hruďa, O. Zdržovací nárok ve věcech nekalé soutěže a jeho rozsah – účelně, a proto přiměřeně velkoryse. *Právní rozhledy*. 2011, č. 4, s. 127 a násl. ISSN 1210-6410.

- Hruďa, O. Zákaz bezdůvodného obohacení jako princip soukromého práva v judikatuře Nejvyššího soudu. *Právní fórum*. 2011, č. 9, s. 393 a násl. ISSN 1214-7966.
- Kischel, U. Der Inhalt der gerichtlichen Begründung. In Tichý, L., Holländer, P., Bruns, A. (eds.). *Odůvodnění soudního rozhodnutí. Sborník příspěvků k mezinárodní konferenci konané ve dnech 9. a 10. listopadu 2010 v budově Ústavního soudu ČR v Brně o odůvodňování soudních rozhodnutí*. Praha: Univerzita Karlova v nakladatelství Eva Rozkotová, 2011. 674 s. ISBN 978-80-87488-05-8. s. 399 a násl., resp. s. 414 a násl.
- Kučera, P., Chromý, J. K problematice předání trestní věci do ciziny. *Trestní právo*. 2005, č. 6, s. 4 a násl. ISSN 1211-2860.
- Kučera, P., Richter, M. Cesta do Kataru zarubaná. *Trestní právo*. 2005, č. 6, s. 2 a násl. ISSN 1211-2860.
- Macek, J. K právním prostředkům ochrany proti jednání nekalé soutěže. *Obchodní právo*. 1993, č. 5, s. 18 a násl. ISSN 1210-8278.
- Macur, J. Svépomoc v právním řádu České republiky. *Právní rozhledy*. 1996, č. 3, s. 97 a násl. ISSN 1210-6410.
- Ondřejová, D. Přiměřené zadostiučinění z pohledu teorie a aktuální soudní praxe ve sporech z nekalé soutěže. *Právní rozhledy*. 2009, č. 21, s. 776 a násl. ISSN 1210-6410.
- Pulkrábek, Z. Svépomoc v soukromém právu. *Právní rozhledy*. 2001, č. 7, s. 303 a násl. ISSN 1210-6410.
- Ryška, M. Zdržovací a odstraňovací žaloby proti neoprávněnému užívání firmy obchodní společnosti. *Právní rozhledy*. 1998, č. 2, s. 66 a násl. ISSN 1210-6410.
- Schnur, H. Zum „uneingeschränkten“ und „eingeschränkten“ Widerruf von Behauptungen. *GRUR*. 1979, s. 139 a násl. ISSN 0016-9420.
- Sýkora, J. Stát jako oprávněný z nároku na vydání bezdůvodného obohacení. *Právní fórum*. 2011, č. 9, s. 418 a násl. ISSN 1214-7966.
- Tomsa, M. Náhrada způsobené újmy (škody) a bezdůvodné obohacení v úpravě nového občanského zákoníku. *Obchodní právo*. 2013, č. 1, s. 2 a násl. ISSN 1210-8278.
- Zoulík, F. Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany. *Právní rozhledy*. 2003, č. 3, s. 109 a násl. ISSN 1210-6410.

Mimoprávní publikace

- Ariely, D. *Jak drahá je intuice. Proč nás selský rozum často vede ke ztrátovým rozhodnutím*. Přeložil Jaroš, M. Praha: Práh, 2011. 256 s. ISBN 978-80-7252-6.
- Ariely, D. *Jak drahá je nepoctivost. Proč každému lžeme, hlavně sami sobě*. Přeložila Komňacká, H. Praha: Práh, 2012. 216 s. ISBN 978-80-7252-395-5.
- Bible. *Překlad pro 21. Století*. Vedoucí projektu Flek, A. Odborná spolupráce Hedánek, J. Hoffman, P., Sýkora, Z. Praha: Biblion, 2009. 1564 s. ISBN 978-80-87282-01-4.
- Cialdini, R., B. *Zbraně vlivu. Manipulativní techniky a jak se jim bránit*. Přeložil Miklica, P. Brno: Jan Melvil publishing, 2012. 333 s. ISBN 978-80-87270-32-5.
- Hajn, P. *Jak se píší knihy aneb lehkovážná vyprávění o vážné literatuře*. Praha: Nakladatelství Svoboda, 1988. 310 s. ISBN: 25-051-88.
- Hašek, J. *Osudy dobrého vojáka Švejka za světové války. I. V zázemí. II. Na frontě*. 30. vydání. Praha: Československý spisovatel, 1980. 528 s. ISBN 22-066-80.
- Kundera, M. *Jakub a jeho pán. Pocta Denisi Diderotovi o třech jednáních*. Brno: Atlantis, 2007. 136 s. ISBN 978-80-7108-283-5.
- Kundera, M. *Nesnesitelná lehkost bytí*. 2. vydání. Brno: Atlantis, 2006. 344 s. ISBN 80-7108-281-3.
- Ridley, M. *Racionální optimista. O evoluci prosperity*. Přeložil Holčák, P. Praha: Dokořán/Argo, 2013. 376 s. ISBN 978-80-7363-525-1; 978-80-257-0931-3.

Internetové zdroje

- dTest podal žalobu na Českou spořitelnu, žádá zákaz bankovních poplatků. *dTest.cz* [online]. 2013 [citováno 19.3.2013]. Dostupné z <http://www.dtest.cz/clanek-2823/dtest-podal-zalobu-na-ceskou-sporitelnu-zada-zakaz-bankovnich-poplatku>
- frantiskovy-lazne.cz
- gavlasova-advokat.cz
- Horák, M. Znalci kritizují Zelené pivo od Starobrna. Barvu dělá chemie, tvrdí. *Idnes.cz* [online]. 2012. [citováno 25. 4. 2012]. Dostupné z: http://ekonomika.idnes.cz/znalci-kritizuji-zelene-pivo-od-starobrna-barvu-dela-chemie-tvrdi-1cd-/ekonomika.aspx?c=A120410_1761346_brno-zpravy_bor
- Hovorka, J. Banky pod tlakem: Zrušte poplatek, nebo jdeme k soudu. *Aktuálně*.

- cz [online]. 2012 [citováno 19. 3. 2013]. Dostupné z: <http://aktualne.centrum.cz/finance/penize/clanek.phtml?id=762026>
- Hruďa, O. Poplatek za vedení úvěrového účtu – najde se jeden odvážný? *Bankovnípoplatky.com* [online]. 2012 [citováno 19. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.bankovnipoplatky.com/poplatek-za-vedeni-uveroveho-uctu--najde-se-jeden-odvazny-17174.html>
 - Komerční banka ruší poplatky za úvěr a hypotéky. Čelí žalobě. *Lidovky.cz* [online]. 2012 [citováno 19. 3. 2012]. Dostupné z: http://byznys.lidovky.cz/komercni-banka-rusi-poplatky-za-uver-a-hypoteky-celi-kvuli-nim-zalobe-12u-/moje-penize.aspx?c=A121220_171712_moje-penize_mev
 - Lehovcová Suchá V., Válka hobbymarketů: u soudu se samy usvědčují z podrazů. *Aktuálně.cz* [online]. 2010 [citováno 3. 3. 2013]. Dostupné z: <http://aktualne.centrum.cz/domaci/soudy-a-pravo/clanek.phtml?id=657001>
 - Odklad občanského zákoníku vláda neschválila, platit začne v lednu. *Idnes.cz* [online]. 2012 [citováno 13. 4. 2013]. Dostupné z: http://zpravy.idnes.cz/vlada-neposunula-ucinnost-noveho-obcanskeho-zakoniku-pp7-/domaci.aspx?c=A130227_154914_domaci_im
 - Omluva společnosti Vodafone zveřejněná dne 2. 8. 2010 v Hospodářských novinách
 - Tabulka znázorňující riziko přenosu viru HIV zveřejněná na stránkách Centers for Disease Control and Prevention [online]. [citováno 2. 4. 2012]. Dostupné z: <http://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/figures/r402a1t1.gif>
 - Výzva Občanské sdružení spotřebitelů TEST zaslána Komerční bance. *Bankovnípoplatky.com* [online]. 2012 [citováno 19. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.bankovnipoplatky.com/Documents/18836-dtest---poplatky-za-vedeni-uveroveho-uctu---vyzva---31102012.pdf>

Přehled judikatury

Rozhodnutí Ústavního soudu ČR (řazeno chronologicky, k dispozici na internetových stránkách Ústavního soudu nalus.usoud.cz)

- Usnesení Ústavního soudu ze dne 22. 4. 1999, sp. zn. I. ÚS 17/98
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 2. 12. 2004, sp. zn. II. ÚS 66/03

- Nález Ústavního soudu ze dne 22. 2. 2006, sp. zn. II. ÚS 471/05
- Nález Ústavního soudu ze dne 3. 12. 2007, sp. zn. I. ÚS 544/06
- Nález Ústavního soudu ze dne 11. 9. 2009, sp. zn. IV. ÚS 27/09
- Nález Ústavního soudu ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 3923/11
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 21. 2. 2013, sp. zn. I. ÚS 1121/11
- Nález Ústavního soudu ze dne 17. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 5/12

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR (řazeno chronologicky, není-li uvedeno jinak, k dispozici na internetových stránkách Nejvyššího soudu www.nsoud.cz)

- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 1996, sp. zn. II Odon 15/96. In Právní rozhledy. 1996, č. 4. s. 169 a násl.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 6. 2001, sp. zn. 22 Cdo 2206/99
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 6. 2003, sp. zn. 35 Odo 619/2002, uveřejněný pod č. 26/2004 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 8. 2003, sp. zn. 21 Cdo 909/2003
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2005, sp. zn. 33 Odo 875/2005
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 2. 2006, sp. zn. 32 Odo 189/2005
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 3. 2006, sp. zn. 32 Odo 1230/2005
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 4. 2006, sp. zn. 32 Odo 1370/2005
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 2. 2007, sp. zn. 32 Odo 189/2005
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2007, sp. zn. 5 Cdo 1200/2007
- Usnesení Nejvyššího soud ze dne 30. 4. 2007, sp. zn. 30 Cdo 3263/2006
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2007, sp. zn. 33 Odo 768/2005
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 8. 2007, sp. zn. 25 Cdo 296/2006, uveřejněný pod č. 39/2008 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 6. 2008, sp. zn. 28 Cdo 1938/2008
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 11. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3629/2008
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 11. 2008, sp. zn. 28 Cdo 3999/2008.

- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 7. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2346/2007
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 11. 2009, sp. zn. 28 Cdo 1876/2009
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 25 Cdo 4758/2008
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 5. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1345/2009
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2010, sp. zn. 28 Cdo 1931/2010
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 2667/2008
- Rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 3796/2010
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2. 3. 2011, sp. zn. 28 Cdo 4211/2010
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2011, sp. zn. 29 Cdo 722/2010, uveřejněný pod č. 32/2012 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 8. 2011, sp. zn. 29 Cdo 5250/2009
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 8. 2011, sp. zn. 28 Cdo 1263/2011
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 9. 2011, sp. zn. 25 Cdo 2487/2009
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2011, sp. zn. 28 Cdo 1663/2011
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2012, sp. zn. 23 Cdo 4669/2010
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 23 Cdo 1909/2011
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 5. 2013, sp. zn. 31 Cdo 3043/2010, uveřejněný pod č. 73/2013 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek

Rozhodnutí a stanoviska dalších českých (resp. československých) soudů (řazeno chronologicky)

- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 22. 10. 1932, sp. zn. R I 790/32. In Vážný č. 12 023.
- Zpráva o zhodnocení stavu rozhodování soudů ČSR ve věcech neoprávněného majetkového prospěchu občanskoprávním kolegiem Nejvyššího soudu ČSR ze dne 28. 3. 1975, sp. zn. Cpj 34/74, uveřejněná pod č. 26/1975 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek
- Závěry občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu ČSR z 29. 12. 1984, Cpj 51/84, uveřejněné pod č. 45/1986 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek

- Správa zhodnotení súdov Slovenskej socialistickej republiky vo veciach zodpovednosti za neoprávnený majetkový prospech získaný z nedostatočných zdrojov, prerokovanej občianskoprávnym kolégiom Najvyššieho súdu SSR, Cpj 48/85, a schválenej plénom Najvyššieho súdu SSR 22. 11. 1985, Pls 2/85, uverejnená pod č. 25/1986 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 10. 1994, sp. zn. 3 Cmo 808/93. In Macek, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 32 a násl.
- Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 11. 8. 1998 sp. zn. 19 Co 740/97. In *Soudní rozhledy*. 1999, č. 9, s. 297 a násl.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 363/98. In Macek, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 290 a násl.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 11. 10. 2010, sp. zn. 3 Cmo 56/2010. In Macek, J. *Rozhodnutí ve věcech nekalé soutěže a obchodní firmy (2000-2010), II. díl*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 495 – 500.

Rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora (BGH) (řazeno chronologicky, rozhodnutí vynesená po 1. 1. 2000 jsou mimo uvedený pramen k dispozici též na internetových stránkách Spolkového soudního dvora na www.bundesgerichtshof.de)

- Rozsudek BGH ze dne 15. 1. 1957, sp. zn. I ZR 190/55 (OLG Köln). In GRUR 1957, s. 278 a násl. – „*Evidur*“.
- Rozsudek BGH ze dne 31. 5. 1957, sp. zn. I ZR 93/56 (OLG Karlsruhe). In GRUR 1957, s. 561 a násl. – „*REI-Chemie*“.
- Rozsudek BGH ze dne 21. 9. 1960, sp. zn. V ZR 89/59 (OLG Düsseldorf). In NJW 1960, s. 2335 a násl. – „*Interessenabwägung zwischen privaten und öffentlichen Belangen*“ („*Zvážení soukromých a veřejných zájmů*“).
- Rozsudek BGH ze dne 14. 7. 1961, sp. zn. I ZR 40/60 (OLG Hamburg). In GRUR 1962, s. 45 a násl. – „*Betonzusatzmittel*“.
- Rozsudek BGH ze dne 17. 11. 1964, sp. zn. VI ZR 181/63 (LG Hamburg). In GRUR 1965, s. 206 a násl. – „*Volkacher Madonna*“ („*Madona z Volkachu*“).
- Rozsudek BGH ze dne 15. 1. 1965, sp. zn. Ib ZR 44/63 (KG). In NJW 1965, s. 1374 a násl. – „*Wie uns die Anderen sehen*“ („*Jak nás vidí ostatní*“).

- Rozsudek BGH ze dne 1. 12. 1965, sp. zn. Ib ZR 155/63 (OLG Hamburg). In GRUR 1966, s. 272 a násl. – „*Arztschreiber*“ („*Lékařův zapisovatel*“).
- Rozsudek BGH ze dne 21. 12. 1966, sp. zn. Ib ZR 146/64 (OLG München). In GRUR 1967, s. 428 a násl. – „*Anwaltsberatung*“.
- Rozsudek BGH ze dne 7. 6. 1967, sp. zn. Ib ZR 34/65 (OLG Hamburg). In GRUR 1968, s. 382 a násl. – „*Favorit II*“.
- Rozsudek BGH ze dne 10. 12. 1969, sp. zn. I ZR 20/68 (OLG Köln). In GRUR 1970, s. 254 a násl. – „*Remington*“.
- Rozsudek BGH ze dne 25. 9. 1970, sp. zn. I ZR 47/69 (OLG München). In GRUR 1971, s. 119 a násl. – „*Branchenverzeichnis*“ („*Registr odvětví*“).
- Rozsudek BGH ze dne 10. 5. 1974, sp. zn. I ZR 80/73 (OLG Hamburg). In GRUR 1974, s. 735 a násl. – „*Pharmamedan*“.
- Rozsudek BGH ze dne 9. 12. 1975, sp. zn. VI ZR 157/73 (OLG München). In GRUR 1976, s. 268 a násl. – „*Warentest II*“ („*Test zboží II*“).
- Rozsudek BGH ze dne 31. 5. 1976, sp. zn. II. ZR 133/74 (OLG Schleswig). In NJW 1977, s. 35 a násl.
- Rozsudek BGH ze dne 3. 5. 1977, sp. zn. VI ZR 36/74 (OLG Hamburg). In GRUR 1977, s. 674 a násl. – „*Abgeordnetenbestechung*“.
- Rozsudek BGH ze dne 14. 6. 1977, sp. zn. VI ZR 111/75 (OLG Düsseldorf). In BGHZ 69, s. 181 a násl. – „*Heimstättengemeinschaft*“.
- Rozsudek BGH ze dne 3. 11. 1978, sp. zn. I ZR 90/77 (OLG München). In GRUR 1979, s. 157 a násl. – „*Kindergarten-Malwettbewerb*“.
- Rozsudek BGH ze dne 30. 1. 1979, sp. zn. VI ZR 163/77 (OLG Schleswig). In GRUR 1979, s. 421 a násl. – „*Exdirektor*“ („*Exředitel*“).
- Rozsudek BGH ze dne 14. 11. 1980, sp. zn. I ZR 138/78 (OLG Stuttgart). In GRUR 1981, s. 286 a násl. – „*Goldene Karte I*“ („*Zlatá karta I*“).
- Rozsudek BGH ze dne 22. 6. 1982, sp. zn. VI ZR 251/80 (OLG Saarbrücken). In GRUR 1982, s. 631 a násl. – „*Klinikdirektoren*“ („*Ředitelé nemocnic*“).
- Rozsudek BGH ze dne 2. 12. 1982, sp. zn. I ZR 121/80 (KG). In GRUR 1983, s. 186 a násl. – „*Wiederholte Unterwerfung*“ („*Opakované podrobení se*“).
- Rozsudek BGH ze dne 27. 1. 1983, sp. zn. I ZR 179/80 (OLG Braunschweig). In GRUR 1983, s. 335 a násl. – „*Trainingsgerät*“.

- Rozsudek BGH ze dne 20. 12. 1983, sp. zn. VI ZR 94/82 (OLG Frankfurt a. M.). In GRUR 1984, s. 301 a násl. – „*Aktionärversammlung*“.
- Rozsudek BGH ze dne 3. 12. 1985, sp. zn. VI ZR 160/84 (OLG Zweibrücken). In GRUR 1986, s. 330 a násl. – „*Warentest III*“.
- Rozsudek BGH ze dne 29. 9. 1988, sp. zn. I ZR 218/86 (OLG Koblenz). In NJW-RR 1989, s. 101 a násl. – „*Brillenpreise I*“ („*Ceny brýlí I*“).
- Rozsudek BGH ze dne 27. 10. 1988, sp. zn. I ZR 29/87 (OLG Düsseldorf). In GRUR 1990, s. 371 a násl. – „*Preiskampf*“.
- Rozsudek BGH ze dne 16. 2. 1989, sp. zn. I ZR 72/87 (OLG Köln). In GRUR 1986, s. 516 a násl. – „*Vermögensberater*“.
- Rozsudek BGH ze dne 23. 2. 1989, sp. zn. I ZR 18/87 (OLG Koblenz). In GRUR 1989, s. 432 a násl. – „*Kachelofenbauer I*“ („*Výstavba kachlových kamen I*“).
- Rozsudek BGH ze dne 16. 1. 1992, sp. zn. I ZR 84/90 (OLG Düsseldorf). In GRUR 1992, s. 318 a násl. – „*Jubiläumsverkauf*“ („*Výroční výprodej*“).
- Rozsudek BGH ze dne 17. 6. 1992, sp. zn. I ZR 107/90 (OLG Köln). In GRUR 1993, s. 55 a násl. – „*Tchibo/Rolux II*“.
- Rozsudek BGH ze dne 10. 2. 1994, sp. zn. I ZR 16/92 (OLG Hamm). In GRUR 1994, s. 443 a násl. – „*Versicherungsvermittlung im öffentlichen Dienst*“ („*Zprostředkování pojištění ve veřejné službě*“).
- Rozsudek BGH ze dne 24. 2. 1994, sp. zn. I ZR 74/92 (OLG Schleswig). In GRUR 1994, s. 449 a násl. – „*Sistierung von Aufträgen*“ („*Pozastavení objednávek*“).
- Rozsudek BGH ze dne 24. 3. 1994, sp. zn. I ZR 42/93 (OLG Düsseldorf). In GRUR 1994, s. 630 a násl. – „*Cartier-Armreif*“ („*Náramek od Cartiera*“).
- Rozsudek BGH ze dne 23. 2. 1995, sp. zn. I ZR 15/93 (OLG Frankfurt a. M.). In GRUR 1995, s. 424 a násl. – „*Abnehmerverwarnung*“ („*Výstraha odběratelům*“).
- Rozsudek BGH ze dne 9. 11. 1995, sp. zn. I ZR 212/93 (OLG Düsseldorf). In GRUR 1996, s. 290 a násl. – „*Wegfall der Wiederholungsgefahr*“ („*Zánik nebezpečí, že rušitel zopakuje protisoutěžní jednání*“).
- Rozsudek BGH ze dne 9. 5. 1996, sp. zn. I ZR 107/94 (KG). In GRUR 1996, s. 800 a násl. – „*EDV – Geräte*“ („*Produkty výpočetní techniky*“).
- Rozsudek BGH ze dne 28. 1. 1997, sp. zn. I ZR 109/75 (OLG Nürnberg). In GRUR 1977, s. 614 a násl. – „*Gebäudefassade*“ („*Fasády*“).

- Rozsudek BGH ze dne 5. 3. 1998, sp. zn. I ZR 229/95 (OLG Bremen). In GRUR 1998, s. 1039 a násl. – „*Fotovergrößerungen*“ („*Zvětšeniny fotografií*“).
- Rozsudek BGH ze dne 19. 3. 1998, sp. zn. I ZR 264/95 (OLG Celle). In GRUR 1998, s. 1045 a násl. – „*Brennwertkessel*“ („*Výhřevné kotle*“).
- Rozsudek BGH ze dne 4. 2. 1999, sp. zn. I ZR 71/97 (OLG Hamm). In GRUR 1999, s. 1011 a násl. – „*Werbebeilage*“ („*Reklamní příloha*“).
- Rozsudek BGH ze dne 6. 5. 1999, sp. zn. I ZR 199/96 (OLG Frankfurt a. M.). In GRUR 1999, s. 923 a násl. – „*Tele-Info-CD*“ („*Zlaté stránky na CD*“).
- Rozsudek BGH ze dne 20. 11. 1999, sp. zn. I ZR 167/97 (KG). In GRUR 2000, s. 619 a násl. – „*Orient-Teppichmuster*“.
- Rozsudek BGH ze dne 15. 12. 1999, sp. zn. I ZR 159/97 (OLG Frankfurt a. M.). In GRUR 2000, s. 337 a násl. – „*Preisnaller*“ („*Cenová bomba*“).
- Rozsudek BGH ze dne 29. 6. 2000, sp. zn. I ZR 29/98 (OLG Hamm). In GRUR 2000, s. 907 a násl. – „*Filialeleiterfehler*“ („*Chyba vedoucího prodejny*“).
- Rozsudek BGH ze dne 31. 5. 2001, sp. zn. I ZR 106/99 (Hamburg). In GRUR 2001, s. 1174 a násl. – „*Berühmungsaufgabe*“ („*Vzdání se turzení*“).
- Rozsudek BGH ze dne 7. 11. 2002, sp. zn. I ZR 276/99 (OLG Stuttgart). In GRUR 2003, s. 628 a násl. – „*Klosterbrauerei*“ („*Klástersní pivovar*“).
- Rozsudek BGH ze dne 14. 11. 2002, sp. zn. I ZR 137/00 (OLG Koblenz). In GRUR 2003, s. 446 a násl. – „*Preisempfehlung für Sondermodelle*“ („*Cenové doporučení pro speciální modely*“).
- Rozsudek BGH ze dne 19. 12. 2002, sp. zn. I ZR 160/00 (KG). In GRUR 2003, s. 450 a násl. – „*Begrenzte Preissenkung*“ („*Omezené snížení cen*“).
- Rozsudek BGH ze dne 11. 3. 2004, sp. zn. I ZR 81/01 (OLG München). In GRUR 2004, s. 517 a násl. – „*E – Mail-Werbung*“.
- Rozsudek BGH ze dne 14. 6. 2005, sp. zn. VI ZR 179/04 (OLG Koblenz). In NJW 2005, s. 2614 a násl. – „*Aufklärung des Patienten und seiner Ehefrau über die Gefahr einer HIV-Infektion*“.
- Rozsudek BGH ze dne 6. 4. 2006, sp. zn. I ZR 125/03 (OLG Hamburg). In GRUR 2006, s. 776 a násl. – „*Werbung für Handy-Klingeltöne in Jugendzeitschriften*“.
- Rozsudek BGH ze dne 13. 7. 2006, sp. zn. I ZR 241/03 (OLG Hamm). In GRUR 2006, s. 1042 a násl. – „*Kontaktanzeige*“ („*Seznamka*“).

- Rozsudek BGH ze dne 23. 11. 2006, sp. zn. I ZR 276/03 (OLG Hamm). In GRUR 2007, s. 631 a násl. – „*Abmahnaktion*“ („*Akce varovná výzva*“).
- Rozsudek BGH ze dne 8. 5. 2008, sp. I ZR 83/06 (OLG Frankfurt a. M.). In GRUR 2008, s. 928 a násl. – „*Abmahnkostenersatz*“ („*Náhrada nákladů na sepsání varovné výzvy*“).

Rozhodnutí ostatních německých soudů (řazeno chronologicky)

- Usnesení Spolkového ústavního soudu ze dne 28. 1. 1970, sp. zn. 1 BvR 719/68. In BVerfGE 28, 1, 10.
- Rozsudek OLG Köln ze dne 28. 4. 1982, sp. zn. 2 U 119/82. In NJW 1982, s. 2260 a násl. – „*Berücksichtigung der Eifersucht bei der Mitverschuldensabwägung*“.
- Usnesení OLG Frankfurt a. M. ze dne 27. 7. 2004, sp. zn. 6 W 54/04. In GRUR 2004, s. 1042 a násl. – „*Handeln „im geschäftlichen Verkehr“ bei E-bay Angebot*“.
- Rozsudek OLG Hamburg ze dne 27. 8. 2008, sp. zn. 5 U 38/07. In GRUR-RR 2009, s. 136 a násl. – „*Gipfespitze II*“.

Rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudního dvora (OGH) (řazeno chronologicky, k dispozici v Právním informačním systému Úřadu spolkového kancléře www.ris.bk.gv.at)

- Rozhodnutí OGH ze dne 7. 9. 1972, sp. zn. 4 Ob 344/71 – „*Himbeerlimonade-sirup*“ („*Malinový sirup*“).
- rozhodnutí OGH ze dne 17. 11. 1987, sp. zn. 4 Ob 379/87. In GRUR Int. 1984, s. 64 a násl. – „*Allibert*“.
- rozhodnutí OGH ze dne 12. 6. 1991, sp. zn. 2 Ob 27/91
- Usnesení OGH ze dne 9. 12. 1997, sp. zn. 4 Ob 358/97 v – „*Brillenqualität*“ („*Kvalita brýlí*“).
- Rozhodnutí OGH ze dne 16. 10. 2001, sp. zn. 4 Ob 226/01 s – „*Onlaw*“.

Přehled právních předpisů

České (československé) právní předpisy (řazeno chronologicky)

- Zákon č. 111/1927 Sb., o ochraně proti nekalé soutěži, ve znění pozdějších

předpisů, v textu také jako „*zákon o ochraně proti nekalé soutěži*“ nebo „*prvorepublikový zákon o ochraně proti nekalé soutěži*“

- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, v textu také jako „*občanský soudní řád*“ (OSŘ)
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, v textu také jako „*občanský zákoník*“ (ObčZ)
- Zákon č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, v textu také jako „*obchodní zákoník*“ (ObchZ)
- Zákon č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů
- Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů
- Vyhláška ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění pozdějších předpisů, v textu také jako „*advokátní tarif*“ (AT)
- Zákon č. 46/2000 Sb., tiskový zákon, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů
- Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 484/2000 Sb., kterou se stanoví paušální sazby výše odměny za zastupování účastníka advokátem nebo notářem při rozhodování o náhradě nákladů v občanském soudním řízení, ve znění pozdějších předpisů, v textu také jako „*přísudková vyhláška*“
- Zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, v textu také jako „*trestní zákoník*“ (TZ)
- Vyhláška č. 18/2011 Sb. hl. m. Prahy, kterou se stanoví místa a čas, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry, ve znění pozdějších předpisů

- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v textu také jako „*nový občanský zákoník*“ (NObčZ)
- Zákon č. 396/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony

Právní předpisy Evropské unie (řazeno chronologicky)

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví

Zahraniční právní předpisy (řazeno chronologicky)

- Bürgerliches Gesetzbuch ze dne 18. 8. 1896, ve znění pozdějších předpisů, v textu také jako „*(německý) občanský zákoník*“ (BGB)
- Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ze dne 7. 6. 1909, ve znění pozdějších předpisů, v textu také jako „*zákon proti nekalé soutěži z roku 1909*“ (UWGaF)
- Grundgesetz ze dne 23. 5. 1949, ve znění pozdějších předpisů, v textu také jako „*Základní zákon*“ (GG)
- Zivilprozessordnung ze dne 12. 9. 1950, ve znění pozdějších předpisů, v textu také jako „*(německý) civilní procesní řád*“ (ZPO)
- Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (BGBl. Nr. 448/1984), ve znění pozdějších předpisů, v textu také jako „*rakouský zákon proti nekalé soutěži*“ (rakouské UWG)
- Preisangabenverordnung ze dne 14. 3. 1985, ve znění pozdějších předpisů, v textu také jako „*(německá) cenová vyhláška*“ (PAngV)
- Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ze dne 3. 7. 2004, ve znění pozdějších předpisů, v textu také jako „*(německý) zákon proti nekalé soutěži*“ (UWG)

Další zdroje

- Legislativní pravidla vlády (přístupné na www.vlada.cz)

Abstrakt: Ve své práci se zabývám právní problematikou vynucování právní úpravy nekalé soutěže, konkrétně svépomocí, zdržovacím nárokem, odstraňovacím nárokem, nárokem na náhradu škody, bezdůvodným obohacením, jakož i tím, jak spory z nekalé soutěže urovnat smírně. Jsem přitom přesvědčen, že pro českou rozhodovací praxi může být velmi inspirativní zkoumání zahraniční rozhodovací praxe ve věcech nekalé soutěže, především pak rozhodovací praxe ve státech nám blízkých kulturní a právní tradicí, tedy v Německu a Rakousku. Ve své práci tak vycházím z myšlenky, že „*acquis communautaire*“ nespočívá jen ve směrnících, nařízeních a rozhodovací činnosti Soudního dvora Evropské unie, ale ve všech podobách právní praxe a rozhodování soudů jednotlivých států. Ve své práci vycházím rovněž z teze, že zájem na dodržování práva proti nekalé soutěži je nejen zájmem soukromým, ale i veřejným.

Klíčová slova: nekalá soutěž; prostředky ochrany proti nekalé soutěži; právní prostředky ochrany; srovnání; rekodifikace; soutěžitel; *acquis communautaire*; spotřebitel; zákazník; obchodní zákoník; rušitel; nekalosoutěžní jednání; Soudní dvůr Evropské unie; evropské právo; Abmahnung; napomenutí; varovná výzva; nárok na náhradu škody; náhrada škody; příčinná souvislost; zdržovací nárok; zdržovací žaloba; zápůřčí nárok; zápůřčí žaloba; odstraňovací nárok; svépomoc; bezdůvodné obohacení; BGB; OGH; UWG; Spolkový soudní dvůr; Spolkový ústavní soud

Abstract: The thesis deals with the legal issue of the enforcement of the measures regulating unfair competition, i.e. self-help, action for a prohibitory order, action to remove the effect of unlawful conduct, action for damages, unjust enrichment, as well as amicable settlement of disputes of unfair competition. I am convinced that the exploration of foreign case law of unfair competition might be very inspiring for the Czech decision-making practice, especially considering the foreign case law of states with very close cultural and legal tradition to the Czech Republic – i.e. Germany and Austria. My thesis is therefore built upon the idea that “*acquis communautaire*” is not created solely by the directives, regulations and case law of the Court of Justice of the European Union, but by all forms of legal practice and national courts’ decision-making. The thesis is also based upon the hypothesis that the interest on the compliance with the law of the unfair competition is of both private and public nature.

Keywords: unfair competition; means of protection against unfair competition; instruments of legal protection; comparison; recodification; competitor; *acquis communautaire*; consumer; commercial code; Court of justice of the European union; European law; compensation for damage; causality; self-help; unjust enrichment; BGB; OGH; UWG;

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc., Mgr. Iva Zlatušková,
prof. RNDr. Zuzana Došlá, DSc., Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.,
Mgr. Michaela Hanousková, doc. PhDr. Jana Chamonikolasová, Ph.D.,
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.,
prof. PhDr. Petr Macek, CSc., PhDr. Alena Mizerová, doc. Ing. Petr Pirožek,
Ph.D., doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D., Mgr. David Povolný,
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D., prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.,
prof. PhDr. Marie Vítková, CSc., doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

VYNUCOVÁNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY NEKALÉ SOUTĚŽE

Mgr. Ondřej Hruda, Ph.D.

Vydala Masarykova univerzita roku 2013

Spisy Právnické fakulty MU č. 445 (řada teoretická, Edice S)

Ediční rada:

J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,

N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Tisk: Point CZ s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno 2

1. vydání, 2013

ISBN 978-80-210-6520-8