

K DOKAZOVÁNÍ VE SPORECH Z NEKALÉ SOUTĚŽE

PETR HAJN

I. ÚVODNÍ POZNÁMKY

1. Soudní spory ve věcech nekalé soutěže se v některých směrech odlišují od sporů, jež se týkají hmotného vlastnictví či smluvních vztahů. Působí tu již skutečnost, že pomocí právních norem proti nekalé soutěži jsou chráněny některé nehmotné statky (například jméno a jiná označení podniku, jeho dobrá pověst). Ty jsou pak čímsi mnohem hůře uchopitelným (ve skutečném i přeneseném slova smyslu), než bývají předměty hmotného světa.¹ Obtížněji se proto mimo jiné zjišťuje, komu takový statek náleží, zda a jak se liší od nehmotných statků jiných, zda doznal či mohl doznat újmy, jaký je nebo by mohl být rozsah takové újmy a zda újma hrozí v budoucnu.

2. Poškození nehmotného statku není také zcela odčinitelné tím, že dotčenému subjektu je (mnohdy po vleklém sporu) přiznána ta či ona náhrada v penězích. K tomu pravidlo rozhodnutí předválečného Nejvyššího soudu (Vážný č. 10 213): „...účinky napadené nekalé reklamy na smýšlení a na úsudky obecnstva a z toho plynoucí jeho chování k podniku žalobcovu nelze pro minulost již odčinit. Žalobci zbude již jen nárok na náhradu zároveň snad utržené hmotné škody. Ta však, jak dolíčeno, není totožnou s onou škodou pomyslnou (výraz „škoda pomyslná“ je tu zcela zřejmě použit ve významu škoda nehmotná – poznámka P.H.) a také sama o sobě nebude býti moci zachycena ve všech svých jednotlivostech. Proto hrozí žalobci v obou naznačených směrech škoda, ne-li úplně, tedy zajisté z valné části nenahraditelná (sr. i rozhodnutí č. 8193, 9221 a 9665 sb. n. s.).“

¹ K tomu viz Knap, K.; Opltová, M.; Kříž, J.; Růžička, M.: Práva k nehmotným statkům, Codex, Praha 1944, str. 11–12. Telec, I.: Tvůrčí práva duševního vlastnictví, Doplněk, Brno 1944, zejm. str. 24–26.

Navíc například omluvy, které přicházejí až po létech, připomínají dřívější zlehčující výroky a u veřejnosti vyvolávají často dojem, že tyto výroky byly alespoň zčásti oprávněny. Takové omluvy působí spíš kontraproduktivně a mohou být zdrojem dalších nehmotných škod. Na druhé straně i postihy za nekalou soutěž, pokud přichází se zpožděním, nezbaví často nekalého soutěžitele onoho soutěžního předstihu, oněch soutěžních výhod, které již nekalou soutěží získal. Hlavním účelem sporů z nekalé soutěže není proto řešit majetkové a jiné důsledky nekalé soutěže, ale co nejdříve nekalému soutěžnímu počínání zamezit. Často je účelné, aby určitému počínání bylo zamezeno alespoň dočasně, než se na základě zdlouhavé soudní procedury zjistí, zda jde opravdu o počínání nekalé.

3. Nekalou soutěží (a zejména jejími charakteristickými projevy jako je klamavá reklama, klamavé označení zboží a služeb, vyvolání nebezpečí záměny) nebývají většinou dotčeny jen zájmy jediného subjektu či několika málo subjektů. Nová komunikační média (televize, internet) mohou předávat marketingové poselství milionům jednotlivců nejrůznějšího stupně vzdělání, chápavosti, hodnotových orientací a také „imunity“ vůči tomuto poselství. I proto se obtížně zjišťuje a dokazuje, zda vůbec a v jakém rozsahu mohlo dojít k oklamání spotřebitelů a újmě jak pro ně tak pro jiné soutěžitele.

Navíc jednotlivému spotřebiteli se obvykle nerentuje, aby vedl spor tehdy, když byl v nepatrném rozsahu poškozen klamavou reklamou či klamavým označením. Takové počínání však nekalým soutěžitelům přináší mnohdy mimořádné zisky a ve značném rozsahu poškozují ostatní účastníky hospodářské soutěže.

4. Český právní řád reaguje na tato a některá další specifika soutěžních záležitostí² pouze v minimální míře. V § 53 ObchZ stanoví, že mezi právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži patří mj. možnost domáhat se zdržení se jednání a odstranění závadného stavu. Aktivní legitimaci k uplatňování těchto nároků přiznává § 54 odst. 1 ObchZ též právníckým osobám oprávněným hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, to znamená subjektům, které samy nebyly nekalou soutěží dotčeny. Specifickým prostředkem ochrany proti nekalé soutěži je dle § 53 ObchZ i možnost domáhat se přiměřeného zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích; s tímto institutem počítají i další úpravy práv k nehmotným statkům, nejde však o obecný institut českého právního řádu. Podle § 55 odst. 2 ObchZ pak ve sporech z nekalé soutěže „soud může účastníku, jehož návrhu bylo vyhověno, přiznat v rozsudku právo uveřejnit rozsudek na náklady účastníka, který ve sporu neuspěl, a podle okolností určit i rozsah, formu a způsob uveřejnění“;

² Obtížné bývá například určit, jaká je hodnota předmětu sporu. K tomu viz Kur, A.: Streitwert und Kosten in Verfahren wegen unlauteren Wettbewerbs, Bundesanzeiger, Kolín n R. 1980.

i to lze chápat jako jeden z prostředků nápravy nehmotných újem nekalou soutěží způsobených.

Na velký počet těch, kdo mohou být nekalou soutěží dotčeni, pamatuje § 54 odst. 2 ObchZ, podle kterého „jakmile bylo zahájeno řízení ve sporu o zdržení se jednání nebo odstranění závadného stavu anebo bylo pravomocně skončeno, nejsou žaloby dalších oprávněných osob pro tytéž nároky z téhož jednání přípustny; to není na újmu práva těchto dalších osob připojit se k zahájenému sporu podle obecných ustanovení jako vedlejší účastník. Pravomocné rozsudky vydané o těchto nárocích k žalobě i jen jednoho oprávněného jsou účinné i pro další oprávněné“.

5. Jinak může právní praxe reagovat na specifika soutěžněprávních záležitostí jen v rámci obecné úpravy občanského soudního řízení.³ Neobejde se při tom bez uplatnění toho, co bychom mohli označit za specifické procesní dovednosti. Při jejich rozvíjení pak musí hledat oporu i v teorii procesního práva. Pokusíme se to stručně demonstrovat na jedné ze zvlášť neupravených zvláštností sporů ohledně nekalé soutěže – na důkazním řízení v těchto sporech, okolností, které vedou k jeho zvláštní tíživosti pro žalobce i způsobů, jimiž dochází k ulehčení této tíže. Rozsah článku i jeho speciální zaměření nám ovšem neumožní, abychom i jen rekapitulovali poznatky, k nimž dospěla teorie procesního práva ohledně důkazního břemene; v tomto směru odkazujeme na práce procesualistů; v soudobé české literatuře pak zejména na reprezentativní dílo Macurovo.⁴

PŘEDBĚŽNÉ OPATŘENÍ

1. Požadavek, aby nekalé soutěži bylo včas zamezeno, je uskutečňován především opatřeními předběžného charakteru, která se v dané kategorii soudních sporů uplatňují mnohem častěji než u jiných druhů sporů. Platí to zejména tehdy, když je navrhováno, aby se soutěžitel zdržel určitého jednání. Petit předběžného opatření se zpravidla kryje s petitem rozsudku, poněvadž předběžné opatření je navrhováno proto, aby soutěžitel nemohl určité jednání, v němž se spatřuje nekalá soutěž, opakovat nebo v něm pokračovat.

Pomocí předběžného opatření se dá ve věcech nekalé soutěže mnohdy dosáh-

³ Totéž platí i o problematice dalších práv k nehmotným statkům, na něž lze proto – mutatis mutandis – vztáhnout naše úvahy.

⁴ Macur, J.: Důkazní břemeno v civilním soudním řízení, Masarykova univerzita, Brno 1995, a další díla tam citovaná.

nout téhož věcného cíle, jaký by byl dosažen rozsudkem ve věci samé. (Předběžné opatření například soutěžiteli zakáže, aby v průběhu několikadenní veletržní akce uplatňoval určitou reklamu.) I z toho se podává zvláštní „citlivost“ předběžných opatření ve věcech nekalé soutěže.

Předválečný zákon č. 111/1927 Sb. z. a n. proti nekalé soutěži (dále jen „ZPNS“) neobsahoval – na rozdíl například od úpravy německé a rakouské – žádná ulehčení pro to, aby ve věcech nekalé soutěže mohlo být uloženo tehdejší prozatímní opatření. Vládní důvodová zpráva k ZPNS dokonce uváděla výslovně, že „v řízení civilním možno proz. opatření povoliti jen, jsou-li dány povšechné podmínky příslušných civilních soudních (exekučních) řádů.“

Soudní praxe v předválečné době však brzy dospěla k dosti liberálnímu postupu při povolování prozatímních opatření ve věcech nekalé soutěže. Směr tomu udalo vůbec první publikované rozhodnutí vydané čsl. nejvyšším soudem podle ZPNS (rozhodnutí Vážný č. 8193). Ve věci šlo o klamavou inzerci, v níž se operovalo s nápadným slovem ZDARMA a nenápadnou zmínkou o povinnosti kupujícího hradit hotové výlohy. Žalující nabídl k osvědčení svého nároku ony inzeráty. Soud I. stolice prozatímní opatření povolil. Vrchní soud v Praze návrh na prozatímní opatření zamítl. Nejvyšší soud obnovil usnesení I. instance a v důvodech rozhodnutí uváděl:

„Bylo proto uvážiti, zda podle tvrzení žaloby a insertů *jest pokládati za vyloučeno, že by mohlo býti vyhověno žalobě* (zdůraznil P.H.), pokud se týče jedině za možné, že by soud rozhodující o žalobě zdržovací ji zamítl. Této jistoty není, neboť soudíc *podle tvářnosti a obsahu insertů, jak jeví se soudu na prvý pohled* (zdůraznil P.H.), t. j. bez projednání věci mezi stranami, *není již předem vyloučeno* (zdůraznil P.H.), že soud rozhodující o žalobě, nedojde-li k přednesu a zjištění dalších skutečností, uzná na základě insertů těch, že žalovaný učinil jimi veřejně o poměrech vlastního podniku údaje, které jsou způsobily oklamati a zjednati tím podniku tomu na úkor jiných soutěžitelů přednosti při soutěži.... Již tato možnost stačí *aspoň k osvědčení nároku vymáhaného žalobou zdržovací* (zdůraznil P.H.) ... Inserty těmi osvědčeno jest však i nebezpečí, že uskutečnění nároku bude zmařeno... není proto vyloučeno, že žalobci nebudou míti po provedeném sporu, jenž může trvati dosti dlouho, zapotřebí rozsudku, by žalovaný zdržel se inserce, jestliže mezitím dosáhl účelu, t. j. dostatečného počtu přihlášek a tím odběratelů, při čemž nebude vyloučeno, že se tak stalo na úkor soutěžitelů. Vyplývá proto z povahy inserce samotné a z obsahu a vzhledu předložených insertů *zvláště pravděpodobnost* (zdůraznil P.H.), že pokračováním v inserci dosavadním způsobem bude zmařeno případné uskutečnění nároku, vymáhaného žalobou zdržovací, t. j. účelu, pro který se má žalovaný zdržeti dalších údajů obsahu, jenž byl pozastaven žalobci“.

Z námi zdůrazněných míst je patrné, že soud se tu při uložení předběžného opatření spokojil s tak zvaným důkazem prima facie, důkazem na první pohled.⁵ Spokojil se s osvědčením některých skutečností, podle nichž není předem vyloučeno, že bude později vyhověno žalobě ve věci samé, tj. není předem jisté, že žaloba bude zamítnuta.

Tímto stanoviskem se (s jistým kolísáním) řídila i další rozhodovací praxe na našem území v předválečném období. Zjednodušeně se dá říci, že při úvaze soudu, zda má být uloženo prozatímní opatření ve věci nekalé soutěže, se nejistota ohledně povahy určitého jednání (zda například zlehčující tvrzení bylo pravdivé či nikoliv) řehla ve prospěch strany, která předběžné opatření navrhovala. V nálezu Vážný č. 11 810 se k tomu uvádělo:

„Řízení o prozatímním opatření není určeno k tomu, by v něm odpůrce uplatňoval námitky proti nároku a by se o těchto námitkách prováděla osvědčení. Rozhodnutí o prozatímním opatření závisí jen na osvědčení ohrožení podle § 381 ex. ř. a po případě na osvědčení nároku. To i ono osvědčení má podati strana ohrožená. I když by odpůrce ohrožené strany byl vyzván k vyjádření o návrhu na prozatímní opatření, po případě o něm vyslýchán, nebylo v tomto období řízení místa k tomu, by se projednávalo o námitkách proti nároku a prováděla se o nich osvědčení. Osvědčení nároku je věcí ohrožené strany, jen to se provádí za účelem povolení prozatímního opatření, ale nikdy nelze prováděti osvědčení nabízená odpůrcem k důkazu jeho námitky.... Kdyby soud povolující prozatímní opatření měl prováděti i osvědčení námitky proti ohroženému nároku, pozbylo by prozatímní opatření pravidelně smyslu, protože by řízení bylo zdrženo a zdraženo docela zbytečně a musilo by se minouti s cílem, by rychlým zákrokem zabezpečilo mír mezi stranami ohledně sporného nároku. K povolení prozatímního opatření stačí osvědčení a nežádá se plný důkaz...“

Poznamenejme, že takové stanovisko značně ulehčovalo pozici toho, kdo prozatímní opatření navrhoval. Svědčilo to též o celkově liberální praxi při povolování předběžných opatření.

V reprezentativním odborném díle o nekalé soutěži se k tomu pak uvádělo: „Není nám znám případ, kde by liberální praxe v povolování proz. opatření vedla k nežádoucím výsledkům. Naproti tomu lze s určitostí tvrdit, že méně liberální praxe činila by v mnohých případech zákon proti nekalé soutěži neupotřebitelným“.⁶

⁵ K obecným otázkám důkazu na první pohled viz Macur, J.: dílo cit. v pozn. 4, zejm. str. 73 a násl.

⁶ Hamann, L.; Drábek, J.; Buchtela, R.: Soutěžní právo ČSR, Linhart, Praha 1938, str. 100. Na uvedenou práci budeme dále odkazovat jako na dílo Hamannovo.

2. Současný český právní řád zná institut předběžného opatření a reguluje jej v § 74 a násl. a § 102 o.s.ř. Neexistuje žádná zvláštní úprava, která by pamatovala na předběžné opatření ve věcech nekalé soutěže. Na specifickou povahu těchto záležitostí však reaguje rozhodovací praxe soudů, která již vykazuje určitou stabilitu. Poukázat tu lze na usnesení Vrchního soudu v Praze čj. 3 Cmo 91/94–5 a některé z jeho důvodů, jež se pak opakují v rozhodnutích dalších:

„Podle ustanovení § 102, § 74 a násl. o.s.ř. může soud využít prostředku předběžného opatření, je-li třeba, aby zatímně byly upraveny poměry účastníků. Je nepochybné, že tohoto prostředku soud může využít v těch případech, kdy hrozí nebezpečí z prodlení (tedy úprava poměru účastníků po dobu než bude rozhodnuto ve věci musí být naléhavá), zejména k zamezení vzniku škody či jiné újmy, popřípadě k jejímu rozšiřování.“

Zda jde o takový případ přenechává zákon úvaze soudu (zdůraznil P.H.). Pokud se však soud rozhodne použít uvedeného prostředku, musí mít rozhodné skutečnosti osvědčeny. K charakteru předběžného opatření tedy náleží m.j. i jeho dočasnost, zásah do práv předběžným opatřením dotčeného účastníka musí být *přiměřený prokazovanému porušení práv a právem chráněných zájmů* (zdůraznil P.H.), stejně tak musí být přiměřená i případná újma, vzniklá z předběžného opatření dotčenému účastníkovi. V úvahu musí soud při rozhodování vzít i možnost uvedení poměrů účastníků ve stav, který tu byl před vydáním předběžného opatření“.

Z našeho hlediska je zajímavé i usnesení Vrchního soudu v Praze č.j. 3 Cmo 406/94–14 ze dne 29.9. 1994, kde čteme:

„... v rámci rozhodování o předběžném opatření není na místě zkoumat, zda je jednoznačně prokázáno naplnění skutkové podstaty nekalé soutěže či nikoli, toto je součástí řízení ve věci samé. Účel a podmínky vydání předběžného opatření... jsou dány zejména potřebou upravit poměry účastníků urychleně a prozatímně.“

Celkově se dá usuzovat, že současná praxe při povolování předběžných opatření je poměrně liberální, byť nikoliv v tak vyhraněné podobě, jako tomu bylo u praxe předválečné. I dnes se k uložení předběžného opatření požaduje nikoliv plný důkaz, ale pouhé osvědčení určitých skutečností; v rozhodnutích jsme se ovšem v této souvislosti nesetkali s použitím pojmu „důkaz na první pohled“. Půjde o osvědčení toho, že je pravděpodobný nekalosoutěžní charakter určitého jednání. Úplná jistota soudu o protiprávním charakteru sporného jednání se nevyžaduje. Též by mělo být osvědčeno, že vydání předběžného opatření je naléhavé, že bez urychlené prozatímní úpravy vztahů by hrozily nevratné škody. Osvědčení těchto skutečností bude začasté splývat s jejich tvrzením, pokud jen se použije vhodná argumentace.

Na druhé straně současná rozhodovací praxe nejde tak daleko, aby – jako rozhodovací praxe předválečná – tvrdila, že návrhu na předběžné opatření nelze

vyhovět pouze tehdy, když je jisté, že bude muset být zamítnuta i žaloba ve věci samé. Předválečná soudní praxe ovšem v souvislosti s ukládání předběžných opatření hojně využívala institut kaucí, které ukládala té či oné sporné straně nebo oběma těmto stranám; to současná soudní praxe nečiní a zřejmě také proto je při ukládání předběžných opatření rezervovanější. Většinou ukládá předběžná opatření tehdy, když se sporné jednání uskutečnilo pomocí reklamy a jeho existence je osvědčována (a při rozhodování ve věci samé bude dokazována) inzerátem či jiným reklamním prostředkem a z tohoto hlediska skutkový stav nebudí a neměl by budít vcelku pochybnosti. Méně časté je používání předběžného opatření tam, kde jde například o napodobení cizích výrobků a kde podrobnější dokazování by mohlo vést k skutkovým zjištěním odchylným od těch, na jejichž základě bylo nařízeno předběžné opatření.⁷

3. Rezervovanost by si ovšem měli ukládat i ti, kdo se nekalou soutěží (ať skutečnou, ať domnělou) cítí dotčeni a proto navrhují předběžné opatření. K opatrnosti vyzývá – jen zdánlivě paradoxně – již sama skutečnost, že navrhovatel předběžného opatření má (pokud jde o návrh na toto opatření) ulehčenou důkazní situaci; snad by se věc mohla vyjádřit tak, že navrhovatele předběžného opatření tíží (pokud jde o samotný úspěch tohoto návrhu) břemeno tvrzení a břemeno osvědčení určitých skutečností, nikoliv břemeno plného důkazu.

Tato úleva však neplatí pro řízení ve věci samé, které ovšem s návrhem na předběžné opatření úzce souvisí. Dalo by se říci, že již ve stadiu předběžného opatření tíží navrhovatele zároveň důkazní břemeno ve věci samé a měl by je mít na zřeteli. Ve vztahu k předběžnému opatření se totiž určitým specifickým způsobem projevuje povaha důkazního břemene jako zvláštního druhu procesní sankce.⁸ Podle § 77 odst. 3 o.s.ř. „zaniklo-li nebo bylo-li zrušeno 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 újmu tomu, komu předběžným opatřením vznikly“.

Prakticky vyjádřeno: ten, kdo navrhuje, aby předběžným opatřením byl jeho soutěžitel zavázán zdržet se určitého jednání, nemusí ještě dokázat, že toto jednání má nekalosoutěžní povahu – postačí, aby osvědčil, že s větším či menším stupněm pravděpodobnosti tuto povahu mít může. Měl by však počítat s tím, že bude na základě § 76 odst. 3 o.s.ř. povinen (pokud tak již neučinil) podat návrh na

⁷ I k takovým případům však dochází; viz např. usnesení Vrchního soudu v Praze čj. 3 Cmo 1156/94–31 z 10. 4. 1995, kde se jednalo o neoprávněné využití cizí výrobní dokumentace; podrobnější údaje o tomto rozhodnutí viz Hajn, P.: Jak jednat v boji s konkurencí, Linde, Praha 1995, str. 208.

⁸ obecně k této povaze důkazního břemene Macur, J.: dílo cit. v pozn. 4, str. 93.

zahájení řízení ve věci samé a že v tomto řízení (pokud v něm hodlá uspět) bude povinen existenci nekalosoutěžního jednání plně prokázat; neunes-li toto důkazní břemeno, bude stíhán nejen neúspěchem ve věci samé, ale může mu být podle § 77 odst. 3 o.s.ř. uloženo, aby druhé straně nahradil újmu, která jí byla způsobena předběžným opatřením. Povinnost k náhradě takové újmy se pak dá považovat za zvláštní sankci, stíhající toho, komu se sice podařilo unést „břemeno osvědčení“ určitých skutečností, nezbytných pro nařízení předběžného opatření, ale nepodařilo se mu později dokázat skutečnosti, jež jsou rozhodné pro právní kvalifikaci „nekalá soutěž“.

Pokud předběžné opatření spočívalo v zákazu (byť zákazu přechodném) vyrábět určité zboží, označovat určitým způsobem zboží a jeho obaly, vysílat nákladně vyrobenou televizní reklamu a pod., může taková újma dosáhnout značného rozsahu.⁹

ŘÍZENÍ VE VĚCI SAMÉ

1. Z obecných podmínek nekalé soutěže, které stanoví § 44 odst. 1 ObchZ (jednání v nekalé soutěži, rozpor s dobrými mravy soutěže, způsobilost přivodit újmu soutěžitelům nebo spotřebitelům) činí nejmenší důkazní obtíže podmínka prostřední – rozpor s dobrými mravy soutěže. Již předválečná rozhodovací praxe dospěla k názoru, že „otázka, zda jde v určitém případě o rozpor s dobrými mravy soutěže, jest otázkou právní, nikoliv skutkovou. Řeší ji proto soudci podle svého mravního a právního, zákonům odpovídajícího přesvědčení, nikoliv znalci“ (viz Vážný č. 10 521). Jistý druh zvláštního působení na úsudek soudu, však nebyl ani v této otázce vyloučen. Tak v rozhodnutí Vážný č. 12 334 se uvádělo:

„Otázka, zda je určité jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže, jest otázkou právní, kterou náleží řešit výhradně soudu. Protože jde v podstatě o mravní názory, obyčeje, zvyklosti, uzance atd., které zachovávají všichni spravedlivě, poctivě, čestně a svědomitě jednající účastníci soutěžního zápasu, bude soudu přihlížeti i k tomu, jak se na jednání pohlíží mezi soutěžiteli, co o něm soudí veřejnoprávní korporace, které podle svého určení mají dbáti společných oprávněných zájmů

⁹ Nelze ovšem vyloučit situace, za nichž soud při předběžném opatření i v rozsudku ve věci samé vychází ze stejných osvědčených resp. dokázaných skutečností, dospěje však k odchylnému závěru o nekalé povaze určitého soutěžního jednání. Důvodem toho může být již skutečnost, že předběžné opatření může nařídít sám předseda senátu, ve věci samé však musí rozhodovat senát. I riziko takového odchylného právního posouzení nese ovšem subjekt, který předběžné opatření navrhoval.

soutěžitelů ze svého oboru anebo také s širšího hlediska, a jaké důvody pro svůj názor uvádějí, třebaže názory soutěžitelů a zmíněných korporací i jiných činitelů nejsou pro soud závazné“.

Žalující strana by se neměla smířovat s tautologickou definicí, podle které „dobrým mravům soutěže odporuje jednání, které soud příslušné instance považuje za odporující dobrým mravům soutěže“. Stanovisko soudu ohledně rozporu jednání s dobrými mravy soutěže lze ovlivnit některými tvrzeními i doklady (například předválečným soudem zmiňovaná stanoviska odborných korporací). Pokud žalující strana v tomto směru nevyvíjí dostatečnou aktivitu a ponechá zcela na vůli soudu, jak se bude utvářet jeho úsudek (či úradek) o rozporu jednání s dobrými soutěžními mravy (bude se v této otázce spoléhat na myšlenku, že „soud zná právo“), může vzniknout situace podobná té, jako by žalobce nedokázal skutková tvrzení, která mu dokazovat náleží.

2. Důkaz, že určité jednání se uskutečňuje v hospodářské soutěži, nebývá většinou obtížný – uplatní se tu obvykle důkaz *prima facie*. Jestliže například výrobce pálených střešních tašek ve své reklamě haní střešní tašky betonové, napovídá již běžná lidská zkušenost, že jedná v hospodářské soutěži s výrobcí oněch betonových tašek. V žalobě (a později i v soudním rozhodnutí) postačí tuto skutečnost konstatovat jako nebudící pochyby, aniž by musela být zvlášť dokazována.

V některých případech však naopak patří důkaz soutěžní povahy jednání k těm nejobtížnějším. Typicky půjde o případy tak zvané skryté reklamy, neboť někdy bývá velmi obtížné odlišit, zda pochvalný článek o určitém výrobku či výrobci je faktickou reklamou v jejich prospěch, nebo se jedná o tzv. plnění zpravodajské povinnosti. Zpravidla se totiž nepodaří přímo dokázat, že a jak byl novinář oním výrobcem ovlivněn při psaní článku, který zevní podobou připomíná některý z žurnalistických materiálů, svým obsahem však podporuje soutěžní aktivity určitého subjektu. Hmotněprávní úprava tu usnadňuje důkazní situaci tím, že nevyžaduje, aby jednání podle § 44 odst. 1 ObchZ bylo jednáním zaviněným v té či oné formě zavinění. Postačí pouze to, co bychom mohli označit za soutěžní orientaci jednání, kterou lze přece jen snáze dokazovat na základě některých objektivních skutečností (typické reklamní formulace v zdánlivě žurnalistickém článku; vyzdvihování jediného výrobce, byť jich na trhu působí větší počet; inzerce určitého výrobce uveřejněná v témže čísle časopisu jako pochvalný článek o tomto výrobci a pod.). V takových a jim podobných záležitostech bude soud muset provádět to, co bývá označováno za „vážení zájmů“ (zájem na potírání nekalé soutěže proti zájmu na svobodném šíření informací). Výsledek sporu pak bude často záležet na tom, jaká tvrzení a jaké důkazy ta či ona strana přihodí na svou misku vah. Hranice mezi důkazem a důmyslným argumentem tu nemusí být zvlášť ostrá.

3. Důkazní situace toho, kdo ve sporech z nekalé soutěže žaluje, bývá usnadněna i ohledně třetí podmínky z generální klauzule proti nekalé soutěži. Jedná se o požadavek, aby jednání bylo způsobilé přivodit újmu soutěžitelům nebo spotřebitelům. Vyžaduje se tu právě jen *způsobilost* k vyvolání újmy, existenci újmy již nastalé není zapotřebí dokazovat. Naopak – vzhledem k obvykle hromadných následkům nekalé soutěže – může málo vážit důkaz o tom, že například určité označení vyvolalo ve dvou třech případech záměnu mezi výrobky.

Způsobilost přivodit újmu se pak většinou opírá o tvrzení v žalobě a úsudek soudu. Opět tu můžeme hovořit o důkazu *prima facie* resp. o skutkové domněnce¹⁰ či o závěru soudu, který učinil v rámci volného hodnocení důkazů. Tak běžná lidské zkušenost dovoluje úsudek, že prodej kakaového prášku, který byl vyroben v tuzemsku a přesto se na jeho obalu nachází obraz větrného mlýna a dívky v holandském čepci, je způsobilé přivodit újmu těm, kdo dovážejí kakao z Holandska.

Jako u každého důkazu z obecné lidské zkušenosti má druhá strana ve sporu možnost vést protidůkaz – tvrdit a dokazovat, že závěr opírající se o běžnou lidskou zkušenost se v dané záležitosti neuplatní, že sporná záležitost je něčím atypická. Jestliže například použití cizího označení zpravidla v konkurenčním boji působí újmu oprávněnému nositeli téhož označení (a je proto odůvodněna skutková domněnka tohoto druhu), nemusí tomu tak být vždy. Jako příklad může sloužit spor mezi výrobcem trhaviny SEMTEX (žalobcem) a výrobcem energetického nápoje SEMTEX (žalovaný), jak o tomto sporu referoval denní tisk. Žalovaná strana by mohla namítat, že stejné označení u tak rozdílných výrobků nemůže výrobci trhaviny přivodit žádnou újmu. Žalovaný by se ovšem nemusel spoléhat jen na to, že soud – opíraje se o běžnou zkušenost – dospěje ke stejnému závěru. Mohl by například nabídnout důkazy (opřené o články z novin, o jméno hudební skupiny), že slovo SEMTEX zdruhovělo a získalo obecnější význam podobný významu slova dynamit. Žalující by se pak nemohl spokojit poukazem na obvyklou skutkovou domněnku újmy, a musel by se snažit dokazovat, že mu hrozí reálná újma pro jeho soutěžní pozici.

4. Jak jsme již úvodem naznačili, u nekalosoutěžního jednání, které spočívá v klamavých praktikách (sem počítáme i nebezpečí zaměnitelnosti), může být důkaz klamavosti obtížný. Opakujeme, že to vyplývá z hromadného působení zmíněných počinů. Soudní praxe proto především vychází ze zásady – jak ji poněkud archaickým slovníkem leč přilehavě vyjádřil Hamann, že „stačí oklamatelnost i jen části publika v úvahu přicházejícího, není-li tato část do té míry mizivou, že potře-

¹⁰ srov. Macur, J.: dílo cit. v pozn 4), kapitola Skutkové a právní domněnky, str. 57 a násl.

ba právní ochrany vůbec chybí".¹¹ Běžný pokyn pro rozhodovací praxi pak obvykle zní, že má být oklamána „nikoliv zanedbatelná část adresátů reklamy“; takové určení ovšem ponechává soudu dost značnou volnost úsudku. Pedantičtější soudní praxe německá dospívá k závěru, že se vyžaduje – podle povahy záležitosti – aby bylo oklamáno nejméně 5 až 15 procent oslovené populace (přísnější měřítko se uplatňuje tam, kde klamání se týká takových hodnot jako je zdraví, péče o děti a pod.)

Ještě složitější je ovšem otázka, jak dokazovat, že k oklamání té či oné části spotřebitelské veřejnosti by mohlo dojít. Jako důkaz zpravidla nestačí, jak jsme již také naznačili, když žalobce soudu nabídne – v roli svědků – několik málo domněle nebo skutečně oklamáných. Soudní praxe spíš spoléhala na soudce a na jejich běžnou lidskou zkušenost. Podle přísné praxe německé se však soudci na svou zkušenost mohli odvolávat pouze v případech, že i oni sami by byli reklamním či jiným počínáním oklamáni. Pokud však soudci (jako vyspělejší část spotřebitelské veřejnosti) dospěli k závěru, že oni sami by určitým počínáním nebyli oklamáni, nemohli tento závěr vztahovat i na méně vyspělé části populace. Pak se v Německu v dost široké míře uplatňovaly a stále uplatňují demoskopické, sociologické výzkumy zjišťování klamavosti. Proti takovému důkazu bývá ovšem namítána jeho nákladnost; poukazuje se i na to, že výsledky takového výzkumu jsou velice ovlivněny formulací otázek, výběrem zkoumaného vzorku populace a že všechny výzkumy veřejného mínění (například ty předvolební) poskytují dost sporné výsledky. Proto například v evropských zemích latinské kultury se soudy až polemicky stavějí proti německému pojetí, zdůrazňujíce, že místní soudci dobře znají mentalitu svých krajanů a dovedou odhadnout, kdy by spotřebitelé mohli být oklamáni a kdy nikoliv.¹²

S úsudkem a zkušeností soudců ohledně klamavého působení reklamy a nebezpečí zaměnitelnosti počítala naše předválečná soudní praxe a počítá s nimi i praxe současná. (Mimořádně, jedním z důvodů, proč ve věcech nekalé soutěže jedná soud v senátu, může pak být i to, že takto přijde ke slovu přece jen různorodější lidská zkušenost.) Soudní praxe pak postupně přinesla řadu kritérií, jak klamavost a zaměnitelnost posuzovat. Pro jejich mnohost je tu nelze ani vyjmenovat. Všimněme si jen jediného kritéria tak zvaného průměrného spotřebitele. Hamann jeho použití a obsah vysvětloval takto: „Ježto adresátem reklamy jsou lidé nejrůznějších stupňů vnímavosti a pozornosti, lidé pedantičtí i lidé zcela apatičtí, bude soudce uvažovati, jak působí údaj na člověka průměrné vnímavosti a pozornosti

¹¹ Hamann, L. a kol.: dílo cit. v pozn. 5, str. 250.

¹² K těmto a dalším odchylným přístupům srov. Schricker, G.: *Recht der Werbung in Europa*, Verlag Edition ZAW, Bonn 1990.

(t. zv. průměrného čtenáře), jenž sleduje údaj s obvyklou (ponejvíce jen zběžnou, letmou, povrchní) pozorností.“¹³

Toto kritérium, přes oprávněné výhrady k jeho neurčitosti a mlhavosti,¹⁴ a přes evropskou tendenci k jeho nahrazení kritériem spotřebitele dospělého a soudného, bude asi v něčem přece jen užitečné. Poskytuje korektiv proti ev. snahám klást na spotřebitele a jeho pozornost příliš velké nároky, vyžadovat od něj stejnou dávku kritičnosti, jaká je běžná u těch, kdo se profesionálně zabývají posuzováním různých textů a označení.

5. Z hlediska teoretického lze přisvědčit – i na základě současné právní úpravy a její aplikace – úvaze Hamannově, že např. v otázkách zaměnitelnosti „problémy skutkové a právní často se proplétají do té míry, že nelze řešení zaměnitelnosti pokládati ani za otázku skutkovou ani za otázku čistě právní, nýbrž za otázku smíšenou.“¹⁵ V praxi pak žalobce postupuje tak, že soudu předloží dvě označení (nebo jiné objekty), o nichž tvrdí, že jsou vzájemně zaměnitelná. Dále podrobněji rozvádí (podle kritérií poskytnutých judikaturou), v čem a proč zaměnitelnost spatřuje. Často poukazuje na jiné dvojice objektů, v nichž byla soudem zaměnitelnost shledána; dovozuje obdobnost skutkových situací v posuzovaném případě a v případech jiných. Čím důkladnější jsou taková tvrzení a čím jsou obratněji argumentována, tím spíš mohou působit na stanovisko soudu o zaměnitelné povaze sporných označení. Hranice mezi tvrzením, právní argumentací, dokazováním se tu pak stává nepříliš zřetelnou.

6. V záležitostech klamavé reklamy bývá pro žalující stranu obtížné dokázat, že údaje v reklamě neodpovídají skutečnosti,¹⁶ i když má některé důvody k takovému předpokladu. Zejména to bývá v případech, když se v napadené reklamě operuje s určitým složením výrobku, ekologicky výhodným výrobním postupem nebo určitým působením výrobku (například příznivými důsledky pro zdraví). Podobně je tomu v případech srovnávací reklamy a zejména té superlativní reklamy, v níž si zadavatel reklamy osobuje výsadní postavení (v němčině *Alleinstellung*) v určité oblasti výroby a prodeje. Potřebné údaje (o postupu výroby a jejím rozsahu, o výši obchodního obrátu a jiných kritériích obchodní úspěšnosti) má většinou k dispozici žalovaný a odmítá je žalobci sdělit s odvoláním na obchodní tajemství.

Zajímavý příklad poskytla německá soudní praxe, když posuzovala reklamu jasnovidce, který získával klientelu tím, že poukazoval na mimořádně vysokou

¹³ Hamann, L. a kol.: dílo cit. v pozn. 6, str. 250.

¹⁴ Macur, J. dílo cit. v pozn. 4, str. 98.

¹⁵ Hamann, L.: dílo cit. v pozn. 6, str. 310.

¹⁶ Nirk, R.; Kurtze, H.: *Wettbewerbsstreitigkeiten*, C.H. Beck, Mnichov 1992, str. 20.

úspěšnost svých předpovědí. Soud si neulehčil svou práci tím, že by věc posoudil jako obvyklé reklamní přehánění (pak by se pravdivostí onoho sdělení nemusel zabývat); dospěl k závěru, že právní kvalifikace „reklamní přehánění“ je přípustná jen tehdy, je-li vyloučena veškerá možnost klamavosti. Dále uvedl:

„Zásadně je k důkazu o nesprávnosti tvrzení o tak vysokém procentu úspěšnosti předpovědí povinen žalobce. To však žalobce učinit nemůže, protože přezkoumat správnost tohoto reklamního tvrzení se podle povahy věci zcela vymyká jeho zjišťovací možnostem. Je proto v první řadě věcí žalovaného, aby na základě vysokého počtu individuálních případů, v nichž měl objektivně úspěch, prokázal správnost svého tvrzení.“¹⁷

7. Na případy podobné tomu, který jsme právě uvedli, pamatuje evropská směrnice 84/450/EWG ve znění směrnice 97/55/EG o klamavé a srovnávací reklamě. Podle jejího článku 6 odst. a) mají členské státy vybavit své soudy a správní orgány takovou pravomocí, aby vyžadovali od inzerentů (v němčině „Werbenden“) důkazy o správnosti jejich skutkových tvrzení obsažených v reklamě, jestliže se takový požadavek jeví oprávněným s ohledem na okolnosti jednotlivého případu a s přihlédnutím k oprávněným zájmům inzerentů a jiných účastníků řízení. Stejně tak mají být soudy a správní orgány oprávněny při srovnávací reklamě požadovat od inzerentů, aby v krátké lhůtě podaly odpovídající důkazy. Podle článku 6 odst. b) zmíněné směrnice pak soudy a správní orgány mají skutková tvrzení obsažená v reklamě považovat za nepravdivá, jestliže důkaz vyžadovaný podle článku 6 a) směrnice nebyl podán nebo jestliže je soudem či správním orgánem považován za nedostatečný.

Jedním z kroků, jak harmonizovat náš právní řád s právem ES, je respektování uvedené směrnice a ustanovení, které jsme z ní citovali. Směrnice ovšem výslovně neříká, jakým způsobem mají členské státy své soudy a správní orgány zmíněným oprávněním vybavit. Jedno z možných řešení ukazuje § 13 odst. 2 našeho zák. č. 527/1990 Sb. o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích, kde se řeší otázka patentu, kterým je chráněn určitý postup. V praxi pak bývá sporná otázka, zda shodné produkty byly vyrobeny pomocí chráněného postupu či nějakým postupem jiným. Žalovaný výrobce shodných výrobků obvykle tvrdí, že ony shodné výrobky produkuje jiným způsobem, než je způsob chráněný, zároveň se však brání tomu, aby „svůj“ způsob blíže popsal nebo předvedl; označuje ho za předmět svého výrobního tajemství. Žalobce by v této situaci mohl vést důkaz znalcem, který by měl potvrdit, že stejné výrobky musí být v dané případě plodem stejného výrobního postupu. V mnoha případech se dá dobře předpokládat

¹⁷ Dle Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži, C. H. Beck, Praha 1996, str. 216.

znalcovo stanovisko, že shodnost postupu a výsledku bývá sice obvyklá, nikoliv však nezbytně nutná, a že proto existenci jiného postupu nemůže zcela vyloučit. Východisko z této slepé důkazní uličky poskytuje zákon v již zmíněném ustanovení tím, že stanoví vyvratitelnou právní domněnku, podle níž „shodné výrobky se pokládají za získané chráněným postupem, pokud se neprokáže opak.“ Průkaz opaku pak musí podat ten, kdo shodné výrobky produkuje popřípadě šíří.

V oblasti nekalé soutěže existuje mnoho podobných případů (v záležitostech obchodního tajemství například), nikoliv však podobná úprava. Soudy pak musí používat (stejně jako to činí soudy zahraniční a i tím způsobem realizují uvedenou směrnici ES) různé procesní techniky – faktické obrácení důkazního břemene, uplatnění vysvětlovací povinnosti žalované strany, zkušenostní skutkové domněnky.¹⁸ Důkladnější poznání těchto procesních instrumentů, opřené o poznatky procesní teorie, přispěje k jejich účelnějšímu používání. Někdy i pouhé uvědomění si jejich existence poslouží i k rychlejšímu řešení civilních sporů vůbec a sporů z nekalé soutěže zvlášť.

¹⁸ K tomu viz obecně Macur, J., dílo cit. v pozn. 4, zejm. str. 57 a násl. a str. 121 a násl.

SUMMARY

On Substantiation of Facts In Disputes Concerning Unfair Competition

Law against unfair competition protects some cases of intangible property and values (company and product titles, good reputation of enterprising subjects and their know-how). Unfair competition (especially false advertising, creating the danger of confusion, making use of someone else's reputation) can concern negatively a wide range of subjects. These situations are, of course, reflected in cases concerning unfair competition. The Czech version of procedural law does not incorporate this sufficiently, therefore it is often in need of being added certain procedures resulting from the practice of civil procedure. It is the case with, above all, *prima facie* evidence, factual throwing the burden of proof on the opposing party, hypotheses deducted from general human experience, explanatory duty of the sued party, etc. When applying these procedures one can consult the theory of procedural law as it can, in Czech professional literature, be found in the work of Josef Macur.