

Obchodní firma a nekalá soutěž*

(Trade name and unfair competition)

E. Večerková**

1. Cíl příspěvku

Cílem tohoto příspěvku je vymezit jednoznačně pojem „obchodní firma“ podle ustanovení § 8 obchodního zákoníku, odlišit jej od pojmu „obchodní jméno“ a přitom poukázat na některé důležité změny, které přinesla právní úprava po tzv. harmonizační novele obchodního zákoníku (zejména, že ne každý podnikatel má obchodní firmu) a z toho vyplývající dopady tzv. absolutní právní ochrany firmy (již ne na všechny podnikatele). V rámci tzv. relativní právní ochrany firmy, tj. ustanoveními obchodního zákoníku o nekalé soutěži (§ 44–54), která se vztahuje na všechny dotčené osoby (nejen na podnikatele s firmou), jsem se pokusila nastínit zejména problematiku aktivní legitimace (soutěžitelé, spotřebitelé, právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů). U obou způsobů ochrany obchodní firmy jsem se snažila poukázat na některá problematická ustanovení, k nimž uvádím případná možná východiska (např. výkladem některých ustanovení, novelizací zákona apod.).

2. Úvodní pojednání o obchodní firmě

Regulaci firemního práva jsou od počátku účinnosti obchodního zákoníku (dále též obch. zák.) věnována ustanovení § 8 až 12. Dřívější pojem „obchodní jméno“ byl harmonizační novelou obchodního zákoníku¹ nahrazen novým pojmem „obchodní firma“, ale pouze částečně. Obchodním jménem se totiž rozuměl název, pod nímž podnikatel činil právní úkony při své podnikatelské činnosti. Znamenalo to tedy, že *každý podnikatel měl své obchodní jméno*, které bylo chráněno ustanoveními § 8 až 12 obch. zák.²

Podle současně platné právní úpravy³ má pojem „obchodní firma“ nový obsah - obchodní firmou (firmou) se rozumí *název, pod kterým je podnikatel zapsán do obchodního rejstříku*. Obchodní firma je nehmotným statkem a právo k ní patří mezi tzv. práva průmyslového vlastnictví. Je významnou složkou podniku ve smyslu § 5 obch. zák.⁴ Obchodní firma je statkem, který vzniká v závislosti na konstituování nového subjektu a jeho podniku a tvoří určitý mezičlánek mezi pod-

nikem a jeho majitelem (tedy podnikatelem zapsaným v obchodním rejstříku).

Obchodní firma ve smyslu § 8 odst. 1 obch. zák. je svým obsahem jednak užší než dřívější obchodní jméno a jednak již u ní není dána souvislost s pojmem podnikatel (tj. s ustanovením § 2 odst. 2 obch. zák.). Obchodní firmu má pouze ten podnikatel, který je zapsán v obchodním rejstříku, zatímco nezapsaní podnikatelé ji vůbec nemají. Není přitom rozhodující, zda měl podnikatel ze zákona uloženu povinnost nechat se zapsat do obchodního rejstříku (např. obchodní společnosti a družstva) nebo zda sám dobrovolně požádal o zápis v takovém případě, v němž mu obchodní zákoník, příp. jiný právní předpis tuto povinnost neukládá (např. podnikatel-fyzická osoba podnikající podle živnostenského oprávnění). Důležité je splnění formální podmínky, tj. zapsání podnikatele do obchodního rejstříku k určitému datu, od něhož pak na podnikatele lze nahlížet jako na podnikatele s obchodní firmou.

3. Obchodní firma v současné právní úpravě (po tzv. harmonizační novele obchodního zákoníku)

Z definice podle § 8 odst. 1 obch. zák. vyplývá, že ustanovení obchodního zákoníku o obchodní firmě rozlišují dvě základní skupiny podnikatelů, jimiž jsou (1) *podnikatelé, kteří mají obchodní firmu*, protože jsou zapsáni v obchodním rejstříku, a jsou povinni činit právní úkony pod svou firmou - viz § 8 odst. 1 obch. zák.; (2) *podnikatelé, kteří nemají obchodní firmu*, protože nejsou zapsáni v obchodním rejstříku, a jsou tedy povinni činit právní úkony pod svým jménem a příjmením (jsou-li fyzickými osobami) nebo pod svým názvem (jsou-li právnickými osobami) - viz § 8 odst. 2 obch. zák. Podle dikce druhé věty ustanovení § 8 odst. 1 obch. zák. je *podnikatel povinen činit právní úkony pod svou firmou*. To znamená, že podnikateli zapsanému v obchodním rejstříku je výslovně uložena povinnost firmu užívat.⁵

Podnikatele nezapsaného v obchodním rejstříku, pokud jde o jeho jméno či název, pod nimiž podniká, zmiňuje obchodní zákoník ve druhém odstavci ustanovení § 8 - nejprve formou doplnění k prvnímu odstavci,

že se na něj *nevztahují ustanovení o firmě*, a posléze formou sdělení, že fyzická osoba-podnikatel musí činit právní úkony pod svým jménem a příjmením a právnická osoba-podnikatel od svým názvem.⁶

Novelizací obchodního zákoníku⁷ bylo ustanovení § 8 odst. 2 doplněno ještě o další větu (druhou), a to ve snaze uklidnit pobouřenou podnikatelskou veřejnost, která správně neporozuměla pojmu obchodní firma⁸. Podnikatelé totiž obchodní firmu chápali nad rámec pouhého podpisování právních úkonů a ztotožňovali ji s obchodním jménem v jeho původním významu, tedy s označením, které obecně slouží k označování podniku a je využíváno zejména v reklamě apod. Druhou větu druhého odstavce § 8 obch. zák. však nelze považovat za právní regulaci firmy, ale spíše za deklaraci, že se nezapsanému podnikateli umožňuje *používat při podnikání odlišující dodatek nebo další označení*, pokud však nepůsobí klamavě a je užíván v souladu s právními předpisy i dobrými mravy soutěže. V závěru druhé věty § 8 odst. 2 pak zákonodárce znovu opakuje, že *takový dodatek nebo označení není firmou a je chráněn právem proti nekalé soutěži*.⁹

Podnikatel nezapsaný v obchodním rejstříku by si mohl ke svému jménu či názvu připojit libovolný dodatek nebo další označení, i kdyby druhá věta v § 8 odst. 2 obch. zák. obsažena nebyla. Stejně tak je zcela zřejmé, že podnikatel, byť nezapsaný v obchodním rejstříku, může být chráněn právem proti nekalé soutěži, dojde-li neoprávněným použitím jeho jména či názvu k nekalému soutěžnímu jednání¹⁰; nelze tudíž vůbec uvažovat o variantě, že by výklad (zužující) první věty druhého odstavce tohoto ustanovení, při absenci druhé věty druhého odstavce § 8 obch. zák., vedl k opačnému závěru. V neposlední řadě vede zmíněná zákonná deklarace k zamyšlení, zda by se, při absenci druhé věty druhého odstavce § 8 obch. zák., výkladem (rozšiřujícím) první věty tohoto odstavce, mohlo dospět k závěru, že dodatek nebo označení lze pojímat jako firmu a chránit je podle ustanovení § 8 až 12 obch. zák. v takových případech, kdy si fyzická osoba-podnikatel ke svému jménu a příjmení nebo právnická osoba-podnikatel ke svému názvu doplnila odlišující dodatek nebo další označení. Lze uzavřít, že s ohledem na dikci ustanovení obch. zák., která regulují obchodní firmu, takovýto závěr je zcela jednoznačně nemožný.

Z uvedeného vyplývá, že druhý odstavec § 8 obch. zák. a zejména jeho druhá věta je *nadbytečným ustanovením*, jímž zákonodárce určitě nezamýšlel něco nového upravit či usměrňovat, ale pouze operativně reagoval na stav nejistoty mezi podnikatelskou veřejností, která s nepochopením novelizované právní úpravy firmy v obchodním zákoníku činila nesprávné závěry o podnikatelích nezapsaných v obchodním rejstříku a jejich právní ochraně.

Při řešení problematiky ochrany obchodní firmy je důležité správně rozhodnout, od kterého okamžiku právní ochrana nastupuje, tj. zda se jedná o ochranu

formální nebo neformální. V období před tzv. harmonizační novelou obchodního zákoníku¹¹ se vznik ochrany pojil se zápisem těchto osob do obchodního nebo jiného rejstříku u podnikatelů-právnických osob a již s faktickým užitím obchodního jména při podnikatelské činnosti podnikatelů-fyzických osob. Právní praxe ještě před uvedenou novelou obchodního zákoníku existenci a ochranu obchodního jména spojovala s registrací. Po novelizaci, kdy lze o obchodní firmě hovořit jen tehdy, je-li zapsána v obchodním rejstříku, je formální pojetí její ochrany určitě ještě posíleno. Právo k obchodní firmě nemůže podnikateli vzniknout bez zápisu do obchodního rejstříku. Právo k firmě získá proto automaticky každý podnikatel, který se povinně zapisuje do obchodního rejstříku (typicky obchodní společnosti a družstva), a to okamžikem splnění registrační povinnosti. Podnikateli, který se dobrovolně nechá zapsat do obchodního rejstříku, rovněž vzniká tímto zápisem právo k obchodní firmě.¹²

Bližší neregulována zůstává problematika *jednání jménem společnosti před zápisem společnosti do obchodního rejstříku*. Jednají-li zakladatelé nebo i jiné osoby¹³ „jménem obchodní společnosti“ před jejím vznikem, lze pravděpodobně hovořit o neformální ochraně firmy. V souladu s ustanovením § 64 obch. zák., upravujícím jednání osob jménem založené (příp. ještě i nezaložené) společnosti, tehdy může jít o jednání pod budoucí firmou společnosti, bude-li v obchodním rejstříku zapsána právě tato firma společnosti¹⁴. Přestože do okamžiku zápisu budoucího podnikatele do obchodního rejstříku nelze vůbec hovořit o obchodní firmě, můžeme z ustanovení § 64 obch. zák. vyvodit následující závěr: (1) právní úkony těch, kteří jednali jménem společnosti před jejím vznikem, jsou od počátku právními úkony společnosti, pokud jí byly schváleny do tří měsíců od vzniku, tj. od zápisu do obchodního rejstříku; (2) název společnosti před jejím vznikem je zřejmě možné považovat za obchodní firmu, pokud byla společnost po svém vzniku z těchto jednání zavázána od počátku a do rejstříku byla zapsána s tímto názvem. V jiných případech bychom o firmě a její ochraně před vznikem společnosti uvažovat nemohli - např. pokud by již založená obchodní společnost změnila před zápisem do rejstříku svůj název nebo pokud by ještě nezaložená společnost uvedla ve společenské smlouvě jiný název než ten, pod nímž již určité osoby před založením společnosti jednaly.

Podnikatel, pro kterého je firma zapsána, má *absolutní právo ke své obchodní firmě* a současně má povinnost užívat ji v takové podobě, jak je zapsána v obchodním rejstříku. Obchodní zákoník, resp. jeho ustanovení o obchodní firmě (i když to výslovně nezmiňuje) nemohou regulovat ochranu grafického řešení obchodní firmy, ale pouze ochranu slovního vyjádření. Má-li např. podnikatel v obchodním rejstříku firmu zapsanu ve tvaru se všemi velkými tiskacími písmeny (MORAVIA, a.s.), neznamená to, že by nemohl být označován i

jinak, např. kombinací velkých a malých písmen (MoRaViA, a.s.), příp. jen malými písmeny s počátečním velkým písmenem (Moravia, a.s.) apod. Grafická podoba obchodní firmy může být chráněna jako tzv. označení pouze právem nekalé soutěže¹⁵, příp. zákonem o ochranných známkách jako ochranná známka (kombinovaná)¹⁶.

Obchodní zákoník nereguluje ani to, zda lze připustit licenci na obchodní firmu (podle § 508 a násl. obch. zák.). Vzhledem k tomu, že firma je označením subjektu práva (podnikatele) a slouží k jeho identifikaci a každý podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku je povinen činit právní úkony pod svou firmou, rozhodně nemůžeme uvažovat o licenci, která by se týkala právních úkonů podnikatele, tj. licenci na užívání obchodní firmy k podpisování právních úkonů podnikatele. Případně by mohlo jít pouze o licenci k užívání obchodní firmy v širším slova smyslu, tedy jako jiného označení. To by v určitých případech mohlo fungovat obdobně jako licence k ochranné známce, zejména tehdy, zní-li firma podnikatele stejně či obdobně jako jeho ochranná známka.

Pro podnikatele (fyzické a právnické osoby), kteří jsou zapsáni v obchodním rejstříku se uplatní tzv. *absolutní ochrana* jejich firmy (podle § 8 až 12 obch. zák.) a vedle ní také tzv. *relativní ochrana firmy*, příp. i jejich dalších zvláštních označení, názvů, značek apod. používaných např. v propagaci, v reklamě, na štítech (podle § 44 a násl. obch. zák.).

Na podnikatele (fyzické i právnické osoby), kteří nejsou zapsáni v obchodním rejstříku, a stejně tak na jiné osoby – nepodnikatele, se ustanovení obchodního zákoníku o obchodní firmě nevztahují (viz § 8 odst. 2 obch. zák.). Uplatní se pro ně tedy pouze *ochrana jejich jména nebo názvu*, pod nimiž podnikají a činí právní úkony (podle občanského zákoníku)¹⁷ a tzv. *relativní ochrana* (nekalosoutěžní) jejich jména, názvu, příp. také dalších zvláštních označení, názvů, značek apod. používaných např. v propagaci, v reklamě, na štítech (podle § 44 a násl. obch. zák.).

Vzhledem k tomu, že podle současné úpravy obchodní firmy v obchodním zákoníku mají obchodní firmu pouze podnikatelé, kteří jsou zapsáni v obchodním rejstříku, kladou si mnozí podnikatelé-fyzické osoby¹⁸ otázku, zda je pro ně ekonomicky výhodnější „poříditi si“ firmu (tj. nechat se na vlastní žádost¹⁹ zapsat do obchodního rejstříku) nebo podnikat jen pod svým jménem a příjmením (tj. bez zápisu do obchodního rejstříku).

Podnikatelé-fyzické osoby by měli v počátcích své podnikatelské činnosti zvážit, zda a nakolik budou po svém zápisu do obchodního rejstříku zvýhodněni nebo zda-li naopak nebudou něčím ve své činnosti omezeni, pokud by o zápis do obchodního rejstříku nepožádali. Podnikatel-fyzická osoba po zapsání do obchodního rejstříku jednak získá obchodní firmu, k níž mu náleží tzv. absolutní ochrana (viz § 8 až 12 obch. zák.), ale

dále může např. v rámci svého podniku zřídit odštěpný závod či jinou organizační složku podniku (viz dikci § 7 obch. zák.) a mít svého prokuristu (viz § 14 obch. zák., zejména pak šestý odstavec, zakotvující konstitutivní účinek zápisu prokury do obchodního rejstříku).

Pro provedení zápisu podnikatele-fyzické osoby do obchodního rejstříku a tím současně i pro jeho možnost mít firmu, hovoří zejména tyto ekonomické a jiné aspekty:

- firma je významným *prostředkem individualizace*, na který je vázána klientela podniku,²⁰
- firma podnikatele se stává důležitou *ekonomickou hodnotou*, není-li jeho podnikatelská činnost ztrátová,
- podnikatel má možnost *převést obchodní firmu* na jinou osobu současně s *podnikem*,
- firma je zásadně úzce spjata s podnikem podnikatele (je považována za nehmotnou složku podnikání), proto by při ekonomické prosperitě podniku mohl vzrůstat *zájem* jiných podnikatelů o *koupi podniku*, a to včetně jeho významné firmy,
- právo k obchodní firmě je osobnostním právem a zásadně nepřechází děděním, avšak *při nabytí podniku* děděním, smlouvou nebo univerzální sukcesí má nabyvatel možnost za zákonem stanovených podmínek *podnikat pod tzv. starou firmou*²¹,
- firma je chráněna ustanoveními obchodního zákoníku dvojím způsobem - tzv. *absolutní* (podle § 8 až 12 obch. zák.) a *relativní ochrana firmy* (podle § 4 a násl. obch. zák.).²²

Ustanovení § 12 obch. zák. upravuje, že oprávněná osoba, do jejíhož práva k obchodní firmě bylo někým neoprávněně zasaženo²³, může využít ke své ochraně jeden či více z uvedených žalobních nároků. Blíže však již zákonem není regulováno, v jakých případech může dotčená osoba určitý nárok uplatnit nebo v jakých případech, resp. za jakých okolností nelze konkrétní nárok vůbec uplatnit. V takových situacích se přihlíží k již vydaným soudním rozhodnutím soudů vyšších stupňů.²⁴

Považuji za vhodné zmínit se ještě o jednom ustanovení obchodního zákoníku, které je téměř bezzubé a které spadá do období přijetí harmonizační novely. Z přechodných ustanovení k zákonu č. 370/2000 Sb., čl. VIII, druhé věty bodu 4. vyplývá, že *podnikatelé jsou povinni přizpůsobit svoji firmu požadavkům tohoto zákona* do dvou let ode dne nabytí jeho účinnosti²⁵. Nic dalšího však ze zákona nevyplývá, zejména v něm chybí jakékoliv sankce pro případy, kdyby podnikatelé v dané lhůtě, příp. vůbec tuto povinnost nesplnili. V běžné obchodní praxi však nelze se samozřejmostí očekávat, že by všichni podnikatelé byli ochotni dobrovolně plnit své povinnosti (ani povinnosti, které vyplývají přímo ze zákona), pokud jim za pozdní plnění či

neplnění vůbec nehrozí konkrétní sankce upravená zákonem.

4. Úvodní pojednání o nekalé soutěži

Na kapitalistickém trhu je základním regulátorem obchodních sil *soutěž*, v níž se předpokládá, že podněcující síla jednotlivých soutěžitelů vychází z jejich snahy o dosahování soukromého zájmu. Boj o nadřazenost na trhu je vymezen cílem přesvědčit spotřebitele, aby nakupovali na základě kvality a ceny.²⁶

Mají-li právní normy tolerovat a dokonce podporovat hospodářské soutěžení, musí zaručovat i „*právo na úspěch v hospodářské soutěži*“, jak vyvozuje P. Hajn.²⁷ Pravidla hospodářského soutěžení (stejně jako pravidla soutěže sportovní) nelze koncipovat tak, aby každé utkání skončilo nerozhodným výsledkem. To by bylo především proti lidské přirozenosti. Právo nemůže zajišťovat nejen rovnost soutěžních výsledků, ale ani jejich „spravedlnost“, pokud pod tímto slovem rozumíme jen stejnou odměnu za prokázané stejně hodnotné schopnosti. Jestliže jedni mají mít právo na úspěch v hospodářské soutěži, musí existovat jiní, kteří v hospodářské soutěži neobstojí a dokonce zaniknou jako subjekty hospodářského soutěžení. Právo proto nemůže nikomu bránit, aby v soutěži likvidoval konkurenta, pokud k takovému výsledku vedla vyšší soutěžní zdatnost uplatňovaná metodami považovanými za přijatelné, byť tato zdatnost byla kombinovaná se šťastnou náhodou na jedné straně a s náhodou nešťastnou na straně druhé. Znamená to, že určité tržní postavení a určité rozměry hospodářské aktivity by neměly být omezovány těm, kdo se jich domohli řádnými vítězi v konkurenčních bojích.

Právo na úspěch v hospodářské soutěži, jak dále rozvíjí P. Hajn ve své stati, v sobě zahrnuje i *právo používat těch metod, které k úspěchu v soutěži vedou*. Obecně lze říci, že účastníkům hospodářské soutěže musí společenské regulační mechanismy umožnit *přiměřenou soutěžní agresivitu*; přiměřené soutěžní lákání (někdy bude hraničit se soutěžní lstivostí) i přiměřené soutěžní využití výkonů někoho jiného (tj. přiměřenou dávku parazitismu). Potíž tkví, stejně jako v mnoha jiných životních oblastech, v interpretaci slova „přiměřené“. Jeho výklad bude vždy záležet na okolnostech jednotlivého případu a vždy alespoň zčásti i na hodnotových měřících těch, kdo jednotlivé případy posuzují. Ti budou muset vážit různé zájmy, které se v hospodářském soutěžení projevují. Budou muset dovolovat rozmanitost lidského soutěžního chování, brát v úvahu zvláštní možnosti a schopnosti jednotlivých hospodářských subjektů a jen v nezbytně nutné míře korigovat tyto vlastnosti s ohledem na subjekty jiné.

Hospodářské soutěžní (či soutěživé) chování patří, jak zmiňuje P. Hajn, k nejvýraznějším projevům lidského chování vůbec a projevuje se i v takových oblas-

tech života, které mají s hospodářskou soutěžní činností zdánlivě jen málo společného. Navíc právní regulace hospodářské soutěže představuje vysoce abstraktní typ právní úpravy a operuje s mnohými neurčitými pojmy. *Soudci a státní úředníci*, kteří posuzují soutěžní chování, proto – i v systému psaného kontinentálního práva – v mnohém *dotvářejí a často i vytvářejí právní regulaci soutěžního chování*. Na takovém „normotvorném procesu“ se ve výrazné míře podílejí i advokáti a další právníci, kteří svými podáními ovlivňují obsah soudních i správních rozhodnutí.²⁸

Pojem „*nekalá soutěž*“ vznikl spojením dvou výrazů. Ze slova „nekalá“ (tj. mravně „nevyhovující“, „špatná“, „nepoctivá“) vyplývá, že obsahuje nějaký negativní prvek. Lidové pojmání pojmu „nekalá soutěž“, jak se dozvídáme z díla L. Hamanna,²⁹ obsahuje téměř vždy *značný prvek neslušnosti, morální zavržitelnosti a nečestnosti*. Laik spatřuje typickou nekalou soutěž např. ve zlehčování nebo v reklamě, která má za cíl oklamat spotřebitele. Zákonnými ustanoveními je však *stíháno jednání pouze objektivně nekalé*. Určitě není nic nečestného a morálně zavržitelného v tom, že např. výrobce označuje své zboží značkou, kterou mylně nepovažuje za zaměnitelnou se starší značkou jinou. Pokud se nekryje lidové pojmání „nekalé“ soutěže s pojetím zákona, vzniká otázka, zda by se zákon neměl nazývat „zákon proti nepřipustné soutěži“. Pro kladnou odpověď mluví okolnost, že zákon má být občanům co nejvíce srozumitelný a že slušný soutěžitel musí těžce nést, že je stíhán pro „nekalou“ soutěž a že je mu tak vpalováno jakési znamení nečestnosti, ač jeho provinění spočívá např. jen v tom, že příležitostně a vzdor jeho zákazu jeden z jeho obchodních zástupců zlehčil konkurenční firmu. Slovo „nekalý“ v takových případech, kde jde po stránce subjektivní jen o *soutěž nepřipustnou*, je v laickém pojetí rozporuplné se zákonou terminologií.

Při objektivním posuzování důsledků každého činu, u něhož nelze dokázat úmysl směřující k nekalosti, lze zevně vidět znaky zavrženíhodného činu (např. obchodník označí sýr jako „pravý eidamský sýr“ v dobré víře, neboť netuší, že jde o napodobeninu; přes tuto subjektivní nezávadnost je veřejnost klamána a jeho čin nutno objektivně označit jako nekalý). Relevantní je, jak se jeví čin zevně a jaké má důsledky. Nelze tedy tvrdit, že zákon nese neprávem název „proti nekalé soutěži“.

5. Ochrana proti nekalé soutěži v současné právní úpravě (podle obchodního zákoníku s přihlédnutím k evropským směrnici)

Moderní právní úprava ochrany proti nekalé soutěži má svůj vzor a základ v Pařížské úmluvě na ochranu průmyslového vlastnictví z r. 1883 (dále též pařížská

úmluva). Členství v této mezinárodní smlouvě zavazuje k zajištění ochrany proti nekalé soutěži příslušníkům všech členských států, přičemž je jim ponecháno na vůli, jak - zda zvláštním zákonem (systém středoevropský) nebo jen obecnými předpisy práva deliktního, resp. kvazideliktního (úprava francouzská) - tak učiní.

Vliv komunitárního práva se v oblasti nekalé soutěže projevuje zprostředkovaně, a to zejména v hraničních skutkových podstatách, které mohou být podřazeny jak právu proti nekalé soutěži, tak právu proti omezování soutěže. Spíše však je pouze podnětem pro harmonizaci národních právních úprav.

Podle české právní úpravy vycházející z ustanovení § 42 *obchodního zákoníku* (dále též *obch. zák.*) se za nekalou soutěž považuje *zneužití účasti v hospodářské soutěži*, pokud nejde o nedovolené omezování hospodářské soutěže. Účelem právní úpravy nekalé soutěže je právní postih deliktů, které zneužívají účasti v hospodářské soutěži deformacími soutěžních pravidel s cílem poškodit soutěžitele nekalým způsobem. Je třeba zdůraznit, že *nekalá soutěž je deliktem objektivní povahy*, u něhož zákon *nevyžaduje zavinění*. Nekalou soutěží je každé jednání, které objektivně naplňuje všechny znaky určité skutkové podstaty – obecné (generální klauzule) nebo i speciální (jednotlivé případy konkrétních činů nekalé soutěže). Ve sporech z nekalé soutěže zásadně není třeba dokazovat zavinění.

V našem *obchodním zákoníku* je obsažena definice nekalé soutěže (§ 44 odst. 1), která vychází jednak z obecné definice dané článkem 10bis (2) pařížské úmluvy³⁰ a jednak také z generální klauzule zákona proti nekalé soutěži č. 111/1927 Sb. z. a n. (dále též *z.p.n.s.*).³¹ Podle ní „*nekalou soutěží je jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům; nekalá soutěž se zakazuje*“.

Pod široký pojem „právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži“ lze začlenit všechny právní prostředky, jimiž se mohou subjekty dotčené nekalou soutěží (event. i jiné subjekty, které jsou ze zákona oprávněny) bránit proti nekalosoutěžnímu jednání. Jak vyplývá z právní úpravy nekalé soutěže dané pařížskou úmluvou a zákonem proti nekalé soutěži z r. 1927, lze rozlišovat zásadně trojí zákonné prostředky k postihování nekalé soutěže, a to: sankce ve formě civilních, trestních a administrativních opatření. Navíc lze mnohé případy soutěžního jednání řešit prostřednictvím samoregulace (vyjma právního posouzení nekalé soutěže).

Obchodní zákoník z období po r. 1989 již nepřevzal z prvorepublikového zákona proti nekalé soutěži zakotvení trojí různé ochrany nekalé soutěže (soukromoprávní, trestní a správní; tento způsob se však ani v předválečné praxi příliš neosvědčil). Obchodní zákoník je soukromoprávním předpisem, podle něhož mohou být uloženy pouze civilní sankce; vychází tedy zásadně z práva osoby dotčené nekalou soutěží, příp. i jiných osob podat soukromoprávní žalobu k soudu.

Pokud by nekalou soutěží byl spáchán trestný čin, postupuje se podle příslušného ustanovení veřejnoprávního předpisu – trestního zákona (viz např. ustanovení § 149 trestního zákona), a to buď samostatně anebo vedle možnosti osoby dotčené tímto činem bránit se žalobou podle ustanovení obchodního zákoníku nebo jiného soukromoprávního předpisu (např. občanského zákoníku). Navíc mohou být nekale jednajícími subjektům ukládány pokuty příslušnými správními orgány z úřední povinnosti (podle správního řádu) v těch případech nekalé soutěže, které jsou současně upraveny veřejnoprávními předpisy (např. zákonem o regulaci reklamy, zákonem o provozování rozhlasového a televizního vysílání, zákonem o ochraně spotřebitele, tiskovým zákonem aj.). V některých případech nekalosoutěžních jednání působí účinně, příp. i preventivně ještě také samoregulační mechanismy.³²

Současná právní úprava nekalé soutěže³³ chrání čistou soutěžní vztahů především se zaměřením na soutěžitele - stejně jako prvorepublikový zákon proti nekalé soutěži³⁴ - a přihlíží navíc také k zájmům spotřebitelů, kterým poskytuje ve značné míře možnost samostatně se bránit proti činům nekalé soutěže.

Z generální klauzule nekalé soutěže (§ 44 odst. 1), speciálních skutkových podstat (§ 45 až 52) a z ustanovení o právních prostředcích ochrany proti nekalé soutěži (§ 53 a 54) vyplývá, že *pasivně legitimovanými osobami*, tedy rušiteli mohou být: (1) soutěžitelé³⁵ a (2) jiné osoby³⁶ (odlišné od osob soutěžitelů, a to zejména ty, které jsou uvedené v konkrétních skutkových podstatách).

Aktivně legitimovanými osobami podle § 53 a 54 v souvislosti s § 44 odst. 1 *obch. zák.* tedy mohou být: (1) osoby dotčené nekalou soutěží (ustanovení § 53 zní obecně: „osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena“), tedy konkrétně a) soutěžitelé dotčení nekalou soutěží, b) spotřebitelé dotčení nekalou soutěží, c) jiné osoby dotčené nekalou soutěží, a dále také (2) osoby vůbec nedotčené nekalou soutěží (viz § 54 odst. 1), tj. právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů a právnické osoby oprávněné hájit zájmy spotřebitelů.

Podle § 53 *obch. zák.* mají osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena (viz výše) možnost *využít všech právních prostředků ochrany proti nekalé soutěži* rušitele, a to *ve všech případech* nekalosoutěžního jednání (uvedených v § 44 odst. 1 a § 45 až 52 *obch. zák.*): (1) domáhat se, aby se rušitel svého jednání zdržel, (2) domáhat se, aby rušitel odstranil závadný stav, (3) požadovat přiměřené zadostiučinění (které může být poskytnuto i v penězích), (4) požadovat náhradu škody, (5) požadovat vydání bezdůvodného obohacení.

Z předchozího výkladu je zřejmé, že aktivní legitimace samotného *spotřebitele dotčeného nekalou soutěží* jednoznačně vyplývá z textu ustanovení § 53 *obch. zák.* Novelizací ustanovení § 54 *obch. zák.* byl učiněn

další významný krok pro *posílení ochrany spotřebitele* v soukromoprávní úpravě nekalé soutěže. Harmonizační novela obch. zák. odstraněním spojení „*kromě soutěžitele*“ z prvního odstavce § 54 obch. zák. a zejména pak doplněním nového (druhého) odstavce do citovaného ustanovení přisvědčila „většinovému“ názoru, tedy že dotčený spotřebitel je rovněž aktivně legitimován v případech nekalé soutěže. Výkladem ustanovení § 53 a upraveného ustanovení § 54 odst. 1 obch. zák. (po harmonizační novele) lze dospět k obecnému závěru, že spotřebitel má možnost zvolit *všechny právní prostředky ochrany proti jednání nekalé soutěže*, a to *ve všech případech nekalé soutěže* (tj. v § 44 odst. 1, § 45 až 52), stejně jako soutěžitel.

Spotřebiteli lze sice obecně přiznat takto širokou aktivní legitimaci, avšak např. v případech porušení obchodního tajemství podle § 51 obch. zák. stěžít může dojít k situaci, že by touto nekalou soutěží mohl být spotřebitel dotčen (spíše naopak může být zvýhodněn). Proto spotřebitel nemůže být oprávněn podat žalobu (jakoukoli) proti nekalé soutěži rušitele v případech vlastního nedotčení nekalou soutěží. Obdobné *nedotčení spotřebitele nekalou soutěží* lze spatřit také v případech nekalosoutěžního jednání podle ustanovení § 48, 49, 50 a 51 obch. zák. Kdyby (teoreticky) došlo k nekalé soutěži podle některého z ustanovení uvedených v § 48, 49, 50 a 51 obch. zák., již by *práva spotřebitele byla porušena nebo ohrožena*, byly by splněny všechny podmínky pro uplatnění všech žalobních nároků i u spotřebitele.³⁷ K podpoře tohoto výkladu poslouží také dikce ustanovení § 44 odst. 1 obch. zák. (generální klauzule) „...a je způsobilé přivodit újmu spotřebitelům“. Pokud jednání nekalé soutěže jsou způsobilá přivodit újmu pouze jinému soutěžiteli, spotřebitelům však nikoliv, pak může uplatňovat žalobní nároky jen tímto dotčený soutěžitel a ne sám spotřebitel.

Jiný postup bude ovšem třeba zvolit v případech *uplatňování žalob spotřebitelů* v případech, kdy *došlo k nekalé soutěži srovnávací reklamou*. Přestože byla úprava srovnávací reklamy zařazena do § 50a obch. zák., tj. mezi § 50 a § 51, a často bývá vyjmenovávána s vedle stojícími skutkovými podstatami (srov. dikci § 54 odst. 1: „mimo případy uvedené v § 48 až 51“ a dikci § 54 odst. 2: „v případech uvedených v § 44 až 47 a § 52“), je nutno na ni nahlížet jako na zcela samostatnou, nezávislou a oddělenou skutkovou podstatu. Nepřípustná srovnávací reklama podle § 50a obch. zák. by mohla znamenat porušení nebo ohrožení práv spotřebitele (stejně jako v případech klamavé reklamy, klamavého označení zboží a služeb a jim podobných jednání nekalé soutěže). Dotčený spotřebitel by měl mít možnost v případě nekalé soutěže způsobené srovnávací reklamou uplatnit *všechny právní prostředky ochrany*, tj. použít proti rušiteli jakoukoli žalobu (viz § 53 obch. zák.). Procesně právní postavení spotřebitele je však v tomto případě (§ 50a) oproti jiným případům

nekalé soutěže, jimiž může být dotčen (§ 44 odst. 1, 45, 46, 47, 52), ze zákona znevýhodněno (k tomu viz níže).

Současná právní úprava ustanovení § 54 obch. zák. vznikla jako reakce zejména na komunitární právo, a to na tehdy platnou směrnici **84/450/EHS** k harmonizaci právních a správních předpisů členských států o klamavé reklamě, ve znění směrnice **97/55/ES**, týkající se srovnávací reklamy.³⁸ Jedním z hlavních cílů a účelem uvedené směrnice ES byla (podle článku 1) ochrana spotřebitele.³⁹ Členské státy (podle čl. 4 směrnice ES) měly zajistit, aby existovaly v zájmu spotřebitelů, soutěžitelů i celé veřejnosti přiměřené a účinné prostředky k boji proti klamavé reklamě a k zajištění dodržování ustanovení o srovnávací reklamě. Členské státy měly možnost (podle čl. 7 směrnice ES) zachovat nebo přijmout předpisy upravující klamavou reklamu k *zajištění širší ochrany spotřebitelů*, osob provozujících obchod, živnost, řemeslo nebo svobodné povolání, jakož i veřejnosti, což znamená stanovit přísnější pravidla pro regulaci klamavé reklamy (nikoli však pro srovnávací reklamu).

Širší zákonná ochrana spotřebitele, pokud se jedná o nekalou soutěž, je od r. 2001 poskytována ustanovením § 54 odst. 2 obch. zák. Jde o netradiční problematikou, v předchozí úpravě v z.p.n.s. ani v obchodním zákoníku dosud neuvedenou a neřešenou. Důvodová zpráva k návrhu harmonizační novely obch. zák. (z r. 2000) k ustanovení § 54 uvádí: *Přesun důkazního břemene u žalob z nekalé soutěže podaných spotřebiteli na rušitele...* patří v současné době již ke standardním výbavám řešení soudních sporů v této oblasti ve státech Evropské unie a pokládá se za důležitý prvek zvýšení ochrany spotřebitele. Je to logické, protože spotřebitel nemá k dispozici důkazy a údaje ani finanční prostředky na to, aby si je opatřil.

Podle § 54 odst. 2 obch. zák. pokud uplatní zdržovací nebo odstraňovací žalobu, *nemusí spotřebitel prokazovat nekalé soutěžní jednání rušitele* v případech uvedených v § 44 odst. 1, § 45 až 47 a § 52.⁴⁰ Důkazní břemeno v těchto případech tíží rušitele (typicky jde o soutěžitele) – srov. dikci § 54 odst. 2 obch. zák. „jestliže se práva...domáhá spotřebitel, musí rušitel prokázat, že se jednání nekalé soutěže nedopustil.“ To platí i pro povinnost k náhradě škody, pokud jde o otázku, zda škoda byla způsobena jednáním nekalé soutěže, a pro právo na přiměřené zadostiučinění a právo na vydání bezdůvodného obohacení. Samotný spotřebitel (žalobce) však vždy bude muset prokázat výši způsobené škody, závažnost a rozsah jiné újmy, povahu a rozsah bezdůvodného obohacení.

Hodnocení soutěžního jednání (obsah reklamy, pracovní postup, který může mít originální nebo parazitní povahu) záleží i obecněji na okolnostech, které zná pouze jednáající subjekt. Proto k *obrácení důkazního břemene* dochází v situacích, kdy žalobce není prakticky schopen vyvrátit reklamní nebo jiná tvrzení žalované strany, která mají soutěžní relevanci. Je pak na

žalovaném (rušiteli soutěžního pořádku), aby prokázal správnost svého tvrzení; to musí platit i v případech, že se ochrany proti nekalé soutěži domáhá někdo jiný než spotřebitel (typicky soutěžitel).⁴¹

Z uvedeného vyplývá, že v ostatních případech (arg. a contrario k ustanovení § 54 odst. 2), tj. v § 48 až 51 obch. zák., pak *spotřebitel nekalou soutěž musí prokazovat*.⁴² V této souvislosti vyvstávají další otázky: Skutečně zákonodárce zamýšlel, aby sám dotčený spotřebitel musel prokazovat nekalou soutěž, k níž došlo srovnávací reklamou? Nemělo by také při této skutkové podstatě nekalé soutěže (§ 50a) důkazní břemeno tížit především rušitele (typicky soutěžitele)? V případech nekalé soutěže způsobené *srovnávací reklamou* obchodní zákoník tedy *neumožňuje přenést důkazní břemeno na rušitele*, bude-li uplatňovat žalobu samotný spotřebitel (srov. pozitivní výčet ustanovení obsažený v § 54 odst. 2 obch. zák.: „v případech uvedených v § 44 až 47 a § 52“). K takové situaci došlo pravděpodobně opomenutím zákonodárce, že mezi ustanovení § 48 až 51, z nichž plánovitě zamýšlel uvést určitě jen § 48, 49, 50 a 51, zahrnul také nekalosoutěžní srovnávací reklamu.

Spotřebitel může využít jiných zákonem stanovených možností - může posílit své procesně právní postavení (které mu bylo výše uvedenou chybou v § 54 odst. 2 obch. zák. oslabeno) v případech nekalé soutěže, k níž došlo srovnávací reklamou. Nemůže-li uplatnit žalobu přímo proti nepřipustné srovnávací reklamě podle § 50a obch. zák., uplatní ji proti jinému jednání nekalé soutěže, např. proti klamavé reklamě (§ 45), klamavému označení zboží a služeb (§ 46) apod., příp. proti nekalé soutěži obecně, tj. podle § 44 odst. 1 -generální klauzule.

Výčet ustanovení zmíněný v § 54 odst. 2 obch. zák. (srov. dikci: „v případech uvedených v § 44 až 47 a § 52“) při porovnání s předchozím textem obchodního zákoníku, a to zejména se základním ustanovením (§ 44 obch. zák.), je nutno považovat za nesprávný (a nesmyslný). Ustanovení § 44 obch. zák. má dva odstavce, z nichž první patří definici nekalé soutěže (generální klauzuli) a v druhém je uveden příkladný výčet konkrétních skutkových podstat nekalé soutěže. Nelze tedy uvádět celé ustanovení (tj. § 44) v případech, kdy má být brána v úvahu čistě *generální klauzule* (jen § 44 odst.1). Takto uvedený výčet by mohl být vyložen (zcela protismyslně) i tak, že „*ve všech případech nekalé soutěže* (tj. v případech podle generální klauzule, klamavé reklamy..., včetně případů podle rozporuplné skutkové podstaty (ne)připustné srovnávací reklamy, až po případy ohrožování zdraví a životního prostředí“) a „*v případech klamavé reklamy, klamavého označení zboží a služeb, vyvolání nebezpečí záměny a ohrožování zdraví a životního prostředí*“ musí rušitel prokázat, že se jednání nekalé soutěže nedopustil, pokud podal zdržovací nebo odstraňovací žalobu spotřebitel.

Po přijetí nové úpravy § 54 obch. zák. se vyskytly nesprávné názory (nepublikované), že zákonodárce v druhém odstavci § 54 obch. zák. společně s otázkou prokazování jednání nekalé soutěže řeší vlastně i rozsah aktivní legitimace spotřebitele. Nesprávný výklad zmíněného ustanovení vedl k závěrům, že spotřebitel je ze zákona oprávněn podat jakoukoli žalobu proti nekalé soutěži, avšak pouze „v případech uvedených v § 44 až 47 a § 52“ (nikoli ve všech případech).⁴³ Jak již bylo uvedeno výše, spotřebitel je aktivně legitimován ve všech případech nekalé soutěže a může využít všechny právní prostředky ochrany uvedené v § 53 obch. zák.

Další nedůslednosti v § 54 odst. 2 obch. zák. je zastaralé označení pro institut bezdůvodného obohacení (pojem „neoprávněný majetkový prospěch“, jenž znal občanský zákoník, byl s účinností od 1. 1. 1992 nahrazen pojmem „bezdůvodné obohacení“ - občanského zákoníku).⁴⁴ Současně je však třeba vzít v úvahu i druhou část věty za středníkem (která navazuje na předchozí část a obsahuje správné označení): „...*povahu a rozsah bezdůvodného obohacení však musí prokázat vždy žalobce*...“. Nesprávné označení „neoprávněný majetkový prospěch“, uvedené v § 54 odst. 2 obch. zák., lze snad bezproblémově vyřešit za použití ustanovení občanského zákoníku o bezdůvodném obohacení (viz § 451 a násl.). Rozhodně by se nedokonalost celého tohoto ustanovení alespoň částečně zmírnila, kdyby v obou částech druhé věty byl uveden pojem současně platný - bezdůvodné obohacení.

Současně situaci v problematice aktivní legitimace ve sporech z nekalé soutěže, vzniklé po novele, by napomohlo nové řešení s jednoznačnou dikcí těch zákonných ustanovení, která nyní připouštějí dvojí výklad anebo přímo či nepřímo omezují některé subjekty (zejména spotřebitele) při uplatňování práv z nekalé soutěže.

6. Závěrečné shrnutí

K prolínání právní úpravy obchodní firmy a nekalé soutěže dochází prvořadě v ustanoveních, která upravují *vymezení firmy* (zejména její *negativní vymezení*) - viz § 8 odst. 1 a 2 obchodního zákoníku. Obchodní firmu má pouze *podnikatel, který je zapsán v obchodním rejstříku*, přičemž důležité je splnění formální podmínky, tj. zapsání podnikatele do obchodního rejstříku k určitému datu, od něhož pak na podnikatele lze nahlížet jako na podnikatele s obchodní firmou. Podnikateli zapsanému v obchodním rejstříku je výslovně uložena povinnost firmu užívat. Podnikatel, pro kterého je firma zapsána, má absolutní právo ke své obchodní firmě a současně má povinnost užívat ji v takové podobě, jak je zapsána v obchodním rejstříku.

Podnikatele nezapsaného v obchodním rejstříku zmiňuje obchodní zákoník tak, že se na něj nevztahují

ustanovení o firmě, a dále upřesňuje, že fyzická osoba-podnikatel musí činit právní úkony pod svým jménem a příjmením a právnická osoba-podnikatel pod svým názvem. Nezapsanému podnikateli obchodní zákoník umožňuje používat při podnikání odlišující *dodatek nebo další označení*, pokud však nepůsobí klamavě a je užíván v souladu s právními předpisy i dobrými mravy soutěže. V závěru tohoto ustanovení se znovu opakuje, že takový dodatek nebo označení není firmou a že je *chráněn právem proti nekalé soutěži*. Lze uzavřít, že je to nadbytečné ustanovení, jímž zákonodárce pouze reagoval na tehdejší stav nejistoty mezi podnikatelskou veřejností, která s nepochopením tzv. harmonizační novely činila nesprávné závěry o podnikatelích nezapsaných v obchodním rejstříku a jejich právní ochraně.

K dalšímu prolínání úpravy obchodní firmy a nekalé soutěže dochází ve výslovně zákonem zmíněné *zásadě nezaměnitelnosti (výlučnosti) firmy* (viz § 10 odst. 1 obch. zák.: obchodní firma podnikatele nesmí být zaměnitelná s obchodní firmou jiného podnikatele) - ze současné judikatury vyplývá, že pro posouzení, zda je dána objektivní zaměnitelnost, rozhoduje celkový dojem průměrného zákazníka, který zakotví v jeho paměti. Zaměnitelnost je vyloučena, pokud lze zúčastněné podnikatele objektivně odlišit. Může však nastat situace, že se různé firmy budou shodovat v tzv. klíčových nebo příznačných slovech. Z hlediska firemního práva budou nezávadné (nezaměnitelné), avšak mohou být proti-právní jako nekalá soutěž, např. podle § 47 obch. zák. - vyvolání nebezpečí záměny. Zákonný *zákaz klamavosti firmy* (stanovený harmonizační novelou v § 10 odst. 1) vyjadřuje společně se zásadou pravdivosti a přiměřenosti firmy požadavek, že každý podnikatel má mít firmu, z níž musí být vyloučeny prvky klamavosti. Ve firmách podnikatelů - fyzických osob nesmí být k jménu podnikatele připojovány různé klamavé dodatky, ve firmách podnikatelů - právnických osob nesmí působit klamavě zvláště jejich firemní kmen.

Z komentářů obchodního zákoníku, které se vyjadřují k otázce *možnosti podnikat pouze pod tzv. starou firmou*, jednoznačně vyplývá, že nástupnický dodatek nemusí obsahovat také jméno nástupce, tzn. že podnikatel - fyzická osoba (nástupce) může podnikat pod starou firmou bez uvedení svého jména a příjmení. Podle mého názoru firma nabyvatele podniku - fyzické osoby již však v takovém případě, přestože bude obsahovat zákonem předepsaný obecný nástupnický dodatek, *nemůže být pravdivá*, neboť nesplňuje zákonem stanovený požadavek, že firmou fyzické osoby musí být vždy její jméno a příjmení. Ustanovení § 11 odst. 1 obch. zák. skutečně výslovně nepojednává o nutnosti uvést k nástupnickému dodatku také jméno a příjmení nabyvatele firmy. Otázkou je, zda nepůjde do jisté míry o *parazitování na pověsti* jiného podnikatele, když nabyvatel fyzická osoba bude používat tzv. starou firmu

bez uvedení svého jména. Z kontextu ustanovení obchodního zákoníku upravujících tvorbu nové firmy a možnost využít starou firmu podle mého názoru vyplývá, že nabyvatel, jímž je podnikatel-fyzická osoba, musí uvést své jméno a příjmení kdekoli ve staré firmě (zřejmě jako konkrétní dodatek k obecnému dodatku o právním nástupnictví), pod níž zamýšlí podnikat. Aby mohly být řádně dodrženy základní zásady firemního práva, zejména zásada individualizace a identifikace podnikatele, pravdivosti firmy, příp. také zásada zákazu klamání, zřejmě bude třeba, aby podnikatel-fyzická osoba - ač to zákon výslovně neukládá - pravdivě uvedl svou osobní firmu ke staré firmě, kterou nabyt. S ohledem na dvojí možný výklad zákonné normy lze de lege ferenda doporučit, aby pro podnikatele-fyzické osoby, kteří jsou zapsáni v obchodním rejstříku a chtějí podnikat pod tzv. starou firmou, bylo jednoznačně stanoveno (obchodním zákoníkem, popř. také veřejnoprávními předpisy), že stará firma musí obsahovat jejich jméno a příjmení (byť jen jako součást nástupnického dodatku).

Pokud jde o *právní ochranu firmy*, podnikatelé zapsaní v obchodním rejstříku mají obchodněprávně chráněnou svou firmu dvojím způsobem, a to jednak tzv. absolutně a jednak tzv. relativně, tj. ustanoveními o nekalé soutěži. Pro podnikatele nezapsané v obchodním rejstříku se uplatní ochrana v rozdílných právních režimech - ochrana jejich jména nebo názvu, pod nimiž podnikají a činí právní úkony podle občanského zákoníku (absolutní ochrana) a ochrana jejich jména, názvu, příp. také dalších zvláštních označení, názvů, značek apod. používaných např. v propagaci, v reklamě, na štítech podle § 44 a násl. obch. zák. (relativní ochrana - nekalosoutěžní).

Při porušení nebo ohrožení práv k firmě vůbec nemusí být současně porušena nebo ohrožena jiná práva vyplývající ze zvláštních předpisů (např. právo k ochranné známce, k chráněnému označení původu, autorské právo apod.), ani nemusí dojít k jednání nekalé soutěže (resp. k soutěžnímu vztahu vůbec). Pokud však bude podnikatel, příp. jiný subjekt současně dotčen na jiných svých právech, má možnost uplatňovat vedle tzv. absolutní ochrany práv k firmě podle § 12 obch. zák. také ochranu těchto jiných práv podle příslušných ustanovení zvláštních zákonů.

Pokud neoprávněným užíváním firmy *došlo současně i k činu nekalé soutěže*, může dotčená osoba (nejčastěji podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku) využít také právních prostředků ochrany proti nekalé soutěži podle ustanovení § 53 a 54 obch. zák. (tzv. relativní ochrany obchodní firmy). V rámci relativní ochrany firmy jsou upraveny zcela shodné právní prostředky ochrany jako u absolutní ochrany (srov. § 53 a § 12 obch. zák.).

Summary

The paper deals with the legal regulation of trade name and its protection in according to Commercial Code (Act No. 513/1991 Coll.). This protection is divided into two ways: the first one is called the absolute protection (Section 12, Commercial Code), the other one is called the relative protection, e. g. legal regulation of unfair competition (Section 44 and subsq., Commercial Code). The principle of non interchangeability and restriction of misleading of trade name (Section 10, Commercial Code) is common for the both ways of its protection. Everybody has to observe these conditions and not to violate a law - Section 44, Commercial Code. The paper refers to some questionable legal section in each of the both ways of the protection of the trade name and suggests various practicable solutions.

* Příspěvek byl zpracován jako součást výzkumného záměru MSM0021622405 „Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004“, řešeného na Právnické fakultě MU, Brno, v letech 2005–2009.

** JUDr. Eva Večerková, Ph.D., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno, eva.vecerkova@law.muni.cz

¹ Zákon č. 370/2000 Sb., účinný od 1. 1. 2001.

² Ustanovení § 8 a násl. obč. zák. (s účinností od r. 1992 do konce r. 2000) regulovala obchodní jméno všech podnikatelů, tj. bez ohledu na jejich registraci v obchodním rejstříku.

³ Od tzv. harmonizační novely obchodního zákoníku.

⁴ Harmonizační novelou obchodního zákoníku byl podnik výslovně prohlášen za hromadnou věc.

⁵ Regulace obchodní firmy obchodním zákoníkem ovšem nevylučuje, aby podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku směl užívat v obchodní praxi i jakékoliv jiné názvy, např. k označení podniku, v reklamě, při propagaci, na štítu, v logu apod. Tyto názvy, které zákon nijak nereguluje, nejsou však jeho obchodní firmou a podnikatel pod nimi nesmí uskutečňovat právní úkony.

⁶ I. Pelikánová pochválila v této souvislosti zákonodárce, že nezapomněl na subjekty nepodléhající úpravě obchodní firmy, ale současně podotkla, že poněkud vybočil z rámce jiných úprav firemního práva tím, že ukládá fyzické osobě povinnost užívat občanské jméno nebo právnické osobě název. Povinnost užívat obchodní firmu má v jiných právních úpravách odlišnou povahu než „povinnost“ vystupovat pod občanským jménem nebo názvem právnické osoby. V druhém případě nejde obvykle o skutečnou povinnost, ale spíše o objektivní nezbytnost, má-li podnikatel provést svoji identifikaci. V neobchodních vztazích není ani u nás ukládána povinnost jednat pod občanským jménem nebo názvem právnické osoby, ale použití jiného označení může být nedovoleným jednáním. Stejně tak i podnikatel, který by vystupoval pod jiným označením, se může dopustit klamání a tedy nekalé soutěže nebo se může dopustit i jiného protiprávního jednání. Jestliže tedy náš zákon, uzavírá autorka, takovou povinnost nyní výslovně ukládá a dokonce ji

sankcionuje stejným způsobem jako neužívání firmy, dovádí veřejnoprávní intervenci dál, než jak to bývá obvyklé.

Bliže in Pelikánová, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl (§ 1-55)*. 4. aktualizované vydání. Praha: ASPI Publishing, 2004. s. 113

⁷ provedenou zákonem č. 501/2001 Sb., s účinností od 31. 12. 2001 (tzv. technická novela obchodního zákoníku)

⁸ nově zavedenému zákonem č. 370/2000 Sb., s účinností od 1. 1. 2001 (tzv. harmonizační novela obchodního zákoníku)

⁹ tedy pouze těmito ustanoveními (tzv. relativní ochrana); zatímco obchodní firma je chráněna jak absolutně ustanovením o právní ochraně firmy (§ 12 obč. zák.) tak také relativně ustanoveními o nekalé soutěži (§ 44 a násl. obč. zák.)

¹⁰ Ochrany proti nekalé soutěži se může domáhat každý soutěžitel, jímž je nejen podnikatel, ale také jiné právnické a fyzické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikateli.

¹¹ tj. od r. 1992 do r. 2000

¹² Souhlasně s terminologií předválečného obchodního práva lze pak rozlišovat tzv. plnoprávního a poloprávního podnikatele, nebo také protokolovaného a neprotokolovaného podnikatele, přičemž první podléhá režimu obchodního zákoníku v plném rozsahu, zatímco ten druhý jen zčásti.

¹³ viz zákonný text „Kdo jedná za společnost před jejím vznikem...“ (§ 64 obč. zák.), z kterého vyplývá, že osobami jednajícími před vznikem obchodní společnosti mohou být i jiné osoby než samotní zakladatelé obchodní společnosti

¹⁴ tzn. že název obchodní společnosti před jejím vznikem je shodný s názvem uvedeným v návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku, který následně bude v této podobě do obchodního rejstříku zapsán, tj. stane se firmou obchodní společnosti

¹⁵ § 44 a násl. obchodního zákoníku

¹⁶ Ochranné známky jsou regulovány zákonem č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, v novelizovaném znění. Kombinovaná ochranná známka je označení, v němž je spojen prvek slovní s prvkem obrazovým, příp. prostorovým v jeden celek. Obrázek i slovo by na sebe měly smyslově navazovat, není to však podmínkou. Kombinované ochranné známky v současné době převažují.

¹⁷ Podle § 11 obč. zák. má fyzická osoba právo na ochranu své osobnosti, zejména života a zdraví, občanské cti a lidské důstojnosti, jakož i soukromí, svého jména a projevů osobní povahy. Právní prostředky ochrany proti zásahům do práva na ochranu osobnosti jsou fyzickým osobám poskytnuty v § 13 až 16 obč. zák.: Dojde-li k neoprávněným zásahům do práva na ochranu její osobnosti, má fyzická osoba právo se zejména domáhat, aby od nich bylo upuštěno, aby byly odstraněny následky těchto zásahů a aby jí bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Fyzická osoba má též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích, pokud by se nejevilo postačujícím přiměřené zadostiučinění. Proti tomu, kdo neoprávněným zásahem do práva na ochranu osobnosti způsobí škodu, může se fyzická osoba domáhat náhrady škody podle ustanovení občanského zákoníku (viz § 16 obč. zák.). Právnické osoby nezapsané v obchodním rejstříku jsou chráněny obecným předpisem, tj. ustanovením § 19b obč. zák.

¹⁸ zejména fyzické osoby, přestože se totéž týká také podnikatelů-právnických osob, kteří se nezapisují povinně do obchodního rejstříku a jsou tedy podnikateli z jiného důvodu (např. dle § 2 odst. 2 písm. b, c nebo d).

¹⁹ Zápis do obchodního rejstříku na vlastní žádost podnikatele-fyzické osoby přichází v úvahu samozřejmě tehdy, pokud se nejedná o podnikatele-fyzické osoby, pro něž je obchodním zákoníkem stanoven obligatorní zápis do obchodního rejstříku (viz § 34 odst. 2 a 3), příp. pokud jejich povinný zápis do obchodního rejstříku nevyplývá z jiného zákona.

²⁰ Blíže Pelikánová, I.: *Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. část, § 1-55*. 3. aktualizované a doplněné vydání podle právního stavu k 1.4.2003. Praha: Linde, a.s., 2003. s. 142

²¹ byt' v rozporu se zásadou pravdivosti firmy - blíže in Pelikánová, I.: *Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. část, § 1-55*. 3. aktualizované a doplněné vydání podle právního stavu k 1.4.2003. Praha: Linde, a.s., 2003. s. 142.

²² vůči podnikateli zapsanému v obchodním rejstříku nelze využít žalobu na zdržení se užívání obchodní firmy, protože tento je povinen činit právní úkony pod svojí firmou - viz rozsudek Vrchního soudu v Praze 3Cmo 808/93 z r. 1994; in Macek, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2000. s. 31 -34.

²³ zejména půjde o podnikatele zapsaného v obchodním rejstříku, ale touto osobou může být i kdokoli jiný, komu svědčí práva k firmě (dříve obchodnímu jménu).

²⁴ Viz např. právní větu z rozhodnutí Vrchního soudu v Praze čj. 3 Cmo 808/93: „Proti obchodní společnosti, jež užívá v obchodním rejstříku později zapsané obchodní jméno zaměstnitelné s obchodním jménem žalobce (§ 10 odst. 1 obch.zák.), lze dosáhnout odstranění závadného stavu návrhem na uložení povinnosti, aby změnila obchodní jméno v základních dokumentech o založení společnosti a v návaznosti na tuto změnu požádala rejstříkový soud o zápis takové změny. Nárok na zdržení se užívání je na místě tam, kde obchodní jméno oprávněného je používáno jinou osobou zcela či zčásti neoprávněně (např. je zvoleno k označení provozovny podnikatele), a tato osoba užívané obchodní jméno nemá v této podobě v obchodním rejstříku zapsáno.“ Blíže in Macek, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2000. s. 31-34.

²⁵ zákon č. 370/2000 Sb. nabyt účinností dnem 1. 1. 2001; povinnost přizpůsobení firem všech podnikatelů požadavkům zákona měla být tedy splněna do 1. 1. 2003.

²⁶ Willimsky, S. M.: *The Concept(s) of Competition, Analysis section*. ECLR, 1997, No. 1, s. 54

²⁷ Hajn, P.: *O právu na soutěžní chování*. Právník, 1998, č. 10 – 11, s. 916 – 930.

²⁸ Hajn, P.: *O právu na soutěžní chování*. Právník, 1998, č. 10 – 11, s. 916 – 930.

²⁹ Hamann L. in Hamann L., Drábek J., Buchtela, R.: *Soutěžní právo československé*. Praha: V. Linhart, 1938. s. 61

³⁰ „Nekalou soutěží je každá soutěžní činnost, která odporuje poctivým zvyklostem v průmyslu nebo v obchodě.“ Článek 10bis byl do pařížské úmluvy začleněn již v r. 1900 na diplomatické konferenci o revizi pařížské úmluvy v Bruselu; v původní (bruselské) verzi zněl tento článek takto: „Příslušníci úmluvy (článek 2 a 3) požívají ve všech státech unie ochrany poskytované příslušníkům proti nekalé soutěži.“ In Skála, K.: *Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111 Sb.z.a n.* Praha: Praetor, 1927. s. 18.

³¹ Podle § 1 z.p.n.s. (generální klauzule) mohl být za nekalou soutěž žalován každý, kdo se dostal v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobit soutěžiteli. Na rozdíl od definice stanovené článkem 10bis (2) pařížské úmluvy používala generální klauzule z.p.n.s. pojmy „v hospodářském styku“ (namísto „v průmyslu

nebo v obchodě“), „dobré mravy soutěže“ (namísto „poctivé zvyklosti“) a „jednání způsobit poškodit soutěžiteli“ (namísto „činnost, která odporuje“).

Shodně s K. Skálou lze potvrdit, že takto konstruovaná generální klauzule splňovala obecné požadavky pařížské úmluvy: „O nekalé soutěži jedná zvlášť čl. 10b) smlouvy, který byl v Haagu podstatně doplněn, a to tak, že byla do něho pojata povšechná definice „jednání nekalé soutěže“ a kromě toho vytýčeny byly v něm dvě speciální skutkové podstaty. Srovnáme-li tyto doplňky čl. 10b) s naším zákonem proti nekalé soutěži, shledáme, že se celkem shodují s naším zákonem. I podle našeho zákona rozumíme jednáním proti dobrým mravům soutěže (§ 1 z.p.n.s.) každé soutěžní jednání, které je v rozporu s čestnými zvyklostmi živností nebo obchodu.“ Blíže in Skála, K.: *Pařížská unijní smlouva na ochranu živnostenského vlastnictví a její vnitrostátní provedení v Československu*. Soutěž a tvorba (časopis pro otázky ochrany živnostenského vlastnictví, autorského práva a nekalé soutěže), ročník IV., 1931, č. 9 - 10, s. 170.

³² Zejména v oblasti reklamy se uplatňují samoregulační nástroje. V ČR působí samosprávný orgán Rada pro reklamu ČR (dále RPR ČR), který se prostřednictvím své arbitrážní komise zabývá případy reklamy, které jsou nebo by mohly být v rozporu se Zásadami etické reklamní praxe platné v České republice (tzv. Etickým kodexem). Arbitrážní komise RPR ČR se vyjadřuje ke konkrétní reklamě (různého druhu – billboardové, letákové, televizní, rozhlasové aj.) na základě stížností (vč. stížností soukromé osoby – spotřebitele) nebo z vlastního podnětu. Předmětem posuzování arbitrážní komise RPR ČR nejsou však nikdy právní otázky (např. zda uvedená reklama je nebo není klamavá, zlehčující, nepřipustná srovnávací či jinak nekalosoutěžní).

³³ ve znění tzv. harmonizační novely obchodního zákoníku (zákon č. 370/2000 Sb., účinný od 1.1.2001); touto novelou byl do § 54 doplněn druhý odstavec, jímž náš zákonodárce reagoval na tehdejší úpravu evropské směrnice o klamavé a srovnávací reklamě (84/450/EHS ve znění 97/55/ES), požadující zvýšenou ochranu spotřebitelů před nekalou soutěží, k níž došlo klamavou reklamou a nepřipustnou srovnávací reklamou.

³⁴ Podle z.p.n.s. postiženými (poškozenými) mohli být jediné soutěžitelé (příčemž soutěžitelem podle § 46 zákona se rozuměl jediné podnikatel), první konzumenti (odběratelé, zákazníci) nepatřili pod ochranu zákona. To však neznamenovalo, že by závadným jednáním nemohli být poškozeni také oni; ale mohli se dovolávat pouze ochrany poskytnuté jim jinými zákony (např. zákoníkem občanským, trestním). Bezprostřední spotřebitelé (odběratelé, zákazníci) nemohli podat podle zákona proti nekalé soutěži žalobu o náhradu škody, přestože byli činem nekalé soutěže sebevíc poškozeni. Blíže in Skála, K.: *Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111 Sb. z.a n.* Praha: Praetor, 1927. s. 11 a 49.

³⁵ podle § 41 obch. zák. podnikatelé stejně jako nepodnikatelé, tj. fyzické i právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže; upřesněně by se měl používat spíše pojem „hospodářský soutěžitel“ nebo „soutěžitel v hospodářské soutěži“, aby bylo zřejmé, v jaké oblasti soutěžení se vyskytuje (nejedná se rozhodně o soutěže sportovní, umělecké, soutěže o vědomosti, ani o soutěže jakékoli jim podobné).

K pojmu „soutěžitel“ viz např. *rozhodnutí Vrchního soudu v Praze 3 Cmo 1336/94* (právní věta): „Jednání nekalé soutěže se může dopustit jak podnikatel, tak i osoba, jež se sama podnikání v dané oblasti neúčastní.“ Z dalšího textu uvedeného rozhodnutí vyjímám (právní závěry): „Skutečnost, že nejčas-

tější je nekalosoutěžní jednání podnikatele, které je způsobilé přivodit újmu jinému přímo soupeřícímu podnikateli, který poskytuje plnění téhož druhu nebo plnění zastupitelné, nemůže vést k restriktivnímu výkladu úpravy, proti jejímu jasné vyjádření znění. Nekalosoutěžního jednání se může dopustit i ten, kdo neposkytuje plnění téhož druhu, případně i společník obchodní společnosti, i nepodnikatel." Blíže in Macek, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2000. s. 51 - 53.

³⁶ např. v ustanovení § 49 obch. zák. (podplácení) bude touto jinou osobou „osoba, která je členem statutárního nebo jiného orgánu soutěžitele“, příp. „osoba, která je v pracovním či jiném obdobném poměru k soutěžiteli“.

K publikovaným názorům některých prvorepublikových teoretiků o tzv. zvláštním právu *k podniku* z počátečního období účinnosti zákona proti nekalé soutěži z r. 1927 nutno doplnit, že v současné době „podnik“ nemůže být v nekalé soutěži ani rušitelem ani osobou oprávněnou, přestože i v současně platném obchodním zákoníku je tento pojem v rámci úpravy nekalé soutěže nepřesně použit u několika speciálních skutkových podstat (k čemuž došlo zřejmě při tvoření textu ustanovení obch. zák. podle předlohy - prvorepublikového zákona). Podnik je v současné právní úpravě přesně definován v ustanovení § 5 obch. zák. (na rozdíl od absence takové úpravy v z.p.n.s.) a jako věc hromadná je vždy pouze objektem obchodně právních vztahů a nikoli subjektem, nemůže tedy vystupovat v žádných vztazích jako subjekt, tedy ani ve vztazích z nekalé soutěže. Přesto lze v tomto směru sledovat jistý posun v souladu s evropským právem.

³⁷ S touto otázkou se vypořádal D. Raus takto: „Spotřebitel může uplatnit svůj nárok pouze v případě, jde-li o takovou skutkovou podstatu, jejímž naplněním může být dotčen jeho zájem. Zcela vyloučeno je to u parazitování na pověsti, podplácení, zlehčování a porušení obchodního tajemství. Roli spotřebitele může subjekt zaujmout i samotným jednáním nekalého soutěžitele, např. v situaci, kdy mu bylo nabízeno nevyžádané zboží, o které by nikdy neměl zájem a nemohl by tak nikdy spotřebitelem tohoto druhu zboží být." In Raus, D.: *Některé otázky aktivní legitimace ve sporech o nekalou soutěž*. Právní praxe v podnikání, 1997, č. 11, s. 33 - 37.

³⁸ Nyní je platná Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006, o klamavé a srovná-

vací reklamě (kodifikované znění). Účelem této směrnice je (po novelizacích původních směrnic o klamavé a srovnávací reklamě) podle čl. 1 *ochrana obchodníků*. Členské státy podle čl. 5 směrnice ES musí zajistit, aby v *zájmu obchodníků a soutěžitelů* existovaly přiměřené a účinné prostředky k boji proti klamavé reklamě a pro dodržování předpisů o srovnávací reklamě. Členské státy mají možnost podle čl. 8 odst. 1 směrnice ES, aby v oblasti klamavé reklamy zachovaly nebo přijaly ustanovení zajišťující *rozsáhlejší ochranu obchodníků a soutěžitelů*, nevztahuje se však na srovnávací reklamu, pokud jde o srovnání.

³⁹ Podle článku 1 směrnice ES bylo jejím účelem *chránit spotřebitele*,...proti klamavé reklamě...a stanovit podmínky, za nichž je přípustná srovnávací reklama.

Nyní je ochrana spotřebitele nově zakotvena ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu. Podle článku 1 účelem této směrnice je přispět k řádnému fungování vnitřního trhu a dosáhnout vysoké úrovně *ochrany spotřebitele* sblížením právních a správních předpisů členských států týkajících se nekalých obchodních praktik, které poškozují ekonomické zájmy *spotřebitelů*.

⁴⁰ Výčet ustanovení zde uvádím tak, jak byl pravděpodobně zákonodárcem zamýšlen – tj. že § 44 nutno rozumět jen *generální klauzulí* (dikce zákona je samozřejmě nepřesná, neboť generální klauzule nekalé soutěže je obsažena pouze v § 44 odst. 1 obch. zák.). Pokud jinde cituji ustanovení § 54 odst. 2 obch. zák., uvádím jeho text v současně platném znění (nikoli zamýšleném).

⁴¹ Hajn, P.: *K úpravě nekalé soutěže po „technické novele“ ObchZ*. Bulletin advokacie, 2002, č. 5, s. 11.

⁴² za předpokladu, že by vůbec v daných případech nekalé soutěže byl tímto jednáním dotčen a podával sám žalobu

⁴³ Nutno odhlédnout od chyby, že v pozitivním výčtu ustanovení § 54 odst. 2 obch. zák. je uvedeno celé ustanovení § 44 (které zahrnuje vlastně všechna nekalosoutěžní jednání), namísto správného § 44 odst. 1 (generální klauzule).

⁴⁴ Kozel, R.: *Komentář k novele obchodního zákoníku 2001*. Ostrava: Jiří Motloch – Sagit, 2001. s. 21.