

**K rozhodování sporů z nekalé soutěže
(z rozhodovací praxe soudů ČR)**

Podklady pro vystoupení na semináři JA SR dne 8. října 2015
Priemyselné práva, nekalá súťaž, Pezinok

JUDr. Jiří Macek
předseda senátu Vrchního soudu v Praze

A/ K právní úpravě nekalé soutěže

Pařížská unijní úmluva

Čl.10bis

(1) Unijní země jsou povinny zajistit příslušníkům Unie účinnou ochranu proti nekalé soutěži.

(2) Nekalou soutěží je každá soutěžní činnost, která odporuje poctivým zvyklostem v průmyslu nebo v obchodě.

(3) Zejména musí být zakázány:

1. jakékoliv činy, které by mohly jakkoli způsobit záměnu s podnikem, výrobky nebo s průmyslovou nebo obchodní činností soutěžitele;

2. falešné údaje při provozování obchodu, které by mohly poškodit dobrou pověst podniku, výrobků nebo průmyslové nebo obchodní činnosti soutěžitele;

3. údaje nebo tvrzení, jejichž užívání při provozu obchodu by bylo s to uvádět veřejnost v omyl o vlastnosti, způsobu výroby, charakteristice, způsobilosti k použití nebo o množství zboží.

Čl.10ter (1) Unijní země se zavazují, že zajistí příslušníkům ostatních unijních zemí vhodné zákonné prostředky k účinnému potlačování veškerých činů uvedených v člancích 9, 10 a 10 bis.

(2) Zavazují se dále, že učiní opatření, aby svazům a sdružením, které zastupují zúčastněné průmyslníky, výrobce nebo obchodníky a jejichž existence se nepříčí zákonům jejich země, bylo - pokud jde o potlačování činů označených v člancích 9, 10 a 10 bis - dovoleno zakročovat u soudů nebo u správních úřadů, a to v takové míře, v jaké to zákon země, kde se žádá o ochranu, dovoluje svazům a sdružením této země.

Prvorepubliková úprava generální klauzule

zákon č. 111/1927 Sb. z. a n., o ochraně proti nekalé soutěži

§ 1

Kdo dostane se v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým poškodit 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 poškodit soutěžitele, též, aby nahradil škodu tím způsobenou.

Předchozí právní úprava generální klauzule v obchodním zákoníku (k 31.12.2013) ČR

§ 44

Základní ustanovení

(1) Nekalou soutěží je 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. Nekalá soutěž se zakazuje.

(2) Nekalou soutěží podle odstavce 1 je zejména:

a) klamavá reklama, b) klamavé označování zboží a služeb, c) vyvolávání nebezpečí záměny,

d) parazitování na pověsti podniku, výrobků či služeb jiného soutěžitele, e) podplácení, f) zlehčování, g) srovnávací reklama, h) porušování obchodního tajemství, i) ohrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí.

Dnešní právní úprava generální klauzule v novém občanském zákoníku ČR

§ 2976 Základní ustanovení

(1) Kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže. Nekalá soutěž se zakazuje.

(2) Nekalou soutěží podle odstavce 1 je zejména

a) klamavá reklama, b) klamavé označování zboží a služeb, c) vyvolání nebezpečí záměny, d) parazitování na pověsti závodu, výrobku či služeb jiného soutěžitele, e) podplácení, f) zlehčování, g) srovnávací reklama, pokud není dovolena jako přípustná, h) porušení obchodního tajemství, i) dotěrné obtěžování a j) ohrožení zdraví a životního prostředí.

Dnešní úprava generální klauzule nekalé soutěže v SR – Obchodný zákonník

§ 44 Základné ustanovenia

(1) Nekalou súťažou je konanie v hospodárskej súťaži, ktoré je v rozpore s dobrými mravmi súťaže a je spôsobilé privodiť ujmu iným súťažiteľom alebo spotrebiteľom. Nekalá súťaž sa zakazuje.

(2) Nekalou súťažou podľa odseku 1 je najmä:

a) klamlivá reklama, b) klamlivé označovanie tovaru a služieb, c) vyvolávanie nebezpečenstva zámieny, d) parazitovanie na povesti podniku, výrobkov alebo služieb iného súťažiteľa, e) podplácanie, f) zľahčovanie, g) porušovanie obchodného tajomstva, h) ohrozovanie zdravia spotrebiteľov a životného prostredia.

Z komunitárního práva:

Ke klamavé a srovnávací reklamě: Směrnice Rady 84/450/EHS ze dne 10.9.1984, Směrnice EP a Rady č. 97/55/ES, - kodifikované znění – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 12.12.2006 č. 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě.

K nekalým obchodním praktikám: Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11.5.2005.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29.4.2004 o dodržování práv z duševního vlastnictví.

B/ Generální klauzule nekalé soutěže

Generální klauzule nekalé soutěže

- obsahuje tři podmínky, které musí být kumulativně (zároveň) naplněny, aby bylo možné kvalifikovat určité jednání jako nekalosoutěžní, musí jít ze strany nekalosoutěžně jednajícího o jednání v hospodářské soutěži, o jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže a o jednání způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům;

- i při posuzování otázky, zda jednání splňuje podmínky zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže, je nutné nejprve zjistit, zda splňuje tři základní podmínky obecné skutkové podstaty nekalé soutěže, tj. generální klauzule. Pokud tedy soud zjistí, že konkrétní jednání nespĺňuje znaky generální klauzule, nepůjde o jednání nekalé soutěže a není již třeba zkoumat jednotlivé znaky zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže:

Svou obecnou povahou je základní ustanovení § 44 obch. zák. o nekalé soutěži generální klauzulí, jejímž úkolem je stanovit základní kritéria pro posuzování určitého jednání jako nekalé soutěže. Specifické skutkové podstaty, sloužící jako příklad nekalosoutěžních jednání, musí vždy vykazovat všechny základní znaky, které stanoví generální klauzule pro posouzení určitého jednání jako nekalosoutěžního. Podmínkou nekalosoutěžního jednání je kumulativní splnění všech podmínek. Musí tedy jít o jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, jednání musí být v rozporu s dobrými mravy soutěže a jednání musí být objektivně s to přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům. Za situace, kdy není splněna podmínka objektivní způsobilosti újmy jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům, se dovolací soud nezabýval další dovolací námitkou směřující k tomu, že jednání žalované je v rozporu s dobrými mravy soutěže. Již samotné nenaplnění jedné z podmínek tvrzeného nekalosoutěžního jednání vede k zamítnutí žaloby (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. října 2005, sp. zn. 29 Odo 663/2003, uveřejněné pod č. 48/2006 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek).

(Rozsudek NS ČR sp.zn. 23 Cdo 4285/2010 ze dne 26.3.2013)

-- ad jednání v hospodářské soutěži:

Zda je splněna podmínka jednání v hospodářské soutěži vyplyne obvykle z konkrétních okolností každého jednotlivého případu, ty rozhodnou o tom, zda šlo o takové jednání. Pokud by o jednání v hospodářské soutěži nešlo, pak – byť by šlo o závadné jednání – nebylo by možno jej postihnout podle úpravy nekalé soutěže. Pokud například prodávající z kupní smlouvy včas nedodá kupujícímu materiál k další výrobě a ten musí proto zastavit výrobu, obvykle tím „jen“ poruší smlouvu a stíhá ho odpovědnost například za škodu tím vzniklou (ušlý zisk). Pokud ovšem jednal tento prodávající s cílem vyřadit kupujícího jako svou konkurenci z dodávek na trh, pak jednal se soutěžním záměrem – posílit svou pozici na trhu a naopak oslabit druhého soutěžitele (kupujícího) v jeho postavení na trhu. Platí tedy obecně, že *pro úvahu, zda jednání konkrétního subjektu je jednáním v hospodářské soutěži,*

není rozhodné, že jde o podnikatele, nýbrž to, zda šlo o jednání uskutečněné za účelem soutěžního záměru, a nikoli záměru jiného.

Z vymezení v rozhodnutích soudů tak např. plyne, že

- byť v rozhodném období se předmět činnosti žalovaného a žalobce v činnosti koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej překrýval, je to nerozhodné, neboť z tohoto předmětu činnosti střet na trhu ani tvrzen nebyl a je zcela jednoznačné, že na rozdíl od žalobce, který se cítil být jednáním žalovaných ohrožen ve své pozici na kapitálovém trhu a právě na tomto trhu se především realizuje, není druhý žalovaný účastníkem tohoto trhu. Nelze nijak dovodit, že by snad mezi účastníky vznikl jakýkoli vztah hospodářské soutěže v určité, okruhem subjektů omezené a pro jejich činnost specifické, části trhu, a že by jednání bylo vedeno soutěžním záměrem - tedy, že by zde byl ať zjevný či skrytý cíl jednání žalovaných v soutěži mezi nimi zvýhodnit některého ze žalovaných (nebo i dosáhnout výhody pro třetí osobu) či naopak poškodit žalobce v jejich postavení jako účastníků takové konkrétní části trhu;
- pokud svou nabídku hudebních produkcí adresují účastníci na stejném segmentu trhu shodnému okruhu potencionálních příjemců, jejich soutěžním záměrem je vedle nabídky kulturního zážitku a dosažení zisku z těchto produkcí rovněž zaujetí co nejlepší pozice na trhu obdobných nabídek, pak mezi účastníky je nepochybně dán vztah hospodářské soutěže, v daném případě vztah přímé konkurence. Je zcela nerozhodné, že zároveň se žalovaní na hudebních produkcích podílejí jako umělci;
- pokud je soutěžní pozice dodavatele v určité oblasti trhu založena a opírá se o určité označení (svůj goodwill na něm založí), pak další soutěžitel v této oblasti trhu užitím tohoto označení vstoupí s ním do soutěžního vztahu;
- je jednáním v hospodářské soutěži, pokud soutěžním záměrem žalovaného bylo vyloučení žalobce z prezentace jeho služeb a nabídky na internetu v národní doméně pod označením, které veřejnost pro něho předpokládá, logicky očekává a s jeho nabídkou služeb spojuje, přičemž z registrace domény plyne i záměr těžit z toho, že návštěvník stránek v doméně bude předpokládat zde nabídku žalobce pro prostředí internetu a stránky proto navštíví (nikoli proto, že jde o nabídku žalovaného či dalších s ním spřízněných společností), tedy těžit pro sebe prospěch ze známosti samotného označení.

-- ad rozpor jednání s dobrými mravy:

Rozlišení mezi jednáním běžným a v hospodářském styku přípustným oproti jednání nekalosoutěžnímu spočívá právě ve splnění podmínky rozporu s dobrými mravy soutěže, neboť každé konkurenční jednání a snaha prosadit se na trhu je vždy i k újmě jiných soutěžitelů, na jejich úkor. Shodně s nynější právní úpravou znak rozporu s dobrými mravy soutěže obsahovala již úprava prvorepubliková - generální klauzule dle § 1 zákona č. 111/1927 Sb., i ta rovněž za podstatný znak považovala rozpor jednání s dobrými mravy soutěže. Z tehdejší judikatury pak plyne, že rozpor určitého jednání s dobrými mravy soutěže je otázkou právní, zda tento rozpor je dán či nikoli proto je a musí být předmětem posouzení soudu. Obecné vymezování pojmu dobrých mravů je tradiční úlohou právní teorie, ovšem to, zda v konkrétním případě takový rozpor je dán, posoudí s konečnou platností ve věci

rozhodující soud podle svého mravního a právního, zákonům odpovídajícího, přesvědčení. (Rozhodnutí sbírky Vážný č. 10521).

Dnes je na tento znak pohlíženo obdobně s tím, že k tomuto přistupuje obvykle i hledisko průměrného spotřebitele. Jak uvedl Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí ze dne 24. dubna 2013, sp. zn. 23 Cdo 3845/2012: Při posuzování, zda jednání žalovaného je v rozporu s dobrými mravy soutěže a zda mohlo přivodit újmu spotřebitelům, je třeba vycházet z hlediska průměrného spotřebitele (tj. zde v daném případě spotřebitele nakupujícího různé doplňky stravy a orientujícího se zejména podle značky a kvality zboží, jakož i dalších vlastností zboží, jako je např. cena). Žádný důkaz týkající se hlediska průměrného spotřebitele nemusí být v řízení proveden, tuto otázku posuzuje výhradně soud. Hledisko průměrného spotřebitele bere v úvahu spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory (jak je vykládáno Soudním dvorem EU).

Pokud jde o vlastní vymezení dobrých mravů soutěže, přidržuje se soudní rozhodování judikátu, dle něhož *samotná právní úprava pojem dobrých mravů nedefinuje a s ohledem na dosud publikovanou judikaturu lze jen dovodit, že dobré mravy netvoří uzavřený normativní systém a jsou spíše měřítkem etického hodnocení konkrétních situací a jejich souladu s obecně uznávanými pravidly slušného a poctivého jednání. Rozpor jednání s dobrými mravy je třeba posuzovat v každém případě individuálně s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem jednání účastníků v příslušném období a jejich tehdejšímu postavení.*

Z vymezení v rozhodnutích soudů tak např. plyne, že

- je v příkrém rozporu se zásadami poctivého obchodního styku a nemůže proto ani požívat právní ochrany jednání, kdy věřitel v den, kdy mu vzniklo právo požadovat po dlužníkovi plnění, podá na něho (resp. na jeho majetek) návrh na prohlášení konkurzu. Stejně tak je v rozporu s těmito zásadami poctivého obchodního styku a nepožívá právní ochrany postup, kdy věřitel ze všech možných právních prostředků ochrany volí ihned ten nejkrajnější bez toho, že prokazatelně před tím umožní povinnému reagovat na tvrzený nárok (např. i námitkou započtení), bez toho, že vyzve povinného k plnění, určí mu reálnou lhůtu k takovému plnění a uvědomí ho o svém zamýšleném postupu. Takové jednání v soutěžních vztazích je jednáním v rozporu s dobrými mravy soutěže;

- znak rozporu s dobrými mravy není pro určité jednání znakem trvalým, zejména v těch případech, kdy má právo proti nekalé soutěži umožnit oprávněnému v určitém smyslu monopolní postavení na trhu. Takové postavení, vzniklé například zavedením nového výrobku, který významně obohacuje soutěžní nabídku, lze umožnit soutěžiteli jen po určité době, nikoli jednou pro vždy. Platí ostatně i o právech průmyslových, že vytváří výsadní postavení pro majitele práva pouze dočasně a jinak tomu je i v rámci ochrany soutěžitele před nekalou soutěží. Účelem a smyslem ochrany, která je poskytována proti jednání nekalé soutěže, není zakonzervovat určitý stav a tedy jednou provždy zaručit předstih tomu, kdo s novým významným řešením na trh přišel - a toto by byl důsledek vyhovění zdržovacím nárokům oprávněného. Navázání na určitý stav techniky a jeho další rozvoj je třeba umožnit. Pokud zde není ještě formální ochrana z průmyslových práv, je třeba dát přednost již volné soutěži na trhu před zájmem jednoho soutěžitele a umožnit volné užívání určitého řešení po uplynutí určité doby výhradního práva pro toho, kdo s ním přišel;

- neoprávněné užívání ochranných známek žalobkyně je samo o sobě již jednáním porušujícím dobré mravy soutěže s možnou újmou žalobkyně, spočívající v rozmělnění jejích ochranných známek. Jednání žalované naplňuje také podmínky speciální skutkové podstaty parazitování na pověsti - žalovaná protiprávně využila ve svůj prospěch příznačnosti konkrétního označení, včetně podoby výrobků, jež žalobkyně sama prosadila u tuzemské veřejnosti.

-- ad způsobilost jednání přivodit újmu soutěžiteli nebo spotřebiteli:

Znak způsobilosti přivodit újmu (a tím i celá generální klauzule) je založen jen na ohrožovacím principu, ke vzniku újmy nemusí dojít. Pro závěr, že jde v daném jednání o nekalou soutěž, tedy postačuje, že možnost újmy jinému soutěžiteli nebo spotřebiteli hrozí, přičemž způsobilost přivodit újmu není totožná s existencí újmy (ta je zapotřebí k uplatnění nároku na náhradu škody nebo zadostiučinění). Zákonodárce záměrně užil slova "újma", čímž neměl na mysli pouze škodu, újma je pojem obsahově širší, zahrnuje nejenom škodu hmotnou, ale i nemateriální, kdy újma na straně soutěžitele může znamenat např. přesun zákazníků, snížení potenciálního zisku, apod.

Z vymezení znaku v rozhodnutí soudu tak plyne, že

- při posuzování otázky, zda jednání soutěžitele je či není způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, je nutno přihlídnout ke všem okolnostem konkrétního případu. Právní posouzení tohoto znaku generální klauzule nekalé soutěže v sobě zahrnuje několik podstatných závěrů učiněných k dílčím otázkám (viz Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži, 1. vydání, Brno, Masarykova univerzita, 2000, s. 127 - 128), a to:

a) Pouhé způsobení újmy soutěžiteli (nebo možnost způsobení takové újmy) ještě nevypovídá o nekalém charakteru soutěžního jednání. ... Jestliže je druhým působena hospodářská újma takovými prostředky, které jsou v hospodářském boji považovány za soutěžně slušné (to nevyklučuje určitou dávku soutěžní agresivity, soutěžní lstivosti), nelze z toho vyvozovat protiprávnost takového jednání. V hospodářském soutěžním boji se neuplatní starořímská zásada „neminem laedere“. b) Pro kvalifikaci „nekalá soutěž“ se vyžaduje pouhá způsobilost přivodit újmu soutěžitelům nebo spotřebitelům, není tedy nutný sám vznik újmy. Možnost, že jednomu nebo druhému z uvedených subjektů bude způsobena újma, musí být ovšem možností reálnou, nikoliv vyspekulovanou a velmi nepravděpodobnou. Pokud by určité jednání bylo zakazováno jen na základě vysoce teoretické možnosti újmy, šlo by o málo důvodné omezení podnikatelské svobody. c) Zákon nijak neurčuje rozsah újmy, která musí z určitého jednání alespoň hrozit, aby takové jednání mohlo být posouzeno jako nekalosoutěžní; nehovoří např. o újmě značného rozsahu, újmě podstatné apod. I tu bude záležet na tom, jak bude vykládán pojem „újma“; v rozhodovací praxi lze dospět k názoru, že újma (ať již hrozící nebo skutečně existující) v zanedbatelném rozsahu vlastně újmou není.

C/ Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži

Obecně k nárokům osoby dotčené nekalou soutěží

Právní úprava nekalé soutěže, česká i slovenská, sama vymezuje škálu prostředků ochrany proti nekalé soutěži shodně (viz např. § 53 obch. zák. SR: *Osoby, ktorých práva boli nekalou súťažou porušené alebo ohrozené, môžu sa proti rušiteľovi domáhať, aby sa tohto konania zdržal a odstránil závadný stav. Ďalej môžu požadovať primerané zadostučinenie, ktoré sa môže poskytnúť aj v peniazoch, náhradu škody a vydanie bezdôvodného obohatenia*). K nim je třeba přiřadit ještě (byť nesamostatný) nárok na přiznání práva na uveřejnění rozsudku na náklady povinného a prostředky, jež poskytuje procesní předpis – žalobu na určení a (především) předběžné opatření.

I když se výčet prostředků ochrany – nároků, které může oprávněný uplatnit proti nekalosoutěžně jednajícimu – jeví ze znění právní úpravy jako úplný, není tomu tak. Další možnosti ochrany poskytuje občanský zákoník, jednak předpisy další. Příkladem další možnosti ochrany práv podle občanského zákoníku je svépomoc (srovnej § 14 občanského zákoníku ČR). Jde však o možnost mimořádnou s přísnými požadavky, neboť nelze akceptovat, aby každý běžně při ochraně svých práv tzv. bral právo do svých rukou. Ke svépomoci může přikročit ten, jehož právo je ohroženo a je zřejmé, že by zásah veřejné moci přišel pozdě, přičemž ke svému právu si může pomoci sám přiměřeným způsobem. Musí být tedy splněny kumulativně (zároveň) obě podmínky, tj. že právo jednajícího svépomocně je ohroženo a že je zřejmé, že by zásah veřejné moci (zásah policie, soudní rozhodnutí) přišel pozdě. Pro vlastní jednání ve svépomoci pak platí zejména přiměřenost použitého způsobu jednání, což lze vymezit jako jednání takové intenzity a podoby, jež postačuje k odvrácení ohrožení práva. Pokud by byl použit prostředek nepřiměřený, šlo by o exces, svépomoc nedovolenou, a jednající by byl odpovědným za tím druhému vzniklou újmu. Občanský zákoník konkretizuje podmínky svépomoci dále ještě tak, že 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. Jde-li však o případ, že svépomoc směřovala jenom k zajištění práva, je povinen se ten, kdo ji použil, obrátit bez zbytečného odkladu na příslušný orgán veřejné moci (např. při zadržení škůdce je třeba se obrátit na policii). Vedle svépomoci může ten, jehož práva jsou ohrožena či porušena, bránit svá práva v rámci nutné obrany podle § 2905 občanského zákoníku ČR, případně jednáním v krajní nouzi (§ 2906 téhož předpisu), což v případě splnění podmínek pro takové jednání vylučuje povinnost k náhradě újmy tím způsobené. Rozdíl mezi svépomocí a nutnou obranou či krajní nouzí spočívá zejména v tom, že nutná obrana a krajní nouze jsou prostředky jen obranné.

Shora jde vesměs o soukromoprávní prostředky ochrany práv osoby, dotčené jednáním nekalé soutěže. Nelze ale opomenout, že jsou zde též k dispozici veřejnoprávní prostředky ochrany proti jednání nekalé soutěže. Byť zde je primárně chráněn veřejný zájem na fungování hospodářské soutěže, přesto postih nekalosoutěžně jednající osoby může účinně přispět k narovnání vztahů i ve sféře soukromoprávní. Zejména se jedná o úpravu dle zákona

o ochraně spotřebitele, o regulaci reklamy, podle zákona o rozhlasovém a televizním vysílání. Vedle uvedeného je třeba zmínit i trestněprávní postih jednání nekalé soutěže.

Zdržovací a odstraňovací nárok:

Základními nároky na ochranu proti nekalé soutěži jsou požadavky, aby se rušitel zdržel protiprávního jednání a odstranil závadný stav. Tím, co je rozlišuje, je to, že *zdržovací nárok směřuje do budoucna, proti dalšímu opakování či pokračování závadného jednání, má tedy preventivní povahu, nárok na odstranění závadného stavu naproti tomu je určen k nápravě již vzniklých důsledků závadného jednání či vlastního projevu nekalé soutěže, směřuje tedy do minulosti*. Předpokladem pro uložení povinnosti zdržet se určitého jednání je – krom prokázání závadnosti tohoto jednání (zde tedy, že jde o jednání nekalé soutěže) – i zjištění soudu, že je uložení takové povinnosti do budoucna nezbytné, tedy že takové závadné jednání trvá nebo hrozí. Pokud od závadného jednání žalovaný sám dobrovolně upustil, takové jeho jednání k datu podání žaloby prokázáno již není a je zřejmé ze zjištění soudu o dalším chování žalovaného, že se k němu nehodlá ani vrátit, pak obvykle schází procesní předpoklady k vyhovění zdržovacímu nároku žalobce. Naproti tomu odstraňovací nárok je veden k eliminaci již vzniklých účinků jednání nekalé soutěže a možného jeho zdroje. Zdržovací nárok je tedy formulován k uložení povinnosti žalovanému zdržet se např. šíření závadných informací, reklamních letáků a sloganů, televizních spotů, užívání určitých závadných označení nebo zaměnitelných obalů, využívání určitých prodejních postupů atd. Nárok na odstranění závadného stavu směřuje například ke stažení určitých výrobků z trhu, k uveřejnění vysvětlujícího prohlášení (ovšem pokud je toto omluvou, pak jde již o poskytnutí zadostiučinění), odstranění závadného označení z prodejního štítu, k povinnosti změnit znění obchodní firmy atd. Obsah odstraňovacího nároku se řídí protiprávním stavem, který v důsledku nekalosoutěžního jednání nastal. Podle povahy protiprávního stavu může tudíž nárok spočívat i v odvolání zlehčujících tvrzení. Z povahy věci vyplývá, že odstraňovací nárok, na rozdíl od nároku zdržovacího, je vždy vázán na hmotněprávní podmínku, že protiprávní stav již nastal a pramen účinku nekalosoutěžního jednání trvá. *Společným rysem obou nároků je skutečnost, že oprávněný prokazuje pouze splnění podmínek generální klauzule a popř. některých zvláštních skutkových podstat, tj. v rámci podmínek generální klauzule také jen způsobilost závadného jednání přivodit mu újmu. Není tedy předpokladem k vyhovění těmto nárokům, aby újma oprávněnému skutečně vznikla* (na rozdíl od dále uvedených nároků) a existenci takové újmy není oprávněný povinen prokazovat. K uplatnění těchto nároků není třeba zavinění, ani jiné podmínky subjektivní povahy.

Z vymezení obou nároků v rozhodnutích soudů lze uvést např.

- Předpokladem pro uložení povinnosti zdržet se určitého jednání je – krom prokázání závadnosti tohoto jednání (zde tedy, že jde o jednání porušující práva žalobce z ochranných známek či (a) jednání nekalé soutěže) – i zjištění soudu, že je uložení takové povinnosti do budoucna nezbytné, tedy že takové závadné jednání trvá nebo hrozí. Pokud od závadného jednání žalovaný sám dobrovolně upustil, takové jeho jednání k datu podání žaloby prokázáno již není a je zřejmé ze zjištění soudu o dalším chování žalovaného, že se k němu nehodlá ani vrátit, pak obvykle schází procesní předpoklady k vyhovění zdržovacímu nároku žalobce.

Stav, kdy právo není porušováno žalovaným pro povinnost, uloženou mu vydaným předběžným opatřením soudu, však závěr o pomnutí nebezpečí porušování práv vylučuje;

- Pokud je zde právo z užitných vzorů a dále z nekalé soutěže, kde rozpor s dobrými mravy je tvrzen a shledán výhradně v neoprávněném užití technického řešení podle těchto vzorů, pak není důvod pro vydání takového výroku, v němž by nebyla zohledněna doba ochrany užitných vzorů. Po jejich zániku – nejpozději uplynutím doby ochrany – lze technické řešení totiž bez dalšího využívat (pokud zde nenastane jiný důvod ochrany) a odpadne i shledaný rozpor s dobrými mravy soutěže. Oba nároky žalobce jsou dále – s uvedenou již úpravou – oprávněné i podle § 53 obch. zák., když vedle již shora vyvozeného soutěžního vztahu a rozporu s dobrými mravy soutěže je jednání žalovaného způsobilé přivodit újmu žalobci jako soutěžiteli (§ 44 odst. 1 obch. zák.), přičemž z totožnosti technického řešení a možného matení veřejnosti (např. o možném poskytnutí licence či existenci určitých vztahů účastníků) lze dovodit i naplnění zvláštní skutkové podstaty vyvolání nebezpečí záměny (§ 47 písm. c/ obch. zák.);

- Z logiky odvolacím soudem přiznaného nároku na odeslání dopisu Ministerstvu vnitra ČR v konkrétním znění obsaženém ve výroku I. rozhodnutí odvolacího soudu, s přihlédnutím k ustanovení § 53 obch. zák., zcela nepochybně vyplývá, že byl přiznán nárok odstraňovací, neboť z charakteru přiznaného nároku nelze dovodit, že by se jednalo o nárok zdržovací či o nárok na náhradu škody či vydání bezdůvodného obohacení. Stejně tak nelze dovodit, že by přiznaný nárok měl povahu satisfakční, a to právě proto, že nesměruje proti žalované, ale vysvětlující dopis má být adresován fakticky tomu subjektu, vůči němuž směřoval původní dopis žalované. Právě z pohledu adresáta je třeba, co do podstaty těchto nároků, rozlišit mezi nárokem na přiměřené zadostiučinění a nárokem na odstranění závadného stavu. 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. Obsah odstraňovacího nároku se řídí protiprávním stavem, který v důsledku nekalosoutěžního jednání nastal. Podle povahy protiprávního stavu může tudíž nárok spočívat i v odvolání zlehčujících tvrzení. Z povahy věci vyplývá, že odstraňovací nárok, na rozdíl od nároku zdržovacího, je vždy vázán na hmotněprávní podmínku, že protiprávní stav již nastal a pramen účinku nekalosoutěžního jednání trvá. K uplatnění tohoto nároku není třeba zavinění, ani jiné podmínky subjektivní povahy;

- Právo na ochranu znění obchodní firmy spolu s právem na ochranu názvu právnické osoby dle § 19b odst. 2 obč. zák. nelze považovat za právo majetkové, jež podléhá promlčení a závěr soudu prvního stupně, že nárok na uložení povinnosti odstranit závadný stav, vzniklý neoprávněným užíváním obchodní firmy a nekalosoutěžním jednáním, je nárokem, jenž se během času promlčí, je závěr nesprávný. Rozhodné zde je, zda tento závadný stav v okamžiku rozhodování trvá a je třeba jej způsobem požadovaným žalobcem odstranit či nikoli.

Nároky na náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení

V obou případech jde o nároky na plnění z důvodu vzniklé majetkové újmy oprávněného, jehož stíhá povinnost, aby vznik takové hmotné újmy prokázal. Pokud tedy

k naplnění generální klauzule a zvláštních podstat nekalé soutěže postačuje jen objektivní možnost vzniku újmy (hmotné i nehmotné), tj. k vyhovění nárokům na zdržení se závadného jednání a odstranění vzniklého závadného stavu jen prokázání jednání v hospodářském styku v rozporu s dobrými mravy soutěže, jež je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, pak k vyhovění nároku na náhradu škody a na vydání bezdůvodného obohacení je potřeba prokázání existence hmotné újmy, vzniku škody a dalších předpokladů odpovědnosti povinného za škodu podle obecné úpravy, resp. vzniku bezdůvodného obohacení u povinného a jeho povinnosti je vydat oprávněnému. Skutečnost, že ve věci závadným jednáním bylo jednání nekalé soutěže, zásadně aplikaci těchto obecných předpisů ohledně náhrady škody a bezdůvodného obohacení co do posouzení oprávněnosti nároků neodlišuje oproti jiným protiprávním jednáním.

Z vymezení nároků v rozhodnutích soudů lze poukázat např. na následující:

- Vzhledem k tomu, že žalovaný netvrdil okolnosti liberace (§ 374 obch. zák.), správně pak soud prvního stupně postupoval, pokud ve smyslu ust. § 757 obch. zák. a § 373 obch. zák. při posuzování splnění podmínek odpovědnosti žalovaného za tvrzenou škodu se soustředil na posouzení existence tvrzené škody, její výše – přičemž v souladu s § 380 obch. zák. za škodu je třeba považovat i újmu, jež vznikla poškozenému proto, že musel vynaložit pro protiprávní jednání (zde jednání nekalé soutěže) náklady, jež by jinak nevynaložil – a příčinné souvislosti vzniku škody s jednáním nekalé soutěže žalovaného;

- Pokud má být podle žalobce zavázán žalovaný k náhradě jemu vzniklé škody, pak - aby žaloba netrpěla vadou - musí být jasně a přesně udána peněžitá částka, kterou žalobce požaduje, již je soud v řízení i při rozhodování vázán. K určení výše škody, která mu vznikla, není totiž zapotřebí součinnost /soudem vynucená/ škůdce. V takovém případě po právu soud nedostatek vyčíslení škody považuje za vadu podání a činí kroky k jejímu odstranění ve smyslu ust. § 43 o.s.ř. i s možným důsledkem zastavení řízení pro neodstranění vady za podmínek dle § 43 odst.2 o.s.ř. Jinak tomu však může být v případě uplatněného nároku na vydání bezdůvodného obohacení. Zde je třeba souhlasit s odvolatelem, pokud je jeho úmyslem skutečně žalobou tento nárok uplatňovat, že nelze spravedlivě na něm v okamžiku podání žaloby vyžadovat přesné vyčíslení tohoto nároku a postupem soudu prvního stupně podle § 43 o.s.ř. s následným zastavením řízení by mu byla odňata možnost u soudu domáhat se ochrany svých práv, když určení této výše tvrzeného obohacení na straně žalované je odvislé od údajů, jež má k dispozici pouze žalovaný. Je proto na soudu, aby vhodným způsobem, ať již v jednání či jiným opatřením /např. postupem podle § 129 odst. 2 o.s.ř./ přiměl žalovaného k předložení dokladů, z nichž by bylo možno potřebné údaje zjistit a umožnit žalobci upřesnit /přesně vyčíslit v penězích/ jeho v žalobě uplatněný nárok. /Ke shodnému závěru dospěl i Ústavní soud v žalobcem předloženém nálezu III. ÚS 80/96/;

- Lze jen souhlasit s názorem soudu prvního stupně o tom, kdy je na místě přiznání práva na přiměřené zadostiučinění v penězích, jehož smyslem je náprava nemajetkové újmy. Pokud oprávněnému vznikla hmotná újma, prostředkem nápravy může být pouze náhrada škody, event. vydání bezdůvodného obohacení. Nelze připustit, aby (např. z důvodu obtížného prokazování výše škody) si cestou požadavku na zaplacení přiměřeného zadostiučinění oprávněný řešil jemu vzniklou újmu hmotnou. Je na soudu, aby takové možnosti zamezil a trval na zdůvodnění návrhu na zaplacení přiměřeného zadostiučinění v penězích oprávněným.

Mimoto je třeba zdůraznit, že imateriální újma může být reparována zadostiučiněním i v jiné podobě než jako úhrada peněžní částky. Ze znění právního předpisu (§ 12, § 53 obč. zák.) přitom vyplývá, že přiměřené zadostiučinění v penězích má být poskytnuto v případech, ve kterých by nepeněžitá forma neposkytovala přiměřené zadostiučinění. Lze-li shledat nepeněžité zadostiučinění za odpovídající, je třeba dát mu přednost. Uvedená formulace však nevylučuje kombinaci peněžité a nepeněžité formy zadostiučinění tak, aby v úhrnu bylo dosaženo přiměřeného zadostiučinění. Volba formy zadostiučinění je sice na žalobci, spočívá však na něm i břemeno tvrzení a důkazní břemeno k odůvodněnosti a oprávněnosti jeho volby.

Nárok na přiměřené zadostiučinění

Nárok na poskytnutí zadostiučinění směřuje k náhradě nemajetkové újmy, jež z nekalé soutěže oprávněnému vznikla. Je vyloučeno, aby cestou přiměřeného zadostiučinění si dotčený řešil vzniklou majetkovou újmu (škodu). Na rozdíl od náhrady škody, kde žalobce je povinen nárok přesně vyčíslit a doložit, zde k přiznání nároku, k němuž soud užije volnou úvahu, musí žalobce soudu nabídnout dostatek skutkových okolností a hledisek, jež soudu umožní vznik a existenci nehmotné újmy dovodit a posoudit, zda k nahrazení újmy postačuje morální zadostiučinění ve formě např. omluvy v tisku, či se jeví jako odpovídající a přiměřené (např. i vedle morálního zadostiučinění) uhrazení peněžitého zadostiučinění. Uplatnění tohoto nároku je ve sporech z nekalé soutěže poměrně časté, je tomu tak proto, že závadné jednání nekalé soutěže mnohdy směřuje ke snížení dobré pověsti soutěžitele a jeho výrobků u veřejnosti, k ohrožení jeho postavení v hospodářské soutěži. Přiměřenost zadostiučinění a odpovídající jeho forma závisí zejména na specifice daného závadného jednání, oblasti trhu, v němž se účastníci pohybují, na rozsahu a intenzitě zásahu, nakolik jím došlo k ovlivnění zákazníků účastníků a jejich volby atd. *Smyslem zadostiučinění na jedné straně je tedy vyrovnání nehmotné újmy postiženého, ale na druhé straně jde také o určitou soukromoprávní sankci, postihující toho, kdo závadně jednal a odrazující jej od opakování závadného jednání. Přiznáváním zejména finančním zadostiučiněním – jsou-li dány podmínky pro jeho poskytnutí – je plněna také i jeho funkce preventivní, jeho přiznáním rovněž je dáno najevo, že nekalá soutěž se „nevyplácí“ a dobré mravy soutěže je třeba respektovat.*

Z vymezení nároku v rozhodnutích soudů:

- Právní praxe i právní teorie jsou zajedno v tom, že nárok na přiměřené zadostiučinění je nárokem, jímž se reparuje újma nemateriální povahy. Tento aspekt vyvěrá již z podstaty tohoto nároku, který se označuje jako zadostiučinění neboli satisfakce, aby se již v názvu zdůraznila jeho imateriální povaha. Ve formě zadostiučinění, jako prostředku satisfakčního, není možno proto brát ohled na prvky, které mají materiální povahu, poněvadž materiální reparaci tento právní prostředek ochrany proti nekalé soutěži neslouží;
- I když účelem zadostiučinění je vyrovnání nemajetkové újmy, nelze odhlédnout i od toho, že přiměřené zadostiučinění v penězích nejčastěji přichází v úvahu v případě, kdy zásah do nemateriální sféry dotčeného soutěžitele může způsobit ztráty také v jeho majetkové sféře a nelze předpokládat, že nepeněžitá satisfakce (např. omluva) tuto ztrátu vyrovná;

- Již ze samotné formulace ustanovení § 53 obch. zák. nepochybně vyplývá, že zákon upřednostňuje nemateriální satisfakci, avšak pro zcela specifické a výjimečné případy umožňuje zadostiučinění i ve formě peněžní. Zákon tudíž nevyklučuje ani jednu ani druhou formu zadostiučinění, ale nevyklučuje ani jejich souběh, tj. případné přiznání obou forem zadostiučinění vedle sebe. Právě proto, že nárok na přiměřené zadostiučinění je nárokem, který podléhá volné úvaze soudu, je třeba vycházet z povinností tvrdit a dokazovat, jež stíhají žalobkyni podle § 79 odst. 1 a §120 odst. 2 o. s. ř., ve smyslu kterých bylo její povinností způsobem určitým a srozumitelným vylíčit a prokázat rozhodné skutečnosti, jimiž byla vedena k uplatnění nároku na přiměřené zadostiučinění v požadované peněžité formě. Pokud je požadována satisfakce za nemateriální újmu způsobenou žalobkyni v rozsahu 480.000,- Kč, pak právě z pohledu zákonem stanovené volné úvahy soudu o přiměřenosti či nepřiměřenosti této formy satisfakce je třeba, aby žalobkyně vymezila okolnosti, které budou podkladem pro odpovídající úvahu soudu. Povinností žalobkyně tedy bylo v souladu s citovanými ustanoveními občanského soudního řádu tvrdit, proč právě forma peněžité satisfakce je s ohledem na tvrzené a prokázané nekalosoutěžní jednání žalované na místě, a proč, pakliže nárok na peněžitou formu zadostiučinění bude prokázán, je přiměřenou právě částka v rozsahu 480.000 Kč. Ze skutečnosti, že nárok na zadostiučinění podléhá volné úvaze soudu nelze bez dalšího dovodit, že soud „nepotřebuje kritéria“, která by pro přiměřenost takového nároku posuzoval. Volná úvaha soudu neznamená libovůli soudu, který bez dalšího, aniž by posuzoval v daném případě konkrétně zjištěné a také prokázané skutečnosti a okolnosti jednání v nekalé soutěži určí, kdy požadovaná forma satisfakce je či není na místě, a tudíž je či není přiměřenou. *Pro svoji úvahu musí mít soud k dispozici dostatek tvrzených a prokázaných skutečností, vymezujících určité hranice, z nichž soud při svých úvahách vychází,* a to nejen z pohledu maximální či minimální možnosti peněžní reparace vzniklé nemateriální újmy.

Další soukromoprávní prostředky ochrany

Zveřejnění rozsudku

Jde o nárok, který sám o sobě nelze samostatně žalobou v soudním řízení uplatnit. Obecně 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, dále mohou požadovat přiměřené zadostiučinění, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení. Všechny tyto nároky lze uplatnit v žalobě samostatně, další nárok – právo na zveřejnění rozsudku na náklady neúspěšného účastníka nelze samostatně uplatnit (pouze ve spojení s některým samostatným nárokem). To plyne již ze znění právní úpravy. Předpokladem poskytnutí tohoto práva na zveřejnění rozsudku (a uložení odpovídající povinnosti uhradit náklady zveřejnění) je, že soud vyhoví žalobě (byť nemusí zcela). Přiznání práva na zveřejnění rozsudku nelze ovšem ztotožňovat s právem na zadostiučinění - předpokladem pro přiznání práva na zveřejnění rozsudku na náklady neúspěšného účastníka není proto vznik nemateriální újmy a přiměřenost zadostiučinění vzniklé újmě, i když nelze opomenout vedle sankční a výchovné povahy i satisfakční povahu uvedeného práva. Samotné vyhovění žalobnímu nároku ve věci samé ale ještě nezakládá nárok žalobce na přiznání uvedeného

práva, neboť to, zda soud právo přizná či nikoli, závisí na jeho úvaze o tom, zda jsou dány pro to v dané konkrétní věci podmínky. Ty budou určeny také povahou, charakterem, intenzitou a dopadem jednání nekalé soutěže. Návrh na přiznání práva pak lze podat soudu i v průběhu řízení až do rozhodnutí ve věci samé – tedy tak, aby mohlo být právo rozsudek uveřejnit na náklady žalovaného přiznáno ve výroku rozsudku. Při úvaze o tom, zda návrhu vyhoví, se soud vedle uvedeného řídí i tím (a je tedy další podmínkou), zda přiznání práva odpovídá v daném případě smyslu a cíli zákonné úpravy tohoto institutu. Je nesporné, že publikace rozhodnutí má význam sankce, jež i mnohdy po časovém odstupu může přispět k narovnání těch soutěžních vztahů, jejichž narušení bylo předmětem řízení (tedy včetně významu možné reparace), rovněž i význam určité satisfakce pro v řízení úspěšného účastníka. Má však i význam výchovný a preventivní, jak shrnuto např. v rozhodnutí č. 17048, sbírky Vážného: *"...uveřejnění je tu na místě pro potřebu veřejnosti, že se tu má dostat jistého poučení nebo vysvětlení zákazníkům a že se má tím působiti také preventivně v kruzích soutěžitelských."* Při rozhodování, zda bude právu na zveřejnění rozsudku na náklady žalovaného vyhověno či nikoli, bere soud obvykle v úvahu všechny výše uvedené složky účelu zveřejnění i to, zda blíže neinformované veřejnosti se dostane těch údajů a informací, jež ji umožní alespoň základní orientaci o průběhu a výsledku řízení. Pokud tedy soud právo přizná, musí – neboť jen přiznání práva ještě nepostačuje k jeho vlastní realizaci - sám (a to i bez návrhu) stanovit rozsah, formu a způsob uveřejnění rozsudku tak, aby byl naplněn účel práva. Obvykle nestačí pouze zveřejnění výroku rozsudku (či jen jeho některé části), vedle toho je třeba povolit zveřejnění části jeho záhlaví co do označení soudu, označení účastníků a právní věci. Pokud jde o odůvodnění rozsudku, pak i zde rozsah, v němž má být zveřejněno, musí být určen (a to i v zájmu vykonatelnosti rozsudku) zcela přesně, a nelze vyloučit ani umožnění zveřejnění celého znění odůvodnění rozsudku, neboť se to bude jevit jako žádoucí k naplnění smyslu a účelu tohoto institutu. Obvykle však bude postačovat zveřejnění té části odůvodnění, obsahující hodnocení skutkových zjištění a právní závěry. Pokud jde o formu a způsob zveřejnění (tedy i včetně rozlišení na zveřejnění písemnou formou či mluveným slovem např. v televizi), je třeba volit to médium a ty prostředky, jejichž prostřednictvím se informace o řízení a jeho výsledku dostane nejbližší k té části veřejnosti, jež jednáním, prohlášeným za nekalou soutěž, byla (či mohla být) ovlivněna ve svém chování či jakkoli jinak zasažena. Při zveřejnění (např. v tisku) je nutno uvážit, zda se tak má stát jen jednou či opakovaně a formu, v níž má být rozhodnutí zveřejněno. K tomu je běžně využíváno formy placeného inzerátu, a pak je podle okolností třeba ještě uvážit, zda je třeba určit alespoň maximální rozměry takového inzerátu, jež by neměly být zcela ponechány na libovůli oprávněného. Z hlediska právní jistoty účastníků je dále na místě i zvažovat stanovení lhůty, v níž má být rozsudek zveřejněn, aby i zákonem sledovaného účelu poskytnutí tohoto práva tak bylo dosaženo (a zároveň byla vyloučena možnost spekulace oprávněného s datem publikace rozhodnutí a tedy jakákoli možnost zneužití již soudem přiznaného práva).

K vymezení nároku v rozhodnutích soudů:

- Přiznání práva na zveřejnění rozsudku nelze ztotožňovat s právem na zadostiučinění;
- Samotné vyhovění žalobnímu nároku ve věci samé ještě nezakládá nárok žalobce na přiznání uvedeného práva, neboť to, zda soud právo přizná či nikoli, závisí na jeho úvaze o tom, zda

jsou dány pro to v dané konkrétní věci podmínky. Ty budou určeny mj. povahou, charakterem, intenzitou a dopadem jednání nekalé soutěže;

- Publikace rozhodnutí může ve svých důsledcích být sankcí, reparací, určitou satisfakcí i mít význam výchovný a preventivní. Při rozhodování, zda bude právu na zveřejnění rozsudku vyhověno, je třeba zvažovat každý z těchto atributů jednotlivě i v jejich vzájemné souvislosti, tak aby zákonný smysl tohoto institutu byl naplněn.

Žaloba na určení

Vedle uvedených nároků není vyloučeno podání žaloby o určení podle § 80 písm. c/ o. s. ř., že určité jednání je jednáním nekalé soutěže. Malé využití tohoto prostředku ochrany práv oprávněného souvisí s tím, že taková žaloba situaci přímo neřeší, není tedy příliš praktická (až na případ, kdy jednání nekalé soutěže souvisí s užitím ochranné známky a určení, že užití ochranné známky je jednáním nekalé soutěže, je podkladem pro návrh na zrušení ochranné známky u Úřadu průmyslového vlastnictví) a žalobce by zřejmě v soudním řízení obtížně prokazoval i svůj naléhavý právní zájem na takovém určení, neboť pokud jeho právo bylo již porušeno, pak může zvolit k ochraně svých práv uplatnění nároku např. na zdržení se závadného jednání do budoucna.

K vymezení uplatnění žaloby v rozhodnutích soudů:

- Podle § 31 odst. 2 zákona o ochranných známkách č. 441/2003 Sb. v řízení, zahájeném na návrh podaný do 6 měsíců od právní moci soudního rozhodnutí, podle něhož je užití ochranné známky nedovoleným soutěžním jednáním, Úřad tuto ochrannou známku zruší. Lhůtu k podání návrhu na zrušení nelze prodloužit a její zmeškání nelze prominout. Je tedy namístě uzavřít, že odvolací soud správně dovodil, že žalobce má naléhavý právní zájem na určení, že užití konkrétní ochranné známky je nedovoleným soutěžním jednáním, neboť k případnému návrhu na zrušení ochranné známky se vyžaduje soudní rozhodnutí určující, že užití ochranné známky je nedovoleným soutěžním jednáním. V tomto směru je třeba jednání žalované posuzovat z pohledu právní úpravy nekalé soutěže. Nejprve je nutno posoudit znaky generální klausule proti nekalé soutěži (§ 44 odst. 1 obch. zák.).

Předběžné opatření

Naproti tomu důležitým a hojně užívaným prostředkem ochrany práv, jenž rovněž plyne z procesní úpravy (§ 74 a násl. o.s.ř., § 102 o.s.ř.), je institut předběžného opatření, jehož účelem je poskytnout pokud možno okamžitou ochranu určitému ohroženému právu, jež je dostatečně osvědčeno a jeví se pravděpodobné, že v řízení ve věci samé (jež teprve bude zahájeno nebo probíhá a není dosud ukončeno) bude z něho plynoucímu nároku (nárokům) navrhovatele vyhověno. Předběžným opatřením, jež soud vydává bez prodlení (ve věcech nekalé soutěže, není-li zde nebezpečí z prodlení, podle o.s.ř. ČR nejpozději do 7 dnů), lze se domáhat zejména uložení povinnosti zdržet se pokračování v závadném jednání. Předběžné opatření lze vydat i k zajištění případného výkonu práva, jež bylo či pravděpodobně bude žalobci soudním rozhodnutím přiznáno, a to tehdy, je-li zde důvodná obava, že takový výkon rozhodnutí (exekuce) bude zmařen jednáním žalovaného (ten se např. zbavuje případnou exekucí postižitelného majetku). Ve věcech nekalé soutěže se však pravidelně uplatňuje

předběžné opatření, směřující k zatímní úpravě poměrů účastníků. Pokud jde o podmínky pro jeho vydání soudem, pak *předběžné opatření, vydávané k zatímní úpravě poměrů účastníků po dobu, než bude rozhodnuto ve věci samé, je na místě tam, kde hrozí či trvá zásah do práv, jejichž ochranu žalobce požaduje (bude požadovat) v řízení ve věci samé, předpokladem je osvědčení (neboť nebylo obvykle ještě prováděno dokazování) existence práva, zásahu do něho, nezbytnosti a přiměřenosti navržené úpravy poměrů*. Platí přitom, že rozhodnutím o předběžném opatření není předurčen výsledek samotného řízení, není ani na závalu, že předběžným opatřením se ukládá shodná povinnost, jaká bude nebo je žádána v řízení ve věci samé, rozhodné je, že není nastolen nevratný stav – jde jen o prozatímní rozhodnutí, jež se jeví jako přiměřené a potřeba této úpravy je naléhavou, přičemž samotné právo a zásah do něho jsou osvědčeny. Navrhovatel předběžného opatření si však musí být vědom i své odpovědnosti – za stanovených podmínek, zejména tehdy, pokud se žalobou ve věci samé neuspěje, je povinen nahradit újmu z předběžného opatření povinnému vzniklou, a ta mnohdy není malá.

K vymezení předběžného opatření a odpovědnosti za vzniklou újmu z něho v rozhodnutích soudů:

- Rozhodnutí o předběžném opatření (o návrhu na předběžné opatření) nespočívá - jak vyplývá z jeho zákonné úpravy - na výsledcích dokazování, na závěru o skutkovém stavu a ani na právním posouzení věci. Nepředstavuje samo o sobě výsledek procesu, v němž (v jehož průběhu) by soud zvažoval, jaké provede důkazy (zda provede všechny navržené důkazy nebo jen některé z nich, popřípadě zda provede důkazy, které nebyly účastníky navrženy), jak bude provedené důkazy hodnotit a jaká skutková zjištění z nich učiní, v němž by přihlížel k argumentům účastníků (jejich názorům na věc) nebo v němž by aplikoval na zjištěný skutkový stav věci právní předpisy. Jediným podkladem pro rozhodnutí soudu o návrhu na předběžné opatření jsou (ve všech rozhodných hlediscích, uvedených zejména v ustanovení § 75c odst. 1 o. s. ř.) údaje a informace, které jsou obsaženy v návrhu a v listinách předložených navrhovatelem, soud na jejich základě - aniž by vůbec umožnil druhému účastníku se k nim vyjádřit nebo přednést vlastní tvrzení a návrhy - zkoumá, zda jsou splněny podmínky a předpoklady pro nařízení předběžného opatření a přijaté předběžné opatření představuje jen prozatímní a dočasnou (působící do konečného vyřešení věci nebo do nařízení výkonu rozhodnutí /exekuce/) úpravu práv a povinností účastníků, aniž by jím byl (mohl být) předurčován průběh procesu samotného (řízení ve věci samé) nebo prejudikováno rozhodnutí o sporu nebo o jiné právní věci. Rozhodování o předběžném opatření není nalézacím řízením (a ani zvláštním druhem nalézacího řízení); jde o řízení "o prozatímním opatření", jehož smyslem (účelem) je provést rychle (zpravidla "bezodkladně") a účinně (zejména bez poskytnutí možnosti druhému účastníku zamýšlené opatření zmařit) prozatímní úpravu poměrů účastníků, aniž by tím byly (mohly být) sporné otázky konečným způsobem vyřešeny (stanovisko NS ČR Cpjn 19/2006, publik. ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek pod č. 63/2007);

- Návrh, aby žalovaný změnil svou obchodní firmu (tj. odstranil tvrzený závadný stav), a to pouze na základě osvědčeného stavu, bez toho, že by zde proběhlo dokazování, vybočuje z podmínek pro nařízení předběžného opatření, takovému návrhu na vydání předběžného opatření nelze vyhovět;

- V zákazu nakládat s určitou věcí nebo s určitým právem uloženém účastníku předběžným opatřením soudu je obsažena nepřipustnost jakýchkoliv (dvoustranných či jednostranných) právních úkonů, kterými by mohl být změněn dosavadní právní stav věci nebo práva;

- Předběžné opatření lze nařídit výhradně k určitému, jasnému a jednoznačnému návrhu, jenž má být převzat do rozhodnutí soudu. Zásadně platí, že pokud zde není již ve výroku objektivní (a proto také pro všechny případy posouzení vždy shodné) určení toho jednání, které je porušením stanoveného zákazu, a naopak je zde založen prostor k libovůli a různým výkladům (zpravidla pro užití všeobecných a co do šíře neohraničených pojmů), pak znění takového výroku soudního rozhodnutí přivodí jeho nevykonatelnost;

- Pokud se žalobce domáhá ochrany svého práva dle ust. § 8 odst. 4 a § 16 zák. č. 441/2003 Sb. žalobou na určení vlastnictví sporné ochranné známky a dále na určení práva na vyznačení změny vlastníka této ochranné známky, pak vzhledem k tomu, že případné převedení, zatížení či jiná dispozice s ochrannou známkou by mohlo podstatně ztížit či ohrozit uplatňovaný nárok žalobce, lze dovést důvodnost požadovaného omezení žalovaného v dispozici s ochrannou známkou. Příkaz předběžného opatření zde má pak především povahu preventivní, vyjadřující požadavek umožnit ve věci rozhodnout bez průtahů, vyvolaných možnými změnami v okruhu účastníků a dále rovněž umožnit splnit i nuceně bez průtahů případné rozhodnutí, přitom však nejde o nijak nepřiměřené omezení žalovaného;

- K namítané specifické prostředí Internetu a především informačních serverů, umožňujících a podporujících okamžitou diskusi uživatelů k redakčnímu článku, lze uvést, že odlišnost od jiných médií je zde zřejmá a naprosto nepopíratelná. Nejde však o prostředí extra legem, tedy prostředí vyjmuté z jakýchkoli právních regulí, bez odpovědnosti zúčastněných za obsah zveřejňovaných informací, zejména pak poskytovatelů internetových služeb všeho druhu a stupně. Tak jako není pochyb o tom, že je třeba zde žádat od takto zúčastněných zabránění páčání trestných činů (šíření rasismu, dětské pornografie, atd.), tak není ani vyloučeno, že uveřejňování určitých informací včetně možného záměrného usměrňování další diskuse bude v konkrétním sporu hodnoceno jako jednání nekalosoutěžní. Pak není důvod ani pochybovat o možnosti vydání předběžného opatření podle § 74 o.s.ř. (popř. § 102 o.s.ř.) k zabránění dalšího šíření informací takto zveřejněných;

- Není-li zde jinak překážek věci zahájené či rozhodnuté, pak vydání předběžného opatření v jednom sporu se nemůže nijak odrazit v hodnocení splnění podmínek pro vydání – byť obsahově shodného – předběžného opatření ve sporu dalším. Pokud proto soud prvního stupně z uvedené skutečnosti dovozoval bez dalšího nedostatek naléhavosti potřeby úpravy poměrů účastníků v tomto řízení navrženým předběžným opatřením, je tento závěr chybný. Zásada, aby již vydaným předběžným opatřením oprávněný nedosáhl toho, čeho lze požadovat až žalobou, sleduje, aby zde nebyl nastolen nevratný stav, o němž lze rozhodnout až rozhodnutím ve věci samé. Není s ní tedy v rozporu předběžné opatření, jež nastoluje jen takové omezení povinného, jež je časově omezeno a umožňuje obnovit původní stav;

- Podle § 77 odst. 2 o.s.ř. zruší předseda senátu předběžné opatření, pokud pomínou důvody, pro něž bylo nařízeno. Z uvedeného vyplývá, že zásadně nejde o další přezkoumání podmínek, pro něž bylo předběžné opatření nařízeno, aniž zde byly prokázány či vyšly najevo nové okolnosti. Postup podle cit. ustanovení je možný jen tehdy (pomíneme-li takové případy,

jež vyloučit nelze a další průběh řízení zásadně ovlivní, jako např. ukončení podnikání či prohlášení konkurzu, ale i zánik práva, k jehož ochraně bylo předběžné opatření vydáno), pokud a/ právo žalobce bylo již uspokojeno a další trvání předběžného opatření tak postrádá svůj zákonný význam, nebo b/ v dalším průběhu řízení v rámci dokazování bylo vyvráceno dosud jen osvědčené tvrzení žalobce o určité rozhodné okolnosti a tedy z výsledků proběhlého dokazování se dosud osvědčovaná okolnost jeví jinak, než tomu bylo při zkoumání podmínek pro vydání předběžného opatření. Z uvedeného vymezení vyplývá, že návrhem na zrušení předběžného opatření nelze úspěšně tvrdit důvody, pro něž nemělo být - podle názoru předběžným opatřením dotčených osob - ani předběžné opatření vydáno, pokud zde by již neproběhlo alespoň zčásti dokazování v rámci řízení ve věci samé (nejde - li o případy dle písm. a/ shora);

- Odpovědnost za škodu nebo jinou újmu způsobenou nařízením předběžného opatření tak logicky nese ten, kdo o nařízení požádal, a to bez zřetele k tomu, zda předběžné opatření bylo nařízeno v souladu se zákonem či nikoli. Podstatné je jen to, že k zániku či ke zrušení předběžného opatření došlo z jiného důvodu než proto, že návrhu ve věci samé bylo vyhověno, nebo proto, že právo navrhovatele bylo uspokojeno;

- Podle § 77a odst. 1 o.s.ř. platí, že zaniklo-li nebo bylo-li zrušeno nařízené předběžné opatření z jiného důvodu než proto, že návrhu ve věci samé bylo vyhověno, nebo proto, že právo navrhovatele bylo uspokojeno, je navrhovatel povinen nahradit škodu a jinou újmu každému, komu předběžným opatřením vznikla. Této odpovědnosti se navrhovatel nemůže zprostit, ledaže by ke škodě nebo k jiné újmě došlo i jinak. Za takovou újmu vzniklou jinak by mohla být považována i újma, jež by žalobci vznikla dodržováním povinnosti zákonné, jak k tomu směřovala i námitka žalovaných s tvrzením, že žalobce pouze v daném období plnil svou povinnost z právního předpisu (kterou předběžné opatření pouze deklarovalo). Obecně lze doplnit, že nelze připustit, aby soud přiznal náhradu újmy, jež vznikla ze zákazu protiprávního jednání - šlo by totiž právě o újmu, jež by vznikla povinnému z předběžného opatření „i jinak“, tj. nezávisle na nařízení předběžného opatření.

D/ Z aktuální judikatury soudů ČR

K náhradě újmy z předběžného opatření

Podle § 77a odst. 1 o.s.ř. platí, že zaniklo-li nebo bylo-li zrušeno nařízené předběžné opatření z jiného důvodu než proto, že návrhu ve věci samé bylo vyhověno, nebo proto, že právo navrhovatele bylo uspokojeno, je navrhovatel povinen nahradit škodu a jinou újmu každému, komu předběžným opatřením vznikla. Této odpovědnosti se navrhovatel nemůže zprostit, ledaže by ke škodě nebo k jiné újmě došlo i jinak. Za takovou újmu vzniklou jinak by mohla být považována i újma, jež by žalobci vznikla dodržováním povinnosti zákonné, jak k tomu směřovala i námitka žalovaných s tvrzením, že žalobce pouze v daném období plnil svou povinnost z právního předpisu (kterou předběžné opatření pouze deklarovalo). Obecně lze doplnit, že nelze připustit, aby soud přiznal náhradu újmy, jež vznikla ze zákazu protiprávního jednání – šlo by totiž právě o újmu, jež by vznikla povinnému z předběžného opatření „i jinak“, tj. nezávisle na nařízení předběžného opatření.

(Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 1. 8. 2013 sp. zn. 3 Cmo 461/2012)

Z odůvodnění rozsudku Vrchního soudu v Praze:

... Předmětem sporu je, jak uvedl soud prvního stupně, nárok žalobce na uhrazení jeho hmotné újmy z předběžného opatření, jež bylo vydáno k návrhu žalovaných usnesením soudu prvního stupně ze dne 17.5.2004 a bylo vykonatelné od 21.5.2004, přičemž ve znění, jak bylo vydáno, trvalo do pravomocného skončení řízení ve věci samé, jež bylo zastaveno pro zpětvzetí žaloby a usnesení o tom nabylo právní moci dne 22.11.2006. Žalobu o náhradu újmy podal žalobce dne 21.5.2007, tedy – jak konstatoval soud prvního stupně – včas. S uvedeným závěrem se ztotožnil i odvolací soud a pokud žalovaní poukazovali na dřívější ukončení doby ochrany užitého vzoru č. ..., pak toto je z hlediska trvání předběžného opatření nerozhodné. Podle § 77 odst. 1 o.s.ř. zanikne předběžné opatření z důvodů tam taxativně uvedených, zánik práva, k jehož ochraně bylo předběžné opatření vydáno – pokud jeho trvání není výslovně ve výroku s ním spjato – takovým důvodem není.

Podle § 77a odst. 1 o.s.ř. platí, že zaniklo-li nebo bylo-li zrušeno nařízené předběžné opatření z jiného důvodu než proto, že návrhu ve věci samé bylo vyhověno, nebo proto, že právo navrhovatele bylo uspokojeno, je navrhovatel povinen nahradit škodu a jinou újmu každému, komu předběžným opatřením vznikla. Této odpovědnosti se navrhovatel nemůže zprostit, ledaže by ke škodě nebo k jiné újmě došlo i jinak. Jak plyne z obsahu spisu (z rozhodování o předběžném opatření a o žalobě žalovaných), formální podmínky k uplatnění žalobcova nároku, za předpokladu, že by byl prokázán vznik škody, byly splněny. Pokud ve věci samé bylo řízení zastaveno, pak předběžné opatření zaniklo „z jiného důvodu než proto, že návrhu ve věci samé bylo vyhověno nebo proto, že právo navrhovatele bylo uspokojeno.“ (k tomu srovnej např. Drápal, L., Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád I., § 1 až 200za, Komentář, 1.vyd., C.H.Beck 2009, str.469-470). Jak uvedl Nejvyšší soud ČR ve svém rozsudku sp.zn. 29 Cdo 3137/2007 ze dne 23.09.2008, publik. ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek číslo sešitu 3/2009, pod označ. 32/2009, toto ustanovení zákona „odráží skutečnost, že soud nařizuje předběžné opatření na základě navrhovatelem tvrzených a osvědčených skutečností, o nichž se zpravidla neprovádí dokazování a k nimž nemá žalovaný možnost se předem vyjádřit. Odpovědnost za škodu nebo jinou újmu způsobenou nařízením předběžného opatření tak logicky nese ten, kdo o nařízení požádal, a to bez zřetele k tomu, zda předběžné opatření bylo nařízeno v souladu se zákonem či nikoli. Podstatné je jen to, že k

zániku či ke zrušení předběžného opatření došlo z jiného důvodu než proto, že návrhu ve věci samé bylo vyhověno, nebo proto, že právo navrhovatele bylo uspokojeno.“.

Ve shodě se soudem prvního stupně odvolací soud uzavřel, že jsou dány podmínky (včetně včasného uplatnění nároku ve stanovené lhůtě) odpovědnosti žalovaných jako navrhovatelů vydaného předběžného opatření za újmu, pokud by žalobci jako povinnému z předběžného opatření vznikla a že této odpovědnosti se žalovaní nemohou zprostit, ledaže by šlo o újmu, jež by vznikla žalobci nezávisle na nařízení předběžného opatření. Za takovou újmu by mohla být považována i újma, jež by žalobci vznikla dodržováním povinnosti zákonné, jak k tomu směřovala i námitka žalovaných s tvrzením, že žalobce pouze v daném období plnil svou povinnost z právního předpisu (kterou předběžné opatření pouze deklarovalo). Zde je třeba poukázat na skutečnost, že v řízení ve věci samé – vzhledem k jeho skončení zastavením – nebylo postaveno na jisto, že žalobce užitné vzory žalovaného porušoval v předběžném opatření specifikovanými výrobky - takové rozhodnutí soudu zde dosud není a uvedené tvrzení žalovaných nemá ani oporu v dosavadních zjištěních soudu, ten se jím nezabýval již pro další závěry, jež učinil. Obecně lze jen doplnit, že tam, kde předběžné opatření skutečně jen deklaruje povinnost, která stíhá předběžným opatřením dotčeného ze zákona (např. neužívat označení či technické řešení, chráněné průmyslovým právem), pak – nejsou-li na místě již jiné žalobní nároky (k tomu však srovnej rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR č. 13869 sbírky Vážný, rozh. z 19.10.1934 Rv II 131/33) - lze uvažovat o právním zájmu žalobce jako navrhovatele předběžného opatření na případném určení, že tvrzené jednání je jednáním, jež porušovalo právo žalobce a po určité období bylo jednáním protiprávním. Nelze totiž připustit, aby soud přiznal náhradu újmy, jež vznikla ze zákazu protiprávního jednání – šlo by totiž právě o újmu, jež by vznikla povinnému z předběžného opatření „i jinak“, tj. nezávisle na nařízení předběžného opatření. Pokud není zde rozhodnutí z původního řízení, jež by toto vyřešilo, pak je na místě, aby si takovou obranu žalovaného (navrhovatele předběžného opatření) ve sporu o náhradu újmy soud vyřešil jako otázku předběžnou (tj. zda jednání, jež bylo nyní žalobci zakázáno, svou povahou bylo jednáním protiprávním, a proto pro jen deklarovaný zákaz takového jednání, založený již jinou právní skutečností, žalobci újmu přiznat nelze) – k tomu srov. ostatně i závěry Nejvyššího soudu ČR, obsažené v rozsudku sp. zn. 23 Cdo 2416/2012 ze dne 29.11.2012.

V této věci však - vzhledem k dále uvedenému - nebylo třeba se touto obranou žalovaných zabývat, odvolací soud shodně se soudem prvního stupně totiž má za to, že žalobce vznik škody, spočívající v tvrzeném ušlém zisku neprokázal a chybí i předpoklady odpovědnosti žalovaných za tvrzenou skutečnou škodu žalobce. Pak bylo nadbytečné se zabývat tím, zda jde o škodu, jež by žalobci vznikla „i jinak“, tedy pro právní účinky užitných vzorů žalovaných.

Jak ze shora uvedeného plyne, žalobce vlastní nároky žalobou uplatnil včas a bylo na něm, aby prokázal, že mu škoda v tvrzené konkrétní výši a konkrétním způsobem skutečně vznikla a že se tak stalo v přímé příčinné souvislosti s vydaným předběžným opatřením. Žalobce předně tvrdil, že v souvislosti s vydaným předběžným opatřením mu vznikla škoda skutečná zaplacením pokuty a poplatků v souvislosti s výkonem rozhodnutí o předběžném opatření. Tento uplatněný nárok je třeba odmítnout ve shodě se soudem prvního stupně pro neprokázání příčinné souvislosti vzniku této škody s nařízeným předběžným jednáním – příčinou vzniku škody totiž bylo jednání žalobce, nerespektování soudního rozhodnutí o předběžném opatření, tím došlo k přetržení příčinné souvislosti – škodu v tomto rozsahu si tedy způsobil žalobce sám. Pokud v tomto rozsahu soud prvního stupně žalobu zamítl, pak nepochybil.

Žalobce však neprokázal ani vznik škody, spočívající v ušlém zisku. Přes výzvu soudu prvního stupně, učiněnou při jednání dne 22.7.2009 s poučením podle § 118a odst. 3 o.s.ř. a

připomenutou na jednání dne 25.1.2010 a dne 16.11.2011, žalobce v tomto zůstal jen v obecné rovině, a pokud pak své návrhy důkazů v řízení postupně doplňoval, pak zjištění soudu prvního stupně z nich učiněná pouze prokazují možnost, že by žalobce se s dotčenými výrobky (specifikovanými předběžným opatřením) účastnil výběrových řízení, pokud by byly zadány v průběhu rozhodného období, nikoli ovšem dostatečnou mírou jistoty, že by v nich s uvedenými výrobky uspěl. Rovněž je pochybné, zda by odběratelé žalobce vzhledem k existující nabídce na trhu odebrali právě v předběžném opatření specifikované výrobky; v této souvislosti je třeba odmítnout stanovisko žalobce o tom, že předběžné opatření vedlo k zákazu dodávek všech jeho výrobků značky BRENS, závadné výrobky byly v předběžném opatření konkrétně definovány a jen pro zákaz dodávek těchto výrobků lze posuzovat odpovědnost žalovaných. Jak je uvedeno v již zmíněném rozsudku Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 2416/2012 ze dne 29.11.2012, *pro výši ušlého zisku je určující, k jakému rozmnožení majetkových hodnot by u žalobkyně došlo, kdyby nedošlo k vydání předběžného opatření, které by bylo možno s ohledem na pravidelný běh událostí očekávat. Ušlý zisk musí být vždy specifikován konkrétně, jeho budoucí eventuální dosažení musí být v podstatě nepochybné a nemůže jít jen o hypotetickou zamýšlenou možnost dosažení nějakého zisku.* Podle názoru odvolacího soudu tvrzení žalobce, v rozsahu jak byla i v řízení prokázána, nepřekročila uvedenou hypotetickou možnost zisku žalobce z případných jím realizovaných obchodů. Pokud pak jde o v obsahu odvolání učiněnou polemiku se skutkovými zjištěními z některých důkazů a navazujícími právními závěry soudu prvního stupně, pak odvolací soud v tomto směru zcela odkazuje na v rozhodnutí popsání zjištění soudu prvního stupně a jejich skutkové a právní hodnocení, s nímž se ztotožňuje spolu s výsledným závěrem, že vznik škody, spočívající v tvrzeném ušlém zisku, v řízení prokázán nebyl.

Odvolací soud z uvedených důvodů dospěl k závěru, že žalobce v řízení svůj nárok na náhradu újmy z předběžného opatření podle § 77a o.s.ř. neprokázal, proto pokud soud prvního stupně žalobu o zaplacení 15 mil. Kč zamítl, pak odvolací soud napadený výrok I. rozsudku soudu prvního stupně jako věcně správný podle § 219 o.s.ř. potvrdil.

Rozsudek byl předmětem dovolání, jež Nejvyšší soud ČR usnesením ze dne 26. srpna 2014, sp. zn. 23 Cdo 532/2014, odmítl.

Rozhodnutí obecných soudů byla předmětem ústavní stížnosti, jež byla usnesením Ústavního soudu ze dne 8. 9. 2015 sp. zn. II. ÚS 3856/14 odmítnuta.

Z odůvodnění usnesení Ústavního soudu:

1. Ve včas podané ústavní stížnosti, která splňuje i další náležitosti stanovené zákonem č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Ústavním soudu“), stěžovatel navrhl, aby Ústavní soud zrušil v záhlaví uvedená rozhodnutí pro porušení práva na soudní ochranu a spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), a pro porušení práva na ochranu majetku podle čl. 11 odst. 1 Listiny.

2. Krajský soud v Plzni rozsudkem ze dne 18. dubna 2012, č. j. 44 Cm 71/2007-458, zamítl žalobu, jíž se žalobce (stěžovatel) domáhal po žalovaných (vedlejší účastníci) zaplacení částky ve výši 15 000 000 Kč s příslušenstvím (bod I výroku), a rozhodl o náhradě nákladů řízení (bod II výroku). Žalovaná částka měla představovat náhradu škody ve formě ušlého zisku, kterého žalobce nemohl dosáhnout v důsledku předběžného opatření, jež mu zapovídalo propagaci, výrobu a distribuci určitých technických řešení (železniční přejezdy), vydaného v rámci řízení zahájeného na základě návrhu žalovaných na ochranu před porušováním průmyslových práv a na ochranu před jednáním v nekalé soutěži. Toto řízení

(vedené u Krajského soudu v Plzni po sp. zn. 43 Cm 81/2003), v jehož rámci bylo předběžné opatření nařízeno, bylo z důvodu zpětvzetí žaloby ze strany žalovaných (tehdy žalobců) se souhlasem žalobce (tehdy žalovaného) zastaveno. Soud prvního stupně po provedeném dokazování dospěl k závěru, že žalobci se nepodařilo prokázat vznik škody ve formě ušlého zisku podle § 77a odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“), a § 379 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obch. zák.“), a neprokázal ani příčinnou souvislost s nařízeným předběžným opatřením.

3. K odvolání žalobce Vrchní soud v Praze rozsudkem ze dne 1. srpna 2013, č. j. 3 Cmo 461/2012-561, rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci samé (výrok I) potvrdil; změnil jej toliko ve výroku o náhradě nákladů řízení, a to tak, že uložil žalobci povinnost zaplatit žalovaným náhradu nákladů řízení ve výši 1 723 640 Kč a dále rozhodl o náhradě nákladů odvolacího řízení. Ve shodě se soudem prvního stupně dospěl odvolací soud k závěru, že žalobce vznik škody neprokázal a chybí i další předpoklady odpovědnosti žalovaných za tvrzenou skutečnou škodu žalobce. Nárok na uhrazení skutečné škody, spočívající v zaplacení pokuty a poplatků v souvislosti s výkonem rozhodnutí o předběžném opatření, bylo třeba odmítnout pro neprokázání příčinné souvislosti (příčinou škody totiž bylo jednání žalobce spočívající v nerespektování soudního rozhodnutí). Co se týče výše ušlého zisku, zůstala tvrzení žalobce pouze v obecné rovině, a pokud je doplňoval, zjištění z nich učiněná pouze prokázala možnost, že by se žalobce s dotčenými výrobky specifikovanými v předběžném opatření účastnil výběrových řízení, pokud by byla zadána v průběhu rozhodného období. Nebylo ovšem prokázáno s dostatečnou mírou jistoty, že by v těchto výběrových řízeních s předmětnými výrobky uspěl. Odvolací soud uzavřel, že tvrzení žalobce v rozsahu, v jakém byla v řízení prokázána, nepřekračují hypotetickou možnost zisku žalobce z případných jím realizovaných obchodů (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. listopadu 2012 sp. zn. 23 Cdo 2416/2012).

4. Následné dovolání žalobce bylo usnesením Nejvyššího soudu ze dne 26. srpna 2014, č. j. 23 Cdo 532/2014-621, odmítnuto jako nepřipustné, neboť napadené rozhodnutí odvolacího soudu nezáviselo na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva ve smyslu § 237 o. s. ř. Dovolací soud konstatoval, že rozhodnutí odvolacího soudu, co se týče otázky prokázání vzniku ušlého zisku, je v souladu s ustálenou rozhodovací praxí dovolacího soudu (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. listopadu 2012, sp. zn. 23 Cdo 2416/2012, nebo ze dne 14. července 2011, sp. zn. 25 Cdo 4313/2008), přičemž dovolací soud neshledal důvody pro odchýlení se od těchto závěrů ani v nyní projednávané věci. Další námitka dovolatele, spočívající v posouzení existence příčinné souvislosti jako podstatné pojmové podmínky speciální odpovědnosti podle § 77a o. s. ř. (obdobně jako v případech jiných druhů odpovědnosti za škodu), nepředstavuje otázku právní (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. října 2013, sp. zn. 25 Cdo 2566/2012), nýbrž skutkovou, která přípustnost dovolání ve smyslu § 237 o. s. ř. rovněž založit nemůže.

II.

5. Stěžovatel v obsáhle formulované ústavní stížnosti namítá porušení shora uvedeného práva na spravedlivý proces a ochranu majetku. Úvodem ústavní stížnosti stěžovatel poukazuje na to, že mu nařízeným předběžným opatřením, trvajícím více než dva roky, vznikla značná majetková újma, neboť mu bylo fakticky znemožněno provozovat dosavadní podnikatelskou činnost. Způsob, jakým soudy interpretovaly otázku nároku na náhradu škody (v podobě nutnosti prokázání konkrétní škody), je podle názoru stěžovatele v extrémním rozporu s principy spravedlnosti a je projevem přepjatého formalismu. Závěry soudů považuje za absurdní, neboť jako osoba poškozená vydáním předběžného opatření musí prokázat, že by, nebýt tohoto předběžného opatření, došlo ke konkrétním prodejům výrobků a k úspěchům ve

výběrových řízeních, a to přesto, že je tímto předběžným opatřením zakázáno tyto výrobky nabízet. Vyslovuje přesvědčení, že vznik škody v podobě ušlého zisku nelze mechanicky omezovat na kategorii jistoty, ale je třeba zohlednit i kategorii pravděpodobnosti, to znamená, že soudy se měly zabývat i ziskem, který by pravděpodobně vznikl, kdyby předběžné opatření nebylo. Postup, který soudy zvolily, je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti, neboť nelze jednoznačně a v přesné výši prokázat zisk, pokud stěžovatel měl zakázáno s výrobky obchodovat (tj. nemůže je ani prodávat, ani nabízet, ani propagovat). Opakovaně zdůrazňuje, že soudy neměly požadovat prokázání jistoty ušlého zisku, ale měly se spokojit s prokázáním vysoké míry pravděpodobnosti vzniku ušlého zisku. Postupem soudů však došlo k faktickému vyloučení možnosti stěžovatele domáhat se náhrady škody po žalovaném, což vede k odepření spravedlnosti. Stěžovatel dále předkládá svůj náhled na postup soudů (tj. čím se měly zabývat a jaké okolnosti měly hodnotit, aby postupovaly ústavně konformně). Rovněž poukazuje na různá rozhodnutí Ústavního soudu, která se zabývají otázkami interpretace právních předpisů v rozporu s principy spravedlnosti [v této souvislosti zmiňuje např. nálezy Ústavního soudu ze dne 8. července 1999 sp. zn. III. ÚS 224/98 (N 98/15 SbNU 17) nebo nálezy ze dne 20. ledna 2000 sp. zn. III. ÚS 150/99 (N 9/17 SbNU 73)].

6. Stěžovatel dále namítá porušení práva na ochranu majetku a práva na legitimní očekávání nabytí majetku, kterého se soudy dopustily nesprávnou interpretací § 77a o. s. ř. Citované ustanovení hovoří o náhradě škody a jiné újmy, tedy i tzv. ušlého zisku, přičemž bylo povinností soudů zkoumat, zda nelze škodu vzniklou stěžovateli podřadit pod uvedenou skutkovou podstatu. Stěžovatel v této souvislosti konstatuje, že vznik škody v podobě ušlého zisku je třeba posuzovat s ohledem na okolnosti případu a není možno striktně trvat na tom, aby byl ušlý zisk prokazován již uzavřenými, avšak nerealizovanými kontrakty. Soudy rovněž přehlédly existenci práva stěžovatele na legitimní očekávání nabytí majetku, jehož by jistě dosáhl, nebýt předběžného opatření.

7. Stěžovatel konečně namítá porušení svobody podnikání ve smyslu čl. 26 Listiny, která byla narušena dle názoru stěžovatele absurdní interpretací § 77a o. s. ř. V této souvislosti poukazuje na skutečnost, že po dobu více než 2 let nemohl potenciálně vytvářet zisk a nemohl v zakázaném podnikání nacházet seberealizaci.

8. Závěrem stěžovatel poukazuje na mimořádný význam věci a na nebezpečí praxe soudů pro soutěžní prostředí, přičemž shrnuje, že žádná osoba v jeho postavení by nebyla objektivně schopna prokázat tvrzení, které požadovaly soudy.

....

IV.

15. Ústavní soud je podle čl. 83 Ústavy České republiky (dále jen „Ústava“) soudním orgánem ochrany ústavnosti; není tedy součástí soustavy soudů (čl. 91 Ústavy) a není ani povolán k instancnímu přezkumu jejich rozhodnutí. Směřuje-li ústavní stížnost proti rozhodnutí soudu vydanému v soudním řízení, není samo o sobě významné, je-li namítána jeho věcná nesprávnost. Pravomoc Ústavního soudu je založena výlučně k přezkumu rozhodnutí z hlediska dodržení ústavnosti, tj. k posouzení, zda v řízení (rozhodnutím v něm vydaným) nebyla dotčena předpisy ústavního pořádku chráněná základní práva nebo svobody jeho účastníka, zda řízení bylo vedeno v souladu s ústavními principy a zda je lze jako celek pokládat za spravedlivé.

16. Celou ústavní stížností se prolíná polemika stěžovatele a jeho nesouhlas se závěrem soudů ohledně posouzení prokázání předpokladů vzniku odpovědnosti; v daném případě tedy prokázání existence a výše ušlého zisku, popř. prokázání existence příčinné souvislosti. Vzhledem k argumentaci obsažené v ústavní stížnosti Ústavní soud připomíná, jak ostatně ve své judikatuře mnohokrát konstatoval, že postup v soudním řízení, zjišťování a hodnocení

skutkového stavu, výklad jiných než ústavních předpisů, jakož i jejich aplikace při řešení konkrétních případů, jsou záležitostmi obecných soudů.

17. Z vyžádaného spisu se podává, že soudy, a to zejména soud prvního stupně, provedly v průběhu řízení velmi rozsáhlé dokazování a poskytly stěžovateli dostatečný prostor pro prokázání svých tvrzení. O podrobnosti dokazování přitom svědčí už jen skutečnost, že řízení před soudem prvního stupně probíhalo po dobu více než 6 let a stěžovateli bylo opakovaně umožňováno doplňování svých tvrzení a předkládání dalších důkazů, kterými měl prokázat především výši ušlého zisku. Soud prvního stupně dospěl k závěru (podloženému dokazováním a náležitě zdůvodněnému – viz str. 9 a násl. rozsudku soudu prvního stupně), že stěžovateli se nepodařilo prokázat ani vznik škody ve formě ušlého zisku (a to zčásti proto, že neprokázal, že by se výběrová řízení, při nichž mohlo být použito technické řešení zapovězené předběžným opatřením, vůbec konala, a zčásti proto, že neprokázal, že by toto technické řešení bylo vhodné k použití na dané železniční přejezdy), ani příčinnou souvislost, a proto musela být žaloba zamítnuta. Takovýto závěr není z pohledu Ústavního soudu v rozporu s právem na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 Listiny.

18. Co se týče dalších námitek stěžovatele, je třeba konstatovat, že ačkoliv se stěžovatel tyto námitky snaží přenést do ústavní roviny, setrvává stále v pozici argumentace, která má v podstatě pouze charakter polemiky s podústavním právem. Předpoklady vzniku nároku na náhradu škody, včetně posouzení otázky její výše, od nichž se odvíjí právní posouzení celé věci, jsou přitom tradiční oblastí, jež je vyhrazena výlučně obecným soudům. Třebaže se může jevit stěžovateli zamítnutí jeho žaloby pro neprokázání výše ušlého zisku jako absurdní, není možné tuto objektivní podmínku vzniku odpovědnosti za škodu rozšiřovat podle představ stěžovatele. Rozhodně není pro přiznání nároku možné uvažovat o případném hypotetickém zisku, jehož by eventuálně mohl stěžovatel, nebo kdokoliv jiný, dosáhnout. Pro výši ušlého zisku je tedy rozhodující, jakému prospěchu, k němuž mělo reálně dojít, jednání škůdce zabránilo, tedy konkrétně o jaký reálně dosažitelný (nikoliv hypotetický) prospěch poškozený přišel. V řízení o náhradu škody je proto žalobce povinen z hlediska vzniku škody a její výše tvrdit a prokazovat, že v předmětném období hodlal a měl zároveň reálnou možnost tvrzeného majetkového přínosu dosáhnout a že by se tak při normálním běhu událostí stalo, kdyby mu v tom nezabránilo protiprávní jednání žalovaného. Stanovení výše ušlého zisku není libovolné a musí být provedeno tak, aby byla zjištěna pravděpodobná výše, blízcí se podle běžného uvažování jistotě.

19. Ústavní soud uzavírá, že v předmětné věci se jedná pouze o výklad a aplikaci běžného práva, které ústavněprávní roviny nedosahují. Právní závěr obecných soudů nelze ani hodnotit jako závěr, který by byl extrémně vybočující z pravidel logiky a kdy by z tohoto důvodu mohla být napadená rozhodnutí považována za protiústavní. Právo na spravedlivý proces, jehož se stěžovatel dovolává, neznamená, že je jednotlivci zaručováno přímo a bezprostředně právo na rozhodnutí odpovídající jeho názoru, ale je mu zajišťováno právo na spravedlivé občanské soudní řízení, v němž se uplatňují všechny zásady správného soudního rozhodování podle zákona a v souladu s ústavními principy. Stěžovatel měl a nepochybně i využil možnosti uplatnit v řízení u příslušných soudů všechny procesní prostředky k prokázání svých tvrzení a svého nároku. Skutečnost, že obecné soudy svá rozhodnutí opřely o právní názor, se kterým se stěžovatel neztotožňuje, nezakládá sama o sobě odůvodněnost ústavní stížnosti.

20. Nad rámec uvedeného Ústavní soud podotýká, že řízení, v jehož rámci bylo vydáno předběžné opatření (řízení vedené u Krajského soudu v Plzni pod sp. zn. 43 Cm 81/2003), bylo zastaveno z důvodu zpětvzetí žaloby vedlejšími účastníky, a to se souhlasem stěžovatele. Stěžovatel tak, pokud by se zastavením řízení nesouhlasil, mohl případně ovlivnit pokračování tohoto řízení a vyřešení otázky, zda byla žaloba vedlejšími účastníky podána oprávněně, či nikoliv. Pokud rezignoval na tuto možnost, ztrácí poměrně významná část jeho

argumentace, spočívající v dovozování neoprávněnosti nároku uplatněného vedlejšími účastníky v řízení vedeném u Krajského soudu v Plzni pod sp. zn. 43 Cm 81/2003, svoji relevanci. Přestože tato závěrečná poznámka Ústavního soudu přímo nesouvisí s námitkami nastolenými v ústavní stížnosti, dokresluje jen okolnosti celého případu.

21. Ze shora uvedených důvodů tedy Ústavní soud neshledal porušení základních práv a svobod stěžovatele a posoudil tak ústavní stížnost jako zjevně neopodstatněnou, a jako takovou ji usnesením mimo ústní jednání odmítl podle § 43 odst. 2 písm. a) zákona o Ústavním soudu.

Předchozí uživatel nezapsaného označení a jednání nekalé soutěže

Byť dle § 10 odst. 2 zákona o ochranných známkách je za oprávněný subjekt považován především podnikatel, který před podáním přihlášky ochranné známky v České republice uváděl na trh stejné nebo podobné zboží opatřené stejným nebo podobným označením, pokud toto označení nemá jen místní dosah, není důvod se domnívat, že by tímto oprávněným subjektem nemohl být i subjekt, který jedná v rámci přípravy své podnikatelské činnosti. Bylo by proti smyslu soukromého práva, aby znesnadňovalo vstup různých subjektů na trh tím, že by neposkytovalo jejich nezapsaným označením stejnou ochranu, jakou poskytuje nezapsaným označením subjektů již na trhu působícím. Přijetí opačného výkladu by vedlo k absurdním a pro trh nepříznivým důsledkům, neboť by umožňovalo (budoucí) konkurenci již na trhu působící efektivně zamezovat vstupu jiných subjektů na trh tím, že by v okamžiku spuštění reklamní kampaně jejich budoucího soutěžitele podala přihlášky ochranných známek k výrazným prvkům (označení zboží a služeb) reklamní kampaně tohoto konkurenta. Skutečnost, že služba, která je propagována pod určitým nezapsaným označením, začne být poskytována teprve v budoucnu, tak nehraje z hlediska § 10 odst. 2 zákona roli.

Průměrným spotřebitelem je podle judikatury (např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. března 2013, sp. zn. 23 Cdo 1757/2012) zejména takový zákazník, který má dostatek informací, je v rozumné míře pozorný a opatrný, a to s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, a lze od něho očekávat, že přihlédne k podstatným rozdílům mezi značkami, označením výrobků apod. Při posuzování zaměnitelnosti tak nepostačuje odvolávat se pouze na shodné prvky označení, ale je nutné vycházet z celkového dojmu, kterým posuzované označení, především vizuálně, působí na průměrného zákazníka a dále je zapotřebí přihlížet ke všem relevantním okolnostem

(Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 15. 1. 2013 sp. zn. 3 Cmo 236/2012)

Z odůvodnění rozsudku Vrchního soudu v Praze:

Vrchní soud v Praze jako soud odvolací přezkoumal podle § 212 a násl. o.s.ř. rozsudek soudu prvního stupně a dospěl k závěru, že odvolání žalobce není důvodné. ...

Předně je třeba uvést, že podle názoru odvolacího soudu měl soud prvního stupně pro své rozhodnutí učiněna skutková zjištění v potřebném rozsahu, tato zjištění i odvolací soud pro své rozhodnutí převzal a plně z nich vycházel a lze uvést, že se ztotožnil i s výsledným právním hodnocením a konečným závěrem, přijatým soudem prvního stupně, že k neoprávněnému zásahu do práv žalobce z ochranné známky jednáním žalovaného nedošlo a že se žalovaný nekalosoutěžního jednání nedopustil. Odvolací soud na tomto místě odkazuje plně na odůvodnění svého v této věci již vydaného rozhodnutí ze dne 10. května 2011 č.j. 3

Cmo 30/2011–129, jak co do tam uvedeného shrnutí skutkového stavu věci, tak i ohledně posouzení uplatněných nároků žalobce. Pokud pak byly tvrzeny jako nároky podle § 12 ObchZ z porušení práva k obchodní firmě, tak i v tomto odvolací soud setrvává na závěru, jak tam již uveden, že označení žalovaného *andel's hotel Prague* není zaměnitelné s obchodní firmou žalobce HOTEL ANDĚL s.r.o. (a jeho provozovnou, označenou jako HOTEL ANDĚL), proto vytykávané jednání žalovaného nelze považovat za zásah do práv žalobce z obchodní firmy podle § 10 ObchZ.

Předmětem odvolacího řízení jsou nároky žalobce na uložení povinnosti žalovanému zdržet se určitého jednání – označování názvem, který obsahuje řetězec alfanumerických znaků „andel“, své provozovny na adrese Praha 5, Stroupežnického 21, a to jednak na provozovně samé, v telefonním seznamu Zlaté stránky i na internetu, vyjma uvádění celého názvu své obchodní firmy, a na odstranění závadného stavu uložení povinnosti žalovanému odstranit označení „Hotel Andels“ z internetového webu www.praha-hotel.cz. Oba nároky žalobce tvrdil jako nároky z porušení práv k obchodní firmě (k jejich posouzení jak k tomu výše), z ochranných známek a z jednání nekalé soutěže, tedy dle § 12 a § 53 ObchZ a podle § 8 odst. 1 a 2 ZOZ a § 4 zákona č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví a o změně zákonů na ochranu průmyslového vlastnictví (zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví). Soud prvního stupně v této věci rozhodoval již zamítavým rozsudkem ze dne 1.11.2010 č.j. 2 Cm 40/2007-101, který byl k odvolání žalobce usnesením Vrchního soudu v Praze ze dne 10.5.2011 č.j. 3 Cmo 30/2011 - 129 zrušen a věc byla soudu prvního stupně vrácena s tím, že pokud jde o nároky na ochranu práv vlastníka ochranné známky a pro porušení zákazu nekalé soutěže, je třeba nejprve řádně posoudit, zda žalovanému svědčí právo předchozího uživatele označení „andel“, a to včetně jeho užití v rámci označení *andel's hotel Prague*, podle § 10 odst. 2 ZOZ, či nikoliv.

V průběhu dalšího řízení před soudem prvního stupně nedošlo ke změně skutkového stavu v základu věci, ten ostatně nebyl ani mezi účastníky sporný, nebylo sporné, že žalobce podniká pod obchodní firmou HOTEL ANDĚL s.r.o., provozuje HOTEL ANDĚL, dále že je vlastníkem ochranné známky slovní č. 264963 ve znění „andel“, zapsané také pro třídu výrobků a služeb č. 42, tj. hotelové služby, s právem přednosti k 30.11.2001. Sporným nebylo ani to, že žalovaný užívá k označení své provozovny označení ve znění „andel's hotel Prague“, resp. v soudem uvedeném grafickém ztvárnění znění „andel's HOTEL PRAGUE“. Soud prvního stupně dříve zjištěný skutkový stav ve smyslu zmíněného rozhodnutí Vrchního soudu v Praze doplnil o zjištění, že právní předchůdce žalovaného si dne 14.9.2001 zaregistroval [www stránky andelshotel.com](http://www.andelshotel.com) a dne 17.11.2001 na nich spustil prezentaci budoucího hotelu s názvem „hotel andel's Prague“ (a to ze znaleckého posudku č. 042/2011, vypracovaného Ing. D. dne 22.11.2011, daňových dokladů za registraci domény a výrobu internetových stránek www.andelshotel.com, dopisu od CZ.NIC ze dne 5.12.2011 o registraci domény [andelshotel.com](http://www.andelshotel.com)). V řízení před soudem prvního stupně byla dále prokázána prezentace plánovaná a realizovaná (od r. 2000) výstavby hotelu *Andel's Prague* kopiemi listin z časopisu *Architekt* ze září 2002, z časopisu *Slavné stavby Prahy 5*, publikací *Praha 1945 – 2003*, kapitola poválečné a současné architektury, a kopií *Večerníku Praha* ze dne 10.7.2001.

Z povahy uplatněných nároků, směřujících k uložení povinnosti žalovanému zdržet se užívání označení (do budoucna) a (i v současnosti) existující závadný stav odstranit, plyne, že rozhodným pro rozhodnutí o tomto nároku je nejen skutkový stav, ale i právní stav v době vydání rozhodnutí (§ 154 odst. 1 o.s.ř.), tj. že právo žalobce z ochranné známky ve vztahu k žalovanému zde k datu rozhodnutí existuje a není nijak omezeno, jak tvrdí žalovaný, právem držitele nezapsaného označení. Vzhledem ke skutečnosti, že ochranná známka žalobce byla zapsána do rejstříku ochranných známek dne 25.8.2004, tj. po nabytí účinnosti ZOZ

(1.4.2004), nepoužije se ust. § 52 odst. 8 ZOZ (přechodné ustanovení) a na posouzení omezení práv žalobce právem držitele nezapsaného označení se použije platná právní úprava ZOZ. Platí přitom dle ust. § 10 dost. 2 ZOZ, že vlastník ochranné známky je v obchodním styku povinen strpět užívání shodného či podobného označení, jestliže práva k tomuto označení vznikla před podáním přihlášky a užívání tohoto označení je v souladu s právem České republiky.

Na základě provedeného dokazování a zjištění soudu prvního stupně i odvolací soud má za to, že žalovaný prokázal, že pro jeho hotel (tj. i pro hotelové služby v něm v budoucnu poskytované) bylo užíváno označení „andel“ v podobě *Andel's Prague* či *andel's hotel Prague* před podáním přihlášky ochranné známky žalobce. Je přitom nerozhodné, zda již bylo pro hotel vydáno živnostenské oprávnění, zda již hotel fakticky fungoval a kdo byl jeho vlastníkem – rozhodné totiž jenom je, že budoucí hotel, umístěný v dané lokalitě a daném konkrétním místě, byl již takto pojmenován a toto jeho pojmenování se stalo veřejně známým. To vylučuje, že by k použití označení přistoupil žalovaný (či jeho předchůdce ve vlastnictví hotelu či jeho stavby) pod vlivem podané přihlášky ochranné známky žalobce či s její znalostí, a to jakkoli v nikoli dobré víře v nezávadnost tohoto označení. Uvedený závěr o předchozím užívání označení, přičemž toto užívání je třeba dnes připsat ve prospěch žalovaného jako provozovatele předmětného hotelu (k přechodu práv držitele nezapsaného označení srovnej např. závěry NS ČR uvedené v rozhodnutí sp.zn. 32 Odo 697/2002 ze dne 22.10.2003, publik. v čas. Soudní judikatura, číslo sešitu 11/2003, pod označením SJ 200/2003), vylučuje, aby bylo možno toto užívání posoudit jako rozporné s právem ČR. V době zahájení stavby (v roce 2000) a ohlášení provozu hotelu pod názvem *andel's hotel Prague* před podáním přihlášky ochranné známky nelze totiž v přijetí uvedeného označení a jeho užívání pro budoucí hotel spatřovat jakoukoli závadnost a rozpor s právními předpisy. Pokud v té době zde již existoval žalobce a jeho hotel s označením Hotel Anděl, pak – jak již dříve uvedeno – volba a užívání uvedeného názvu *andel's hotel Prague* vylučuje jakoukoli možnost záměny a matení spotřebitelské (zákaznické) veřejnosti, dostatečně obě provozovny od sebe odlišuje, rovněž pak specifičnost názvu hotelu žalovaného vylučuje jakoukoli podobnost se zněním obchodní firmy žalovaného. Lze tedy uzavřít, že žalovanému svědčí v souvislosti s jím provozovaným hotelem právo předchozího uživatele nezapsaného označení podle § 10 odst. 2 ZOZ (stejný závěr by však platil i pro posouzení dle § 16 odst. 3 zák. č. 137/1995 Sb., jehož aplikace se žalovaný dovolával s mylným svým výkladem tam uvedené dvouleté lhůty – k ní srovnej např. již závěry rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 15.2.2000, sp.zn. 3 Cmo 89/98, publik. in Horáček, Macek: Sbírnka správních a soudních rozhodnutí ve věcech průmyslového vlastnictví, C.H.Beck 2007, str. 166 a násl., obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu sp.zn. 7 A 72/2000 z 28.11.2008, publik. na webových stránkách NSS), pro jehož užívání nelze dovodit rozpor s právními předpisy. Právo žalobce z ochranné známky slovní *andel*, zapsané mj. pro hotelové služby, je tak omezeno právem žalovaného, jenž (či jeho předchůdci v tomto právu) uvedené slovo *andel* užíval před podáním přihlášky této ochranné známky veřejně, s dostatečnou mírou publicity, v souvislosti s názvem předmětného hotelu (tj. i v souvislosti s poskytováním hotelových služeb), zejména v podobě označení *Andel's Prague* či *andel's hotel Prague*. Žalobě o zdržení se užívání daného označení a odstranění tvrzeného závadného stavu, založené na právu z ochranné známky, tak vyhovět nelze a žalobce není oprávněn žalovanému v nerušeném pokračování takového užívání bránit. Právu držitele nezapsaného označení užívat dále toto označení bez ohledu na práva majitele ochranné známky koresponduje v zákoně vyslovená povinnost majitele ochranné známky takového užívání označení strpět.

V návaznosti na uvedený závěr a s odkazem na v předchozím svém rozhodnutí učiněné závěry ohledně podmínek jednání nekalé soutěže dle § 44 odst. 1 ObchZ, odvolací soud ve shodě se soudem prvního stupně má za to, že jednání žalovaného nelze kvalifikovat

ani jako porušení zákazu nekalé soutěže, neboť nejde o jednání, které by bylo v rozporu s dobrými mravy soutěže a které by bylo způsobilé přivodit žalobci újmu (splněna je pouze jediná podmínka nekalé soutěže, a to soutěžní vztah účastníků). Jestliže žalovaný (jeho předchůdci) zcela samostatně započal s veřejným užíváním označení *Andel's Prague* či *andel's hotel Prague* pro hotel budovaný v lokalitě Anděl v Praze 5 (a za takové užívání je třeba na internetu uvedenou prezentaci a další zveřejňované informace o stavbě hotelu považovat), pak pozdější přihláška a zápis ochranné známky žalovaného nemůže bránit tomu, aby nadále bylo uvedené označení pro daný hotel (nyní provozovaný žalovaným) užíváno. V tomto principu do zákona zakotveném se projevuje i zásada dobrých mravů soutěže a soutěžní slušnosti, jež by měla ovládat veškeré podnikání. Samo o sobě pak označení žalovaného nelze mít za jakkoli zaměnitelné či vyvolávající možnost záměn se žalobcem a jeho provozovnou, specifická předmětného označení hotelu žalovaného vylučuje, aby průměrný spotřebitel (zákazník účastníků) mohl být maten o tom, která z provozoven mu služby hotelu nabízí. Vedle toho není toto jednání žalovaného ani způsobilé přivodit jakoukoli újmu žalobci, jiným soutěžitelům a ani spotřebitelům. I když zákon hovoří o „újmě“ a nikoli o škodě a je třeba uvažovat i se způsobilostí jednání přivodit újmu nehmotnou, jež může spočívat např. ve snížení dobrého jména v důsledku případného odlivu zákazníků a jejich přesunu ke konkurenci, pak zmíněné vyloučení jakýchkoli záměn mezi provozovny účastníků zněním jejich názvu činí jednání žalovaného nikoli způsobilým takovou újmu třetím osobám přivodit. Z hlediska průměrného spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, jak je vykládáno Soudním dvorem EU, je na místě dovodit, že u tohoto spotřebitele (jenž vezme v úvahu i název lokality Anděl) z označení provozoven účastníků nevznikne mylný dojem či nesprávná a skutečnosti neodpovídající představa.

Odvolací soud na základě uvedeného uzavřel, že práva žalobce z ochranné známky nebyla vytykáním jednáním žalovaného neoprávněně porušena a že toto jednání není nekalou soutěží; pokud tedy soud prvního stupně žalobu, podanou z těchto právních důvodů (a pro ochranu obchodní firmy, jak o tom výše) zamítl, nelze mu vytknout pochybení a odvolací soud podle § 219 o.s.ř. odvoláním napadený rozsudek jako věcně správný ve výroku I. ve věci samé potvrdil.

Rozsudek byl předmětem dovolání, jež Nejvyšší soud ČR rozsudkem ze dne 20. 2. 2014 sp. zn. 23 Cdo 2044/2013 zčásti zamítl, zčásti odmítl.

Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu:

Dovolatelka namítá, že osoba, která založila průlom do známkoprávní ochrany dle § 10 odst. 2 ZOZ, musí být identifikována alespoň uvedením obchodní firmy a IČ a/nebo sídla. V daném případě soud prvního stupně zjistil, že vlastníkem domény, z níž především byla prováděna propagace budoucího hotelu nezapsaným označením, je právní předchůdkyně žalované společnost Hotel Anděl Praha a. s. (soud prvního stupně uvedl, že žalovaná právní nástupnictví doložila smlouvami, odvolací soud doplnil, že jmění akciové společnosti Hotel Anděl Praha a.s. bylo posléze v rámci fúze převzato žalovanou). Z kontextu (obou rozhodnutí) je zřejmé, že právě tato společnost je právním předchůdcem žalované.

Podle dovolatelky soudy neřešily, kdo konkrétně a pro jaký druh služby užil označení obsahující slovo *andel* a zda ho užil v souladu s právem České republiky. Je zřejmé, že vlastní-li někdo doménu (v posuzovaném případě výše uvedený právní předchůdce žalované), z níž je propagován hotel pod nezapsaným označením, je to právě tento vlastník, kdo toto nezapsané označení užívá ve své obchodní činnosti v oblasti služeb spojených s provozováním hotelů. Byť Nejvyšší soud považuje za nepochybné, kdo předmětné nezapsané

označení užíval a že žalovaná je právní nástupkyní takového uživatele, je možné navíc odkázat na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. října 2003, sp. zn. 32 Odo 697/2002, ve kterém byl (implicitně) vyjádřen názor, že nezapsané označení se váže ke službě či zboží, kterou označuje – osobě, která příslušnou službu oprávněně poskytuje (oprávněně prodává příslušné zboží), pak svědčí právo k nezapsanému označení, a to bez ohledu na to, kdo byl prvním uživatelem nezapsaného označení.

Pro posouzení dalších námitek dovolatelky je nejprve nutno nalézt odpověď na otázku, zda někomu může vzniknout právo předchozího uživatele podle § 10 odst. 2 ZOZ, aniž by měl v rozhodné době podnikatelské oprávnění a aniž by existovala služba (či zboží), které se označuje nezapsaným označením, či zda to je vůbec užívání označení, když neexistuje předmět (podnikání), který by se měl označovat.

Předmětem výkladu je tedy rozsah pojmu užívání. Tento pojem jednak částečně definuje přímo ZOZ v § 8 odst. 3, jednak se jeho výkladu věnuje, jak správně poukázala žalovaná, odborná literatura (*Roman Horáček a kolektiv Zákon o ochranných známkách / Zákon o ochraně označení původu a zeměpisných označení / Zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008).

Jelikož se na posuzovanou věc nevztahuje § 8 odst. 3 ZOZ, je vhodné poukázat na odbornou literaturu, která v komentáři k § 8 odst. 2 a 3 člení užívání na faktické a fiktivní. Faktickým užíváním ochranné známky se rozumí její skutečná aplikace na výrobcích v souvislosti se skutečnou obchodní činností, na obalech výrobků, užití známky odděleně od zboží, ale v souvislosti s ním, pokud je prováděna ve spojitosti se skutečnou nebo připravovanou podnikatelskou (obchodní) činností. Je-li ochranná známka užívána pro účely reklamní a propagační, v inzerci zboží, katalogích, plakátech, či umístěním v obchodní korespondenci a podobné dokumentaci či v literatuře, aniž by toto užití bylo ve spojitosti s uváděním zboží do oběhu, jedná se o fiktivní (nominální) užití ochranné známky.

Byť v komentáři k § 10 odst. 2 ZOZ je za oprávněný subjekt označen podnikatel, který před podáním přihlášky ochranné známky v České republice uváděl na trh stejné nebo podobné zboží opatřené stejným nebo podobným označením, pokud toto označení nemá jen místní dosah, není důvod se domnívat, že by tímto oprávněným subjektem nemohl být i subjekt, který jedná v rámci přípravy své podnikatelské činnosti. Bylo by proti smyslu soukromého práva, aby znesnadňovalo vstup různých subjektů na trh tím, že by neposkytovalo jejich nezapsaným označením stejnou ochranu, jakou poskytuje nezapsaným označením subjektů již na trhu působícím. Přijetí opačného výkladu by vedlo k absurdním a pro trh nepříznivým důsledkům, neboť by umožňovalo (budoucí) konkurenci již na trhu působící efektivně zamezovat vstupu jiných subjektů na trh tím, že by v okamžiku spuštění reklamní kampaně jejich budoucího soutěžitele podala přihlášky ochranných známek k výrazným prvkům (označení zboží a služeb) reklamní kampaně tohoto konkurenta. Skutečnost, že služba, která je propagována pod určitým nezapsaným označením, začne být poskytována teprve v budoucnu (jak tomu je i v posuzované věci), tak nehraje z hlediska § 10 odst. 2 ZOZ roli.

Z obdobných důvodů lze považovat za nesprávný i názor dovolatelky, že užívání nezapsaného označení není v souladu s právem České republiky, pokud uživatel takového označení nemá živnostenské oprávnění ke službě, jež nezapsané označení označuje. Nadto ZOZ nevyžaduje pro úspěšnou přihlášku ochranné známky, aby přihlašovatel měl živnostenské oprávnění pro služby, pro něž si ochrannou známku přihlašuje.

Skutečnost, že žalovaná užívala nezapsané označení zejména propagací na internetových stránkách s doménou se (zahraniční) příponou „.com“ nehraje roli, neboť takové stránky jsou z České republiky stejně dostupné jako ze zahraničí.

Z hlediska posouzení správnosti aplikace § 10 odst. 2 ZOZ tedy zbývá zkoumat, zda jednání žalované při užívání nezapsaného označení bylo v souladu s právem proti nekalé soutěži.

Ze skutkových zjištění nižších soudů, kterými je dovolací soud vázán, vyplývá, že v době před podáním přihlášky slovní ochranné známky *andel* provozovala žalobkyně Hotel Anděl a již v době existence této provozovny žalobkyně začala žalovaná propagovat svůj budoucí *andel's hotel prague* (či *andel's prague*), a to zejména z internetových stránek s doménou *andelshotel.com*.

Nejprve je nutno posoudit znaky generální klauzule proti nekalé soutěži (§ 44 odst. 1 obch. zák.) Je nepochybné, že šlo o jednání v hospodářské soutěži, neboť žalovaná i žalobkyně ve stejné době nabízeli substituovatelné služby ve stejné lokalitě. Vzhledem k tomu, že oba účastníci jsou nejen soutěžiteli, ale dokonce přímými konkurenty, neboť v obou případech jde o hotely vyšší kategorie, nelze vyloučit, že jednání žalované bylo způsobilé přivodit újmu žalobkyni. Ohledně rozporu s dobrými mravy soutěže se Nejvyšší soud ztotožnil s názorem soudu odvolacího – zvolila-li si pro název své budoucí provozovny označení *andel's hotel prague* (či *andel's prague*) a započala-li samostatně (bez znalosti záměru žalobkyně přihlásit slovní ochrannou známku *andel*) užívat toto označení pro hotel budovaný v lokalitě Anděl, nelze takové jednání považovat za rozporné s dobrými mravy soutěže. Jednání žalované, jakkoli by bylo možno je označit za do určité míry agresivní vůči žalobkyni, nebylo totiž zákeřné, podvodné či parazitující či předstupující před spotřebitelem a zákazníky s klamavými reklamami (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. ledna 2011, sp. zn. 23 Cdo 5184/2009). Otázku zaměnitelnosti či klamavosti je třeba posuzovat z hlediska průměrného spotřebitele. Průměrným spotřebitelem je podle judikatury Nejvyššího soudu (např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. března 2013, sp. zn. 23 Cdo 1757/2012) „zejména takový zákazník, který má dostatek informací, je v rozumné míře pozorný a opatrný, a to s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, a lze od něho očekávat, že přihlédne k podstatným rozdílům mezi značkami, označením výrobků apod. Při posuzování zaměnitelnosti tak nepostačuje odvolávat se pouze na shodné prvky označení, ale je nutné vycházet z celkového dojmu, kterým posuzované označení, především vizuálně, působí na průměrného zákazníka a dále je zapotřebí přihlížet ke všem relevantním okolnostem.“ Užíváním předmětného označení (užívaného zejména na zmíněné internetové stránce) nemohl být, při zohlednění okolností, kterých si výše definovaný průměrný spotřebitel bez potíží všimne (jiný slovosled názvu provozovny, jiný jazyk označení a z toho vyplývající nepoužití diakritiky, jiné grafické provedení, jiná adresa provozovny), takovýto spotřebitel zmaten, oklamán a nemohl rozumně zaměnit hotel žalobkyně s budoucím hotelem žalované. Označení provozovny žalované tedy bylo dostatečně odlišné od označení provozovny (a obchodní firmy stejného znění) žalobkyně a jako takové nemohlo být v rozporu s dobrými mravy soutěže.

K argumentu dovolatelky rozhodnutím ÚPV Nejvyšší soud podotýká, že vzhledem k tomu, že ÚPV řešil otázku (ne)aplikace § 10 odst. 2 ZOZ pouze jako otázku předběžnou a ve správním řízení nebyly použity stejné důkazy jako v řízení soudním, není na místě z tohoto rozhodnutí vycházet ve smyslu povinnosti stejné interpretace. Takovou povinnost § 135 odst. 2 o. s. ř. soudu neukládá.

Námítka dovolatelky, podle níž se na posuzovanou věc měl správně aplikovat jiný právní předpis, tedy zákon č 137/1995 Sb., rovněž neobstojí. Ochranná známka žalobkyně byla zapsána až za účinnosti zákona pozdějšího, tedy ZOZ. Podle přechodného ustanovení § 52 odst. 8 ZOZ se vztahy z ochranných známek zapsaných do rejstříku přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona řídí ustanoveními tohoto zákona. Vznik těchto vztahů, jakož i nároky z nich vzniklé se však posuzují podle předpisů platných v době jejich vzniku. Vztahy z ochranných známek zapsaných do rejstříku, stejně jako nároky z nich vzniklé, se tudíž musí

posuzovat podle ZOZ. Účinky zápisu ochranné známky nastávají dnem zápisu do rejstříku (§ 28 odst. 3 ZOZ), což je důsledek konstitutivního charakteru rozhodnutí ÚPV o zápisu ochranné známky (shodně viz *Roman Horáček, Karel Čada, Petr Hajn* Práva k průmyslovému vlastnictví. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, 354 s.). Nehraje tedy roli, že ochranná lhůta počíná běžet již ke dni podání přihlášky. Pokud dovolatelka argumentuje závěry rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 25. listopadu 2008, sp. zn. 32 Cdo 3982/2007, je třeba konstatovat, že v uvedeném rozsudku neučinil Nejvyšší soud závěry, jež by byly v rozporu s tímto rozhodnutím a navíc Nejvyšší soud v uváděném rozsudku posuzoval účinky ochranné známky zapsané do rejstříku před účinností ZOZ.

Ze shora uvedeného vyplývá, že odvolací soud věc posoudil správně a dovolací soud tedy dovolání v rozsahu, ve kterém směřovalo proti výroku rozsudku odvolacího soudu, jímž byl potvrzen rozsudek soudu prvního stupně ve výroku pod bodem I, jako nedůvodné podle § 243d písm. a) o. s. ř. zamítl.

Rozhodnutí obecných soudů byla předmětem ústavní stížnosti, jež byla usnesením Ústavního soudu ze dne 17. 3. 2015 sp. zn. II. ÚS 2170/2014 odmítnuta.

Kolize práv z ochranné známky a obchodní firmy

Pravděpodobnost záměny musí být posuzována celkově s přihlédnutím ke všem významným faktorům vzhledem k okolnostem případu a celkové posouzení vizuální, fonetické a významové zaměnitelnosti označení musí být založeno na celkovém dojmu, kterým působí, přičemž je nutno brát v úvahu jejich distinktivní a dominantní prvky.

(Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 8. 4. 2013 sp. zn. 3 Cmo 340/2012)

Z odůvodnění rozsudku Vrchního soudu:

...Předmětem odvolacího řízení jsou žalobcem uplatněné a soudem prvního stupně přiznané nároky na uložení povinnosti žalovanému zdržet se užívání označení FINSTAL pro určené výrobky (rozsahem odpovídající seznamu výrobků, pro něž jsou zapsány ochranné známky žalobce) a vypuštěním tohoto označení změnit obchodní firmu. Žalobce tvrdil, že toto označení je zaměnitelné s označením FINSTRAL, jež je jednak zněním kmene jeho obchodní firmy a jednak dominantním prvkem jeho ochranných známek a že volbou znění své obchodní firmy jednal žalovaný v rozporu s dobrými mravy. Nároky žalobce bylo tedy možno dle skutkového vylíčení posoudit jako nároky z porušení práv z ochranných známek dle § 8 zák. č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOZ“) a § 4 zákona č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví a o změně zákonů na ochranu průmyslového vlastnictví (zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví), jako nároky na ochranu znění obchodní firmy, chráněné ve všech unijních zemích Pařížskou unijní úmluvou (vyhl. č. 64/1975 Sb. ve znění vyhl. č. 81/1985 Sb.), článkem 8 (*Obchodní jméno je chráněno ve všech unijních zemích, aniž by bylo třeba je přihlašovat nebo zapisovat; nerozhoduje, zda-li je, či není částí tovární nebo obchodní známky*), a dle čl. 2 této úmluvy i úpravou § 10 a § 12 obchodního zákoníku – zákona č. 513/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále jen „ObchZ“, i jako nároky z jednání nekalé soutěže podle § 44 odst. 1 a 2, § 53 ObchZ. Žalovaný ve své obraně tvrdil nezaměnitelnost obou označení a vyloučení střetávání se účastníků na trhu.

Podle názoru odvolacího soudu měl soud prvního stupně pro své rozhodnutí učiněna skutková zjištění v potřebném rozsahu, odvolací soud proto z nich dále plně vyšel, pro

stručnost na ně odkazuje, byť pro ověření stavu věci a úplnost zjištění opakoval některé důkazy, jež měl soud prvního stupně k dispozici a byly u něho uplatněny, a to aktuální výpisy z rejstříku ochranných známek žalobce, dále i ohledně přihlášky ochranné známky žalovaného, rovněž pak žalobcem předložené kopie z webových stránek účastníků finstal.cz a finstral.com (česká verze), vše se zjištěními, jež se neodchylují od zjištění soudu prvního stupně.

Jak bylo zjištěno již soudem prvního stupně, žalobce od r. 1996 podniká pod obchodní firmou Finstral S.p.A. a v tuzemsku prostřednictvím tuzemských prodejců nabízí okna, dveře, prosklené konstrukce a s tím související příslušenství, a to pod označením FINSTRAL, jež je


 **FINSTRAL**

také součástí jeho dvou kombinovaných ochranných známek v podobě a


 **FINSTRAL**

, jak shora uvedeny, zapsaných pro nekovové okenní a dveřní rámy, resp. pro obrubně kovových oken a zářezek kovových oken, kovová okna, závěsy oken, kovové rolety, kovové žaluzie, obrubně kovových dveří, výplně kovových dveří, kovové dveře, rámy kovových dveří, vnější kovové rolety a dále pro obrubně nekovových oken, skla pro okna, nekovová okna, nekovové rolety, nekovové žaluzie, nekovové dveře, rámy nekovových dveří, výplně nekovových dveří, izolační sklo (konstrukce), nekovové lišty (konstrukce), vnější rolety nekovové, a to ani z textilních materiálů. Žalovaný vznikl v r. 2006 a podniká pod obchodní firmou Finstal s.r.o. ve stavebnictví. Bylo zjištěno, že 15.2.2007 přihlásil k ochraně



označení , přihláška však byla zamítnuta rozhodnutím Úřadu průmyslového vlastnictví k námitkám žalobce. Na svých webových stránkách nyní užívá – vedle znění své

 **FINSTRAL**

obchodní firmy - označení  a nabízí mj. hliníková a plastová okna a dveře (byť jiného typu než žalobce). Pokud zde zmiňuje mj. obchodní zastoupení v Praze, pak k tomu zástupce žalovaného uvedl, že jde jen o formální zastoupení, neboť veškerá činnost je jinak realizována výlučně na území moravských krajů. To je potvrzeno i žalovaným předloženým seznamem zakázek z r. 2009. ...

Při posouzení kolize označení žalovaného FINSTAL a označení formálně chráněného jako prvek ochranných známek a znění kmene obchodní firmy žalobce FINSTRAL, ale i z hlediska ochrany před nekalou soutěží, významnou je otázka zaměnitelnosti obou označení - ta je v zásadě otázkou právní a nikoli otázkou skutkovou a hlediskem rozhodným k jejímu řešení je hledisko průměrného spotřebitele. Tento přístup byl rozveden pro nekalou soutěž již předválečnou judikaturou (srov. rozhodnutí sbírky Vážný např. č. 9971, 11539, 15431) a je akceptován jak judikaturou, tak i právní teorií současnou (viz např. Štenglová, Plíva, Tomsa a kol.: Obchodní zákoník, komentář, 10. vydání, C.H.Beck, 2005, str. 145 a násl., Munková, J: Právo proti nekalé soutěži, Komentář, 2. vydání, C.H.Beck 2001, str. 70 a násl. včetně tam uvedených rozhodnutí, Hajn, P: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži, MU Brno 2000, str. 172 a násl., opět včetně rozhodnutí, na něž se zde odkazuje), obdobné však dnes platí i pro posuzování zaměnitelnosti určitého označení s formálně chráněným označením a pro jejich kolize. K posuzování zaměnitelnosti soud přitom přistupuje z hlediska pro ten účel vytvořeného „průměrného spotřebitele“, jenž v sobě sjednocuje („průměruje“) zkušenosti, vědomosti, pocity a dojmy v úvahu přicházejících adresátů nabídky a té části veřejnosti, jež se s účastníky a jejich produkty setkává či je vyhledává, přičemž se pro něho předpokládá

„rozumná míra pozornosti a opatrnosti“ - viz bod 18 preambule Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách.

Své nároky žalobce tvrdil především jako nároky vlastníka uvedených kombinovaných ochranných známek. Podle § 8 odst. 1 a 2 písm. b/ ZOZ má vlastník ochranné známky výlučné právo ochrannou známkou ve spojení s výrobky a službami, pro něž je zapsána, užívat, a nikdo další bez jeho souhlasu - vyjma tam uvedených případů - nesmí užívat v obchodním styku (k tomu viz odstavec 3 ust. § 8 ZOZ, tím se rozumí i nabídka a poskytování služeb pod tímto označením a užívání označení v reklamě) označení, u něhož z důvodu jeho shodnosti či podobnosti s ochrannou známkou a shodnosti nebo podobnosti výrobků či služeb označených ochrannou známkou a označením, existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti, včetně pravděpodobnosti asociace mezi označením a ochrannou známkou. Ve shodě se soudem prvního stupně i soud odvolací má rozlišení obou označení, za stavu, kdy slovní prvek FINSTRAL je prvkem dominantním v chráněném označení žalobce, písmenem R za nedostatečné, jež není způsobitelné dostatečně odlišit chráněná označení žalobce od označení žalovaného. Jak bylo konstatováno Evropským soudním dvorem již v rozsudku ve věci C-251/95 SABEL BV, pravděpodobnost záměny musí být posuzována celkově s přihlédnutím ke všem významným faktorům vzhledem k okolnostem případu a celkové posouzení vizuální, fonetické a významové zaměnitelnosti označení musí být založeno na celkovém dojmu, kterým působí, přičemž je nutno brát v úvahu jejich distinktivní a dominantní prvky. *Podle ustálené judikatury ESD musí být rovněž celkové posouzení nebezpečí záměny co se týče vizuální, fonetické a významové zaměnitelnosti označení založeno na celkovém dojmu, kterým tyto ochranné známky působí, s přihlédnutím zejména k jejich rozlišovacím a dominantním prvkům. Vnímání ochranných známek průměrným spotřebitelem dotčených výrobků nebo služeb hraje rozhodující úlohu v celkovém posouzení tohoto nebezpečí. V tomto ohledu průměrný spotřebitel vnímá obvykle ochrannou známku jako celek a nezabývá se jejími jednotlivými detaily* (převzato z rozsudku ve věci C-51/09 P, Becker vs Harman Int., bod 33, v němž je v tomto směru mj. odkazováno na rozsudky OHIM v. Shaker, C-334/05 P, Nestlé v. OHIM, C-193/06 P, Canon, C-39/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97). Uvedené je respektováno i tuzemskou judikaturou v těchto věcech, k tomu srovnej např. rozsudky Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 23 Cdo 3199/2007 z 24.9.2009 a sp. zn. 23 Cdo 1748/2010 ze dne 27.1.2011, dostupné na webových stránkách soudu. Odvolací soud uzavřel, že jak z vizuálního, tak fonetického hlediska může dojít u průměrného spotřebitele, jenž z ochranných známek žalobce uchová v paměti výrazný slovní prvek, k záměně obou označení (finstal a finstral) žalobce a žalovaného, jejich zboží, a to záměně přímé i nepřímé (tj. ve vyvolání domněnky o určitém personálním či kapitálovém propojení či jiném vztahu účastníků, např. o tom, že žalovaný je zastoupením žalobce). Žalobce i žalovaný označují kolidujícími označeními totožný druh zboží (resp. žalovaný užívá své označení v souvislosti s ním), pro něž jsou i ochranné známky zapsány, okruh zákazníků jejich zboží se v určité části tak shoduje. Není podstatné, že žalovaný zboží žalobce nenabízí, podstatné je, že svou nabídku zboží činí pod označením, jež je zaměnitelné a vyvolává asociace s ochrannými známkami žalobce. Odvolací soud proto uzavřel, že volbu označení a jeho způsob užití žalovaným je třeba považovat za zásah do práv žalobce podle § 8 odst. 2 písm. b/ ZOZ. Z uvedeného plyne, že označení užívané žalovaným je v rozporu s výlučným právem žalobce podle § 8 odst. 1 ZOZ a právem se proto žalobce (podle § 4 odst. 1 zákona č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví) domáhá zdržení se pokračování v tomto závadném jednání a odstranění závadného stavu změnou obchodní firmy žalovaného.

Podle § 10 ZOZ vlastník ochranné známky není oprávněn zakázat třetím osobám užívat v obchodním styku mj. jejich obchodní firmu nebo název, pokud užívání je v souladu s obchodními zvyklostmi, dobrými mravy a pravidly hospodářské soutěže. Ve shodě se soudem

prvního stupně má i odvolací soud za to, že tohoto omezení práv žalobce se žalovaný nemůže oprávněně dovolávat již vzhledem k tomu, že jím později zvolené znění obchodní firmy je zaměnitelné se zněním starší firmy žalobce, a tedy v rozporu s úpravou § 10 odst. 1 ObchZ. Podle tohoto ustanovení obchodní firma (k pojmu viz § 8 odst. 1 ObchZ) nesmí být zaměnitelná s firmou jiného podnikatele, k odlišení firmy nestačí rozdílný dodatek, označující právní formu. Pro rozhodnutí ve věci z hlediska nároku podle ust. § 10 a § 12 ObchZ není sice rozhodující předmět podnikání účastníků, jak však uvedeno, oba účastníci nabízejí zčásti shodný okruh zboží (jsou v tomto směru i soutěžitelé, jak k tomu dále). Z hlediska průměrného spotřebitele a zákazníka (k tomu viz např. na webových stránkách NS ČR publik. rozhodnutí sp.zn. 32 Odo 840/2004), jež je nabídkami zboží účastníků (nerozhodno, že ohledně zboží žalobce třetí firmou) oslovován, je rozlišení obou firem Finstral S.p.A. a Finstal s.r.o. v kmeni firmy písmenem R nedostatečné a možnost záměn nevyklučuje. Odvolací soud proto s poukazem na ust. § 12 ObchZ z uvedených důvodů uzavřel, že slova finstral a finstal nejsou způsobilá jednoznačně obchodní firmy účastníků rozlišit a že je zde dán stav objektivní zaměnitelnosti obchodních firem účastníků. Právem se proto žalobce domáhá odstranění tím vzniklého závadného stavu nahrazením slova finstal v obchodní firmě žalovaného slovem (slovy) jiným. K uvedenému nároku je třeba doplnit, že povinnost provést změnu obchodní firmy takovým způsobem, aby byl odstraněn závadný stav, přísluší zásadně tomu účastníku řízení, kterému nesvědčí právo priority užívání (k možnostem nápravy závadného stavu pak srovnej např. rozhodnutí NS ČR sp.zn. 29 Cdo 603/2000, publik. v časopise Soudní judikatura č. 2/2001 pod označením SJ 31/2001).

Uvedené omezení práv vlastníka ochranné známky se ohledně žalovaného neuplatní i proto, že jím učiněná volba se žalobcem zaměnitelného znění obchodní firmy, za stavu, kdy obě kolidující označení jsou užívána v souvislosti s nabídkou totožného druhu zboží, je jedním, jež naplňuje i všechny znaky nekalé soutěže podle § 44 odst. 1 ObchZ (přičemž nekalou soutěží dle § 44 odst. 1 ObchZ je 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). Odvolací soud má za to, že podmínky, stanovené v uvedeném ustanovení generální klauzule, jsou zde splněny. Soutěžní vztah účastníků plyne již ze shodného oboru podnikání účastníků a jejich zájmu na prosazení nabídky svého zboží a služeb, není přitom podstatné, že žalobce umísťuje své zboží na tuzemském trhu prostřednictvím dalších osob, ani to, že působení žalovaného se jeví jako místně omezené co do jeho územního rozsahu. Pokud pak jde o rozpor jednání s dobrými mravy (k jejich vymezení srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 32 Odo 1230/2005 z 14.3.2006), ten je dán závěrem o přímé i nepřímé zaměnitelnosti obchodních firem účastníků, jakož i označení FINSTAL ve vztahu k dominantním slovním prvkům obou ochranných známek žalobce FINSTRAL. Není ani pochyb o tom, že tato zaměnitelnost je způsobilou přivodit žalobci újmu (v matení zákazníků i potencionálních obchodních partnerů). Vzhledem k naplnění podmínek generální klauzule nekalé soutěže podle § 44 odst. 1 ObchZ je nadbytečné se zabývat podmínkami naplnění zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže, je zřejmé však, že je dána zde skutková podstata § 47 písm. a/ ObchZ (vyvolání nebezpečí záměny). Dle odvolacího soudu rovněž i pro nekalou soutěž je vzniklý stav závadným a právem – dle § 53 ObchZ - se proto žalobce domáhá jeho odstranění.

Odvolací soud uzavřel, že žalobce v řízení uplatněné nároky na zdržení se závadného jednání a odstranění závadného stavu změnou obchodní firmy podle § 8 odst. 1 a 2 písm. b/ ZOZ ve spojení s § 4 odst. 1 ZVPzPV, podle § 10, § 12 ObchZ a § 44 odst. 1, § 47 a § 53 ObchZ prokázal a proto pokud soud prvního stupně v odvoláním napadených výrocích ve věci samé žalobě vyhověl, pak odvolací soud jeho rozsudek jako věcně správný podle § 219 o.s.ř.

ve věci samé potvrdil, rovněž poté i ve výroku o nákladech řízení, jenž odpovídá výsledku řízení (§ 142 odst. 2 o.s.ř.).

Rozsudek byl předmětem dovolání, jež Nejvyšší soud ČR usnesením ze dne 20. 2. 2014, sp. zn. 23 Cdo 2053/2013 odmítl.

K zaměnitelnosti označení a k získání příznačnosti označení

Příznačnost lze chápat tak, že zákaznické kruhy spojují představu určitého podniku s určitým označením nebo s určitou úpravou výrobků atd. U označení, která jsou svým významem předmětem obecného užívání a mají tedy nízkou rozlišovací způsobilost, není získání příznačnosti vyloučeno. I označení, v nichž se uplatňují pojmy z běžné slovní zásoby, mohou získat tzv. „secondary meaning“ (druhotný význam) a být spojována jen s určitým soutěžitelem nebo jeho produkty. Oproti označením s vyšší mírou rozlišovací způsobilosti je však nutno požadovat, aby takové obecné označení bylo ve vztahu k soutěžiteli po delší dobu přiměřeně užíváno a propagováno. Vztah mezi obecností označení a intenzitou jeho užívání a propagace musí být vztahem nepřímé úměry – tedy pokud má soutěžitel zájem, aby se jím užívané obecné označení stalo pro něj příznačné, musí je tím více a déle propagovat a užívat, čím menší je rozlišovací způsobilost označení. Příznačnost je takto třeba získat dříve, než je pro stejné označení získána ve vztahu k jinému soutěžiteli.

(Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 5. 2012 sp. zn. 3 Cmo 15/2012, rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 10. 2014 sp. zn. 23 Cdo 3338/2012)

Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu:

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 22. června 2011, č. j. 41 Cm 1/2008-178, zamítl žalobu žalobkyň, kterou se domáhaly, aby

1. první žalovaná byla uznána povinnou zdržet se označení „Top Home Shop“ a „Top Home Shop – Znáte z TV! – Fitness, Kuchyně, Zdraví, Krása“ v textu na internetových stránkách www.tvproducts.cz (výrok pod bodem I),
2. první žalovaná byla uznána povinnou zdržet se užívání slovního prvku „top“ v rámci označení obsahujícího slovní prvek „shop“ v textu na internetových stránkách www.tvproducts.cz (výrok pod bodem II),
3. druhá žalovaná byla uznána povinnou zdržet se označení „Top Home Shop“ a „Top Home Shop – Znáte z TV!“ v textu na internetových stránkách www.tv-products.cz (výrok pod bodem III),
4. druhá žalovaná byla uznána povinnou zdržet se užívání slovního prvku „top“ v rámci označení obsahujícího slovní prvek „shop“ v textu na internetových stránkách www.tvproducts.cz (výrok pod bodem IV),
5. třetí žalovaná byla uznána povinnou ukončit provoz internetových stránek www.topshop.hu.cz a www.top-shop.ic.cz obsahujících odkaz na internetové stránky www.tv-products.cz (výrok pod bodem V),
6. třetí žalovaná byla uznána povinnou zdržet se provozu internetových stránek obsahujících označení „top-shop“ nebo „topshop“ a odkaz na internetové stránky www.tv-products.cz (výrok pod bodem VI),
7. třetí žalovaná byla uznána povinnou zdržet se provozu internetových stránek obsahujících odkaz na internetové stránky www.tv-products.cz pod doménou obsahující označení „top-

shop“ nebo „topshop“ (výrok pod bodem VII), a rozhodl o náhradě nákladů řízení (výroky pod body VIII a IX).

Soud prvního stupně zjistil, že žalobkyně b) je vlastníkem ochranných známek: mezinárodní kombinované č. 742982A TOP SHOP s datem zápisu 28. 7. 2000, zapsané mimo jiné pro třídu 35 (reklama, teleshopping, reklama prostřednictvím počítačových sítí); slovní ochranné známky Společenství ve znění „TOP SHOP TV“ č. 2920403 s právem přednosti ke dni 14. 10. 2002, zapsané mimo jiné pro tř. 35; obrazové ochranné známky Společenství č. 3381555 TOP SHOP TV s právem přednosti ke dni 2. 4. 2003, zapsané mimo jiné pro tř. 35. Žalobkyně a) je vlastníkem kombinované ochranné známky ÚPV č. 436957 TOP SHOP s právem přednosti 28. 4. 2006, zapsané mimo jiné pro tř. 35. Dne 28. 4. 2006 podala žalobkyně a) také přihlášku slovní ochranné známky ve znění „TOP SHOP“, ta však byla Úřadem průmyslového vlastnictví (dále jen „ÚPV“) zamítnuta z důvodu, že slovní označení „TOP SHOP“ je nedistinktivní, nefantazijní a popisné s pochvalným efektem, které neumožní průměrnému spotřebiteli rozlišit a individualizovat shodné výrobky a služby poskytnuté jinými podnikateli, toto označení proto musí zůstat volně přístupné všem soutěžitelům.

První žalovaná je vlastníkem kombinované ochranné známky HOME SHOP č. 274674 s právem přednosti 22. 12. 2004 a kombinované ochranné známky BESTSELLER HOME SHOP č. 274675 s právem přednosti 22. 12. 2004, zapsané mimo jiné pro tř. 35.

Žalobkyně a) podniká na území České republiky mimo jiné v oblasti teleshoppingu a k prodeji a propagaci výrobků užívá také internetové stránky www.topshop.cz. První dvě žalované rovněž podnikají v této oblasti, přičemž první žalovaná užívá podpůrně webovou stránku www.tvproducts.cz a druhá žalovaná webovou stránku www.tv-products.cz. Po zadání označení „top shop“ a „top-shop“ na internetovém vyhledávací seznam.cz se objevily odkazy na stránky žalovaných pod www.topshop.hu.cz a www.top-shop.ic.cz na druhém a pátém místě.

Třetí žalovaná je provozovatelem domén „hu.cz“ a „ic.cz“, jejich držitelem je osoba odlišná od žalovaných.

Soud prvního stupně rovněž konstatoval, že žalobkyně nijak nedoložily tvrzení, že označení „top shop“ získalo ve vztahu k veřejnosti a spotřebitelům rozlišovací způsobilost. Žalobkyně nijak nedoložily, že jim náleží právo k nezapsanému označení „TOP SHOP“. Žalobkyně k prokázání dlouhodobého užívání tohoto označení s prioritou ve vztahu k žalovaným nepředložily žádný relevantní důkaz. Takto zjištěný skutkový stav soud prvního stupně právně posoudil. Slovní spojení „top shop“ má velmi nízkou rozlišovací způsobilost. Soud prvního stupně se ztotožnil se závěrem ÚPV, že označení „top shop“ je nedistinktivní, nefantazijní a popisné s pochvalným efektem, které neumožní průměrnému spotřebiteli rozlišit a individualizovat shodné výrobky a služby poskytnuté jinými podnikateli, a proto musí zůstat volně přístupné všem soutěžitelům. Žalobkyně svůj známkoprávní nárok odvozují od kombinované ochranné známky, obrazové ochranné známky a slovní ochranné známky ve znění „TOP SHOP TV“. Ochrana může být předmětným ochranným známkám poskytnuta výhradně v podobě, jak jsou zapsány. Užívání samotného slovního označení „top shop“ bez dalšího nemůže být způsobilé zasáhnout do ochranných známek žalobkyně b), tím méně ve spojení se slovem „Home“, které je navíc ve spojení se slovem „Shop“ součástí řádně zapsaných ochranných známek první žalované. Jednání žalovaných spočívající v užívání slovního spojení „top shop“ nezasahuje do práv žalobkyně b) k předmětným ochranným známkám. Žaloba není důvodná ani z titulu nekalé soutěže. Žalobkyně nijak nedoložily tvrzení, že označení „top shop“ získalo ve vztahu k veřejnosti a spotřebitelům rozlišovací způsobilost. Žalobkyně rovněž nijak nedoložily, že jim náleží právo k nezapsanému označení „TOP SHOP“. Označení „top shop“ pro svoji nízkou rozlišovací způsobilost ani nemůže získat příznačnost v jedné oblasti podnikání pro jednoho soutěžitele ve smyslu ustanovení §

47 písm. b) zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku (dále jen „obch. zák.“). Žalobkyně k prokázání dlouhodobého užívání tohoto označení s prioritou ve vztahu k žalovaným nepředložily žádný relevantní důkaz. Pokud se za dané situace při zadání klíčových slov „top shop“ či „top-shop“ na internetovém vyhledávači zobrazí odkazy na žalované, nelze takové jednání považovat za nekalou soutěž. Žalobkyně nemá žádný titul k tomu, aby si osvojovala právo objevit se při zadání předmětného slovního spojení na internetu jako jediný soutěžitel či určovala pořadí jednotlivých soutěžitelů. Nelze souhlasit s argumentací žalobkyň, že uživatel při zadání běžných slov „top shop“ vyhledává nákup výhradně u žalobkyně a) a že popsané jednání splňuje znaky generální klauzule nekalé soutěže.

K odvolání žalobkyň Vrchní soud v Praze rozsudkem ze dne 21. května 2012, č. j. 3 Cmo 15/2012-350, nepřiznal účinky částečnému zpětvzetí žaloby a nepřipustil částečné zpětvzetí odvolání, opravil výroky rozsudku soudu prvního stupně pod body I a III (doplněním slova „užívání“ za slova „zdržet se“), potvrdil rozsudek soudu prvního stupně a rozhodl o náhradě nákladů odvolacího řízení. ...

... Rozsudek odvolacího soudu v rozsahu, ve kterém odvolací soud potvrdil rozsudek soudu prvního stupně, žalobkyně napadly dovoláním. ...

... Nejvyšší soud dospěl k závěru, že dovolání je přípustné pro řešení otázky, zda soud může odmítnout ochranu zapsané slovní ochranné známky Společenství s odůvodněním, že tato nebyla žalovanou užívána v přesně zapsané podobě, ale pouze ve zkráceném znění (TOP SHOP). Dovolání však není důvodné. ...

První část argumentace dovolatelek vychází z názoru, že užívání označení „top shop“ a jeho variant (s pomlčkou, bez mezery) způsobem, jak je prováděly žalované, bylo jednáním nekalosoutěžním.

Aby jednání žalovaných bylo jednáním nekalosoutěžním, musí naplňovat všechny znaky uvedené v ustanovení § 44 odst. 1 obch. zák., tedy generální klauzule nekalé soutěže. Těmito znaky jsou: jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, rozpor s dobrými mravy soutěže a způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům.

Je zřejmé, že jednání žalovaných bylo vedeno soutěžním záměrem, tedy záměrem dosáhnout zisk či jiný prospěch na trhu (šlo o jednání, které zasáhlo do sféry jiného soutěžitele), tudíž šlo o jednání v hospodářské soutěži – byla tak naplněna první podmínka generální klauzule nekalé soutěže.

Rovněž je nepochybné, že byl naplněn i třetí znak generální klauzule, neboť jednání žalovaných bylo způsobilé přilákat určitou část spotřebitelů zajímajících se o určitý druh zboží a služeb, tudíž mohlo způsobit újmu jiným soutěžitelům nabízejícím obdobné zboží a služby.

Je nutno však ještě posoudit, zda jednání žalovaných bylo v rozporu s dobrými mravy soutěže. V případě dobrých mravů soutěže jde o zvláštní kategorii odlišnou od dobrých mravů jako takových a spjatou s principy poctivého hospodářského a obchodního styku. Soutěžení na trhu připouští určitou míru agresivity, avšak ani zde se nelze dopouštět jednání, které je ve vztahu k ostatním soutěžitelům zákeřné, podvodné či parazitující nebo předstupuje před spotřebitele a zákazníky s klamavými reklamami či balením a značením výrobků.

V daném případě lze z povahy věci uvažovat o parazitování či klamavosti jednání žalovaných. Aby jednání žalovaných mohlo být klamavé (tedy v důsledku užívání určitého označení vyvolávající dojem o spojení s činností či zbožím dovolatelek) či parazitující na označení používané dovolatelkami, je třeba, aby k takovému označení měly dovolatelky (resp. jedna z nich) zvláštní právo (právo k ochranné známce) či aby takové označení bylo pro ně příznačné.

Podle odborné literatury lze příznačnost chápat tak, že zákaznické kruhy spojují představu určitého podniku s určitým označením nebo s určitou úpravou výrobků atd. (Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. aktualizované a doplněné vydání. Praha : Linde, 2003, text k ustanovení § 47 ObchZ). U označení, která jsou svým významem předmětem obecného užívání a mají tedy nízkou rozlišovací způsobilost (jako je tomu v případě posuzovaného slovního označení „top shop“ a jeho variant), není získání příznačnosti vyloučeno (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. ledna 2009, sp. zn. 32 Cdo 3367/2007). I označení, v nichž se uplatňují pojmy z běžné slovní zásoby, mohou získat tzv. „secondary meaning“ (druhotný význam) a být spojována jen s určitým soutěžitelem nebo jeho produkty (Čada, K., Hajn, P., Horáček, R. Práva k průmyslovému vlastnictví. 1. vydání. Praha : C. H. Beck 2005, s. 407).

Oproti označením s vyšší mírou rozlišovací způsobilosti je však nutno požadovat, aby takové obecné označení bylo ve vztahu k soutěžiteli po delší dobu přiměřeně užíváno a propagováno. Vztah mezi obecností označení a intenzitou jeho užívání a propagace musí být vztahem nepřímé úměry – tedy pokud má soutěžitel zájem, aby se jím užívané obecné označení stalo pro něj příznačné, musí je tím více a déle propagovat a užívat, čím menší je rozlišovací způsobilost označení. Příznačnost je takto třeba získat dříve, než je pro stejné označení získána ve vztahu k jinému soutěžiteli.

Jak vyplývá z rozhodnutí soudu prvního stupně, žalobkyněmi nebylo naplnění těchto podmínek pro získání příznačnosti prokázáno („Žalobci navíc k tvrzenému dlouhodobému užívání tohoto označení s prioritou ve vztahu k žalovaným a dalším soutěžitelům nepředložily žádný relevantní důkaz, když faktury z roku 2007 nemají z tohoto hlediska žádnou vypovídací hodnotu.“). Jelikož označení nebylo pro žádnou z žalobkyň příznačné, nebylo v tomto směru, s ohledem na výše uvedené, jednání žalovaných v rozporu s dobrými mravy soutěže a tudíž nešlo o jednání nekalosoutěžní.

Pro posouzení věci z hlediska práv k ochranné známce je třeba na danou věc, s ohledem na zásadu loajality (čl. 4 Smlouvy o Evropské unii) a tedy nutnost eurokonformního výkladu, vztáhnout závěry Soudního dvora Evropské unie (dále též „SDEU“) učiněné v obdobných věcech, neboť zákon o ochranných známkách transponuje do českého právního řádu příslušné předpisy Evropské unie (resp. v rozhodné době Evropských společenství), mimo jiné v rozhodné době účinnou směrnicí Rady č. 89/104/EHS, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách (dále jen „Směrnice“). Směrnicí s účinností od 22. listopadu 2008 nahradila směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/95/ES, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách, která ve svém čl. 5 obsahuje totožnou úpravu jako Směrnice.

Jak vyplývá ze skutkových zjištění, žalobkyně b) je vlastnící ochranných známek: mezinárodní kombinované č. 742982A TOP SHOP; slovní ochranné známky Společenství ve znění „TOP SHOP TV“ č. 2920403, obrazové ochranné známky Společenství č. 3381555 TOP SHOP TV. Žalobkyně a) je vlastnící kombinované ochranné známky ÚPV č. 436957 TOP SHOP. Žalované však neužívaly označení přesně odpovídající těmto ochranným známkám, nýbrž pouze slovní označení „TOP SHOP“ (v různých variantách, mj. ve spojení „Top Home Shop“).

Soudní dvůr Evropské unie při výkladu článku 5 Směrnice (tomuto článku odpovídají § 8 OchrZ a článek 9 Nařízení) již vícekrát judikoval, že označení je totožné s ochrannou známkou pouze tehdy, pokud beze změn či doplňků přebírá všechny prvky tvořící ochrannou známku nebo pokud jsou celkově rozdíly natolik bezvýznamné, že je průměrný spotřebitel nepostřehne (rozsudek ze dne 20. března 2003, LTJ Diffusion, C-291/00; rozsudek ze dne 25. března 2010, Die BergSpechte Outdoor Reisen v. Günter Guni, C-278/08).

Slovní označení „TOP SHOP“ je výrazným prvkem výše specifikovaných kombinovaných ochranných známek (národní a mezinárodní), ovšem bez provedení tohoto textu ve specifickém vyobrazení nelze dovodit, že by šlo o bezvýznamný rozdíl oproti ochranné známce, který by spotřebitel nepostřehl. Při vypuštění grafické stránky kombinované ochranné známky totiž zůstává pouze označení s velmi vysokou mírou obecnosti, které neplní funkce ochranné známky, kterými se v souladu s judikaturou SDEU (již výše zmíněný rozsudek Die BergSpechte Outdoor Reisen v. Günter Guni; rozsudek ze dne 18. června 2009, L'Oréal, C-487/07; rozsudek ze dne 23. března 2010, ve spojených věcech Google a Google France, C-236/08 až C-238/08) rozumí jednak základní funkce ochranné známky, jíž je zaručit spotřebitelům původ výrobku nebo služby, jednak i její další funkce, jako je zejména funkce zaručení kvality tohoto výrobku či této služby, anebo funkce sdělovací, investiční či reklamní. Tyto funkce by označení s velmi vysokou mírou obecnosti mohlo plnit pouze v případě, že by si osoby, jimž je působení takového označení určeno, tedy zejména zákazníci, takové označení spojovali s představou určitého podniku, služby, zboží atd. – jinými slovy, pokud by takové označení bylo pro soutěžitele příznačné. Jak bylo výše vysvětleno, (slovní) označení „TOP SHOP“ není pro žádnou z žalobkyň příznačné. Použití slovního označení „TOP SHOP“ tak nebylo použitím označení totožného s kombinovanými ochrannými známkami žalobkyň.

Slovní označení „TOP SHOP“ je většinovým prvkem výše specifikované slovní ochranné známky Společenství. Nicméně vzhledem k vysoké míře obecnosti uvedeného slovního označení, lze dojít k závěru, že právě ona poslední a minoritní část slovní ochranné známky Společenství (slovo „TV“) činí slovní označení „TOP SHOP TV“ způsobilým být předmětem ochrany jako zapsaná ochranná známka (srov. čl. 4 i. f. Nařízení). Po vypuštění slova „TV“ totiž opět zůstává pouze označení s velmi vysokou mírou obecnosti, které neplní funkce ochranné známky. Ze stejných důvodů jako v případě kombinovaných ochranných známek nebylo použitím slovního označení „TOP SHOP“ použitím označení totožného se slovní ochrannou známkou „TOP SHOP TV“.

Co se týče obrazové ochranné známky Společenství č. 3381555 TOP SHOP TV, touto je chráněno grafické zobrazení, které ovšem žalované nijak neužívaly, nemohlo tedy dojít k užití označení totožného s uvedenou obrazovou ochrannou známkou společenství.

Žalované tedy užívaly (třetí žalovaná umožnila užívat) označení nikoliv totožné s ochrannými známkami žalobkyň, proto nemohlo dojít k porušení § 8 odst. 2 písm. a) OchrZ, resp. čl. 9 odst. 1 písm. a) Nařízení. Žalované užívaly označení ochranné známce pouze podobné. V takovém případě připadá v úvahu pouze porušení § 8 odst. 2 písm. b) OchrZ, resp. čl. 9 odst. 1 písm. b) Nařízení. K tomu by mohlo dojít v případě, kdy by použití označení vyvolávalo nebezpečí záměny s ochrannými známkami žalobkyň. Nebezpečí záměny představuje nebezpečí, že se veřejnost může domnívat, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí od stejného podniku, případně od podniků hospodářsky propojených (viz výše zmíněný rozsudek SDEU Die BergSpechte Outdoor Reisen v. Günter Guni, či dále rozsudky SDEU ze dne 6. října 2005, Medion, C-120/04, ze dne 10. dubna 2008 Adidas a Adidas Benelux, C-102/07). Aby se veřejnost mohla domnívat, že dotčené výrobky či služby propagované pod označením podobným ochranné známce pocházejí od soutěžitele, kterému náleží ochranná známka (v tomto případě ochranným známkám žalobkyň), je především třeba, aby takové označení bylo způsobilé vyvolat alespoň asociaci s ochrannou známkou žalobkyň. Takovou asociaci může vyvolat i označení s velmi vysokou mírou obecnosti, jakým je označení „TOP SHOP“, avšak je nutno brát v potaz, že toto označení může pro svou obecnost vést k asociaci s jinými označeními, nikoliv pouze k asociaci s ochrannými známkami žalobkyň. Tento závěr je rovněž nutno korigovat zohledněním smyslu úpravy ochranných známek. Tím je poskytnutí ochrany distinktivním označením, tedy označením

způsobilým rozlišit činnost jednoho soutěžitele od druhého, usnadnit mu budování dobré pověsti výrobků a služeb apod. Za situace, kdy došlo k odepření registrace slovního označení „TOP SHOP“ pro jeho nízkou rozlišovací způsobilost (přičemž Nejvyšší soud z tohoto rozhodnutí podle § 135 odst. 2 o. s. ř. vychází a ztotožňuje se s ním), by tak bylo proti smyslu právní úpravy ochranných známek, aby tomuto označení byla poskytnuta známkoprávní ochrana podle § 8 odst. 2 písm. b) OchrZ, resp. čl. 9 odst. 1 písm. b) Nařízení.

Z uvedeného vyplývá, že jednání žalovaných neznamenalo porušení práv k ochranným známkám žalobkyň, zároveň nešlo o nekalou soutěž způsobenou porušením práva k ochranné známce.

Nekalým soutěžním jednáním či narušením práv k ochranným známkám žalobkyň nebylo ani používání označení „topshop“ přímo v internetové doméně třetího řádu. Jak bylo vysvětleno, označení „top shop“ a jeho varianty není označením, které by bylo pro žalobkyně příznačné a není ani označením, kterému by bylo možno poskytnout ochranu poskytovanou ochranným známkám. Zároveň nelze vyloučit jiné soutěžitele z užívání obecného označení, nepříznačného pro žádného soutěžitele, v jejich doménách. Je tak na soutěžiteli, který si registruje doménu, aby pro její znění zvolil takový název, který nebude natolik obecný, aby mu bylo možno odepřít ochranu.

Přijetí opačného závěru by znamenalo, že by bylo možno efektivně omezit ostatní soutěžitele v užívání výrazů běžně užívaných. Při užití argumentu ad absurdum by soutěžitel, který by si jako první zaregistroval určitý počet domén druhého stupně pod nejvyšší doménou .cz, mohl s poměrně nízkými náklady vyloučit ostatní soutěžitele z možnosti registrace domén s různými výrazy běžně používanými v obchodě – tak například registrací domény „shop.cz“ by byla pro stejnou oblast podnikání vyloučena registrace domény „shop.com“, „shop.sk“, „shop.eu“ či „shop.ic.cz“ – přičemž je zřejmé, že slovo odpovídající českému slovu „obchod“ nelze z užívání jinými soutěžiteli v jejich doménách vyloučit.

Co se týče argumentace dovolatelek hodnocením důkazů uplatněných v řízení zahájeném u Městského soudu v Praze dne 29. 8. 2012, je nutno tuto argumentaci odmítnout, neboť jí ve věci samé uplatňují nové skutečnosti nebo důkazy (§ 241a odst. 4 o. s. ř.).

Ze shora uvedeného vyplývá, že rozhodnutí odvolacího soudu je z hlediska uplatněných dovolacích důvodů správné. Nejvyšší soud proto dovolání podle § 243b odst. 2 o. s. ř. zamítl.
