

# AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

## Nebezpečí vyvolání záměny v hospodářské soutěži

Ivo KOHOUTEK, Petr KONEČNÝ

### 1. Úvod

Nekalá soutěž je, ač si to mnozí nepřipouští, hlavní devizou a atributem tržního prostředí, které je v posledních letech v naší zemi obnovováno. Dbát čistoty hospodářské soutěže je v první řadě zájmem společnosti, ale odvozeně i každého jednotlivce, který by byl nebo mohl být nečistým soutěžním jednáním dotčen či poškozen. Ochrana hospodářské je upravena zejména v Obchodním zákoníku, v hlavě V. Veřejnoprávní zájmy při ochraně soutěže zajišťuje v souladu s ust. § 42 odst. 2. zákon č. 63/1991 Sb. ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a č. 286/1992 Sb. o ochraně hospodářské soutěže, soukromoprávní ochrana soutěžního jednání je upravena ve výše uvedeném Obchodním zákoníku, (dále jen ObZ), v §§ 44 a násl. pod označením nekalá soutěž. Ve svém příspěvku se chceme zabývat pouze jedinou výsečí soutěžního práva, a to ustanovením § 47 ObZ, vyvolání nebezpečí záměny, případně jeho vztahem k dalším skutkovým podstatám nekalé soutěže obsahující klamavé a parazitní praktiky.

### 2. Vyvolání nebezpečí záměny

#### 2.1 Společné znaky

Z legální definice této skutkové podstaty plyne, že toto ustanovení spadá velmi široký okruh jednání v hospodářské soutěži, jde o jednu z nejčastějších nekalosou-

těžních praktik. Nebezpečí vyvolání záměny lze přivodit značně různými jednáním, nicméně všem těmto jednáním jsou společné určité znaky.

a) Všechna tato jednání musí v první řadě být nekalou soutěží, to znamená, že musí být podřaditelná pod tzv. generální klauzuli, § 44 odst. 1 ObZ. Zde jsou stanoveny základní znaky nekalé soutěže, a to, že jde o jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. V praxi se totiž často stává, že jednání sice naplní dílčí skutkovou podstatu nekalé soutěže, ale není podřaditelné pod § 44 odst. 1. ObZ

b) Důležitý je pojem zaměnitelnosti, přitom ta je zde míněna ve vztahu k běžnému spotřebiteli. Nebezpečí vyvolání záměny je dvojitě povahy. Buď je spotřebitel v domněnku, že kupuje produkty, které pocházejí z výrobcova podniku, anebo vědomě kupuje zboží o kterém ví, že nepochází z výrobcova podniku, ale domnívá se, že jakost, cena apod. je výrobkům společná, anebo že oba podniky mají stejného majitele, nebo jsou spolu jinak organicky propojeny.<sup>1</sup> Určitou pozornost je třeba věnovat pojmu běžný spotřebitel. Nelze jím rozumět každého, náhodně vybraného jednotlivce, ale naopak, běžným spotřebitelem bude ten, kdo konkrétní předmět běžně používá, spotřebovává.

c) K naplnění skutkové podstaty přitom stačí, že takové jednání v hospodářské soutěži je objektivně způsobilé přivodit záměnu. To znamená, že stačí pouhá způsobilost k vyvolání záměny a ke skutečné záměně ani nemusí dojít.

d) Nebezpečí vyvolání záměny musí existovat ve vztahu ke konkrétnímu soutěžiteli, kterým musí být podnikatel. Musí se jednat o vztah mezi soutěžitelem A, jenž emituje podobné produkty jako soutěžitel B, případně další a vzniká zde nebezpečí vyvolání záměny. Pokud soutěžitel vyvolá nebezpečí záměny mezi svými vlastními výrobky, nelze toto jednání posuzovat v režimu § 47 ObZ.

#### 2.2. Vyvolání záměny podle § 47 písm. a) ObZ

Podle ustanovení § 47 písm. a) ObZ je nekalou soutěží užití obchodního jména nebo zvláštního označení podniku užívaných již po právu jiným soutěžitelem, pokud je toto jednání způsobilé vyvolat nebezpečí záměny s podnikem, obchodním jménem, zvláštním označením nebo výrobky anebo výkony jiného soutěžitele. Obchodní jméno je název pod kterým podnikatel činí právní úkony, respektive vystupuje v hospodářské soutěži. Pro tento subjekt obchodního práva se jedná o jeden z hlavních atributů, jejichž naplnění je právní podmínkou podnikatelské činnosti. Pro mnohé firmy představuje obchodní jméno jednu z významných deviz při jejich činnosti, neboť je znakem solídnosti, kvality, zavedenosti na trhu. Této skutečnosti si také patřičně cení, a tak obchodní jméno, (ale také jiné zvláštní označení podniku) představují statky ohodnocené u některých subjektů velkými finančními částkami, jež jsou v mnoha případech součástí základního jmění firem. Oním zvláštním označením podniku jsou ochranné

<sup>1</sup>Hamann, L. Drábek, J. Buchtela, R.: Soutěžní právo československé, Linhart Praha 1938, str. 310

známky, obchodní názvy, označení provozovny a podobně, pro něž platí, že jsou po právu užívány jiným podnikatelem. Jde tedy o právo na ochranu známku, právo na obchodní název a podobně. Toto ustanovení tak poskytuje ochranu širšímu okruhu hodnot, které jsou již chráněny jinými předpisy našeho právního řádu (např. zákon o Ochranných známkách z.č. 137/1995 Sb.) Tuto ochranu tak vlastně zesiluje, ale za podmínky, že jednání vykazuje obecné znaky nekalé soutěže, a navíc může vyvolat nebezpečí záměny<sup>2</sup>.

### 2.2.1. Příklady nebezpečí vyvolání záměny podle § 47 písm a) ObZ

Nedodržení kritérií stanovených příslušnými právními předpisy při tvorbě obchodního jména či zvláštního označení, ať už záměrné anebo i neúmyslné, může vyústit v konflikt s ustanovením § 47 písm a) ObZ. Je přitom lhostejné, zda je možná záměna jen mezi obchodními jmény anebo mezi obchodním jménem a zvláštním označením. Existuje celá řada příkladů, které tento rozpor dokumentují, a to především z prvorepublikové praxe. V dnešní době je pravomocně rozhodnutých případů velmi málo, nicméně naše současnost přináší pozornému pozorovateli mnohá obchodní jména nebo zvláštní označení, jež jsou ve vztahu ke zkoumanému ustanovením ObZ je přinejmenším diskutabilní. Za nedostatečné je považováno odlišení pouhým začátečním písmenem rodného jména. (Aron – H.Aron), nebo úspěšná byla žaloba fy V. Merlet proti firmě W. Merlet. V případě stejného předmětu podnikání musí být odlišení přísnější. Zajímavým typem nebezpečí vyvolání záměny jsou případy podnikatelských subjektů, jimž svědčí jméno jako je například „Škoda“, nebo „Švarc“, ale tato označení jsou již „po právu užívána jiným soutěžitelem“. Zde je pak na místě použití různých dodatků, sloužících k dostatečnému odlišení. V literatuře<sup>3</sup> je uveden příklad z americké judikatury, kdy bylo jakémusi Watermanovi soudem uloženo, aby tohoto jména užíval pouze s dodatkem, „není ve spojení s pravými Waterman pen“ Od účinnosti stávajícího Obchodního zákoníku je pravomocně ukončených sporů z nekalé soutěže velmi málo, např. Vrchním soudem v Praze bylo jako nekalosoutěžní, záměnu vyvolávající, označeno obchodní jméno WICCOL s.r.o., proti po právu užívanému WICOL s.r.o., přičemž oba subjekty měly obdobný předmět podnikání a navíc podnikali v jednom regionu

### 2.3. Vyvolání nebezpečí záměny podle § 47 písm. b)

Druhým typem jednání jež je způsobilé vyvolat nebezpečí záměny a je speciálně upravené samostatným ustanovením ObZ, je užití zvláštních označení podniku nebo zvláštních označení či úpravy výrobků, výkonů anebo obchodních materiálů podniku, které v zákaznických kruzích platí pro určitý podnik nebo závod za příznačné (např. označení obalů, tiskopisů, katalogů, reklamních prostředků). Základní rozdíl oproti

<sup>2</sup>Hajn, P. Právo nekalé soutěže, Spisy Právnické fakulty č. 135, Brno 1994, str. 72

<sup>3</sup>Hamann, L. Drábek, J. Buchtela, R.: Soutěžní právo československé, Linhart, Praha 1938, str. 310

předchozímu ustanovení je v tom, že § 47 písm a) ObZ chrání hodnoty, jež jsou po právu užívány jiným soutěžitelem (chráněn je zde tedy právní stav), zatím co zkoumané ustanovení poskytuje ochranu pouhému faktickému užívání jistých hodnot, ale pod tou podmínkou, že platí v zákaznických kruzích pro určitý podnik nebo závod za příznačné.

#### 2.3.1. Rozbor chráněných hodnot

Pojem zvláštního označení podniku je totožný jako v předchozím ustanovení, nicméně zde chybí ono užívání po právu. Tím je míněno oprávněné užívání, které je limitováno hranicemi státu, neboť platnost objektivního práva je především teritoriální. Není vyloučen ale přesah přes hranice, existuje celá řada mezinárodních smluv, které zajišťují jejich ochranu v i jiných státech, za předpokladu splnění stanovených formálních podmínek ochrany (Např. Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví, vyhl. č. 64/1975 Sb.) Ochrana faktického užívání zvláštního označení podniku je pojmově užší, zřejmě bude charakteristická pro menší oblasti, v nichž se věhlas onoho označení stane příznačným. Není tím však vyloučen opak, neboť si lze dost dobře představit označení, které bude platit za příznačné v i dosti rozlehlých teritoriích.

#### 2.3.2. Zvláštní označení či úprava výrobků a výkonů anebo obchodních materiálů

Zvláštní označení či úprava výrobků, výkonů a obchodních materiálů (dále jen zvláštní označení) představuje hodnoty, jejichž ochrana získává na smyslu zejména tehdy, uvážíme-li podstatu vlastního nebezpečí záměny u této kategorie. Samotný pojem výrobku a výkonu izolovaně od ostatních skutkových podstat nekalé soutěže výkladové problémy nepřináší.<sup>4</sup> Nebezpečí záměny zde spočívá, více než u jiných hodnot chráněných ustanovením § 47 ObZ, na nedokonalosti lidské paměti. Poněcháme-li stranou odborníky, kteří se v té které oblasti dokonale orientují, jsme každý jen „hrůčkou“ našich smyslů. V naší paměti se zachovávají jen obrysy určitých informací, zpravidla těch nejdůležitějších, které, pokud nejsou obnovovány, stále slábnou. Proto pak může být podoba určitého výrobku či výkonu spojována s jiným výrobcem, než tím, který jej skutečně zhotovil, resp. provedl. Pod pojem výkonu je možno zařadit ty nejrůznější činnosti, jako je provedení stavby, autobusová doprava, způsob organizační činnosti (například zvláštního pojetí koncertního turné). Současně tohoto ustanovení je také ochrana „statků“, které zákonodárce příkladmo uvádí. Mimo tyto lze uvažovat také o jiných, které mohou být pro určitý subjekt příznačné. Jde například o jednotné barevné provedení vozového parku podniku, používání obdobných symbolů a geometrických znaků a podobně.<sup>5</sup> Zde je na místě připomenout,

<sup>4</sup>Hajn, P. Právo nekalé soutěže, Spisy Právnické fakulty č. 135, Brno 1994, str. 75

<sup>5</sup>Hajn, P. Právo nekalé soutěže, Spisy Právnické fakulty č. 135, Brno 1994, str. 76

že nebezpečí vyvolání záměny je skutková podstata nekalé soutěže, která nestíhá jen úmyslné jednání, ale má chránit před nebezpečím záměny, tedy mimo jiné i chránit spotřebitele před možným omylem. Mnozí soutěžitelé, kteří se dostávají do konfliktu s touto částí § 47 ObZ, tak činí nevědomky a bez vedlejšího úmyslu.

## 2.4. Vyvolání nebezpečí záměny podle § 47 písm c)

Hlavním pojmem této dílčí skutkové podstaty je napodobení, tedy takový postup, který vede k vyvolání nebezpečí záměny používáním podobných či dokonce stejných segmentů, jako se objevují na výrobcích a výkonech jiného. Tento moment je důležitý, neboť se zde dostáváme do kontaktu z hodnotami, které jsou v převážné většině předmětem ochrany zejména práva autorského, vynálezce, práv k průmyslovým vzorům. Vzájemný vztah obou právních úprav je možno označit jako průnik množin, v oblasti nekalé soutěže jde o právní vztahy relativní, ve výše uvedených pododvětvích práva jde spíše o vztahy absolutní. § 47 písm. c) ObZ značně konkretizuje možnosti ochrany a právní ochranu poskytovanou těmito právními odvětvími takto posiluje.

V některých případech však není možno postupovat úplně dogmaticky, nepůjde o napodobení, pokud jde o prvky, které jsou funkčně, technicky a nebo esteticky předurčeny. Demonstrativním příkladem jsou např. křídla u letadla, bez nichž letadlo jen stěží poletí. Tato dílčí skutková podstata chrání především před tzv. otročským napodobením, tedy postupem kdy produkt jiného soutěžitele je prezentován jako vlastní, ale srovnáním zjišťujeme naprostou podobnost. Za příklad může posloužit sportovní obuv prodávaná na různých trzích. Můžeme si koupit např. PLIMY a ne PUMY, rifle 550 od firmy LUIS a ne 501 od LEVIS. Jde o výrobky které jsou naprostou napodobeninou produktů renomovaných firem, že jde o nebezpečí záměny je na zřejmé. Zde stojí za zmínku upozornit na propojenost ustanovení §§ 45-48 ObZ v těchto konkrétních případech. Jde sice především o konflikt s § 47 písm. c) ObZ, ale tímto jednáním současně dochází také ke klamavému označování (§ 46 ObZ) a parazitování na pověsti známého výrobce a jeho výrobků (48 ObZ).

Napodobování v sobě nese pojmově subjektivní prvek. Napodobovat lze i nevědomky, pokud lze takto označit jednání, kdy je tatáž věc vymyšlena dvěma skoro současně. Na tuto situaci pak zákon pamatuje vedle práva předstihu, možností učinit opatření, která jej odlišují od podobného produktu. O nekalou soutěž půjde teprve tehdy, pokud nebylo vyhověno zákonému měřítku – „učinit veškerá opatření, která od něho lze od soutěžitele vyžadovat“.

Tato dílčí skutková podstata je jakýmsi koncepčním završením § 47 ObZ, neboť umožňuje postihnout ta jednání nesoucí znaky zaměnitelnosti, která není možno podřadit pod ustanovení § 47 písm. a), b) ObZ. Míří spíše do oblasti finální produkce, zatímco ostatní poskytují ochranu především v běžném obchodním styku.

## 3. Ochrana poskytovaná § 47 ObZ a vybrané skutkové podstaty nekalé soutěže

### 3.1. Chráněná oblast

Ustanovení § 47, nebezpečí vyvolání záměny, je v tomto směru nejkonkrétnější, a lze také říci nejširší. Ochrana je poskytována nejen právnímu stavu, ale i stavu faktickému (47 písm. b.), ochrana probíhá prakticky celou fází produkce, hospodářské činnosti, neboť zaměnitelnost může vzniknout prakticky v kterémkoliv stadiu, stupni produkce. Jediným měřítkem v tomto směru je jen příznačnost chráněné hodnoty v zákaznických kruzích. Toto ustanovení chrání tyto hodnoty před zneužitím. V případě § 45 ObZ, klamavé reklamy, je ochrana poskytována do jisté míry naopak, tedy v opačném směru. Údaje o statech chráněných § 47 ObZ jsou prezentovány takovým způsobem, který je způsobilý vyvolat klamnou představu, může však přitom jít i o údaje pravdivé. Pokud jde o § 46 ObZ, klamavé označení zboží a služeb, jde prakticky o tytéž hodnoty, ale jejich prezentace je prováděna již na samotném zboží či u samotné služby. Rozdíl oproti § 45 ObZ spočívá ve vyvolání mylné domněnky (§ 46 ObZ) a klamně představy (45 ObZ) k naplnění této skutkové podstaty nekalé soutěže postačí tedy slabší domněnka a navíc, klamavého označení a služeb je možné se dopustit i v pojmově širším hospodářském styku. (Hospodářský styk je mnohem širší pojem než samotná hospodářská soutěž, požadovaná v § 44 odst. 1 ObZ. Pod hospodářský styk je možno zařazovat i jednání nemající ryze soutěžní charakter.)

Parazitování, (§ 48 ObZ) opět poskytuje ochranu stejným hodnotám, jistým omezením je ona pověst. Je tedy nutné, aby se nekalosoutěžního jednání týkalo právě jí.

### 3.2. Chráněný subjekt

§ 47 ObZ poskytuje ochranu primárně soutěžitelům, spotřebitel požívá ochrany poskytované tímto ustanovením jaksi sekundárně, neboť jemu je poskytován prostor zejména §§ 45 a 46 ObZ. Zde se naopak soutěžitel domáhá ochrany sekundárně, a to tehdy, byl-li mu klamáním obecně, odláčen klient. Navíc klamání se může dopouštět i monopolista, což v případě nebezpečí vyvolání záměny takřka nepřichází do úvahy. Skutková podstata parazitování svou legislativní konstrukcí neumožňuje, aby se jejím prostřednictvím domáhal ochrany spotřebitel.

## 4. Závěr

Jednání naplňující skutkovou podstatu „vyvolání nebezpečí záměny“ o kterém pojednává tento článek, je jedním z nejčastějších v nekalé soutěži. Jeho projevy jsou

velmi různorodé. K odhalení nekalosoutěžního jednání je ve stále více případech potřebné mít velké množství znalostí a zkušeností, přičemž znalost právní úpravy je jen jejich částí. S rozvojem techniky, zejména informačních technologií, ale i s rozvojem marketingu a dalších souvisejících oborů, je stále problematičtější tato jednání odhalovat a zjednávat nápravu. Navíc mnoho soutěžitelů využívá uvedených znalostí naopak, tedy k stále propracovanějším formám nekalosoutěžního jednání, často připravených a „zdokonalených“ odborníky tak, aby bylo na hranici únosnosti, a to i s ohledem na konkrétní stát či oblast. Bohužel, Česká republika je v tomto směru stále poměrně tolerantní. Úprava obsažená v příslušných ustanoveních obchodního zákoníku je sice dostatečná, kompatibilní s obdobnými moderními zahraničními úpravami, ale v praxi bohužel málo využívaná, pravděpodobně i s ohledem na nedostatečné zkušenosti a malé množství judikátů, jakož i reálné časové možnosti zamezení nekalosoutěžnímu jednání soudní cestou. Cílem tohoto článku, který je jen jakýmsi úvodem do tématu, bylo v podstatě jen upozornit na příslušnou právní úpravu a možnosti jejího využití, neboť i z hlediska právního vědomí v této oblasti práva zůstávají mezi dotčenými subjekty doposud mnohé mezery či neznalosti.