



Acta MUP

Právní ochrana duševního vlastnictví

Ústav právní ochrany průmyslového vlastnictví MUP



Acta MUP – Právní ochrana duševního vlastnictví

Vydavatel

Metropolitní univerzita Praha, o.p.s.
Dubečská 900/10, 100 31 Praha 10-Strašnice

Redakční rada

prof. JUDr. Martin Boháček, CSc.
Ing. Karel Čada, Ph.D.
JUDr. Jan Hák
doc. JUDr. Vladimír Pítra
prof. Ing. Peter Vojčík, CSc.

Odborný editor

prof. Ing. Ladislav Jakl, CSc.

Odborné recenze

Ing. Václav Jansa
Ing. Petr Soukup

Redaktor

Mgr. Karel Špindler (spindler@mup.cz), tel.: 724 137 667

Nakladatelský editor

Mgr. Stanislava Putíková (putikova@mup.cz), tel.: 725 780 598

Tisk

Powerprint, Brandejsovo náměstí 1219, Praha 6 160 00

Grafické zpracování

Cyril Vochozka, DiS.

Povoleno MK ČR pod č. E 19 472

ISSN 1804-6932

OBSAH

Ladislav Jakl

Vzdělání a tvůrčí práce v oblasti práv k duševnímu vlastnictví 4

Karel Čada

Londýnská dohoda o aplikaci článku 65 Úmluvy o udělování evropských patentů 7

Marek Šilhart

Průmyslové vlastnictví a nápravná opatření při celním dohledu 39

Bohumil Kulvejt

Zahrnování licenčních a autorských poplatků do celní hodnoty v rámci celního řízení 67

Iva Kofroňová

Nehmotný majetek z hlediska účetního a daňového 76

Informace o autorech 96

Vzdělání a tvůrčí práce v oblasti práv k duševnímu vlastnictví

Zvyšování znalostí v oblasti průmyslových práv a právní ochrany ostatních předmětů duševního vlastnictví, tedy právní ochrany nehmotných statků, předpokládá jednak rozvoj soustavy výukových procesů a jednak vytváření fondu znalostí, z nichž tato výuka či zájem o vzdělávání může čerpat.

To je také důvod, proč se na rozvoj tvůrčí práce v této oblasti, opírající se o teoretický základ, klade v posledních letech veliký důraz. Tím spíše, že pro vysokoškolské vzdělání na magisterském stupni je teoretický přístup nezbytnou podmínkou.

V oblasti vzdělání práv k duševnímu vlastnictví byl v posledních letech nesporně učiněn největší pokrok, když v roce 2002 byl na nynější Metropolitní univerzitě Praha (MUP) akreditován vysokoškolský bakalářský studijní obor „Průmyslové vlastnictví“, který se zde realizuje v rámci studijního programu „Právní specializace“. Každým rokem je na tuto specializaci přijímáno 30 až 40 nových studentů. První z nich promovali v roce 2005 a většina z nich pokračuje po dokončení bakalářského studia v navazujícím magisterském studijním oboru „Mezinárodní a regionální vztahy v průmyslovém vlastnictví“, který je realizován v rámci programu „Mezinárodní teritoriální studia“. Je tedy oproti bakalářskému stupni již více zaměřen na teoretické otázky mezinárodních vazeb, které vznikají v oblasti práv k průmyslovému a jinému duševnímu vlastnictví. Magisterské studium bylo po získání akreditace zahájeno v roce 2006. Každoročně se na tento magisterský stupeň přijímá 80 až 110 studentů jak z řad absolventů našeho vlastního bakalářského studia, tak i z jiných soukromých, veřejných i státních vysokých škol.

Vzhledem k dobrým výsledkům v pedagogické oblasti i v rozvoji tvůrčí práce na Metropolitní univerzitě Praha bylo v roce 2010 dosaženo akreditace i pro realizaci doktorského studia „Mezinárodní a regionální vztahy v průmyslovém vlastnictví“. Získání této akreditace doktorského studia, které představuje nejvyšší stupeň vysokoškolského vzdělání, však zavazuje k dalšímu zvyšování nejen výukového procesu, ale i intenzivního rozvoje teoretické tvůrčí práce v oblasti práv k duševnímu vlastnictví. A to nejen vlastními vysokoškolskými učiteli, ale i studenty na magisterském a zejména na doktorském stupni.

Rozvoj vědeckovýzkumné činnosti vyžaduje vedle vytvoření materiálních podmínek i velmi dobré informační zázemí a rozšíření možností pro publikaci dosažených výsledků.

Vedle ústřední knihovny MUP, která sídlí v hlavní budově ve Strašnicích a zahrnuje literaturu vztahující se k deseti studijním oborům realizovaným na této univerzitě, shromažďuje i literaturu zabývající se právní ochranou průmyslového vlastnictví. V roce 2008 byla v této knihovně Jiřího Hájka konstituována i Depozitní knihovna Světové organizace duševního vlastnictví. Depozitní knihovna získává od této světové organizace v Ženevě nejnovější publikace z oblasti duševního vlastnictví, vydávané v anglickém jazyce. Mimoto byla v roce 2006 zřízena v rámci Ústavu právní ochrany průmyslového vlastnictví MUP, který sídlí v budově MUP na Jarově, příruční knihovna. Ta soustřeďuje českou i cizojazyčnou literaturu, vztahující se k oblasti práv k duševnímu vlastnictví. Tato příruční knihovna je dalším zdrojem informací z této oblasti a je přístupná nejen vlastním pracovníkům katedry průmyslového

vlastnictví a Ústavu právní ochrany průmyslového vlastnictví, ale i studentům jak bakalářského, tak magisterského stupně a samozřejmě i studentům doktorského studia. V rámci tohoto ústavu zde bylo v roce 2010 ve spolupráci s českým Úřadem průmyslového vlastnictví a Evropské patentové organizace v Mnichově konstituováno i Regionální centrum patentových informací – PATLIB. Tato soustava organizačního zajištění informací o nejnovějších poznatcích v dané oblasti, spolu s velmi dobrými možnostmi využití výpočetní techniky, vytváří velmi dobré podmínky pro rozvoj vědeckovýzkumné tvůrčí práce na Metropolitní univerzitě Praha.

Rozvoj tvůrčí práce na Metropolitní univerzitě Praha je samozřejmě zásobárnou pro zkvalitňování výuky na této vysoké škole. Z hlediska společnosti je důležité i předávání výsledků této činnosti veřejnosti. Tradičně, vedle jiných publikačních možností, se na této univerzitě konají každoročně desítky konferencí a seminářů přístupných i veřejnosti. Mezi nimi nepochybí ani konference z oboru průmyslového vlastnictví, pořádané zpravidla ve spolupráci s Úřadem průmyslového vlastnictví a Asociací prostředníků a rozhodců ve věcech duševního vlastnictví. V předchozích letech byla mezi jinými na této vysoké škole uspořádána mezinárodní konference k aktuálním otázkám průmyslového a jiného duševního vlastnictví po přístupu České republiky k Evropské unii, konference o uplatňování práv z průmyslového vlastnictví ve vztahu k padělkům a napodobeninám a konference k uplatňování doménových jmen v rámci podnikatelských aktivit. V posledních třech letech byla dále uspořádána konference k otázkám licencí v oblasti práv k duševnímu vlastnictví, konference o vývoji evropského patentu a patentu Společenství a v roce 2010 byla uspořádána konference k otázkám průmyslových práv na internetu. Všechny tyto pravidelně každoročně pořádané konference jsou hojně navštěvovány specialisty z řad patentových zástupců, pracovníky průmyslových a obchodních organizací a pracovníky z jiných vysokých škol. Každý účastník konference obdrží při zahájení konference sborník příspěvků, které jsou i poté předávány dalším zájemcům.

Výsledky tvůrčí práce jsou samozřejmě promítány i do učebních podkladů této univerzity formou skript, učebnic a monografií. Pro výuku v oblasti průmyslového vlastnictví bylo od jejího zahájení v roce 2002 vydáno kolem třiceti těchto publikací. Vedle základních publikací, jako je „Úvod do systémů právní ochrany průmyslového vlastnictví“, „Logické postupy při práci s vynálezy a označeními“, „Práva na označení a průmyslové vzory“, „Mimoevropské systémy právní ochrany průmyslového vlastnictví“ nebo „Mezinárodní systémy průmyslově-právních informací“, byly jen v tomto roce 2010 vydány například publikace „Úvod do systémů právní ochrany průmyslového vlastnictví“, „Evropský soudní systém“, „Mezinárodní patentová ochrana – PCT“, „Průmyslová práva na internetu“ a „Právní ochrana vynálezů a užitných vzorů“.

Vedle předávání výsledků tvůrčí práce shora uvedenými cestami se na Metropolitní univerzitě Praha tak děje i formou publikací v odborných časopisech vydávaných jinými vydavatelskými. K rozšíření těchto možností začala Metropolitní univerzita Praha vydávat v anglickém jazyce vlastní recenzovaný časopis „Central European Journal of International and Security Studies“.

Nově vytvářený časopis Metropolitní univerzity Praha **Acta MUP – Právní ochrana duševního vlastnictví**, jehož první číslo vychází koncem roku 2010, navazuje na uvedenou řadu publikačních možností v oblasti práv k průmyslovému a jinému duševnímu vlastnictví. Vydávání časopisu bylo zaregistrováno Ministerstvem kultury. Jde o recenzovaný časopis a předpokládá se, že bude vycházet dvakrát ročně. Je určen především k rozšíření publikačních možností studentů oboru „Průmyslového vlastnictví“ ve všech jeho stupních, zejména magisterského a doktorského studijního oboru „Mezinárodní a regionální vztahy v průmyslovém vlastnictví“. Počítá se však i s možnostmi publikování článků jak učitelů vlastní

6 | Vzdělání a tvůrčí práce v oblasti práv k duševnímu vlastnictví

vysoké školy, tak i studentů a učitelů z jiných vysokých škol, kteří se zabývají otázkami právní ochrany duševního vlastnictví. Samozřejmě budou vítány i příspěvky ostatních odborníků, zejména z řad patentových zástupců a specialistů z průmyslu a obchodu, kteří se teoreticky i prakticky zabývají touto problematikou.

prof. Ing. Ladislav Jakl, CSc.
odborný editor

Londýnská dohoda o aplikaci článku 65 Úmluvy o udělování evropských patentů

V říjnu 2000 byla v rámci členských států Evropské patentové organizace uzavřena Londýnská dohoda mající za cíl zmírnění požadavků na překlady evropských patentů a snížení nákladů na překlady. Očekávalo se 30 – 50% snížení nákladů na překlady vztahující se k evropským patentům a zlepšení konkurenceschopnosti Evropy.¹

Připojení se k Londýnské dohodě by pro Českou republiku znamenalo, že celý text evropského patentu platného na našem území by byl k dispozici v anglickém jazyce a pouze patentové nároky, vymezující rozsah a obsah ochrany, by byly v každém případě přeloženy do češtiny. Překlad celého textu evropského patentu do českého jazyka by bylo možné požadovat pouze v případě právního sporu.

Pojem právního sporu týkajícího se evropského patentu je vymezen v článku 2 dohody, ale možnosti v něm dané by měly být vykládány spíše extenzivně. Mělo by se také brát v úvahu, že v případě zrušovacího řízení evropského patentu je vždy rozhodující text v jazyce, ve kterém se o něm jednalo před Evropským patentovým úřadem.

Podstata a obsah Londýnské dohody

Z Evropské patentové úmluvy plyne, že v jednotlivých smluvních státech se osud evropského patentu, který pro daný stát vstoupil v platnost, z právního hlediska v podstatě neliší od patentu uděleného národní cestou. Z toho vyplývá, že v případech týkajících se udržování, zániku, zrušovacího řízení nebo neoprávněného užívání a jeho právních následků u evropského patentu se postupuje podle stejných právních předpisů jako ve stejných případech u patentů udělených národní cestou.

V říjnu 2000 členské státy Evropské patentové organizace (v té době Česká republika nebyla členským státem Evropské patentové organizace) uzavřely Londýnskou dohodu s očekáváním, že zmírní, jistou částí veřejnosti kritizované, požadavky na překlady evropských patentů a tím dojde k celkovému snížení nákladů na evropské patenty. Oficiální text Dohody o aplikaci článku 65 úmluvy o udělování evropských patentů (Londýnská dohoda) uzavřené dne 17. října 2000 v Londýně² byl zveřejněn v Úředním listu Evropského patentového úřadu.

Ustanovení článku 1, odstavce 1 Londýnské dohody se týká těch smluvních států, jejichž úřední jazyk, případně jeden z jejich úředních jazyků, je shodný s jedním z úředních jazyků Evropského patentového úřadu. Tyto smluvní státy se vzdávají požadavků na překlad podle článku 65 odstavce 1 Evropské patentové úmluvy³ (dále jen EPÚ), to znamená, že nemohou

- 1 Vypracováno s využitím Diskusního materiálu k připojení se k Londýnské dohodě Maďarského patentového úřadu z května 2008.
- 2 Agreement on the application of Article 65 of the Convention on the Grant of European Patents, in Úřední list Evropského patentového úřadu (OJ EPO) 1999, strana 550 až 553.
- 3 Evropská patentová úmluva byla přijata na diplomatické konferenci v Mnichově, která se konala ve dnech 10. 9. až 5. 10. 1973 a nabyla účinnosti dne 7. 10. 1977. Byla dvakrát revidována, a to v roce 1991 a v roce 2000.

požadovat dodání překladu ani celého textu patentu ani patentových nároků pro to, aby evropský patent vstoupil na jejich území v platnost. Zároveň je v těchto smluvních státech vždy k dispozici alespoň překlad patentových nároků do jejich úředního jazyka, jak to vyplývá z jazykového režimu Evropského patentového úřadu.

V článku 1, odstavci 2 Londýnské dohody se uvádí jazykový režim pro státy, kde žádný z jejich úředních jazyků není shodný s jedním z úředních jazyků Evropského patentového úřadu, což platí i pro Českou republiku. I tyto státy se vzdávají požadavku na překlad podle článku 65, odstavce 1 EPÚ, tedy nemohou požadovat dodání překladu pro to, aby evropský patent vstoupil na jejich území v platnost, pokud byl evropský patent vydán v úředním jazyce Evropského patentového úřadu, který si tento smluvní stát zvolil, nebo jehož text byl do tohoto jazyka přeložen. Na základě článku 1, odstavce 3 dohody mají tyto smluvní státy zároveň i nadále, v souladu s podmínkami stanovenými v článku 65, odstavci 1 EPÚ, možnost požadovat předložení překladu patentových nároků do jednoho ze svých úředních jazyků pro to, aby evropský patent vstoupil na jejich území v platnost. Tyto smluvní státy se však mohou rozhodnout v celé míře odstoupit od požadavku na překlad nebo mohou zmírnit podmínky stanovené v článku 1, odstavci 2 a 3 dohody.

Podle článku 2 dohody může jakýkoliv ze smluvních států v případě právního sporu souvisejícího s evropským patentem přikázat majiteli patentu, aby na své náklady buď přeložil na žádost domnělého porušovatele celý text evropského patentu do úředního jazyka státu, ve kterém k domnělému porušení práv došlo, nebo předložil na žádost příslušného soudu nebo „kvazi soudního orgánu“, během soudního řízení, překlad do úředního jazyka příslušného státu.

Článek 6, odstavec 1 dohody upravuje její vstup v platnost. Podle něho vstoupí dohoda v platnost prvního dne čtvrtého měsíce ode dne, kdy osmý ze smluvních států EPÚ dá do úschovy potvrzující nebo přístupovou listinu, za předpokladu, že mezi těmito osmi státy budou i ty tři, ve kterých platilo nejvíc evropských patentů v roce 1999 (tj. Velká Británie, Francie a Německo). Tato podmínka dohody byla splněna 29. ledna 2008, když Francie deponovala listinu potvrzující její přistoupení k Londýnské dohodě. Londýnská dohoda vstoupila 1. května 2008 v platnost v následujících 14 smluvních státech EPÚ: Dánsku, Velké Británii, Francii, Nizozemí, Chorvatsku, Islandu, Lotyšsku, Lichtenštejnsku, Lucembursku, Monaku, Německu, Švýcarsku, Slovinsku a Švédsku.

Ve státech, které potvrdí dohodu po jejím vstupu v platnost nebo k ní přistoupí po jejím vstupu v platnost, bude platit od prvního dne čtvrtého měsíce ode dne, kdy dají do úschovy potvrzující nebo přístupovou listinu. Dohodu lze aplikovat na ty evropské patenty, jejichž zveřejnění proběhlo v Evropském patentovém věstníku poté, co v daném členském státě vstoupila dohoda v platnost.

Evropské pozadí a Londýnská dohoda

Postoje evropských států, kde zatím došlo k přijetí Londýnské dohody, mohou být pro nás poučné a to zejména s ohledem na obsáhlé debaty, které přístupu předcházely.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Německé spolkové republiky (BGH) v tak zvaném případě Kehlrinne konstatovalo, že Londýnská dohoda splňuje uspokojivě požadavek na právní jistotu i zpřístupněním nároků v německém jazyce a není k tomu nutné překládat celý text evropského patentového spisu, přičemž povinnost pořízení úplného překladu v případě nejasnosti, respektive soudního sporu, nelze považovat za neopodstatnělou zátěž na dotčené podnikatele. Tato povinnost má logický důvod; její splnění je nezbytné pro mezinárodní spolupráci.

Rozhodnutí C- 44/98 Evropského soudního dvora ve věci BASF proti Předsedovi německého patentového úřadu uvedlo, že německý právní předpis přijatý na základě článku 65 Evropské patentové úmluvy – požadující překlady evropského patentu – není překážkou volného

pohybu zboží a není v rozporu s článkem 28 Smlouvy o vzniku ES. Z toho vyplývá, že právní předpis, který by požadoval podmínku, která by byla v souladu s možností danou v článku 65 Evropské patentové úmluvy mírnější nebo by nebyla uplatněna vůbec, je zcela mimo po-
dežření a nemůže být v rozporu s článkem 28 Smlouvy o založení ES.

Komunitární právní pozadí zahrnuje i případ Kik C-361/01 P, Christina Kik kontra OHIM, který se zdá být ještě podstatnější než případ BASF, během něhož se před Evropským soudem ocitl k posouzení jazykový režim komunitárních ochranných známek. Rozhodnutí v přípa-
du Kik uzavřelo debaty o rovnosti úředních jazyků Evropské unie, když mimo jiné uvádí, „Smlouva o založení ES obsahuje velké množství odkazů na používání jazyků v Evropské unii. Nicméně tyto odkazy není možné považovat za obecnou indicii komunitárních právních zásad, která by jakéhokoli občana opravňovala k tomu, aby za všech okolností požadoval překlad do svého mateřského jazyka čehokoli, co by ho jen tak náhodně zaujalo“ (bod 82); „z toho vyplývá, že není naprosto nezbytné překládat nějaké rozhodnutí do všech úředních jazyků ani v tom případě, že by se týkalo nejen adresovaných, ale i občanů mimo Unii - například konkurenta na trhu“ (bod 85).

V Maďarsku dokument týkající se veřejné debaty o případném přístupu k Londýnské dohodě velmi podrobně diskutuje otázky ústavnosti. Podle maďarského ústavního soudu z toho, že je právo podnikat základním právem, vyplývá, že je ho možné omezit jen tehdy a natolik, pokud a nakolik jsou k dispozici ústavní argumenty jako konečný prostředek k jejich omezení.⁴

Zmírnění požadavků na překlad se nijak nedotýká práva podnikat, z tohoto pohledu je nepodstatné, že úplný text evropského patentového spisu bude k dispozici v maďarském překladu pouze v případě, kdy dojde k právnímu sporu. Samo o sobě nezabraňuje nikomu v tom, aby se stal podnikatelem, aby zahájil obchodní činnost.

K systému hospodářských podmínek, který si zvolil stát, ve kterém podnikatel působí, bez pochyby patří i průmyslověprávní prostředí, do kterého spadá i přístup k patentům účinným v Maďarsku, a rovněž i otázka možnosti seznámit se s takovými patenty. Zavedení systému Londýnské dohody se tedy samo nedotkne práva podnikat, ale systému hospodářských podmínek, v jehož rámci je toto právo uplatnitelné. Od tohoto systému podmínek očekává ústavní soud, že nebude proti tržnímu hospodářství a diskriminující.

V těchto debatách v souvislosti s Londýnskou dohodou se objevila i ústavní pochybnost v tom smyslu, že zavedení tohoto systému a zmírnění překladových povinností na základě článku 65 Evropské patentové úmluvy by nespĺňovalo podmínky civilnosti ani právní jistoty. Maďarský Ústavní soud ale v této souvislosti uvádí, že právní jistotu ukládá stát – především legislativně – jako pojistku toho, že právo jako celek, jeho jednotlivé oblasti i jednotlivá právní nařízení budou jasně srozumitelná, že dopady norem budou z pohledu osob, kterým jsou určeny, dopředu zřejmé a předvídatelné. Respektive právní jistota nevyžaduje pouze jednoznačnou srozumitelnost jednotlivých norem, ale také předvídatelnost fungování jednotlivých právních institutů.⁵

Následně maďarský Ústavní soud své stanovisko poněkud zmírnil, když o „Relativní právní jistotě“ se vyjádřil následovně: „Podmínku právní jistoty... není možné uplatňovat v absolutním smyslu, skutečně nepozdvihuje nárok na naprostou (absolutní) neměnnost, nárok, který nestrpí žádnou výjimku právního systému, na ústavní podmínku. Podmínka právní jistoty představuje něco jiného, formuluje podmínku relativní stability a předvídatelnosti.“⁶

4 Rozhodnutí maďarského Ústavního soudu číslo jednací 881/B/991, 474, 475 ABH 1992.

5 Rozhodnutí maďarského Ústavního soudu číslo jednací 19/1992 z 30. ledna 1992.

6 Rozhodnutí maďarského Ústavního soudu číslo jednací 16/1996 z 1. března 1996.

Z toho se dovozuje, že okolnost, jestli se překládají úplné patentové spisy nebo jen patentové nároky, nezměnila nic na rozsahu evropského patentu a na právech vyplývajících z evropského patentu ani na míře ochrany. Kvůli tomu se průmyslověprávní předpisy a ani práva vyplývající z jednotlivých patentů nestávají proměnlivými a nepředvídatelnými. Patentové právo jako jedna z oblastí práva zůstává i nadále úplně stejně jasné a jednoznačné, ve svých účincích a důsledcích stejně předvídatelné a dopředu zřejmé jako v případech, kdy vyžadujeme úplný překlad textu patentového spisu na základě článku 65 Evropské patentové úmluvy.

Nedostatek úplného překladu představuje nanejvýše nevýhodnou podmínku ve spojení s možností seznámit se s evropským patentem, ale nevyvolává proměnlivost rozsahu patentové ochrany. Pokud není k dispozici úplný překlad textu evropského patentového spisu, nepochybně to znesnadňuje těm, kteří by jím mohli být dotčeni, aby se seznámili v maďarském jazyce s právy vyplývajících z takového evropského patentu. Takže z pohledu právní jistoty – jak se zdá – by mohlo být rozhodující, jestli patentové nároky, které byly k dispozici v maďarském jazyce, dostatečně seznamovaly, jestli sloužily jako náležitá pojistka, vodítko pro podnikatele, kteří jsou v obchodním styku nebo jiném obvyklém vztahu, při rozhodování o vývoji, zavedení na trh, výrobě, přepravě a dalších podobných obchodních rozhodnutích.

Z tohoto úhlu pohledu je poučné rozhodnutí německého Nejvyššího soudu v případě Kehrline, kde se mimo jiné uvádí: „...neznamená rozpor oproti posuzovaným základním právům nebo podmínce právní jistoty vyplývající z civilnosti to, že patentový popis je dodán a zveřejněn pouze v některém z úředních jazyků Evropského patentového úřadu, jsou-li zároveň zveřejněny patentové nároky v německém jazyce. Německá ústava nestanovuje, že všechny předpisy ohledně počínání si subjektů zabývajících se provozováním živnosti na území Německé spolkové republiky by musely být zveřejněny a zpřístupněny v německém jazyce. Zveřejňování německého překladu patentových nároků splňuje podmínky právní jistoty. V případě nejasnosti (právního sporu) i bez toho existuje možnost, aby si dotčený opatřil a nechal přeložit úplný text patentového spisu. To však nepředstavuje tak nepřiměřenou zátěž, která by se nedala snést jako podmínka nezbytná pro mezinárodní spolupráci na daném území. Zveřejnění patentových nároků v německém jazyce a případně s tím spojené zveřejnění dalších informací (technické poznámky usnadňující jejich identifikaci) umožňují dotčeným osobám, aby se do značné míry vyjasnilo, co je předmětem předmětného patentu. Na základě toho již záleží na každém, jestli se rozhodne pořídit si překlad úplného popisu patentu na své náklady. Tyto náklady navíc nelze považovat za neúměrné v poměru s vybudováním evropského patentového systému.“

Maďarský rozbor dále uvádí, že jen sotva lze předpokládat, že by se rozumně si počínající podnikatel, který obezřetně zvelebuje svůj podnik, pustil do několikaleté výzkumné a vynálezecké činnosti, budování výrobních podniků, aniž by se předtím neseznámil s platnými evropskými patenty, které v tomto směru omezují nebo limitují obchodní aktivity. Ti podnikatelé, kteří projeví takovou obrovskou obchodní neznalost, se nemohou vymlouvat na podmínky právní jistoty.

Právní důsledky porušení patentových práv ale jistě mohou být ovlivněny i tím, že ve státě, ve kterém k porušení těchto práv došlo, nebyl k dispozici úplný překlad textu patentového spisu v úředním jazyce, a kvůli tomu neměl domnělý porušovatel možnost seznámit se s ním. Sankce za činnost působící škodu může být ovlivněna touto okolností.

Na druhé straně ale, jak se zdá, neexistuje ústavní podmínka, která by předepisovala, že provozní podmínky hospodářského podniku dotýkající se nějakého spisu by musely vždy být k dispozici – dočasně, respektive prozatímně – i v úředním jazyce. Pokud by taková podmínka existovala, dostala by se do těžko řešitelného vztahu z pohledu komunitárního práva s rozhodnutím Evropského soudu v případě Kik, které již bylo shora stručně představeno.

Ve skutečnosti Londýnská dohoda neupravuje volbu jazyka řízení před úřady a soudy smluvních států, nikterak v tom smluvní státy neomezují, pouze umožňuje, aby evropský patent nabyl

účinnosti i na území těch států, do jejichž (ani jednoho) úředního jazyka nebyl přeložen úplný text patentu. Ale v případě právního sporu je možné na základě článku 2 dohody požadovat úplný překlad; Londýnská dohoda tedy nemění jazyk řízení před úřady a soudy smluvních států.

Kritika Londýnské dohody se ale neomezuje jen na ústavní pochybnosti, lze k ní nalézt i jiné právní výhrady.

Silným a jen těžce vyvratitelným právním argumentem se zdá být to, že v systému podle Londýnské dohody by patenty neplnily svou roli zdroje technických informací, protože by nedošlo k jejich všeobecnému zpřístupnění.

Popis plní nejen funkci vysvětlení vynálezu, ale rovněž představuje jeden z hlavních právně-politických argumentů patentového práva. Vynálezce, respektive jeho právní nástupce, získá provizorní výlučnou ochranu na vynález výměnou za to, že jej dá k plné dispozici veřejnosti. Pokud popis neodkrývá vynález způsobem předepsaným v zákoně a do všech podrobností, je možno jej prohlásit za neplatný. Patent je neobyčejně důležitým zdrojem technických informací a tuto svou funkci zdroje technických informací plní nejlépe, je-li v mateřském jazyce těch, kterým jsou tyto informace určeny. Uvedený princip jakési společenské smlouvy je dnes všeobecně podporován.

Světová organizace duševního vlastnictví (dále jen WIPO) vypracovala v dubnu 2008 zprávu o mezinárodním patentovém systému⁷ pro Stálou komisi pro patentové právo. Tato zpráva se zaměřuje především na podmínky seznámení s vynálezem a funkcí patentu coby zdroje technických informací. Vychází i z toho, že podle současných vztahů je patentový systém postaven na tom základním principu, že společnost poskytuje vynálezci prozatímní výhradní právo výměnou za to, že ji seznámí s podstatou svého vynálezu.

Zpráva zároveň upozorňuje právě na to, že přístup k patentovým informacím do značné míry usnadnil vývoj, ke kterému došlo během posledních desetiletí (rozvoj informační a komunikační techniky, vybudování internetu, existence bezplatných patentových databází s mnohem rozvinutějšími vyhledávacími funkcemi a také změna angličtiny na světový jazyk – přinejmenším „v patentové oblasti“). Podle této zprávy se rovnováha mezi ochranou a seznámením s vynálezem ještě více přeměnila, neboť jeho objasnění, seznámení s ním je nyní globální, zatímco ochrana zůstává teritoriální a i nadále se vztahuje pouze na daný stát nebo region.

Ze zprávy WIPO ale vyplývá i to, že patentový systém by plnil svou funkci zdroje technických informací i bez překladů prostřednictvím umožnění přístupu k patentovým textům na internetu v anglickém jazyce, třebaže zpráva WIPO určila právě jako jednu z překážek plnění podmínky seznámení s vynálezem a šíření patentových informací to, že v posledních letech angličtina poněkud ztratila vedoucí pozici v porovnání s některými asijskými jazyky (například čínštinou a korejštinou).

Pochopitelně nelze zapomínat na to, že popis může být nutný i k náležitému výkladu patentových nároků. Není pochyb o tom, že podle článku 1, odstavce 3 by mohla Londýnská dohoda v první řadě znesnadňovat výklad rozsahu patentové ochrany právě tím, že by se musely patentové nároky v národním jazyce vykládat s pomocí popisu v anglickém jazyce.

Patenty a jazyková otázka v Evropě

V současné době se přes značné úsilí nedaří vytvořit v Evropské unii vlastní unijní patent. Jedním z vážných důvodů je to, že se členskými státy nepodařilo sjednotit jazykové nebo jinak řečeno překladové požadavky týkající se takového patentu. Poté, co je během jednotného

⁷ Report on the International Patent System – prepared by the Secretariat. SCP/12/3, WIPO, Geneva, April 15, 2008, p. 1-88.

evropského řízení udělen evropský patent, žije v jednotlivých státech, ve kterých nabude účinnosti, jako národní patent, respektive je na něj třeba nahlížet stejně, jako kdyby byl udělen během řízení před národním úřadem daného státu, avšak s tím, že se na něj vztahují v mnoha otázkách právní předpisy vytvořené na evropské úrovni v souladu s normami Evropské patentové úmluvy. To mimo jiné také znamená, že evropský patent nepřekračuje teritoriální charakter ochrany, neboť na základě svého udělení nefunguje jako supranacionální patent, tedy nemá účinnost zároveň na území více států.

Komunitární patentová úmluva byla poprvé podepsána 5. října 1975 v Lucembursku. Z úprav a doplňků protokolu v oblasti soudnictví vznikla dne 15. prosince 1989 Dohoda o patentech společenství.⁸ Avšak úmluva z důvodu neúspěšné ratifikace nikdy ani v jednom ze svých znění nenabyla účinnosti.

V srpnu 2000 navázala Evropská komise na dřívější pokusy vedoucí k zavedení tehdy komunitárního patentu a předložila doporučení⁹ ohledně nařízení rady týkající se komunitárního patentu. Komise se tedy pokusila namísto mezinárodní smlouvou mezi členskými státy (což byl model Lucemburské dohody, která nikdy nevstoupila v účinnost) zavést tuto komunitární formu ochrany komunitárním nařízením na základě článku 308 Smlouvy o vzniku Evropského společenství. K přijetí je také třeba její jednomyslné odhlasování v Radě, nicméně z pohledu Společenství má forma nařízení, předpisu v rámci unijních právních předpisů četné výhody (například nemusí dojít k její ratifikaci jako u mezinárodních smluv mezi členskými státy). Podle plánovaného nařízení by měl unijní patent jednotný charakter, takže by se k němu na celém území Evropské unie ve všech členských státech pojila stejná právní účinnost. Takový patent by bylo možné udělit, obchodovat s ním nebo zrušit jen ve vztahu a s ohledem na celé území Evropské unie a pouze s takovýmto účinkem by bylo možné nechat ochranu zaniknout. Jednotný charakter unijního patentu se odvíjí od jednotné povahy vnitřního trhu Evropské unie, splňuje jeho požadavky; tím by v rámci Evropské unie překračoval teritoriální charakter patentové ochrany a rušil by tak jeho územní a národní vazby. Podle plánovaného nařízení by tyto patenty uděloval Evropský patentový úřad, což by si vyžádalo přístup Evropské unie k Evropské patentové úmluvě poté, co by se úmluva pro to potřebným způsobem upravila a otevřela právní možnost k jeho přistoupení. Problémy týkající se období předcházejícímu zavedení unijního patentu by spravovala Evropská patentová úmluva, takže z tohoto pohledu by byl unijní patent jedním z druhů evropského patentu.

Dlouhý proces hledání jednotného postoje vyústil v přijetí společného politického přístupu¹⁰, který Rada ve dnech 3. a 6. března 2003 přijala ve věci tehdy komunitárního patentu. Ale ani na základě tohoto společného dokumentu se nepodařilo přijmout v přepracované podobě návrh nařízení; v první řadě kvůli sporům mezi členskými státy ohledně překladových podmínek, respektive kvůli zbývajícím sporným otázkám. Jednání o návrhu se v druhé polovině roku 2004 dostala na mrtvý bod a od té doby se neposunula.

Nová iniciativa započala 9. ledna 2006, kdy dala Evropská komise formou dotazníku podnět k debatě o budoucnosti evropského patentového systému.¹¹ Na podnět Komise reagoval i Evropský parlament zaujetím své vlastní pozice.¹² Na základě ohodnocení a po zapracování

8 89/695/EEC: Agreement relating to Community patents – Done at Luxembourg on 15 December 1989, OJ L 401, 30. 12. 1989, p. 1-71.

9 Proposal for a Council Regulation on the Community patent, COM(2000) 412 final, 2000/0177(CNS), p. 1-69.

10 7159/03 PI 24, Brussels, 7 March 2003.

11 European Commission, Internal Market and Services DG, Questionnaire on the patent system in Europe, Brussels, 09/01/06; http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/patent/consultation_en.htm.

12 Future action in the field of patents, European Parliament resolution on future patent policy in Europe, P6_TA(2006)0416.

odpovědí na dotazník zorganizovala Evropská komise dne 12. června 2006 veřejné slyšení. Výsledky získané během konzultací zabudovala Komise do komuniké pro Evropský parlament a Radu s názvem „*Další rozvoj patentového systému v Evropě*“.¹³ Z komuniké vyplývá, že Komise by si přála se v krátkodobém horizontu zaměřit na vznik integrovaného soudního systému pro evropské patenty, to považuje v současné době za jeden ze svých nejdůležitějších a nejvíce naléhavých úkolů. Až poté se záležitost tehdy komunitárního patentu vrátí na pořad dne.

Společný politický přístup z roku 2003 týkající se komunitárního patentu prošel ze strany Komise kritickým hodnocením. Ve zmíněném přístupu předepsané překladové požadavky směřovaly k tomu, aby se patentové nároky komunitárního patentu pro nabytí účinnosti překládaly do všech úředních jazyků EU. Tento návrh se ale setkal s kritikou z mnoha stran; podle názoru jedněch by tyto požadavky měly za následek přehnané zatížení a náklady, ale byli i tací, kteří tyto požadavky považovali za nedostatečné a podle kterých by bylo třeba vyžadovat překlady celých patentových spisů v zájmu právní jistoty, předejití diskriminaci a splnění role patentů coby zdroje informací. Komise doporučila další průzkum tohoto tématického okruhu s přihlédnutím k vynakládaným nákladům a právní jistotě.

Tak se do programu pracovní skupiny zabývající se duševním vlastnictvím na období během slovinského předsednictví v EU opět zařadila záležitost komunitárního patentu a Rada věnovala samostatný návrh novým představám ohledně jeho jazykového režimu. Při jednáních týkajících se komunitárního patentu trvajících již desetiletí bylo vypracováno mnoho odlišných jazykových či překladových režimů, které tvoří kontrastní pozadí pro konstrukci podle Londýnské dohody.

Podle článku 10 Lucemburské dohody by se jazyk řízení před Evropským patentovým úřadem, vedeného za účelem udělení komunitárního patentu, stanovil především na základě obecných nařízení ohledně přihlášky evropského patentu. Naproti tomu podle článku 29 by bylo třeba předložit ještě před udělením patentu, respektive před jeho zveřejněním – dokonce by tím bylo udělení, respektive zveřejnění podmíněno – překlad patentových nároků na základě udělovaného znění do některého z úředních jazyků těch smluvních států, ve kterých není angličtina, francouzština a němčina úředním jazykem. Kromě toho článek 32 dohody stanovoval v souladu s článkem 67 Evropské patentové úmluvy podstatu překladových podmínek pro získání prozatímní ochrany. Avšak nejpodstatnější překladové požadavky stanovuje článek 30 Lucemburské dohody; požaduje překlad textu komunitárního patentu do všech úředních jazyků Společenství s výjimkou jazyků řízení před Evropským patentovým úřadem, což by znamenalo, že text komunitárního patentu by byl k dispozici v minimálně jednom úředním jazyce každého členského státu. Tento systém by se stal směrodatným i pro komunitární patent po zavedení úprav na základě výsledků diskusního procesu. Překlady by se musely odevzdávat Evropskému patentovému úřadu do tří měsíců od zveřejnění oznámení o udělení patentu. Překlady by jednak zveřejnil Evropský patentový úřad a dále by byly postoupeny národním autoritám v oblasti průmyslověprávní ochrany členských států za účelem „*přiměřeného*“ šíření „*bez zbytečného vynakládání peněz*“. V případě nedodání překladů by se komunitární patent považoval od svého vzniku za neúčinný s tím, že majitel patentu by mohl na základě žádosti získat „*obyčejný*“ evropský patent pro ty členské státy, v jejichž úředních jazycích dodal překlady. Dohoda na základě článku 29 a 30 upravovala možnosti opravy dodaných překladů a rovněž zajišťovala osobám, které by se v dobré víře spolehly na dřívější překlad zajišťující užší ochranu, právo dalšího užívání.

13 Komuniké Komise pro Evropský parlament a Radu – Další rozvoj evropského patentového systému; Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – Enhancing the patent system in Europe, COM(2007) 29-03-07; komuniké je dostupné na následujícím odkazu: http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2007/com2007_0165en01.pdf.

Již v první polovině devadesátých let proběhla v Evropské patentové organizaci debata směřující k nalezení či úpravám překladových požadavků. Správní rada Evropské patentové organizace požádala jednu z odborných komisí, konkrétně Komisi pro patentové právo, aby prostudovala možné alternativy systému vybudovaného za účelem překladů a uvedení v účinnost evropských patentů, především s ohledem na možné snížení nákladů. Komise v říjnu 1996 přijala a v listopadu téhož roku předložila Správní radě závěrečnou zprávu,¹⁴ která obsahovala tak zvaný balíček řešení (*package solution*). Ten sestával z následujících bodů:

- současně se zveřejněním evropské patentové přihlášky nebo bezprostředně poté by byla zveřejněna rozšířená anotace, která by byla zpřístupněna v úředních jazycích všech označených smluvních států;
- po udělení evropského patentu pro to, aby nabyl účinnosti, by se musely přeložit pouze patentové nároky do úředních jazyků dotčených smluvních států;
- majitelé patentu by však byli povinni zajistit překlad celého textu patentového spisu, tedy včetně popisu, před tím, než by mohli vystoupit proti jakémukoliv porušovateli patentových práv, respektive do jakéhokoliv patentověprávního sporu (okruh možných právních sporů byl ve zprávě pojmán velice široce; překlad by byl podmínkou nejen zahájení soudního sporu s porušovatelem práv, ale i jen pouhého písemného upozornění domnělého porušovatele, rovněž i výzvy k zanechání jednání, kterým porušuje práva, respektive také v případě zrušovacího řízení a řízení k prohlášení za neplatný; v posledních dvou případech především v zájmu zajištění „vyrovnaného stavu zbraní“ proti sobě stojících stran).

Podle této zprávy by velkou výhodou *package solution* bylo to, že by je bylo možné realizovat bez úpravy Evropské patentové úmluvy, respektive, že by přinesly přihlašovatelům, tedy majitelům patentů, významné úspory.

Zpráva se nesetkala s jednoznačnou podporou ze strany Správní rady; proto komise vypracovala novou variantu¹⁵ a na jaře 1998 ji znovu předložila Správní radě, nicméně ani tato iniciativa nepřinesla hmatatelné výsledky.

Návrh nařízení týkající se komunitárního patentů, předložený v srpnu 2000, vycházel z toho, že nezdár Lucemburské smlouvy způsobily nároky na překlad, které byly vyhodnoceny jako příliš nákladné. Komise stanovila náklady na splnění požadavků ohledně překladů v souladu s dohodou na překlady do tehdejších deseti úředních jazyků na 17 000 EUR, zatímco návrh nabízel řešení, jehož předpokládané náklady byly pouhých 2 200 EUR. Základem návrhu bylo, aby účinnost komunitárního patentů nebyla podmíněna splněním žádných překladových požadavků. Jazykem komunitárního patentů by byl jazyk řízení před Evropským patentovým úřadem (tedy angličtina, němčina nebo francouzština), celý text patentového spisu by byl k dispozici pouze v tomto jazyce a patentové nároky by byly přeloženy i do zbývajících dvou úředních jazyků Evropského patentového úřadu. Komunitární patent by býval vstoupil v platnost na celém území Společenství bez podmínky splnění dalších požadavků ohledně překladů; článek 58 návrhu se pouze jako o otevřené možnosti pro majitele patentů závislé pouze na jejich samostatném rozhodnutí zmiňuje – aniž by stanovoval ve spojitosti s tím nějakou lhůtu – o tom, že mohou dodat Evropskému patentovému úřadu – kvůli zveřejnění – překlad textu komunitárního patentového spisu v jakémkoli dalším úředním jazyce členského státu nebo Společenství nebo případně i ve všech. Překlad celého textu patentů z jazyka, ve kterém o něm probíhalo řízení, do jiného úředního jazyka Společenství by bylo třeba udělat pouze v případě soudního sporu – přesněji řečeno – pouze kvůli prokázání uplatňovaných nároků na náhradu škody v případě porušení patentů.

¹⁴ CA/46/96, Munich, 19. 11. 1996.

¹⁵ CA/PL 8/98, Munich, 15. 04. 1998.

Společný politický přístup z března 2003 vycházel z toho, že jazykový režim komunitárního patentu je třeba harmonizovat s následujícími požadavky; musí být dostupný a náklady na něj musí být přiměřené, zároveň musí představovat právní jistotu a zajišťovat, aby nedocházelo k diskriminaci. V období do jeho udělení by se jazyková pravidla ohledně komunitárního patentu odvíjela od Evropské patentové úmluvy. O překladech požadovaných k tomu, aby komunitární patent vstoupil v účinnost, hovoří bod 2.3. společného politického přístupu a uvádí, že v zájmu právní jistoty – především v souvislosti se soudními spory a požadavky na náhradu škody – respektive z důvodu předcházení diskriminaci a šíření patentovaných technologií musí přihlašovatelé, jakmile jim je udělen patent, dodat překlad všech patentových nároků do všech úředních jazyků Společenství s výjimkou případu, že se nějaký členský stát vzdá překladu do svého úředního jazyka. Překlady se budou dodávat Evropskému patentovému úřadu a náklady za ně je povinen uhradit přihlašovatel, který také rozhoduje o počtu a délce patentových nároků obsažených v přihlášce, přičemž bere v úvahu náklady na překlad.

Výrazu „jakmile jim je patent udělen“ bylo třeba rozumět: jako v rozumné době od udělení patentu. Avšak během a také do té doby, než jsou k dispozici překlady, je třeba považovat patent za účinný. Podle německé delegace by rozumnou dobou byly až dva roky od udělení patentu (oproti tomu podle článku 65 Evropské patentové úmluvy nejvýše tři měsíce, respektive na základě článku 30 Lucemburské dohody předepsané tři měsíce). Později se to změnilo v otázku, na kterou se nepodařilo nalézt konsensus v průběhu přepracování návrhu nařízení v souladu se společným politickým přístupem. Doporučení členských států týkající se rozumné doby se pohybovala v rozmezí tří až dvaceti čtyř měsíců, prostřední možností bylo přitom sedm, devět a jedenáct měsíců. Dalším sporným tématem bylo, kde se mají předkládat překlady patentových nároků komunitárního patentu, které jsou podmínkou jeho vstupu v účinnost. Podle článku 24 a přepracovaného návrhu nařízení podle volby přihlašovatele se překlady mají předkládat buď Evropskému patentovému úřadu, nebo národnímu patentovému úřadu členského státu, který jej bezodkladně předá Evropskému patentovému úřadu. Překlady zveřejní Evropský patentový úřad ve své internetové databázi a zároveň je poskytne zvlášť i národním patentovým autoritám členských států. Některým členským státům jsou překlady předkládány jako povinná podmínka účinnosti komunitárního patentu, jiné státy překlady nepřipouštějí. V tom, jaká právní opatření se budou vázat k mylným překladům a jejich opravám, se vytvořil ještě hlubší názorový rozpor. Pro mnoho členských států bylo rovněž nepřijatelné, že článek 24c přepracovaného návrhu nařízení by oproti obsahu článku 70 Evropské patentové úmluvy porušil rovnováhu zájmů ve prospěch majitelů patentů.

V dubnu 2008 se Komise zabývala jednotlivými modely nákladů na překlady, nicméně nedala vlastní doporučení k překladovému systému. Komise v komuniké pouze uvedla, že podle jejího názoru přetrvává možnost nalezení účinného řešení a sama za sebe bude společně s členskými státy hledat další možnosti rozvoje jazykových možností, které by snížily náklady na překlady komunitárních patentů a zároveň posílily právní jistotu všech dotčených, především malých a středních podniků. Mezi možná řešení by mohlo patřit i zavedení slev pro malé a střední podniky nebo takové systémy, které by umožňovaly větší pružnost požadavků na překlad.

V poznámce pod čarou připojené k tomuto bodu komuniké bylo dále uvedeno, že rovněž stojí za zvážení podpořit experimentální pokusy o strojové překlady patentových nároků, například ty, které v současné době probíhají v Evropském patentovém úřadě a francouzském Institut National de la Propriété Industrielle.

V únoru 2008 slovinské předsednictví EU předložilo dvě nové koncepce v návrhu pracovní skupiny Rady pro duševní vlastnictví.¹⁶ Podle „pružného“ modelu komunitárního patentu se

¹⁶ 6985 PI 9, Brussels, 28 February 2008.

majitel patentu může rozhodnout, v kolika úředních jazycích členských států a kdy dodá překlady patentových nároků. Práva plynoucí z patentu je možné prosazovat pouze v těch členských státech, ve kterých jsou k dispozici alespoň překlady patentových nároků do úředního jazyka. Pokud by to později shledal užitečným, může majitel patentu dát k dispozici i další překlady, ale v tom případě by se náhrada škody způsobené porušením práv vztahovala pouze na dobu, kdy již byl k dispozici překlad. Návrh předsednictví spatřoval hlavní výhodu tohoto modelu v tom, že majitelé patentů se mohou sami rozhodnout a posoudit patentovou ochranu, o kterou usilují, míru jejich zeměpisného rozšíření a náklady na překlad, které jsou ochotni ve spojení s nimi vynaložit.

Druhá koncepce se opírá o centralizované služby poskytující strojové překlady. Účinnost komunitárního patentu by nebyla podmiňována žádnými překlady. Zainteresovaní zájemci by si potřebný překlad do jimi zvoleného jazyka pořídili zadáním, primárně elektronickou cestou, požadavku na centralizovanou překladovou službu. Avšak tyto překlady by neměly žádnou právní relevanci; od nich by se neodvíjel právní účinek a to ani tehdy, pokud by se později ukázalo, že jsou v něm chyby a nepřesnosti. Takže strojové překlady zprostředkované centralizovanou překladovou službou by stejně plnily pouze informační službu a sloužily jako zdroj patentových informací. Je pravda, že by se neomezovaly pouze na patentové nároky, nýbrž by byly volně k dispozici celé texty patentových spisů, navíc ještě před zahájením řízení: nejen až po udělení patentu, ale hned po jeho zveřejnění. Centralizovanou překladovou službu by spravoval Evropský patentový úřad; na jejím vzniku by se finančně podílelo i Společenství. Náklady na její průběžné fungování, které by podle očekávání předsednictví byly pouze marginální, by nesl „systém“, tedy hradily by se z rozpočtu Evropského patentového úřadu. O těchto doporučeních předsednictví probíhala výměna názorů v pracovní skupině rady, přičemž první varianta byla rychle odmítnuta a možnost strojových překladů byla shledána jako zajímavá a požívala větší podpory členských států.

Překlady a jazykový režim představuje komplikovanou otázku i v souvislosti s trvale pocítovanými nedostatky při řešení patentového soudnictví v Evropě. Již v červnu 1999, na vládní konferenci členských států Evropské patentové organizace konané v Paříži, se udělený mandát pro další činnost rozšířil i na revizi evropského patentového soudnictví a rovněž jeho harmonizaci. Následná Londýnská vládní konference obnovila mandát příslušné pracovní skupiny na přípravu návrhu smlouvy na vybudování příslušného nadnárodního evropského patentového soudnictví. To vedlo k vypracování návrhu Úmluvy o evropském patentovém soudnictví - European Patent Litigation Agreement, EPLA.¹⁷ Ukázalo se ale, že vstupu EPLA v platnost zabraňuje to, že členské státy EU nemají podle převažujících právních názorů pravomoc uzavřít mezinárodní smlouvu s takovým obsahem bez účasti tehdejšího Společenství.

Dalším sporným souborem otázek byl jazykový režim. Článek 32 Statutu Evropského patentového soudu stanovuje jazyk soudního řízení. Jednání před centrálním oddělením Evropského patentového soudu (Central Division) by bylo v takovém jazyce, ve kterém se odehrávalo před Evropským patentovým úřadem řízení v souvislosti s daným evropským patentem. Před regionálním oddělením Evropského patentového soudu (Regional Division) by to zase byl ten úřední jazyk Evropského patentového úřadu, který by byl shodný s úředním jazykem předsedajícího smluvního státu, nebo, pokud by úředními jazyky předsedajícího státu bylo více jazyků, které jsou zároveň úředními jazyky Evropského patentového úřadu, nebo naopak, pokud by se úřední jazyk předsedajícího státu neshodoval s žádným z úředních jazyků Evropského patentového úřadu, tak by se soudní spor vedl v úředním jazyce Evropského patentového úřadu, který by si daný stát vybral a určil. Jazyk řízení před odvolací instancí by opět odpovídal jazyku řízení před soudem první instance. Z toho vychází, že na základě EPLA by mohl být

17 Draft Agreement on the establishment of a European patent litigation system. Working Party on Litigation, December 2005; <http://www.epo.org/patents/law/legislative-initiatives/epla.html>.

jazykem řízení před Evropským patentovým soudem jakýkoliv z úředních jazyků Evropského patentového úřadu. Použití odlišného jazyka řízení by bylo možné jen za předpokladu, že by se na tom obě strany shodly a povolil to Evropský patentový soud.

Evropský patent nevykazuje takovou nadnárodní povahu, jakou by disponoval patent Společenství. I proto je zvláštní, že jazykový režim EPLA spíše omezuje užívání jazyků mimo úřední jazyky Evropského patentového úřadu, daleko více než jakýkoli dosavadní návrh patentu Společenství. Tyto návrhy ve většině případů vycházely z té hlavní zásady, že jazyk řízení před soudem ve věci patentu Společenství by odpovídal úřednímu jazyku členského státu, ve kterém má žalovaná strana bydliště nebo sídlo.

Jazykový režim Evropské patentové úmluvy

Pro pochopení celé problematiky je třeba důkladněji osvětlit jazykové režimy Evropské patentové úmluvy. Orgány Evropské patentové organizace, to znamená jak Evropský patentový úřad, tak Správní rada mají tři úřední jazyky; anglický, francouzský a německý. Jeden z těchto jazyků se na základě vyznačení v přihlášce stane jazykem řízení před Evropským patentovým úřadem; v jednom z nich musí přihlašovatel podat evropskou patentovou přihlášku nebo ji do něj přeložit. Evropská patentová přihláška musí být zveřejněna v jazyce řízení; v tomto jazyce jsou i vypracovány a vydávány popisy evropských patentů, ty ale musí být doplněny o překlady patentových nároků do dalších dvou úředních jazyků Evropského patentového úřadu. Evropský patentový věstník a Úřední list Evropského patentového úřadu se zveřejňují ve všech třech úředních jazycích Evropského patentového úřadu; zápisy evropské patentové evidence jsou tedy zajištěny ve všech třech úředních jazycích; v případě nejednoznačnosti je závazný zápis v jazyce řízení.

Stejný účinek evropského a národního patentu a jazykový režim řízení před EPÚ spojují články 65, 67 a 70 EPÚ.

Aby evropský patent nabyl na určitém území účinnosti, požaduje v současné době většina smluvních států překlad popisu evropského patentu v souladu s možností nařízení zakotvenou v článku 65 EPÚ.

Článek 65, odstavec 1 EPÚ umožňuje, aby kterýkoli ze smluvních států předepsal, jestliže nebude evropský patent v podobě, ve které byl udělen, pozměněn nebo omezen Evropským patentovým úřadem, vypracován v některém z jeho úředních jazyků, předloží majitel patentu ústřední patentové autoritě překlad patentu v podobě, ve které byl udělen, pozměněn nebo omezen, v úředním jazyce daného státu. Tento článek EPÚ obsahuje i varianty týkající se smluvních států s více úředními jazyky. Překlad musí být předložen nejpozději do tří měsíců ode dne, kdy bylo v Evropském patentovém věstníku zveřejněno oznámení o udělení nebo omezení evropského patentu, s výjimkou případu, že příslušný stát si stanovil delší lhůtu.

Smluvní státy mohou požadovat i uhrazení nákladů spojených se zveřejněním překladu nebo ceny za zveřejnění překladu po přihlašovatel, respektive majiteli patentu. Pokud dojde k opomenutí ve věci předložení překladu případně zaplacení související platby, mohou s tím smluvní státy spojit jisté právní následky; kterýkoli z členských států může předepsat, že v případě nedodržení ustanovení spojených s předložením překladu a zaplacení s tím spojených poplatků se v tomto státě považuje právo plynoucí z daného evropského patentu od počátku za neúčinné.

Podle článku 67 EPÚ evropská patentová přihláška zajišťuje ve vyznačených smluvních státech prozatímní ochranu; to je buď ochrana podle článku 64, nebo ochrana spojená podle právních norem příslušného státu s povinným zveřejněním národní přihlášky bez průzkumu, ale v každém případě musí tato ochrana dosahovat minima stanoveného poslední větou

odstavce 2 článku 64, tedy musí umožňovat požadování přiměřené kompenzace. Každý z členských států, jehož úřední jazyk není jazykem řízení, může předepsat, že zmíněná prozatímní ochrana nenabude na jeho území účinku, dokud nebude veřejně zpřístupněn způsobem daným národním právem nebo předán osobě, která v určeném smluvním státě vynález využívá, překlad patentových nároků do úředního jazyka určeného státu. V tom případě je prozatímní ochrana spojená se zveřejněním evropské patentové přihlášky účinná na území daného smluvního státu až po přeložení patentových nároků do úředního jazyka určeného státu a vytvoření popisu v jazyce řízení. Získání konečné patentové ochrany si vyžaduje i přísnější požadavky na překlad, než jsou ty předepsané v článku 65 EPÚ.

Podle ustanovení článku 70 EPÚ je platným zněním evropské patentové přihlášky respektive evropského patentu jen takové, které je v jazyce řízení a to v jakémkoliv řízení před Evropským patentovým úřadem i v jakémkoliv smluvním státě. Kterýkoli z členských států si ale může předepsat, že pokud je rozsah ochrany evropské patentové přihlášky nebo evropského patentu vyplývající z překladu v úředním jazyce určeného státu užší než ten v jazyce řízení před Evropským patentovým úřadem, umožní úpravu kvality překladu tohoto textu v daném státě s výjimkou zrušovacího řízení. Pokud to členský stát umožňuje, musí současně povolit opravu překladu, respektive dát právo k dalšímu užívání těm, kteří v dobré víře spoléhali v užší platnost ochrany podle dřívějšího překladu.

Zavádění Londýnské dohody

Londýnská dohoda vstoupila dne 1. května 2008 v platnost ve 14 smluvních státech dohody. Jednalo se o následující smluvní státy: Chorvatsko, Dánsko, Francie, Německo, Island, Lotyšsko, Lichtenštejnsko, Lucembursko, Monako, Nizozemsko, Slovinsko, Švédsko, Švýcarsko a Velká Británie (pořadí podle anglických názvů států). Dále přistoupila k 1. 5. 2009 Litva, takže v současné době má tato dohoda 15 smluvních států. V současné době je zřejmé, že k 1. 1. 2011 přistoupí Maďarsko.¹⁸ Z pohledu aplikace Londýnské dohody lze smluvní státy rozdělit do dvou základních skupin.

Na státy v první skupině se vztahuje článek 1, odstavec 1 Londýnské dohody; tedy jedná se o státy, jejichž úřední jazyk, respektive jeden z úředních jazyků, se shoduje s jedním z úředních jazyků Evropské patentové organizace, to jest angličtina, němčina, francouzština. Tyto smluvní státy nemohou využívat možnosti zajištěné nařízením v článku 65, odstavci 1 Evropské patentové úmluvy, takže nemohou podmínit vstup evropského patentu v platnost na svém území dodáním ani úplného překladu ani překladu patentových nároků, nemohou mít žádné požadavky na překlad. Zároveň v těchto smluvních státech – podle jazykového režimu Evropského patentového úřadu je vždy k dispozici překlad alespoň patentových nároků do minimálně jednoho z úředních jazyků daného státu. V důsledku toho je v těchto zmiňovaných smluvních státech popis evropského patentu k dispozici buď v anglickém, nebo ve francouzském či v německém jazyce, ale patentové nároky jsou vždy ve všech těchto třech jazycích. Podle článku 1, odstavce 1 Londýnské dohody se tento jazykový režim aplikuje ve Velké Británii, Francii, Lichtenštejnsku, Lucembursku, Monaku, Německu a Švýcarsku.

Na druhou skupinu smluvních států se vztahuje článek 1, odstavec 2 Londýnské dohody. Jde o ty smluvní státy, jejichž úřední jazyk se neshoduje s žádným z úředních jazyků Evropského patentového úřadu, tedy není to ani angličtina, ani francouzština, ani němčina. V případě připojení se k dohodě by do této skupiny smluvních států patřila i Česká republika. Ani tyto smluvní státy nemohou využívat možnosti zajištěné nařízením v článku 65, odstavci 1

¹⁸ Rozhodnutí maďarského parlamentu číslo XXIII ze dne 20. 4. 2009 o předložení přístupových listin mezi 1. a 30. září 2010.

Evropské patentové úmluvy, takže nemohou podmínit vstup evropského patentu v platnost na svém území dodáním překladu v úředním jazyce státu za předpokladu, že evropský patent byl udělen v úředním jazyce Evropského patentového úřadu, který si daný smluvní stát určil, nebo pokud byl text evropského patentu do tohoto jazyka přeložen a v souladu s článkem 65, odstavcem 1 Evropské patentové úmluvy dodán. Nicméně tyto zmiňované smluvní státy mohou i nadále na základě článku 1, odstavce 3 dohody podmiňovat nabytí účinnosti evropského patentu na svém území dodáním překladu patentových nároků do úředního jazyka. Z toho plyne, že úplný text evropského patentu, který v některém z těchto zmiňovaných smluvních států vstoupí v účinnost, je k dispozici vždy v jednom a někdy ve dvou úředních jazycích Evropského patentového úřadu, ale patentové nároky jsou dostupné i v dalších úředních jazycích Evropského patentového úřadu a také v jednom z úředních jazyků daného smluvního státu. Tyto smluvní státy mohou v celém rozsahu odstoupit od podmínek týkajících se překladu nebo také mohou požadovat mírnější režim v souladu s článkem 1, odstavci 2 a 3 dohody; tuto možnost ještě zvláště zdůrazňuje článek 1, odstavec 4 dohody.

Ze smluvních států patřících do této skupiny požadují překlad evropských patentů udělených ve francouzském nebo německém jazyce do anglického jazyka k tomu, aby na jejich území nabyly na účinnosti, Dánsko, Nizozemí, Chorvatsko a Island. Nicméně v Dánsku, Nizozemí a na Islandu není třeba dodávat překlad do anglického jazyka, pokud je namísto toho předložen překlad do úředního jazyka daného státu (dánštiny, holandštiny nebo islandštiny).

Následující dva smluvní státy dohody neuplatňují možnost danou článkem 1, odstavcem 2 dohody, tedy nepodmiňují vstup evropského patentu v účinnost tím, že by v každém případě existoval jeho úplný text v daném státě zvoleném úředním jazyce Evropského patentového úřadu ať už jako původní nebo jako překlad. Jedná se o Lotyšsko a Slovinsko. Úplné texty evropských patentů platných na územích těchto dvou smluvních států nemusí být k dispozici v anglickém jazyce, mohou být pouze ve francouzském nebo v německém jazyce.

Dánsko, Nizozemí, Chorvatsko, Island, Lotyšsko a Slovinsko požadují na základě článku 1, odstavce 3 po majitelích patentů, aby dodali překlad patentových nároků v jejich úředním jazyce. Ve Švédsku, které s platností od 1. května dohodu aplikovalo, je účinnost evropského patentu podmíněna překladem textu evropských patentů udělených ve francouzském nebo německém jazyce do anglického jazyka a ve všech případech překladem patentových nároků do švédštiny.

Vstup Londýnské dohody v platnost byl podmíněn splněním společných podmínek podle článku 6, odstavce 1, to jest tím, že Francie deponuje 29. ledna 2008 listinu potvrzující její přistoupení k Londýnské dohodě. Francouzské ratifikaci předcházela dlouhodobá a velmi intenzivní debata, která byla s velkým zájmem sledována po celé Evropě.

Francie podepsala Londýnskou dohodu pouze jeden den před vypršením lhůty dané v článku 3, odstavci 1, tedy 29. června 2001. Již před podpisem pozvedli své hlasy proti dohodě obránci francouzského jazyka, proto Státní rada (Conseil d'État) vydala 21. září 2000 posouzení jazykového režimu, který by vyplýval ze zavedení Londýnské dohody, a prohlásila ho za přijatelný i z pohledu ústavy. Přesto se čas od času opakovaně vynořovaly otázky ohledně ústavnosti Londýnské dohody; přesněji řečeno obavy z kolize dohody s nařízením § 2 francouzské ústavy.¹⁹

Avšak proti protestujícím zastáncům francouzského jazyka důrazně povstaly hospodářské a vědecké kruhy a v důsledku toho nastal tlak k ratifikaci dohody. Jako důsledek tohoto názorového sjednocení doporučilo ve zprávě přijaté dne 1. května 2006 francouzské národní shromáždění ministerskému předsedovi co nejdřívejší ratifikaci Londýnské dohody. Senát vydal usnesení se stejným obsahem 30. května 2006. V zájmu vyloučení jakýchkoli kolizí

¹⁹ „Jazykem republiky je francouzština“ (La langue de la République est le français).

s ústavou se dohodou zabývala i Ústavní rada (Conseil constitutionnel) a v usnesení číslo 2006-541 DC vydaném 28. září 2006 se vyslovila tak, že Londýnská dohoda není v rozporu s francouzskou ústavou. Vláda nově zvoleného prezidenta republiky rozhodla dne 29. srpna 2007 o návrhu právního předpisu obsahujícího zmocnění k ratifikaci Londýnské dohody. Tento návrh přijalo 26. září francouzské národní shromáždění a 9. října senát. Francouzská vláda uložila dne 29. ledna 2008 ratifikační listinu u vlády Německé spolkové republiky.

Dopady Londýnské dohody na podnikatelskou činnost

V otázce hospodářských dopadů vyplývajících z aplikace Londýnské dohody dochází k výraznému rozdělení veřejného mínění a to jak u nás, tak v Evropě. Dnes ještě není možné stavět debatu na empirických údajích, neboť dopad zavedení dohody se může projevit až po určitém období po jejím vstupu v účinnost. Z toho vyplývá, že analýzy dopadu dohody se dosud nutně spoléhají pouze na odhady, promítání současných trendů s potřebnými korekcemi, extrapolacemi mezi inovačními procesy a procesy vedoucími k získání patentu, včetně účelových stanovisek odborníků.

Názory se téměř shodují v tom, že od Londýnské dohody lze v Evropě očekávat snížení nákladů k získání patentu. Podle oficiálního výpočtu Evropského patentového úřadu založeném na údajích z roku 2002 činí celkové náklady na průměrný evropský patent, to jest takový, který je účinný v osmi smluvních státech a udržovaný po dobu deseti let, 29 800 EUR. Tato částka se skládá z poplatků Evropského patentového úřadu – 4 300 EUR (14 %), odměny za práci profesionálního zástupce při řízení před Evropským patentovým úřadem – 5 500 EUR (18 %), nákladů na překlady dodávané smluvním státům – 11 500 EUR (39 %) a národních udržovacích poplatků ve výši 8 500 EUR (29 %).

Ale ani tyto částky nejsou zcela ustálené a závisí na řadě okolností. Publikace Evropského patentového úřadu zabývající se Londýnskou dohodou stanovila náklady na překlady tak, aby překlad průměrného úplného textu evropského patentu, to jest 22 stran obsahujících 20 stran textu, do jednoho jazyka stál 1 400 EUR, počítáme-li náklady na překlad jako 70 EUR na jednu stranu textu. K tomu, aby evropský patent vstoupil v účinnost ve všech smluvních státech, je třeba vyhotovit překlad do 22 jazyků, což představuje náklady přes 30 tisíc EUR (výpočet se konal v červenci 2005, takže se vztahoval na 31 tehdejších smluvních států Evropské patentové úmluvy, dnes jich je již 38, takže přibýly další úřední jazyky). Praxe ukazuje, že průměrně nabývá evropský patent účinnosti v sedmi smluvních státech, nejčastěji ve Spojeném království, Francii, Nizozemí, Německu, Itálii, Španělsku a Švýcarsku, což může vyžadovat překlad do pěti jazyků, tedy 7 000 EUR. Se vstupem Londýnské dohody v platnost v posledně jmenovaném případě, pokud bychom vycházeli ze sedmi jmenovaných smluvních států a počítali bychom s průměrným čtyřstránkovým výčtem nároků, by se podle publikace Evropského patentového úřadu²⁰ snížily náklady na překlad na 3 600 EUR, to je o 45 %. Informace zveřejněná ve spojitosti s Londýnskou dohodou na domovské stránce Evropského patentového úřadu předpovídá zlevnění ve stejné výši a ve stejném poměru. Ve výroční zprávě²¹ vypracované pro správní radu však Evropský patentový úřad připustil, že náklady na překlad se ve většině států výrazně liší, a z toho vyplývá, že i snížení nákladů následkem aplikace Londýnské dohody se bude stát od státu lišit.

Ve příloze č. 1 Zprávy Evropské komise z dubna 2007 si Komise vzala za základ 13 smluvních států, ve kterých podle údajů z roku 2003 nabývá na účinnosti 60 % evropských patentů. Pro

20 The London Agreement: European patents and the cost of translations. European Patent Office, Munich, 2005.

21 CA/4/08, Munich, 15.02.2008; CA/4/08 Add.1, Munich, 31.03.2008.

těchto 13 států bylo dostačujících 8 překladů, neboť v některých z nich už tehdy přijímali texty v anglickém jazyce a některé státy měly shodné úřední jazyky. Komise počítala s náklady ve výši 1 700 EUR za jeden jazyk, když tato částka obsahovala kromě přímého nákladu na překlad i odměnu za spolupráci s patentovým zástupcem, respektive vzala si za základ 16stránkový popis a 4 strany nároků, přičemž počítala s náklady na překlad ve výši 76 EUR za stranu v případě popisu a 85 EUR za stranu u nároků. Náklady na řízení bez překladu byly stanoveny na 6 575 EUR a součet správních poplatků a nákladů na překlad na 20 175 EUR. Na 19 500 EUR odhadla náklady na odměnu zástupce, buď advokáta nebo patentového zástupce, součet udržovacích poplatků za deset let stanovila na 16 597 EUR a na dvacet let na 89 508 EUR. Na základě výše uvedeného dospěla Komise k tomu, že desetiletá patentová ochrana přijde dohromady na 56 272 EUR a stejná ochrana na celých možných dvacet let na 129 183 EUR.

Komise dále uvedla, že současné celkové náklady na překlad evropského patentu činí 12 448 EUR a že od Londýnské dohody očekává jejich snížení o 29 %, což by vedlo k poklesu průměrných nákladů na překlad na 8 800 EUR. Podle výpočtů komise by si evropský patent platný ve všech členských státech Evropské unie vyžádal překlad do 21 dalších jazyků, což by představovalo další náklady ve výši 32 676 EUR.

Úřad pověřený v rámci Spojeného království ochranou duševního vlastnictvím uvedl v polemické studii²² vypracované o Londýnské dohodě, že průmysl Spojeného království utratí ročně 12 – 15 milionů anglických liber za překlady evropských patentů, což činí 25 % z celkových nákladů. Londýnská dohoda by mohla tyto výdaje snížit až o 50 %, což by ročně ušetřilo průmyslu Spojeného království 6 milionů liber.

Vládní propočty²³ vypracované k francouzské ratifikaci Londýnské dohody počítaly s evropským patentem obsahujícím průměrně 28 stran, z toho 24 stran popisu a 4 strany nároků, respektive s nabytím účinnosti takového patentu v 8 smluvních státech (Spojeném království, Francii, Nizozemí, Německu, Itálii, Španělsku, Švýcarsku a Švédsku). Současné náklady na získání jednoho evropského patentu disponujícího výše uvedenými vlastnostmi v osmi uvedených státech byly stanoveny na 32 749 EUR; od Londýnské dohody se očekává, že přinese jejich 29% snížení, tedy jejich pokles na 23 351 EUR. Součet nákladů spojených s udělováním a udržováním evropského patentu byl v této zprávě stanoven na 48 749 EUR za okolností před vstupem dohody v platnost a na 39 351 EUR v případě aplikace dohody, což znamená, že by přinesla 19% snížení. Následující kalkulace se týká snížení pouze překladových nákladů. Ve zmiňovaných 8 státech by tyto náklady poklesly z 18 719 EUR na 9 321 EUR díky Londýnské dohodě.

Největší evropské sdružení zaměstnavatelů, BUSINESS EUROPE (Confederation of European Business), rovněž očekává od vstupu Londýnské dohody v platnost snížení nákladů na překlad – dokonce o 45 %.²⁴

Podle kritiků Londýnské dohody by se mělo především zjistit, kdo bude příjemcem úspor ze snížení nákladů a na čí účet se tyto úspory přesunou.

Faktem je, že evropské patentové přihlášky pocházející od přihlašovatelů mimo Evropu jsou v mírné většině. Podle statistiky Evropského patentového úřadu²⁵ z roku 2006 mimoevropské

22 London Agreement Consultation. The Patent Office, Newport, 2004.

23 Les avantages économiques de l'Accord de Londres; Accord de Londres – Gain sur coûts de traduction et de validation (détails). INPI, Paris.

24 European business urgently needs lower patent costs and greater legal certainty. BUSINESS EUROPE Press Release, 3 April 2007; Ratification of London Agreement will reduce the cost of patents in Europe. BUSINESS EUROPE Press Release, 10 October 2007.

25 <http://www.epo.org/about-us/office/annual-reports/2006>.

příhlašovatelé představují 51,47 %, mezi nabyvateli práv z evropského patentu je těch mimoevropských mírně pod 50 % (48,26 %, z toho 23,63 % z USA a 19,18 % z Japonska). Takže ze snížení nákladů dosaženého Londýnskou dohodou by neměl užitek pouze evropský průmysl, nýbrž by z něj profitovali i ostatní neevropští konkurenti. V rámci Evropy budou pochopitelně největšími poživateli snížení nákladů dosaženého Londýnskou dohodou státy s největší patentovou aktivitou, s inovativní národní ekonomikou, nebo ty, jejichž používaný úřední jazyk se shoduje s některým z úředních jazyků Evropského patentového úřadu. Sem lze zařadit Německo, které s podílem 22,74 % udělených evropských patentů v roce 2006 vede evropský seznam, rovněž Francii (7,16 %) a další 4 státy (Spojené království, Nizozemí, Itálie a Švýcarsko), kterým se podařilo překročit 3% hranici.

To vše ukazuje na to, že hlavními uživateli výhod Londýnské dohody budou majitelé patentů v USA, Japonsku a rovněž v těch větších, starších a hospodářsky, případně technologicky rozvinutějších členských státech Evropské patentové organizace. Takže vstup Londýnské dohody v účinnost a její aplikace nepomohou k rychlejšímu překonání konkurenčního znevýhodnění a technologického zaostávání těch členských států Evropské patentové organizace a Evropské unie, které jsou menší, nově přistoupiví a méně rozvinuté, a také těch, jejichž úředním jazykem není ani jeden z úředních jazyků Evropského patentového úřadu.

Zpráva Evropského patentového úřadu o Londýnské dohodě uvádí, že překlady evropských patentů do jednotlivých národních jazyků jsou zkoumány jen zřídka. Ve Spojeném království byly studovány 2 % překladů, ani ve Francii není toto číslo větší 1,7 – 2 %. Tato 2 % představují roční studium 2 100 evropských patentů ve francouzském překladu. Ve Španělsku si zájemci prostudují ročně více než 1,3 milionů překladů evropských patentů ve španělském jazyce.

Podle článku 65 Evropské patentové úmluvy je překlad úplného textu evropského patentu vypracován a dán k dispozici až po uplynutí čtyř až šesti let od podání přihlášky, což je s ohledem na dnešní tempo technického vývoje příliš pozdě. Z toho se dovozuje, že hodnota technických informací překladů podle současného systému je malá. To zdůraznil Evropský patentový úřad a i Komise. Podle shrnující zprávy Evropského patentového úřadu o Londýnské dohodě pokud dojde ke zveřejnění evropské patentové přihlášky po uplynutí 18měsíční lhůty od podání přihlášky nebo od data priority, může se veřejnost poprvé seznámit s vynálezem, který je předmětem přihlášky. Tato informace je životně důležitá pro všechny, kteří si v určité technické oblasti chtějí zachovat kontakt s nejnovějším vývojem. Zároveň to obvykle trvá tři až čtyři roky od podání přihlášky do dne, kdy jsou informace obsažené v patentu skutečně dané k dispozici v překladu do národního jazyka státu, ve kterém si majitel patentu přeje získat ochranu pro svůj vynález. Nejvíce inovativní evropské podniky jsou trestány tím, že musí překlady pořizovat v pozdější době. Obrovské sumy vynakládané každoročně na překlady jen vyčerpávají zdroje malých a středních podniků a zatěžují inovativnost zbytečnými poplatky, neboť technické informace obsažené v těchto překlady již stejně nejsou aktuální. Ti, kteří se zajímají o nejnovější vývoj určitého technického oboru, nemají jinou možnost, než aby se naučili jazyky.

S tímto stanoviskem ale odborná veřejnost nesouhlasí, neboť informace o novém technickém řešení je významná i v době jeho průmyslové aplikace nebo když se objeví na trhu. Je známou skutečností, že patentové přihlášky se podávají na počátku vývoje. Ve většině technických oborů je inovační proces náročný na čas a k uvedení řešení na trh a jeho rozšíření dochází až několik let poté, co dané řešení poprvé spatřilo světlo světa. V některých oblastech (farmakologický průmysl, potravinářský průmysl, zavádění látek na ochranu rostlin, určité zemědělské produkty) záleží zavedení na trh i na úředních povoleních, což, jak je všeobecně známé, je rovněž časově náročné.

Četnost patentových sporů v Evropě

Názory podporující Londýnskou dohodu, které považují překlady úplných textů evropských patentů pořizované na základě článku 65 Evropské patentové úmluvy za bezpředmětné, upozorňují i na to, že jen v souvislosti s nepodstatným počtem evropských patentů dochází k právním sporům. Pouze méně než 1 % evropských patentů se stává předmětem soudního nebo jiného sporu. Tento názor je ale z podstatné části zavádějící. Text patentu je třeba znát nejen v případě právního sporu, ale již před tím, právě mimo jiné kvůli tomu, aby bylo možné právnímu sporu předejít.

V souvislosti s očekávaným snížením nákladů upozorňují kritici Londýnské dohody rovněž na to, že dohoda pro majitele patentů sice z části sníží stávající náklady na překlad, tyto náklady však přenesou – především na skutečné nebo potenciální konkurenty majitele patentu – na ty, kdo jsou povinni evropský patent ctít, na ty, které omezuje výlučné právo náležící majiteli patentu, na ty, kterým patent brání nebo které omezuje v hospodářské aktivitě. To platí především v tom případě, kdy se nejedná o právní spor a dotčený podnikatel (konkurent majitele patentu) je nucen pořídít – na vlastní náklady – úplný překlad textu evropského patentu. V tomto případě by ale stejně nebyly náklady spojené s překladem na nabyvateli práv z evropského patentu, ale právě na jeho konkurentovi – který se v daném případě snaží o to dostat zákonu nebo vynakládá k tomu potřebnou péči. Následkem toho ve skutečnosti Londýnská dohoda snižuje celkové společenské náklady na fungování evropského patentového systému o mnohem méně, než jsou úlevy na straně přihlašovatelů, respektive majitelů patentů. Toto částečné přemístění nákladů nezpochybnitelně znamená větší zatížení pro konkurenty majitele patentu.

Konkurentů je mnohdy celá řada a překlady si tak bude často pořizovat nezávisle na sobě několik z nich proto, aby svým jednáním neporušili patentová práva, jejichž obsah jim v jazyce řízení není dostatečně znám. Je nutno si uvědomit, že nejde o obecný text, který lze snadno pochopit na základě základní znalosti cizího jazyka, ale o popis nového technického řešení, jehož překlady jsou obtížné a teprve na odborný překlad navazuje právní analýza směřující k interpretaci rozsahu patentové ochrany.

Londýnská dohoda a počty patentových přihlášek

Přestože neexistují žádné empiricky ověřitelné důkazy pro to, že úspory dosažené díky Londýnské dohodě využijí podniky na inovace případně na svou patentovou činnost, odhady ve většině případů hovoří shodně o dvou tendencích. Účinnost Londýnské dohody patrně jen v nepatrné míře pozitivně ovlivní počet evropských patentových přihlášek, avšak významný dopad bude mít na nabývání účinnosti evropských patentů. Tento dopad by mohl spočívat v tom, že více evropských patentů bude nabývat na účinnosti ve více členských státech Evropské patentové úmluvy, zejména ve státech, které se stanou členy Londýnské dohody. To znamená, že množství výlučných práv chránících inovace a velikost trhu, který je jimi pokryt, poroste, počet vynálezů však nikoliv. Za stejnou cenu bude možné získat patent ve více evropských státech. Tento závěr potvrzuje výroční shrnující zpráva Evropské patentové organizace z roku 2008²⁶ pojednávající o roli a vlivu správních a udržovacích poplatků stejně jako analýza vypracovaná na žádost Evropského patentového úřadu²⁷, které shodně tvrdí, že náklady na překlad a různé další poplatky ovlivňují nabývání evropského patentu na účinnosti v jednotlivých státech.

26 Dokument Evropské patentové organizace CA/4/08.

27 Čada, Karel a Knížek, Milan. *Průmyslové vlastnictví a licence v tržním hospodářství*. III. doplněné vydání. Úřad průmyslového vlastnictví, Praha 2001, strana 69 a následující. ISBN 80-7282-013-3.

Kritici dohody k tomu ještě dodávají, že vstup Londýnské dohody v platnost bude mít za následek menší nárůst počtu patentových přihlášek a větší počet účinných evropských patentů tedy větší počet dotčených států právě v době, kdy zkušenosti z praxe a politické poznání dospěly k tomu, že Evropský patentový systém by se měl soustředit spíše na kvalitu, neboť z pohledu celospolečenského je užitečnější, pokud patentové autority udělí méně patentů, ale vyšší kvality, a vynechají triviální patenty, které jsou často zdrojem neproduktivních sporů. Existují obavy, že podnikatelé díky úsporám na nákladech za překlad ještě zhorší „patentovou inflaci“ v Evropě. Tato obava se objevila i v analýze Londýnské dohody vypracované mezinárodním sdružením patentových zástupců, kteří uvedli, že nevyhnutelným následkem Londýnské dohody by bylo, že přihlašovatelé by uváděli své patenty v účinnost ve více státech. V době, kdy jak patentový a známkový úřad USA, tak Evropský patentový úřad shodně argumentují, že by bylo potřeba méně patentů, ale ve vyšší kvalitě, tak všechna ta opatření, která mají mít za následek získání více patentů, navíc za nižší cenu, mívají přesně opačný vliv.²⁸

Výroční zpráva Evropského patentového úřadu z roku 2008 pojednávající o roli a vlivu správních a udržovacích poplatků ukazuje, že i v tak hospodářsky a technologicky rozvinutých státech, jako jsou Dánsko, Finsko nebo Irsko, dochází k nabytí účinnosti jen asi u 20 % evropských patentů. V případě Rakouska, Belgie, Nizozemí, Španělska, Švýcarska a Švédska je jejich poměr mezi 20 a 30 %. V blízké budoucnosti lze jen stěží očekávat, že by se procento evropských patentů, které nabudou účinnosti u nás, přiblížilo k těmto číslům; k tomu by byl zapotřebí během několika let desetitisícový nárůst nabývání účinnosti nových evropských patentů a takový dopad nelze zatím podle dosavadního průběhu jejich validací pro Českou republiku očekávat. Rovněž není možné oprávněně očekávat, že počet evropských patentů udělených Evropským patentovým úřadem během následujících let dosáhne 100 000.

Připojení se k Londýnské dohodě a z něho vyplývající snížení nákladů na překlady by mohlo ovlivnit jednání majitelů patentů a zvýšit množství evropských patentů, které u nás budou nabývat na účinnosti.

Jedním z hlavních argumentů pro patentový systém je, že napomáhá transferu technologií mezi státy. Zpráva WIPO²⁹ se odvolává také na studii OECD k této problematice, která vyšla v roce 2002, která rovněž dokládá pozitivní vztah mezi patenty a zahraničními investicemi. Nárůst, i když nepříliš velký, počtu evropských patentů, které u nás nabudou na účinnosti, způsobený přijetím Londýnské dohody by tedy zřejmě prospěl hospodářským a technologickým procesům aspoň v té míře, v jaké zabrání nebo omezí činnost tuzemských podnikatelů.

Česká právní úprava jazykového režimu u evropských patentů

Naše platné patentové právo vychází z možností daných nařízením článku 65 Evropské patentové úmluvy; evropský patent vstoupí v účinnost na území České republiky pouze v tom případě, pokud podle ustanovení § 35a odst. 4 až 6 zák. č. 527/1990 Sb., předloží majitel zveřejněné evropské patentové přihlášky českému Úřadu průmyslového vlastnictví překlad patentových nároků a následně po udělení patentu i překlad patentového spisu v souladu s ustanoveními § 35c odst. 2 až 4 a § 35d tohoto zákona. Článek 65 Evropské patentové úmluvy a zmíněné ustanovení zákona hovoří o textu evropského patentového spisu, čímž je třeba rozumět popis, patentové nároky a textové součásti výkresů; takže u těchto vyjmenovaných částí je třeba dodat úplný překlad k tomu, aby evropský patent vstoupil na našem území v účinnost.

28 The London Agreement – Lost in Translation. FICPI Information, No 61, March 2008; <http://www.ficpi.org>.

29 The impact of trade-related intellectual property rights on trade and foreign direct investment in developing countries, OECD Trade Directorate, Trade Committee Discussion Paper, TD/TC/WP(2002)42/FINAL.

Článek 65, odstavec 1 Evropské patentové úmluvy uvádí lhůtu pro dodání překladu tři měsíce ode dne, kdy bylo v Evropském patentovém věstníku oznámeno udělení evropského patentu, jeho zachování v pozměněném stavu, či informace o jeho omezení, s výjimkou případu, že si dotčený stát stanoví delší lhůtu.

Ustanovení článku 65, odstavce 2 Evropské patentové úmluvy povoluje smluvním státům, aby náklady spojené se zveřejněním překladů hradil částečně nebo úplně přihlašovatel, respektive majitel patentu, nebo aby tyto státy požadovaly platbu za toto zveřejnění. I české patentové právo počítá s touto možností ve smyslu ustanovení § 35a odst. 4 a § 35c odst. 2 zákona č. 527/1990 Sb., kde je uveden odkaz na ustanovení zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění zák. č. 634/2004 Sb. Výše těchto poplatků nyní činí u zpřístupnění překladu patentových nároků evropské patentové přihlášky včetně zpřístupnění oprav 500 Kč, za zveřejnění překladu evropského patentového spisu 2 000 Kč a za zveřejnění oprav překladu 100 Kč.

V článku 65, odstavci 3 Evropské patentové úmluvy se stanovuje, jaké právní důsledky může smluvní stát vyvozovat z toho, že není dodán překlad (případně uhrazen příslušný správní poplatek); kterýkoli smluvní stát může předepsat, že v případě nedodržení nařízení vzájemných se k dodání překladu a uhrazení příslušného správního poplatku je třeba na území daného státu považovat ochranu vyplývající z evropského patentu od počátku za neúčinnou. Tento právní důsledek je uveden i v ustanovení § 35c odst. 3 a 4 zák. č. 527/1990 Sb.

Článek 67 Evropské patentové úmluvy uvádí, že zveřejněním evropské patentové přihlášky se získává prozatímní ochrana ve smluvních státech určených v přihlášce. Podle článku 67, odstavce 3 EPC může kterýkoli ze smluvních států, jehož ani jeden z úředních jazyků není jazykem řízení, předepsat, že zmíněná prozatímní ochrana nenabude na jeho území účinnosti, dokud nebude způsobem stanoveným národním právem zpřístupněn komukoli nebo sdělen osobě, která v daném smluvním státě vynález využívá, překlad patentových nároků v úředním jazyce dotčeného státu. Jak uvedeno shora, i toto ustanovení je v českém právu uplatněno.

Podle ustanovení článku 70, odstavce 3 Evropské patentové úmluvy může kterýkoli ze smluvních států předepsat, že pokud je rozsah ochrany vyplývající z přihlášky evropského patentu nebo na základě evropského patentu v překladu v úředním jazyce daného státu užší než text jazyka řízení před Evropským patentovým úřadem, platí na území daného smluvního státu znění překladu, s výjimkou zrušovacího řízení. Pokud některý smluvní stát tuto možnost dává, musí zároveň umožnit opravu překladu, respektive musí zajistit právo předchozího uživatele těm, kteří se v dobré víře spolehli na užší ochranu uvedenou ve dřívějším překladu (článek 70 odstavec 4 EPÚ). To umožňuje smluvním státům v České republice ustanovení § 35a odst. 5 a § 35d zák. č. 527/1990 Sb.

Názory odborné veřejnosti na přijetí Londýnské dohody

Názorů na případné přijetí Londýnské dohody Českou republikou není mnoho k dispozici. Přesto lze vysledovat, že vztahy a postoje k této problematice jsou zásadně odlišné a to především podle konkrétního postavení, jaké publikující odborníci ve vztahu k patentovému systému zastávají. V této souvislosti je třeba zahrnout do našich úvah i názory zahraničních odborníků.

Právně teoretický rozbor jazykové situace ve vztahu k patentům

Právně teoretická stať Karla Čermáka byla uveřejněna v časopise „Průmyslové vlastnictví“.³⁰ Především se zde uvádí, že účinky patentu jsou obdobné účinkům vlastnického práva k věci.

30 JUDr. Karel Čermák jr., Ph.D., LL.M.: *Otazníky nad Londýnským protokolem*. Průmyslové vlastnictví číslo 4/2009. Úřad průmyslového vlastnictví. ISSN 0862-8726. Strana 130 a následující.

Udělený patent zakládá svému vlastníku absolutní právo využívat vynález, poskytnout souhlas k jeho využívání jiným osobám, nebo na ně patent převést. Tato oprávnění jsou obdobná klasickým prerogativům vlastnického práva, jak jsou tradována od dob římského práva. Právo k patentu je podobně jako právo vlastnické právem absolutním, takže na rozdíl od relativních práv, které typicky vznikají v rámci smluvních vztahů, toto právo působí vůči všem. Absolutnímu právu vlastníka patentu tak odpovídá povinnost neomezeného okruhu osob zdržet se zásahu do jeho práv. Všechny osoby na daném území jsou povinny se chovat tak, aby svým chováním do práv z patentu nezasahovaly. Jinak se dopouštějí protiprávního chování a vystavují se odpovědnosti za porušení práv, včetně odpovědnosti za způsobenou škodu. Porušování patentu je též sankcionováno prostředky trestního práva, jak plyne z ustanovení § 151 trestního zákona. V této souvislosti je významné i to, že jak národní právo – ustanovení § 12 zákona č. 527/1990 Sb. – tak Evropská patentová úmluva – ustanovení čl. 69 – stanoví, že rozsah ochrany plynoucí z patentu je vymezen zněním patentových nároků, přičemž k výkladu patentových nároků se použije popis i výkresy.

Z toho je patrné, že obsah patentu, včetně popisu a výkresů závazným způsobem určuje okruh dovoleného a nedovoleného chování neomezeného okruhu osob. Pro všechny je obsah patentu závazný a všichni jsou povinni patent respektovat, jinak se vystavují civilně a trestně-právní odpovědnosti.

Patent tak splňuje všechny materiální znaky právní normy, tedy normativnost, právní závaznost, obecnost a státní donucení.³¹ Jedním z podstatných znaků právního státu a osvědčených zásad právního státu je princip právní jistoty. Podmínkou právní jistoty je obecná přístupnost právních norem i jasnost právního řádu jako celku, a to tak, aby bylo občanovi vždy jasno, které jeho chování je po právu a které proti právu. Není porušením právní jistoty, bude-li občan postižen sankcí za porušení právní normy, kterou neznal. Bylo by však hrubým porušením právní jistoty, kdyby byl občan postižen sankcí za porušení právní normy, kterou nemohl znát, poněvadž mu nebylo umožněno, aby se s jejím obsahem seznámil.³²

Český jazyk je v současné době pro naprostou většinu obyvatelstva České republiky jazykem mateřským a současně jazykem, v němž probíhá veškerá úřední a obchodní komunikace. Přesto, že český právní řád v současné době komplexně neupravuje tak zvané jazykové právo, mlčky se předpokládá, že úředním jazykem na území České republiky je čeština. Její užívání je natolik výlučné, že postavení českého jazyka, jakožto úředního jazyka má povahu ústavní zvyklosti. Judikatura Ústavního soudu dlouhodobě zdůrazňuje, že mezi základní principy právního státu patří princip předvídatelnosti zákona, jeho srozumitelnosti a vnitřní bezrozpornosti, a poukazuje na to, že „prvním předpokladem jistoty v oblasti aplikace práva je neznatelnost právní normy, respektive neznatelnost právního stavu a předvídatelnost právního rozhodnutí“.³³ Adresátům právních norem musí být jejich obsah předem znám, aby mohli přizpůsobit právní normě své chování, protože jinak právní norma nemůže plnit svou základní funkci reglementace lidského chování.

Také Nejvyšší správní soud v tomto kontextu konstatoval, že „kategorický požadavek právní jistoty vyžaduje, aby právní úprava Společenství umožnila dotčeným osobám seznámit se přesně s rozsahem povinností, které jim ukládá, což lze zaručit pouze řádným vyhlášením v úředním jazyce adresáta“.

Dochází na základě tohoto rozboru k závěru, Londýnský protokol by v podmínkách České republiky nezajišťoval seznatelnost právních norem, respektive právního stavu a přičil by se i ústavní zásadě rovnosti, neboť by ve vztahu k seznatelnosti obsahu patentů zvýhodňoval

31 Viktor Knapp a kol.: *Tvorba práva a její současné problémy*, Linde Praha 1998, strana 32 a následující.

32 Viktor Knapp: *Člověk, občan a právo*, Právník CXXX/1, strana 10 a následující.

33 Odkazuje se zde na: Nález Ústavního soudu ČR značka spisu I ÚS 420/09.

osoby, jejichž jazykem je jazyk jiný než čeština. Jsou zde tedy důvodné pochybnosti o jeho slučitelnosti s českým ústavním pořádkem.

Rozbor pokračuje i objasněním některých praktických důsledků přístupu České republiky k Londýnskému protokolu. Nelze souhlasit s tím, že porušování patentů reálně hrozí jen ze strany úzkého okruhu zainteresovaných subjektů z řad podniků v daném technickém oboru a případně vědců nebo vynálezců, kteří jsou schopni se s obsahem patentu seznámit i v cizím jazyce. Z hlediska seznatelnosti právního statutu pro všechny adresáty je tato námitka považována za pochybnou. Kromě toho u většiny odborníků z technické veřejnosti nelze očekávat znalost angličtiny nebo jiného cizího jazyka na takové úrovni, která jim umožní přesné pochopení patentového dokumentu a to přesto, že by byly jinak schopni bezproblémové obecné komunikace v tomto jazyku. Přitom patentové dokumenty užívají odborné technické výrazy a terminologie, které nezahrnují pouze výrazy běžné slovní výbavy.

Rozpaky vyvolává i ustanovení o povinnosti vlastníka patentu předložit na žádost porušovatele úplný překlad evropského patentu do úředního jazyka příslušného státu. Lze si v této souvislosti představit, že vlastník patentu, který již bude informován o bližších okolnostech údajného porušování, bude v tomto směru překlad uzpůsobovat. Praxe ukazuje, že tato možnost je vysoce pravděpodobná. Navíc tato možnost pořizovat překlad až v případě sporu je v koncepčním rozporu se zásadou seznatelnosti právního statutu, neboť má-li působit právní norma na chování adresátů, je nutné, aby jim byla známa předem, nikoli až po té, co již došlo k chování, v němž může být spatřováno porušení této normy.

Širší ekonomické důsledky přístupu k Londýnskému protokolu by vedly k tomu, že počet evropských patentů na území České republiky by vzrůstal, a o to pravděpodobněji by bylo, že čeští podnikatelé budou na tyto patenty, jejichž obsah pro ně bude obtížně seznatelný, při své podnikatelské činnosti narážet. Tito podnikatelé by měli ve sporech z porušování těchto patentů obtížnější postavení nejen z důvodů jazykových, ale i celkové finanční náročnosti těchto sporů. Pokud by účinným zněním patentu bylo cizojazyčné znění, pak by v případě sporu bylo nutno zajistit zastupování advokátem nebo patentovým zástupcem s dokonalou znalostí tohoto jazyka a to by spor dále komplikovalo a zvyšovalo náklady na jeho vedení.

Výhodné by přistoupení k Londýnskému protokolu mohlo být pouze pro zahraniční vlastníky evropských patentů, zejména z řad mimoevropských společností. Pokud ale počty patentů v posledních letech neustále rostou, svědčí to o tom, že získávání patentové ochrany je i za současné situace výhodné.

Názory České sekce Federace patentových inženýrů (FICPI)³⁴

Česká sekce FICPI publikovala svoje názory na případné přijetí systému podle Londýnské dohody a vysvětlila řadu dopadů, které si odborná veřejnost, nezasevěná do podrobností současného systému ochrany vynálezů, nemusí ve všech souvislostech uvědomovat.

Ve svém stanovisku mimo jiné uvádí, že v oblasti překladů se úvahy podporující přijetí systému podle Londýnské dohody bohužel zaměřovaly jen na přímou úsporu nákladů přihlašovatele. Je samozřejmé, že se hledají úspory nákladů, ale je třeba přitom vzít v úvahu i další hlediska, vlivy i škody, které některé úspory mohou způsobit.

34 FICPI – Fédération Internationale des Conseils en Propriété Industrielle, celosvětová mezinárodní organizace, sdružující patentové zástupce v privátní praxi z téměř 80 států světa, specialisty na patenty, vzory, ochranné známky, autorské právo a licence. Česká národní sekce schválena na zasedání výkonného výboru FICPI v Helsinkách 1999.

Mezi tyto vlivy patří zejména porušení rovnováhy mezi třemi hlavními hráči patentového systému, tedy stát, přihlašovatel, třetí strany (odborná veřejnost). Londýnská dohoda zvýhodňuje přihlašovatele na úkor třetích stran.

K dalšímu narušení rovnováhy by došlo mezi velkými podniky, zejména nadnárodními společnostmi na jedné straně a malými a středními podniky na druhé straně. Všeobecně se uznává, že malé a střední podniky jsou páteří národních ekonomik. Zrušení překladů při získávání patentu způsobí jeho obtížnější srozumitelnost a komplikovanější využívání malými a středními podniky. Pro dosažení stejné srozumitelnosti si bude muset každý uživatel patentového systému obstarat vlastní překlad evropského patentového spisu do češtiny – jde tedy o přenos nákladů z přihlašovatele na třetí osoby. Kromě toho takový vlastní překlad není právně závazný. Nadnárodní společnosti mají zpravidla vlastní patentové středisko, často v zemích, kde je úředním jazykem jeden z jazyků Evropského patentového úřadu – jsou tedy globálním hráčem, pro nějž je globalizace a centralizace i v jazykové oblasti výhodou. Je přitom skutečností hodnou zřetele, že v České republice nemá zřejmě žádná z těchto nadnárodních společností sídlo.

Dalším důsledkem by byla obtížnější vynutitelnost práv vyplývajících z patentu pro malé a střední podniky. Pro menšího podnikatele totiž není rozhodující pouze to, kam až se svou ochranou dosáhne, ale zejména to, kam až si ji dokáže vynutit. Velký počet nevynucovaných patentů pak může vést spíše ke snižování účinnosti a tím i vážnosti patentového systému jako takového. S tím souvisí i zvýšení počtu blokačních patentů, protože počet designovaných zemí evropského patentů bude méně regulován náklady. V nákladných sporech o jejich porušování jsou malé a střední podniky opět ve značné nevýhodě oproti ekonomicky silným nadnárodním společnostem.

Došlo by k dalšímu zvýhodnění zemí, kde je úředním jazykem některý z jazyků Evropského patentového úřadu. Dosavadní nerovnováha byla přijata jako opatření nezbytné k tomu, aby systém vůbec mohl fungovat, ale prohlubovat ji by bylo škodlivé:

- snížení konkurenceschopnosti pasivních uživatelů patentového systému v zemích s jinými úředními jazyky, než jsou jazyky Evropského patentového úřadu, vzhledem k pasivním uživatelům v zemích, jejichž úřední jazyk je shodný s některým z jazyků Evropského patentového úřadu;
- zvýšení nerovnováhy mezi zeměmi, které nemají úřední jazyk shodný s některým z jazyků Evropského patentového úřadu, ale kde znalost zejména angličtiny je vysoká – například skandinávské země – a zeměmi, které rovněž nemají úřední jazyk shodný s některým z jazyků Evropského patentového úřadu, ale kde znalost zejména angličtiny je nízká. Studie Eurobarometru z roku 2004 říká, že pouze 31 % evropské populace má takovou znalost angličtiny jako druhého jazyka, aby se mohlo zúčastnit konverzace. Daleko menší procento pak má znalost na takové úrovni, aby mohli porozumět složitému technickému a právnímu obsahu patentové dokumentace. V České republice je toto procento ještě mnohem nižší, a mezi techniky střední generace pak téměř zanedbatelné. V některých dalších postkomunistických zemích, které jsou členy Úmluvy o udělování evropských patentů, je situace pravděpodobně ještě horší. Znevýhodnění pasivních uživatelů patentového systému by mohlo zhoršit funkci patentového systému do té míry, že by přestal plnit funkci stimulu ekonomického rozvoje a byl by to nakonec stát, který by na to doplatil.

Také by došlo ke zvýhodnění zemí, jejichž subjekty podávají nejvíc evropských patentových přihlášek, zejména USA a Japonska (z těchto dvou zemí pochází asi 56 % z celkového počtu evropských patentových přihlášek).

Právní problémy by se týkaly také výkladu rozsahu ochrany. Je často třeba použít popis pro výklad rozsahu ochrany formulované v nárocích. Z toho vyplývá i skutečnost, že je

problematické požadovat odpovědnost za porušování patentu vůči těm, kteří si mohli přičíst pouze nároky.

Zdůrazňuje se zde, že udělení evropského patentu s určením pro Českou republiku lze pokládat za veřejnoprávní akt, jehož obsah by měl být pochopitelný všem subjektům vnitrostátního práva.

Uvedený rozbor se opírá o Stanoviska FICPI, jejíž komise se samostatně vyjadřuje ke všem záměrům týkajících se průmyslového vlastnictví. V průběhu posledního desetiletí bylo prováděno několik studií týkajících se úspory nákladů na získání evropského patentu, případně i speciálně na úsporu na překladech, ať již překladech pro validaci evropského patentu, nebo souvisejících s připravovaným patentem Společenství.

Některé z posledních studií zahrnují i Rezoluce FICPI k souvisejícím otázkám, z nichž jsou dále citovány jen nejdůležitější závěry.

V Rezoluci číslo 1 z června 1999 se mimo jiné uvádí, že diskuse se v nepřiměřeném rozsahu zaměřují na požadavky na překlady po udělení evropského patentu, přičemž žádný z četných návrhů na snížení rozsahu překladů nenašel konsensus mezi smluvními státy Úmluvy o udělování evropských patentů, a vývoj strojních překladů může poskytnout praktické řešení v dohledné budoucnosti, takže jakákoliv základní změna v režimu překladů může být chápána při nejlepším jako prozatímní opatření. Konstatuje, že článek 65 Úmluvy o udělování evropských patentů dovoluje každému smluvnímu státu flexibilitu rozhodnutí, že překlad může být podán v delší lhůtě, anebo dokonce že překlad nebude požadován, a že skutečně některé smluvní státy nikdy neměly požadavek na takové překlady a připomíná smluvním státům, že patent musí poskytnout popis a vysvětlení, které je srozumitelné třetím stranám v každém státě, v němž má patent platit, a princip, že vynutitelné právo, je-li tak v příslušné zemi požadováno, by mělo být definováno v jazyku příslušné země, na příklad pro interpretaci nároků podle článku 69 Úmluvy o udělování evropských patentů.

Vybízí k tomu, aby každý další smluvní stát, který se rozhodl využít flexibility poskytované článkem 65 Úmluvy o udělování evropských patentů, vzal v úvahu legitimní zájmy třetích stran a jejich ochranu, jejichž svoboda jednání může být omezena nepřeloženým patentem, aby se poskytla spravedlivá rovnováha mezi majiteli patentů a veřejností.

V následující Rezoluci č. 4 ze září 2001 FICPI uvádí, že je třeba uznat základní požadavek, že patent by měl obsahovat popis, kterému třetí strany mohou rozumět v národním jazyku státu, v němž je účinný a připomíná smluvním státům argumenty již dříve uvedené, že podpis Londýnské dohody vyvolává riziko následujících důsledků pro alespoň některé z těchto států. Jedná se o významné snížení vlivu národních jazyků těchto států, zatížení třetích stran náklady na překlad, zejména malých a středních podniků, které nerozumí jazyku, v němž byl evropský patent udělen, dochází k diskriminaci třetích stran, které musí respektovat patent udělený v jazyku, kterému nejsou nijak povinni rozumět, a ke snížení efektivity všech těch, kteří působí v oblasti průmyslového vlastnictví včetně pracovníků národních patentových úřadů, z čehož vyplývá snížená schopnost podpory a obrany průmyslového vlastnictví v těchto státech.

Vybízí k tomu, aby státy, které tuto Dohodu podepsaly, před ratifikací znovu zvážily svůj postoj, aby se vyhnuly výše uvedeným nežádoucím důsledkům.

V další Rezoluci číslo 5 z února 2004 se zabývá související otázkou, tedy překlady patentů Společenství. Považuje za důležité, že patent Společenství by ve své podstatě měl inovátorům v Evropě poskytovat účinné právo k potírání porušovatelů ve všech členských státech Evropského Společenství. Zřetel by měl být brán na postavení třetích osob v této soustavě, přičemž jsou přesvědčeni o tom, že třetí osoby musí být chráněny před tím, že ztratí

své investice do průmyslových projektů na základě nepřiměřených důsledků práv poskytovaných vlastníkům komunitárního patentu. FICPI bere na vědomí, že současné návrhy na systém komunitárního patentu by mohly vést k takové nerovnováze, pokud jde o dobu, rozsah a účinek překladu nároků do úředních jazyků členských států a dochází k závěru, že překlad patentových nároků v daném jazyce je právně závazný v členských státech, v nichž je tento jazyk jazykem úředním, a že mezitímní užívací práva třetích osob musí být chráněna v případě nesprávného překladu. Uvádí, že právní prostředky, které mají k dispozici majitelé komunitárního patentu, by měly být vyváženy vzhledem k rozsahu, ve kterém se dokumenty překládají, a že majiteli tohoto patentu nemají být přiznávána předběžná opatření a náhrada škody, dokud údajný porušovatel neměl dost času pro to, aby získal informace o právech majitele patentu ve svém úředním jazyku.

Zatím poslední je v tomto kontextu Rezoluce číslo 2, z prosince 2006, která se zabývá hlavními požadavky na implementaci „Londýnské dohody“. Mezinárodní federace patentových zástupců, široce reprezentující toto svobodné povolání po celém světě, zde upozorňuje, že „Londýnská dohoda“ stanovuje, že žalobce v řízení o porušování je povinen jen „na výzvu příslušného soudu nebo soudu podobného úřadu v průběhu soudního řízení předložit kompletní překlad do úředního jazyka státu“ [článek 2(b) „Londýnské dohody“].

Zdůrazňuje, že EPÚ (Úmluva o udělování evropských patentů) byla uzavřena tak, aby se zachovala spravedlivá rovnováha mezi majiteli patentů a třetími stranami, a že článek 65 EPÚ k tomu přispěl kompenzační skutečností, že řízení před Evropským patentovým úřadem lze vést jen ve třech jazycích a vyjadřuje znepokojení, že soud určitého členského státu EPÚ by mohl vydat předběžné opatření nebo nařídit opatření pro zachování důkazů na základě překladů, i když byly podány podle „Londýnské dohody“ opožděně.

Poznamenává, že takováto praxe by byla nespravedlivá pro žalovaného, který jinak není povinen rozumět jazyku, v němž byl evropský patent udělen a požaduje, aby každý členský stát EPÚ, v němž má „Londýnská dohoda“ nabýt účinnosti vytvořil legislativu poskytující obranný prostředek žalovaným, kteří nejsou jinak povinni rozumět jazyku, v němž byl evropský patent udělen, a který není úředním jazykem příslušného členského státu EPÚ, zejména legislativu, která by vylučovala vydání předběžného opatření nebo nařízení opatření pro zachování důkazů v případech, kdy byl překlad do místního jazyka podán opožděně, například ne do doby, kdy majitel patentu obžaloval třetí stranu, nebo na žádost soudu řešícího porušování.

Takže Česká sekce FICPI shrnuje, že je nutno při řešení těchto otázek pamatovat zejména na následující skutečnosti:

- na nutnost ochrany zájmů třetích stran a odstranění jejich nepřiměřeného zatížení náklady na překlady a náklady na odborné služby, například na služby patentových zástupců,
- obecně na diskriminaci třetích stran,
- na snížení efektivity všech těch, kteří působí v oblasti průmyslového vlastnictví, včetně pracovníků národních patentových úřadů,
- na speciální případy, kdy se například může rozhodnout o předběžném opatření dříve, než je žalované straně umožněno prostudovat spis ve vlastním jazyce,
- na významné snížení vlivu národních jazyků těchto států,
- obecně na zbytečnost Londýnské dohody vzhledem k existenci článku 65 Úmluvy o udělování evropských patentů.

Názory španělské sekce AIPPI³⁵

Kromě řady písemných materiálů se česká odborná veřejnost měla možnost seznámit i s názory španělských odborníků sdružených v této organizaci na přednášce, kterou prezentoval pan L. A. Durán, místopředseda španělské Komory patentových zástupců v Praze.³⁶

V této přednášce vysvětlil postoje odborné španělské veřejnosti a jeho závěry byly následně publikovány v uvedeném odborném článku. Upozorňuje se zde na to, že ve státech, ve kterých by majitel evropského patentu předkládal pouze překlad nároků do úředního jazyka státu, ale nikoliv však překlad popisu, mohlo by docházet ke značným obtížím při výkladu nároků a uplatnění teorie ekvivalentů prostřednictvím výkladu nároků spolu s popisem.

Vyžadovat pouze překlad nároků je logicky neslučitelné s Evropskou patentovou úmluvou a s patentovými zákony členských států. Jestliže by pro získání patentu stačily jen nároky, proč je vůbec povinné předkládat popis? Jestliže nároky dostačují pro ochranu vynálezu, proč není povinné předkládat popis pouze tehdy, když dojde k porušení, a to stejným způsobem jako Londýnská dohoda požaduje pouze překlad popisu v případě porušení?

Odpověď je jednoduchá. Nebylo by to možné, jelikož by to bylo proti samé podstatě patentového systému, který náhradou za udělení patentu vyžaduje objasnění vynálezu způsobem dostatečným k tomu, aby vynález mohl být odborníkem uskutečněn.

Je-li tomu tak, proč se v případě evropského patentu mají omezovat práva třetích osob seznámit se s popisem v jazyce státu, ve kterém je ochrana získána a ve kterém musí dojít k objasnění vynálezu?

Skutečnost, že neexistuje překlad popisu, vyvolává další potíže, jelikož není možné uplatnit odpovědnost za jakékoli porušování vůči těm občanům, kteří si mohly přečíst pouze nároky, jedinou část přeloženou do jejich úředního jazyka, v těch případech, kdy porušování je možné vyvodit z nároků vykládaných spolu s popisem, a to nepřeloženým popisem.

V této souvislosti je významné i ustanovení článku 70 Evropské patentové úmluvy týkající se autentického znění evropského patentu. Smluvní stát může podle tohoto ustanovení stanovit, že překlad do úředního jazyka tohoto státu ve smyslu této Úmluvy se považuje v tomto státě za autentické znění, s výjimkou zrušovacího řízení, pokud z evropského patentu v jazyce překladu vyplývá ochrana užší, než je ochrana vyplývající z patentu v jazyce řízení. To má potom významné právní následky i podle následujícího ustanovení článku 70 odst. 4(b) Úmluvy.

Upozorňuje se i na článek 3 odst. 1 španělské ústavy, kde se uvádí, že „španělština je úředním jazykem Španělska. Všichni španělští občané jsou povinni ji znát a mají právo ji užívat“. Proto se zde má za to, že z ústavních důvodů by bylo obtížné požadovat, aby španělský občan nebo podnik respektovali provedení předpokládaná v patentových nárocích, pro jejichž výklad je třeba obrátit se ke čtení popisu.

Zdůrazňuje se, že Evropská patentová úmluva zakotvuje povinnost vynálezce odhalit vynález způsobem dostatečným k tomu, aby mohl být uskutečněn odborníkem, přičemž nesplnění této povinnosti je důvodem pro zrušení ochrany, i když vynález splňuje ostatní podmínky patentovatelnosti. Stejný požadavek zahrnují i národní právní předpisy. Protože objasnění plyne z popisu a nikoli z nároků, lze zvažovat, zda by bylo možné zrušit evropský patent ve členském státě Londýnské dohody na základě důvodů uvedených v článku 138(1)(b) Úmluvy na základě nesplnění této povinnosti v členském státě tím, že nebyl předložen překlad popisu.

Omezení tohoto rizika by bylo možné dobrovolným předložením překladu popisu přesto, že tento překlad není v důsledku Londýnské dohody vyžadován. Problémem by mohlo být,

35 Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle, Celosvětová nevládní organizace pro výzkum, strategii a právo ve vztahu k ochraně duševního vlastnictví.

36 Průmyslové vlastnictví, číslo 6, ročník 2008, ISSN 0862-8726, strana 177 až 183.

pokud by patentové úřady členských států takové překlady nepřijímaly a nebo je odpovídajícím způsobem nezveřejňovaly.

Londýnská dohoda tak vytváří novou hierarchii mezi popisem a nároky tím, že považuje nároky za důležitější, přičemž přehlíží právní úpravu této otázky v Úmluvě samotné. Je třeba trvat na tom, že obě části patentového dokumentu jsou stejně relevantní, neboť nároky definují rozsah ochrany, zatímco popis dostatečně objasňuje vynález pro výklad nároků. V kontextu revize Evropské patentové úmluvy 2000, která klade vyšší váhu na význam popisu při výkladu rozsahu ochrany zavedením ekvivalentů v protokolu o výkladu článku 69, se dostává Londýnská dohoda ještě více do kontroverzního postavení, neboť ta naopak význam popisu potlačuje.

Názory polské sekce AIPPI

Polská sekce AIPPI považovala za důležité vyjádřit se k diskusi, která byla zahájena v Polsku z iniciativy ministerstva hospodářství na téma přistoupení Polska k Londýnskému protokolu. Učinila tak ve svém stanovisku ze dne 29. 4. 2009.

Shrnují se zde obecné, již dříve v této zprávě zachycené, obavy. Zdůrazňuje se, že popis patentu není jen pouhým zdrojem informací o platných výlučných právech, ale především významným zdrojem informací pro veškeré třetí osoby. Bez přístupu k popisu vynálezu v národním jazyce bude obtížné dojít k závěru o tom, zda zamýšlené, připravované nebo používané řešení narušuje cizí výlučná práva. Byl by omezen přístup průměrného tvůrce, výrobce a investora k platným patentově chráněným řešením, což vytváří stav právní nejistoty a vystavuje hospodářské subjekty z tohoto důvodu rizikům značných škod a narušení podnikání vůbec.

Upozorňuje se i na to, že překlady evropských patentových dokumentů v případě sporu, budou zřejmě prováděny soudními tlumočníky lingvisty a nikoli jako dosud odborníky v příslušné oblasti techniky a současně se znalostí patentového práva. Jsou zde vyjádřeny obavy, že takové překlady budou zatíženy vysokým rizikem chybovosti, a tak se zvýší riziko, že rozhodování soudů na základě nekvalitních překladů bude zatíženo dalšími chybami.

Připomíná se zde, že polskému státu by mělo záležet na tom, aby probíhal vlastní stálý technický rozvoj, který může čerpat bez obtíží z čerstvých překladů evropských patentů, validovaných v Polsku.

Zamýšlí se nad tím, že k Londýnskému protokolu přistoupilo zatím pouze omezené množství států, méně než polovina z 35 členských států Evropské patentové organizace, přičemž nepřistoupilo například Španělsko, Itálie a Finsko. Toto stanovisko uzavírá, že přistoupení k Londýnskému protokolu není pro Polsko přínosné.

Jazyky ve známkoprávní oblasti

V kontextu Londýnské dohody se často zmiňuje systém komunitárních známek, opírající se o nařízení č. 40/1994 ze dne 20. prosince 1994 o ochranné známce Společenství a další právní předpisy. Uvádí se, že od 1. dubna 1996 tento institut dobře funguje s tím, že zapsané známky Společenství se zveřejňují ve všech jazycích Evropské unie včetně seznamů výrobků a služeb. Přihlašovatel podává seznamy výrobků a služeb zpravidla ve svém vlastním jazyku a jen volí druhý jazyk, v němž probíhá například řízení o námitkách. Překlady do všech jazyků provádí OHIM (Úřad pro harmonizaci ve vnitřním trhu).

Považuje se za paradoxní, že na jedné straně v oblasti známkové ochrany a na druhé straně v oblasti patentové ochrany jsou v Evropské unii přístupy k překladům zcela protikladné – u patentů jsou snahy překlady omezovat, u známek a průmyslových vzorů se překlady rozšiřují.

U známkové ochrany je to překvapující zejména s přihlédnutím k více než staleté existenci

a velmi dobré funkci institutu mezinárodních známek podle Madridské dohody, jejímž jednacím jazykem je francouzština, k níž se přidala možnost použití angličtiny a španělštiny v souvislosti s Protokolem k této Madridské dohodě, ale až na konci minulého století. Přibližně 100 let tedy stačil k těmto účelům pouze jeden jazyk – francouzština, ale systém ochranných známek jistě nikoli bez důvodu publikuje seznam výrobků a služeb ve všech úředních jazycích členských států Evropské unie.

Současná česká pozice k Londýnské dohodě

Česká republika přistoupila k 1. červenci 2002 k Evropské patentové úmluvě a ratifikovala jak její tehdy platné znění, tak revidované znění z Mnichova, z 29. listopadu 2000. Již tehdy existovala možnost, abychom se připojili i k Londýnské dohodě.

Česká republika si je plně vědoma značného vlivu nákladů za překlady na celkovou výši nákladů na evropský patent. To vystupuje do popředí zejména při, z tohoto pohledu ne zrovna férovém, srovnávání regionálního patentového systému s národními patenty americkými a japonskými, kde se zcela přirozeně žádné takové náklady vůbec nevyskytují.

Stejně je třeba uvážit i to, že obecná znalost anglického jazyka, která by umožňovala přesné pochopení vysoce náročného vědeckého a technického anglického textu, není zatím v České republice, zejména mezi technickou veřejností, na takové úrovni, aby přístup k této dohodě mohl být právě v této době obecně doporučován a nezpůsobil újmy, jak jsou diskutovány v jiné části této práce. Lze se především obávat prohlubujícího se zaostávání v rozšiřování informací o nejnovějších technických poznatcích a to zejména v oblastech často označovaných jako high-tech.

Také udělení evropského patentu může být z hlediska vnitrostátního práva považováno nepochybně za veřejnoprávní akt, jehož obsah by měl být pochopitelný všem subjektům vnitrostátního práva, zejména státním občanům, kteří cizí jazyky neznají. Žádný právní předpis také neukládá povinnost osobám ve veřejných funkcích, natož ostatním občanům, znát cizí jazyky. Pokud by tedy nebyly evropské patenty přístupné též v překladu do českého jazyka, nemohla by být požadována jejich znalost a tím závaznost na základě příslušných zákonných ustanovení ve smyslu principu „neznalost zákona neomlouvá“.³⁷

Z hlediska překladů evropských a komunitárních patentů se v současné době přikládají značné naděje dalšímu rozvoji překladačů prostřednictvím prostředků výpočetní techniky, které by v budoucnu měly značně usnadnit omezení nákladů na překlady do všech jazyků současných i budoucích členských států Evropské patentové organizace.

Až do současné doby zastává velmi podobnou pozici k otázce přijetí Londýnské dohody řada států, kde by předpoklad znalosti jednoho z úředních jazyků Evropského patentového úřadu, mohl být z nejrůznějších důvodů naplněn spíše než právě v České republice. Jedná se zejména o Španělsko a Itálii, ale i další země dosud zastávají obdobný postoj, například Polsko a Slovensko.

Závěrečné hodnocení

Předchozí statě naznačily, že otázky spojené s přístupem k Londýnské dohodě jsou kontroverzní, a to z mnoha pohledů. Názory a postoje k této problematice jsou značně ovlivněny vztahem a dopady potenciálního přístupu České republiky na toho, kdo svůj názor předkládá.

Potíž je v tom, že v řadě případů ale předkládají názory i ti, kteří nejsou dostatečně podrobně

37 Stanovisko prof. JUDr. Václava Pavlíčka, CSc., ze dne 14. května 2001.

obeznámeni s fungováním celého patentového systému, jehož úplné dopady a funkce nejsou na první pohled všem zcela zřetelné.

Není překvapivé, že jiné názory mají nejen americké nadnárodní společnosti, které mají i za stávajícího stavu – tedy „drahého evropského patentu“ se všemi překlady – velký zájem o přihlašování a zajišťování svých zájmů na evropském teritoriu na straně jedné a evropské patentové zástupci, kteří prostřednictvím svých specialistů nabízejí nesnadné překlady mimořádně náročného vědeckého a odborného textu do národních jazyků na straně druhé.

Je jistě pochopitelné, že s připojením k Londýnské dohodě nemají žádný problém evropské státy, jejichž úředním jazykem je jeden z jednacích jazyků Evropské patentové organizace, nicméně ani všechny tyto státy dosud k Londýnskému protokolu nepřistoupily. Mají dostatečný stupeň jistoty, že jak patentové nároky, tak i popis získají na straně jedné v úředním jazyku své země a současně přihlašovatelé z těchto zemí uspoří, při nezměněném teritoriálním rozsahu patentové ochrany, za překlady do států, kde s ohledem na přístup k Londýnské dohodě nejsou překlady vyžadovány.

Stejně pochopitelné je i to, že se přístupu k této dohodě nebrání menší státy, kde znalost dalších jazyků byla dlouhodobě nejen podporována, ale především dosáhla stupně, který ve své podstatě neomezuje přístup žádných odborníků k textům popisu patentového spisu v některém z jednacích jazyků Evropské patentové organizace. Jde například o Švédsko a Dánsko. Opačně ve státech, kde stupeň znalostí některého z uvedených jazyků Evropské patentové organizace, ať již z jakéhokoli důvodu, nedosáhl dostatečné úrovně a rozšíření, vznikají oprávněné obavy o přístup k nejnovějším informacím v oblasti vědy a techniky a potažmo jistého stupně technologického zaostávání. Přitom berou v úvahu i potíže s prosazováním patentových práv, jejichž popis bude v cizím jazyce. Nejde pouze o soudní spory, tam se dostane jen malý počet případů, ale i o předchozí utvoření strategie před zahájením sporu, následné vyjednávání, které prostřednictvím jakési mediační a poradenské činnosti často vede k odstranění soudního sporu.

Možnost snadného získání převažujícího názoru na přístup k Londýnské dohodě, závisí na značném rozsahu otázek odborných. Jak je patrné z předchozí části této zprávy, obavy týkající se následků přístupu České republiky k Londýnské dohodě pramení z několika myšlenkových zdrojů a směrů.

Především je obava z technologického zaostávání, když významná část zdrojů o průmyslově použitelných nejnovějších technických řešeních nebude k dispozici v národním jazyce a bude tedy překážkou nejen pro aplikaci těchto poznatků přímo v průmyslu například na základě licenčních smluv, ale především překážkou pro vlastní výzkum, který nebude schopen v úplnosti využívat dosavadních poznatků vědy v rámci vlastního navazujícího výzkumu a vývoje.

Existují i vážné obavy ústavně právního charakteru. Obtížně lze požadovat po českých osobách, aby nezasahovaly do práv, jejichž rozsah a obsah bude záležet na komplikovaném vědeckém textu, který bude k dispozici pouze v cizím jazyce. Jejich důvody jsou dostatečně jasně patrné z předchozí části této zprávy. Nicméně nakonec zřejmě tyto obavy budou překonány, když i ústavní soud ve Francii v této otázce dospěl k závěru, že Londýnská dohoda není v rozporu s ústavním pořádkem Francie. K podobnému závěru dospěly soudy v Německu a v Maďarsku.

Vážné obavy mají tlumočníci, patentové zástupci a advokáti, kteří do doby přístupu České republiky k Londýnské dohodě v rámci svých podnikatelských aktivit a služeb nejen zajišťovali náročné technické překlady, ale poskytovali i následné a související poradenské služby zejména ve vztahu k tomu, co lze a co nikoli vyrábět, aniž by daný patent byl porušován. Této práce pokud jde o služby neubude, spíše naopak, ale budou schopni ji vykonávat pouze

odborníci v daném oboru techniky se znalostí cizího jazyka na úrovni rodilého mluvčího. Služby tohoto charakteru se tak stanou velmi nákladné a tím budou selekčním nástrojem pro řadu podnikatelů. Buď tyto velmi drahé exkluzivní služby budou nakupovat a nebo budou vystaveni velkému riziku z porušování patentových práv. Patentová práva by se stala přístupem k Londýnské dohodě na našem území pro zahraniční přihlašovatele levnější, takže by jich zřejmě na území České republiky rychle přibývalo.

Zajímavý je postoj mluvčích malých a středních podnikatelů. Zdá se, že převážná část z nich vítá jakési blíže neurčené finanční výhody. Jejich situace se ale přístupem k Londýnské dohodě zhorší. V rámci svých přihlašovacích aktivit, které v současné době představují spíše desítky než stovky případů ročně, budou i v případě přístupu k této dohodě na tom stejně jako před tím. Tedy pro státy, které přistoupí k této dohodě nebudou muset překlady předkládat, ale tak tomu bude i v případě, že Česká republika k Londýnské dohodě nepřistoupí. Naopak zahraniční přihlašovatele, kteří jsou co do současných přihlašovacích aktivit výrazně aktivnější – evropské patenty přibývají na našem území dnes v tisících ročně – budou v budoucnu, za předpokladu k přístupu k Londýnské dohodě, pravděpodobně na českém území aktivnější.

Co to bude pro malé a střední podniky, které budou chtít držet pozice na úrovni zajímavých technických inovací znamenat? Zjistí-li, že v rámci jejich podnikatelských záměrů jsou zde patentová práva blízká jejich záměrům nebo technickým řešením, budou směřovat k tomu, aby se vyhnuly nákladným patentovým sporům. Lze očekávat, že k takovým analýzám budou potřebovat z podstatné části překlady do českého jazyka, neboť na následné strategii se zpravidla podílí několik odborníků, z nich někteří nebudou ani v budoucnu znát cizí jazyk na dostatečné úrovni. Takže dojde na překlad, který ovšem nebude hradit zahraniční majitel patentu jako dosud, ale půjde na náklady domácího subjektu. Budeme-li chtít pracovat ve vysoce konkurenčním prostředí, nebude si takový překlad zpravidla pořizovat na své náklady jediný český subjekt, ale všichni, kteří budou usilovat o práci na této úrovni podnikání. Lze tedy očekávat, že pro potřeby našich podnikatelů, se na jejich náklady bude překlad pořizovat opakovaně, což za situace bez přístupu k Londýnské dohodě nepřichází v úvahu. Překlad do českého jazyka je za současné situace pořízen na náklady majitele a je řádně Úřadem průmyslového vlastnictví publikován tak, aby každý, kdo ovládá český jazyk, měl možnost do všech podrobností se s obsahem a rozsahem patentu bez jazykových obtíží seznámit.

Londýnská dohoda prolamuje obecnou ekonomicko-hospodářskou podstatu patentového systému jako takového. Byl vybudován na zásadě, že ten, kdo žádá o patent na určitém území, se kromě jiného zavazuje k tomu, že plně odhalí v popisu daný vynález do té míry, aby jej mohl odborník nejen pochopit, ale také i optimálně využívat nebo na něj v rámci vlastních výzkumných aktivit navazovat. Překlad do národního jazyka tak neumožňuje pouze informaci o tom, co je možno v rámci obchodní činnosti činit a co již nikoli, ale podává přístupné a čerstvé informace pro navazující výzkum, který umožňuje publikovaný vynález rychle překonat. Je třeba připomenout, že popis, který je nedílnou součástí patentové přihlášky, musí být natolik úplný, přesný a instruktivní, aby průměrný odborník v oboru mohl podle tohoto návodu postupovat a dospěl v zásadě ke shodným výsledkům. Znamená to, že právě pro naplnění hospodářsko-strategického významu patentové ochrany je z tohoto pohledu popis vynálezu zásadní.

Utilitární teorie³⁸ tvrdí, že společenské instituce by měly usilovat o maximální společenské blaho. Z této teorie vychází podpora patentů i z toho pohledu, že volná soutěž bude vytvářet optimální množství patentů pro veřejné blaho. Patenty jsou považovány za prostředek intenzifikace inovací. Jsou charakterizovány nízkými náklady při jejich využití v porovnání s institucionálním výzkumem.

38 S využitím: Guellec, Dominique, VAN POTTELSBERGHE DE LA POTTERIE, Bruno. The Economics of the European Patent System, Oxford 2007, University press, ISBN 978-0-19-921698-7, str. 47 až 70.

Příznivé dopady patentů jsou spatřovány i v tom, že případné znovuvynalézání již jednou vynalezeného vyžaduje zbytečné náklady a plýtvání společenskými prostředky. Jednou vynalezený předmět představuje společenský přínos, protože je ze zákona přístupný veřejnosti. V případě nedostatku nebo neefektivní právní ochrany by majitelé drželi své vynálezy v tajnosti, a to by způsobovalo vynakládat další náklady na stejné projekty. Nedostatek překladu samozřejmě tyto funkce nepodporuje.

Dalším kladem patentové ochrany je to, že se stává pozitivní externalitou, což znamená, že bez dalšího vytváří přínosy kromě majitelů i řadě dalších subjektů. Majitel vynálezu tak využívá pouze část přínosů plynoucích z vynálezu. Velmi významnou skutečností v tomto smyslu je to, že veškeré patentové přihlášky jsou po osmnácti měsících od nabytí práva přednosti zveřejněny, takže se potenciální externalitou stávají velmi záhy po přihlášení tohoto řešení.

Společenským problémem je nalézt mechanismus, který by optimálně a trvale zajišťoval zdroje znalostí, a jedním z takových zdrojů jsou právě databáze patentových dokumentů. Vychází se z toho, že ochrana průmyslového vlastnictví je optimální cestou směřující k podpoře kreativity v technické oblasti, usnadňuje inovační proces, podává čerstvé a hodnotné informace o stavu techniky, na které každý může bezprostředně navazovat, a tak je výrazně podpořena konkurenceschopnost. Kromě toho na základě úplné informace o podstatě takového řešení může každý, zejména uvědomělý konkurent zahájit vlastní výzkum s využitím nejen konkurenčních patentů, ale celého stávajícího stavu techniky. Výsledkem takové činnosti může být a velmi často je řešení alternativní, znaky původního patentu neobsahující v takové kombinaci, která by způsobovala jeho porušování. Takové řešení z hlediska konkurenčního může vykazovat i lepší věcné a ekonomické parametry a při úplném úspěchu může původní řešení rychle zcela překonat a vstup na trh produkce obsahující předmět původní patentové přihlášky omezit či zcela vyloučit. O takovou aktivní inovační strategii ale čeští podnikatelé případným přístupem k Londýnské dohodě buď zcela přijdou, a nebo v ní budou významně omezováni.

Patentový systém je svázán s konkurenčním prostředím, a proto jeho výhody vycházejí do popředí právě v tržní ekonomice. Veškeré tyto plody patentové ochrany lze ale využívat pouze v případě, že technické řešení chráněné patentem je dostatečně zřejmé pro každého, kdo má zájem jej využívat. K tomu výrazně napomáhá překlad celého dokumentu do národního jazyka.

Znalost podstaty chráněného řešení je mimořádně významná i pro účinné prosazování patentových práv. Jde o otázku, které jsou zásadním problémem stávajícího hospodářského prostředí. Úspěšný boj proti padělatelství a neoprávněným napodobeninám je výrazným faktorem pro rozhodování investorů a spravedlivé uspořádání tržního prostředí. Stát se zavázal v případě udělení nebo uznání patentu, že na daném území bude práva z něho vyplývající aktivně prosazovat. Nejedná se jen o pouhé soudní spory, ale rozsáhlou předchozí monitorovací a nalézací činností orgánů obchodní inspekce, celní správy, policie a řady dalších, kterou si lze obtížně představit za situace, že právo, které má být prosazováno, bude obsahem dokumentů v cizím jazyce.

Přesto, že zatím nebyly nalezeny žádné významné výhody přístupu České republiky k Londýnské dohodě, je důležité se zamyslet i nad dopady dlouhodobými. Pokud Evropa nepůjde cestou výrazných investic a rychlého zlepšování jazykových překladačů, lze očekávat, že tlak členských zemí Londýnské dohody na nečleny této dohody bude sílit. Není zatím jasné, jak se zachovají členské státy Evropské patentové organizace, které nejsou členskými státy Londýnské dohody v budoucnu. Maďarsko k dohodě přistoupí k 1. 1. 2011, tedy v době svého předsednictví v Evropské unii, ale výrazné signály ostatních států v tomto směru nebyly zaznamenány.

V této souvislosti je nutno zdůraznit, že smluvními státy Londýnské dohody nejsou ani státy, jejichž úředním jazykem je jeden z jednacích jazyků Evropské patentové organizace. To se týká mimo jiné Rakouska, Belgie a Irska, kde samozřejmě nepříznivé dopady přístupu

k Londýnské dohodě by byly zásadně menšího rozsahu než v případě států, jejichž úředním jazykem není žádný z jednacích jazyků Evropské patentové organizace.

Za jistou hrozbu z dlouhodobého hlediska by mohlo být považováno potenciální rozštěpení evropského patentového prostoru vlivem úspor za překlady v některých státech s následkem dvou rychlostního dalšího vývoje. Patentové aktivity přihlašovatelů by mohly ve výrazné většině směřovat pouze do těch z menších evropských zemí, kde překlady nejsou vyžadovány. Není to sice příliš pravděpodobné, ale stojí to za zmínku. V takovém případě by bylo možno z dlouhodobého hlediska považovat nepřistoupení k Londýnské dohodě za prvek, který by mohl nepříznivě ovlivnit investiční aktivity do nejnovějších technologií na našem území a následně i celkovou konkurenceschopnost a rozvoj české ekonomiky. Zabránit této eventualitě by bylo kdykoli možné pozdějším přístupem na základě odborného vyhodnocení dalšího vývoje.

Zpráva tedy kromě zásadního prospěchu globálních, často mimoevropských společností, nenalezla příliš výhod Londýnské dohody pro hospodářské prostředí České republiky. Odborné hledisko ale může být nahrazeno politickým rozhodnutím. Je ale třeba, aby takové rozhodnutí bralo v úvahu i jeho veškeré aspekty a dopady.

Resume

V říjnu 2000 byla v rámci členských států Evropské patentové organizace uzavřena Londýnská dohoda mající za cíl zmírnění požadavků na překlady evropských patentů a snížení souvisejících nákladů. Očekávalo se výrazné snížení nákladů na překlady vztahující se k evropským patentům a zlepšení konkurenceschopnosti Evropy.

Připojení se k Londýnské dohodě by pro Českou republiku znamenalo, že celý text evropského patentu platného na našem území by byl k dispozici v anglickém jazyce a pouze patentové nároky, vymezující rozsah a obsah ochrany, by byly přeloženy do češtiny. Překlad celého textu evropského patentu do českého jazyka by bylo možné požadovat pouze v případě právního sporu.

Článek vysvětluje podrobně podstatu Londýnské dohody a analyzuje rozdílné, dosud shromážděné názory, na tuto problematiku. Vychází z názorů na jazykové otázky v kontextu unijní i národní judikatury. Předkládá statistické údaje, které s danou problematikou souvisejí. Zahrnuje i dosud předkládané koncepční návrhy, jak by mohla být jazyková otázka v případě patentové ochrany v Evropě řešena, a vysvětluje úskalí jednotlivých přístupů.

Zamýšlí se v širších souvislostech nad veškerými dopady případného přístupu k Londýnské dohodě pro českou veřejnost a to z řady pohledů.

V otázce hospodářských dopadů upozorňuje na to, že současné analýzy dopadu dohody se dosud nutně spoléhají pouze na odhady, pouhé promítání současných trendů a extrapolace mezi inovačními procesy a procesy vedoucími k získání patentu, včetně účelových stanovisek odborníků.

Resume

In October 2000 within the framework of the member states of the European Patent Organization there was concluded an agreement, called London protocol. Its purpose was to moderate requirements concerning translations of European patents and consequently reduction of respective expenses. It was awaited a remarkable reduction of translations expenses connected with European patents and consequently improvement of European competitive ability.

Access of the Czech Republic to the London protocol would mean that the whole wording of a European patent, valid in the Czech Republic, would be in English and only claims limiting scope and content of the protection would have to be translated into Czech. Translation of the whole wording of the European patent into Czech should be required in case of a legal process only.

Article explains in detail the substance of the London protocol and analyses different observations concerning this problem. It comes out from opinions connected with language questions between Union and national judicature, presents statistical data, connected with the problem in question and involves so far presented proposals, how to solve language questions of European patent protection. It also explains deficiencies of individual proposals.

It takes broadly in account all possible impacts of eventual access to the London protocol to the Czech public, regarding from various points of views.

As far as economic impacts are concerned, the present analyses rely on estimates only, taking into consideration current trends and extrapolation between innovation processes and processing leading to the grant of a patent, including experts' standpoint.

Průmyslové vlastnictví a nápravná opatření při celním dohledu

Právní úprava ochrany průmyslového vlastnictví v oblasti celnictví je tvořena právními předpisy jak na úrovni mezinárodní, tak i na úrovni evropské a národní (vnitrostátní). Jedná se tedy o určitý souhrn právních předpisů různé úrovně, které se aplikují v různém rozsahu.

1.1 Mezinárodní právní úprava

Na mezinárodní úrovni tvoří právní úpravu dané oblasti mezinárodní smlouvy, které jsou součástí právního řádu ČR¹ a které upravují otázky ochrany práv k průmyslovému, resp. duševnímu vlastnictví. Z mezinárodních smluv upravujících otázky ochrany duševního vlastnictví má pro činnost celních orgánů podstatný význam především Dohoda TRIPS, která je nedílnou součástí Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO), sjednané a podepsané dne 15. dubna 1994 v Marakeši.² Hlavním účelem Dohody TRIPS je zmenšit deformace a překážky mezinárodního obchodu, přičemž je brána v úvahu nutnost podporovat účinnou a přiměřenou ochranu práv k duševnímu vlastnictví a zajistit, aby opatření a postupy k dodržování práv k duševnímu vlastnictví se samy o sobě nestaly překážkami oprávněného obchodu. ČR jako člen Dohody TRIPS je podle jejího čl. 1 odst. 1 povinna uvést v účinnost její ustanovení, přičemž může, není však povinna, zavést ve vnitrostátním právním řádu rozsáhlejší ochranu, než jakou vyžaduje Dohoda TRIPS za předpokladu, že takováto ochrana není v rozporu s ustanoveními této Dohody.

Členové mohou určit vhodný způsob, jak uplatňovat ustanovení Dohody TRIPS v rámci svého vlastního právního systému a praxe. Dále se členové Dohody TRIPS zavázali plnit závazky týkající se prostředků k dodržování práv k duševnímu vlastnictví včetně zvláštních předpisů, týkajících se opatření na hranicích.³ Na tomto místě je třeba podotknout, že v dnešních podmínkách je pojem „opatření na hranicích“ nepřesný, neboť po přistoupení ČR k EU celní orgány přijímají opatření nejen na vnějších hranicích, jimiž v rámci ČR jsou již pouze mezinárodní letiště, ale převážná část opatření je prováděna na celém území ČR, které je součástí jednotného celního území Evropského společenství (dále jen „ES“), resp. EU.⁴ Ostatní hranice ČR jsou tzv. vnitřními hranicemi, na nichž musely být v souladu se zásadami jednotného vnitřního trhu zrušeny pravidelné celní kontroly, tudíž většina činností orgánů celní správy je v současné době soustředěna ve vnitrozemí.

1 Podle čl. 10 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, jsou součástí právního řádu vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána.

2 Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 191/1995 Sb., o sjednání Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO).

3 Část III oddíl 4 Dohody TRIPS.

4 Podle čl. 1 třetího pododstavce Smlouvy o Evropské unii, ve znění Lisabonské smlouvy podepsané dne 13. prosince 2007 v Lisabonu, Evropská unie nahrazuje Evropské společenství a je jeho nástupkyní.

V souvislosti s přípravami na vstup do EU musela ČR plnit také závazky vyplývající z Evropské dohody zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé (dále jen „Dohoda o přidružení“), sjednané a podepsané dne 4. října 1993 v Lucemburku.⁵ ČR se uzavřením této dohody zavázala mj. k zajištění postupné slučitelnosti jejích právních předpisů s právními předpisy ES v řadě oblastí včetně celního práva, jakož i ke spolupráci v oblasti celnictví, jejímž cílem bylo mj. zabezpečit dodržování všech ustanovení, jejichž přijetí je plánováno v souvislosti s obchodem.⁶

1.2 Právní úprava EU

Na úrovni EU je oblast ochrany průmyslového (duševního) vlastnictví v působnosti celních orgánů upravena právními akty ES, a to zejména přímo použitelnými nařízeními. Ochrana průmyslového (duševního) vlastnictví je v rámci jednotlivých členských států uplatňována také v rámci ochrany spotřebitele, která je na evropské úrovni upravena především směrnicemi,⁷ tedy právními akty prvního pilíře,⁸ které jsou určeny členským státům, jejichž plnění předpokládá provedení (implementaci) ve vnitrostátním právu. Směrnice v oblasti ochrany spotřebitele stejně jako ostatní právní akty EU tohoto druhu nejsou tedy přímo účinné v členských státech. Z tohoto obecného pravidla však mohou existovat výjimky v podobě omezeného přímého účinku směrnice v případě její nedostatečné transpozice, a to v mezích formulovaných Soudním dvorem EU.⁹

K naplnění závazků vyplývajících z Dohody o přidružení bylo třeba přijmout opatření, aby vnitrostátní právní úprava v oblasti ochrany práv k průmyslovému (duševnímu) vlastnictví při dovozu a vývozu zboží byla slučitelná s tehdy platnými právními akty ES, tj. s nařízením Rady (ES) č. 3295/94¹⁰ a prováděcím nařízením Komise (ES) č. 1367/95.¹¹ Tyto právní akty ES se od 1. května 2004 staly vnitrostátně přímo použitelnými předpisy v dané oblasti, přičemž s účinností od 1. července 2004 byly nahrazeny nařízením Rady (ES) č. 1383/2003 (dále jen

5 Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 7/1995 Sb., o sjednání Evropské dohody zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé.

6 Čl. 69, 70 a 93 Dohody o přidružení.

7 Například směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách).

8 Dosavadní pilířovou strukturu EU ruší Lisabonská smlouva, která mění stávající zakládací smlouvy EU (Smlouvu o EU a Smlouvu o založení ES), aniž by je sama nahrazovala. Srov. Ministerstvo vnitra: Lisabonská smlouva [citováno 2.1.2010]. Dostupný z <http://www.mvcr.cz/clanek/lisabonska-smlouva.aspx>.

9 Soudní dvůr EU ve vztahu k možným selháním členských států při implementaci (transpozici) směrnic formuloval doktrínu tzv. omezeného přímého účinku neřádně transponované směrnice. Přímou použitelného pravidla se může dovolat jednotlivec, jehož právní postavení by řádná implementace zlepšila, proti členskému státu, jež porušil svoji transpoziční povinnost (tzv. vzestupný vertikální účinek neprovedené směrnice - rozsudek *Ratti*). Pravidel neprovedené směrnice se naopak nelze dovolávat proti jinému jednotlivci - účastníku právního vztahu (odmítnutí tzv. horizontálního účinku - rozsudek *Faccini-Dori*) ani je nemůže uplatnit pochybilší stát proti jednotlivci (tzv. sestupný vertikální účinek - rozsudek *Kolpinghuis*). Srov. Křepelka, F. *Právo Evropské unie: multimediální učební text*. Brno: Masarykova univerzita, 2005.

10 Nařízení Rady (ES) č. 3295/94 ze dne 22. prosince 1994, kterým se stanoví opatření s cílem zakázat propouštění padělků a nedovolených napodobenin do volného oběhu, režimu vývozu, zpětného vývozu nebo do některého režimu s podmíněným osvobozením od cla.

11 Nařízení Komise (ES) č. 1367/95 ze dne 16. června 1995, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Rady (ES) č. 3295/94, kterým se stanoví opatření s cílem zakázat propouštění padělků a nedovolených napodobenin do volného oběhu, režimu vývozu, zpětného vývozu nebo do některého režimu s podmíněným osvobozením od cla.

„nařízení č. 1383/2003“)¹² a prováděcím nařízením Komise (ES) č. 1891/2004 (dále jen „nařízení č. 1891/2004“).¹³

Uvedené právní akty EU zejména upravují

- a) pravidla pro podání a projednání žádosti o přijetí opatření celních orgánů,
- b) podmínky přijetí opatření celními orgány a orgánem příslušným vydat rozhodnutí,
- c) pravidla pro nakládání se zbožím, o kterém bylo zjištěno, že porušuje právo průmyslového (duševního) vlastnictví,
- d) práva a povinnosti celních orgánů a držitele práva.

1.3 Vnitrostátní právní úprava

Oblast ochrany průmyslového (duševního) vlastnictví v působnosti celní správy je v rámci právního řádu ČR upravena zákonem č. 191/1999 Sb.¹⁴ (dále jen „zákon o opatřeních“), jehož účel a předmět úpravy prošel určitým vývojem, který byl mj. podstatně ovlivněn přistoupením ČR k EU. Účelem a předmětem zákona o opatřeních tedy bylo, resp. je:

- a) s účinností od 1. prosince 1999 naplnění závazků vyplývajících z Dohody TRIPS a Dohody o přidružení, tzn. zajištění slučitelnosti vnitrostátního práva s ustanoveními Dohody TRIPS o opatřeních na hranicích a s právními akty ES [nařízení Rady (ES) č. 3295/94 a nařízení Komise (ES) č. 1367/95],
- b) s účinností od 1. května 2004 adaptace¹⁵ na přímo použitelné předpisy ES,
- c) s účinností od 12. července 2007 stanovení postupu pro opatření podle zákona o ochraně spotřebitele.¹⁶

Zákonem o opatřeních jsou stanovena pravidla, podle nichž za zákonem předepsaných podmínek mohou příslušné celní úřady přijmout opatření při dovozu, vývozu nebo zpětném vývozu zboží, o němž existuje podezření, že jde o padělky (porušení práv k ochranným známkám) nebo nedovolené napodobeniny (porušení práv k patentům, průmyslovým vzorům a užitným vzorům a porušení práva autorského nebo práv souvisejících s právem autorským). Obdobná opatření jsou stanovena také ve vztahu ke zboží, které je na vnitřním trhu nabízeno, prodáváno nebo skladováno za účelem nabídky nebo prodeje spotřebiteli a vůči němuž mohou celní orgány činit opatření v rámci ochrany spotřebitele.¹⁷

12 Nařízení Rady (ES) č. 1383/2003 ze dne 22. července 2003 o přijímání opatření celních orgánů proti zboží podezřelému z porušování určitých práv duševního vlastnictví a o opatřeních, která mají být přijata proti zboží, o kterém bylo zjištěno, že tato práva porušilo.

13 Nařízení Komise (ES) č. 1891/2004 ze dne 21. října 2004, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Rady (ES) č. 1383/2003 o zásahu celních orgánů proti zboží podezřelému z porušení práv k duševnímu vlastnictví a o opatřeních, která mají být přijata vůči zboží, o kterém bylo zjištěno, že tato práva porušilo.

14 Zákon č. 191/1999 Sb., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

15 Předmětem adaptace (přízpůsobení) je změna právního řádu České republiky, zaměřená na zajištění aplikace nařízení.

16 Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

17 § 23 odst. 6 a § 24b odst. 5 zákona č. 634/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

Zákon o opatřeních tedy v současné době upravuje:

- a) pravidla pro přijetí opatření celních orgánů vůči zboží, které je pod celním dohledem¹⁸ (podání a projednání žádosti o přijetí opatření celního úřadu, zadržení podezřelého zboží, rozhodování o nakládání s padělký a nedovolenými napodobeninami, odpovědnost a postihy za správní delikty),
- b) pravidla pro přijetí opatření celních orgánů vůči zboží, které není pod celním dohledem, tzn. při ochraně spotřebitele na vnitřním trhu (oprávnění celních orgánů při kontrole, povinnosti kontrolovaných osob, zadržení podezřelého zboží, rozhodování o nakládání s padělký a nedovolenými napodobeninami).

Na tomto místě je třeba upozornit, že poslední novelou zákona o opatřeních, jíž byla působnost zákona rozšířena o opatření v rámci ochrany spotřebitele, byl v § 1 odst. 1 ne zcela jednoznačně vymezen předmět právní úpravy, neboť na konci textu odstavce byl pouze doplněn dovětek „, jakož i při ochraně vnitřního trhu“,¹⁹ čímž mělo být zřejmě vyjádřeno, že zákon upravuje podmínky pro provádění opatření celních úřadů nejen na základě právní úpravy ES, ale i podle zákona o ochraně spotřebitele. Výsledný text tomu však neodpovídá, neboť zmíněný dovětek nelze jako určitou alternativu přiřadit k některé z předchozích částí odstavce (podmínky pro provádění opatření celního úřadu při ochraně vnitřního trhu zákon neupravuje v návaznosti na přímo použitelné předpisy ES, ale pouze jako národní opatření). V této souvislosti je žádoucí úvodní ustanovení zákona o opatřeních přeformulovat.²⁰ Vzhledem k výše uvedenému nepřesnému vymezení předmětu právní úpravy je dále zřejmé, že ani nadpis dosavadního zákona²¹ již plně nekoresponduje s jeho obsahem, neboť nevymezuje ochranu spotřebitele jako jednu z oblastí, které nyní zákon upravuje. Název zákona vymezuje oblasti, kterých se právní úprava v něm obsažená týká. Podle čl. 55 odst. 5 Legislativních pravidel vlády se sice text nadpisu v právním předpisu novelizuje, to však neplatí tehdy, pokud by se nadpis v důsledku změny právního předpisu dostal do rozporu s čl. 30 odst. 1 větou třetí, která zní: „Název právního předpisu má stručně a výstižně vyjádřit hlavní obsah právního předpisu.“ V rámci legislativního procesu byl však zaznamenán ze strany některých orgánů podílejících se na projednávání předkládaných návrhů k otázce změny názvu zákona odmítavý postoj, a to z důvodu, že v případě změny názvu zákona by nastal problém s jeho případnými citacemi v jiných právních předpisech.

Dalším drobným nedostatkem stávající vnitrostátní úpravy je nejednotnost v pojmech „majitel práva“, resp. „držitel práva“, neboť pro účely komunitární úpravy je vymezen pojem „držitel práva“, jímž se rozumí a) držitel ochranné známky, autorského práva nebo práva s ním souvisejícího, práva k (průmyslovému) vzoru, patentu, dodatkového ochranného osvědčení,

18 Podle čl. 37 nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, v platném znění, zboží podléhá celnímu dohledu od vstupu na celní území Společenství, a to tak dlouho, jak je nutné pro zjištění jeho celního statusu, a nejedná-li se o zboží Společenství, do okamžiku změny jeho celního statusu, jeho umístění do svobodného pásma nebo svobodného skladu, jeho zpětného vývozu nebo jeho zničení.

19 § 1 odst. 1 zákona č. 191/1999 Sb. zní: „Tento zákon upravuje v návaznosti na přímo použitelné předpisy Evropských společenství (dále jen „předpisy Evropských společenství“) podmínky, za kterých se provádí opatření celního úřadu proti osobám, které vlastní, drží, skladují nebo prodávají zboží, kterým jsou porušena práva k duševnímu vlastnictví na celním území Evropských společenství, jakož i při ochraně vnitřního trhu.“

20 § 1 odst. 1 zákona č. 191/1999 Sb. lze formulovat například takto: „(1) Tento zákon upravuje

- a) v návaznosti na přímo použitelné předpisy Evropské unie v oblasti postupu celních orgánů při ochraně práv duševního vlastnictví (dále jen „předpisy Evropské unie“) provádění opatření celních orgánů, existuje-li podezření, že zboží porušuje práva k duševnímu vlastnictví, nebo v případě zjištění, že takové zboží práva k duševnímu vlastnictví porušuje,
- b) provádění dozoru v rámci ochrany spotřebitele.“

21 Nadpis zákona č. 191/1999 Sb. zní: „o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví a o změně některých dalších zákonů“.

odrůdového práva, chráněného označení původu, chráněného zeměpisného označení a obecněji kteréhokoli z práv uvedených v čl. 2 odst. 1 nařízení č. 1383/2003, nebo b) jakákoli jiná osoba oprávněná užívat kterékoli z práv duševního vlastnictví uvedených v písmenu a) nebo zástupce držitele práva nebo oprávněného uživatele,²² a pro účely národní právní úpravy je legislativní zkratkou zaveden pojem „majitel práva“, jímž se rozumí majitel práva k duševnímu vlastnictví (ve smyslu držitele práva podle nařízení č. 1383/2003), osoba oprávněná užívat jakékoliv právo z tohoto vlastnictví nebo jejich zástupce.²³ Ve věci nahrazení pojmu „majitel práva“ pojmem „držitel práva“ je vhodné za účelem posouzení, zda se nejedná pouze o otázku překladu, porovnat vymezení tohoto pojmu v čl. 2 odst. 2 nařízení č. 1383/2003 v několika jazykových verzích. Z tohoto porovnání vyplývá, že v českém znění je užit termín „držitel práva“, v anglickém znění je užit termín „right-holder“, který lze přeložit jako „držitel práva“ i jako „majitel práva“, ve francouzském znění je užit termín „titulaire du droit“, který lze přeložit jako „držitel práva“ i jako „nositel práva“, v německém znění je užit termín „Rechtsinhaber“, který lze přeložit jako „držitel práva“ i jako „vlastník práva“, a ve slovenském znění je užit termín „držiteľ práva“. K této věci lze dodat, že označení osoby, které náleží příslušná práva k průmyslovému vlastnictví, neupravují jednotně ani další národní právní předpisy, neboť zatímco v patentovém zákoně²⁴ a v zákoně o užitných vzorech²⁵ je užit pojem „majitel patentu“, v zákoně o ochranných známkách²⁶ a v zákoně o ochraně průmyslových vzorů²⁷ je užit pojem „vlastník práva“. Zkoumání této terminologie má však význam pouze ve vztahu k právům průmyslového vlastnictví, která mají majetkovou povahu, k nimž nepatří práva k označením původu a zeměpisným označením.²⁸

Na základě tohoto porovnání lze učinit závěr, že v § 4 odst. 1 zákona o opatřeních je vhodné dosavadní pojem „majitel práva“ nahradit pojmem „držitel práva“ s odkazem na čl. 2 odst. 1 nařízení č. 1383/2003, čímž bude dosaženo jak sjednocení terminologie zákona s komunitární úpravou, tak i překlenutí rozdílných pojmů v úpravě jednotlivých kategorií průmyslových práv.

1.4 Opatření při celním dohledu

Opatření v rámci ochrany práv k průmyslovému vlastnictví jsou celními orgány přijímána jak podle komunitární právní úpravy, tak podle navazující právní úpravy národní.²⁹ Tato opatření mohou být celními orgány přijímána proti zboží, které je pod celním dohledem a je podezřelé z porušení práv k duševnímu vlastnictví a proti zboží, o kterém bylo zjištěno, že tato práva porušuje. Nařízením č. 1383/2003 byla zavedena společná pravidla s cílem zakázat výrobu, propuštění do volného oběhu, výstup, vývoz, zpětný vývoz, propuštění do režimů s podmíněným osvobozením od cla, umístění do svobodného pásma nebo svobodného skladu padělků a nedovolených napodobenin a účinně zabránit protiprávnímu obchodu s tímto zbožím, aniž by tím však byla ohrožena svoboda právně dovoleného obchodu. Tato opatření

22 Čl. 2 odst. 2 nařízení Rady (ES) č. 1383/2003.

23 § 4 odst. 1 zákona č. 191/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

24 Zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů.

25 Zákon č. 478/1992 Sb., o užitných vzorech, ve znění pozdějších předpisů.

26 Zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

27 Zákon č. 207/2000 Sb., o ochraně průmyslových vzorů a o změně zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů.

28 Zákon č. 452/2001 Sb., o ochraně označení původu a zeměpisných označení a o změně zákona o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

29 Zákon č. 191/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

Lze rozdělit v závislosti na jejich charakteru do dvou hlavních skupin, a to na opatření předběžná a opatření nápravná.³⁰

Předběžná opatření spočívají především v možnosti zadržet podezřelé zboží a zajistit tak důkaz pro následné řízení o správním deliktu. Nápravná opatření jsou na rozdíl od opatření předběžných přijímána ve vztahu ke zboží, o němž již bylo zjištěno (pravomocně rozhodnuto), že je padělkem nebo nedovolenou napodobeninou (obecně zboží porušující určitá práva k duševnímu vlastnictví). Cílem těchto opatření je jednak připravit osoby, které jsou odpovědné za obchodování s tímto zbožím, o hospodářský zisk z takového obchodu, dále tyto osoby postihnout za porušení právních předpisů a zároveň vytvořit účinný odrazující prostředek proti dalším obchodům tohoto druhu.³¹ Mezi nápravná opatření lze zejména řadit rozhodnutí o propadnutí nebo zabrání zboží, rozhodnutí o zničení zboží nebo o jeho úpravě pro využití k humanitárním účelům, rozhodnutí o uložení pokuty za správný delikt a rozhodnutí soudu o náhradě škody držiteli práva. Stanovením pravomoci celních orgánů k přijímání nápravných opatření je naplňován jeden ze závazků vyplývajících z Dohody TRIPS, podle které *příslušné orgány musí mít pravomoc nařídit zničení nebo likvidaci porušujícího zboží v souladu se zásadami, stanovenými Dohodou TRIPS pro nařizování nápravných opatření soudními orgány. V případě zboží s padělanou ochrannou známkou nesmí být povolen reexport porušujícího zboží v nezměněném stavu ani jeho podrobení odlišnému celnímu řízení, ledaže by k tomu vedly výjimečné okolnosti.*³² Pro nápravná opatření pak platí, že jimi má být dosaženo toho, aby zboží, jež je shledáno jako narušující, bylo bez jakékoli náhrady odstraněno z obchodní sítě takovým způsobem, aby se předešlo jakémukoli poškození držitele práva nebo, pokud by to nebylo v rozporu se stávajícími ústavními předpisy, bylo zničeno. Obdobně lze postupovat také ve vztahu k materiálu a nástrojům, jež byly využívány převážně k vytvoření porušujícího zboží. Při nařizování těchto opatření je pak třeba brát zřetel na nutnost přiměřenosti mezi závažností porušení a nařízeným opatřením k nápravě, jakož i na zájmy třetích stran.³³

1.5 Zboží podléhající opatřením

Opatření celních orgánů při celním dohledu mohou být přijata vůči zboží, které

- a) je podezřelé z porušení některých práv k průmyslovému a jinému duševnímu vlastnictví, nebo zboží, o kterém již bylo zjištěno (pravomocně rozhodnuto), že tato práva porušuje,³⁴
- b) podléhá celnímu dohledu a nachází se v některé ze situací uvedených v čl. 1 odst. 1 nařízení č. 1383/2003. Těmito situacemi může být
 1. navržení zboží na propuštění do režimu volného oběhu, vývozu nebo na přidělení celně schváleného určení zpětného vývozu,³⁵

30 Pojem „nápravné opatření“ je užit například v čl. 59 Dohody TRIPS, podle kterého se jedná o pojem širší, než je pojem „ochranné opatření“, jímž se ve vnitrostátním právu rozumí zabránění zboží, tudíž nelze tyto pojmy považovat za synonymum.

31 Čl. 17 odst. 1 a bod 10 odůvodnění nařízení Rady (ES) č. 1383/2003.

32 Čl. 59 Dohody TRIPS.

33 Čl. 46 Dohody TRIPS.

34 Zbožím porušujícím právo duševního vlastnictví se ve smyslu čl. 2 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 1383/2003 rozumí padělky, nedovolené napodobeniny, zboží porušující patent, dodatkové ochranné osvědčení, národní odrůdové právo nebo odrůdové právo Společenství, národní nebo komunitární označení původu nebo zeměpisné označení.

35 Čl. 61 nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, v platném znění.

2. odhalení při provádění celních kontrol v okamžiku, kdy zboží vstupuje na celní území Společenství nebo toto území opouští,³⁶ je umístěno v režimu s podmíněným osvobozením od cla,³⁷ podléhá oznamovací povinnosti při zpětném vývozu³⁸ nebo je umístěno do svobodného pásma nebo svobodného skladu.³⁹

Pro účely zjištění, zda je naplněna podmínka, že se jedná o zboží podezřelé z porušení některých práv k průmyslovému nebo jinému duševnímu vlastnictví, nebo o zboží, které tato práva porušuje, je třeba posoudit, nakolik je kontrolované zboží svým označením nebo provedením shodné, podobné nebo zaměnitelné se zbožím originálním. Při tom je třeba rozlišit případy, kdy předmětem ochrany jsou práva, která se zapisují do rejstříku vedeného příslušným úřadem,⁴⁰ nebo zda se jedná o práva, která tomuto zápisu nepodléhají. V případě práv zapisovaných do rejstříku je podmínkou pro přijetí opatření, aby dotčená práva, jimž má být opatřeními celních orgánů poskytnuta ochrana, byla zapsána příslušným úřadem s platností pro ČR, resp. s platností pro EU, přičemž opatření vůči zboží, které může porušovat práva k ochranné známce, lze učinit za předpokladu, že se jedná o zboží shodné s konkrétním druhem výrobků, které jsou pro danou ochrannou známku zapsány v rejstříku ochranných známek, nebo zboží těmto výrobkům podobné. U práv, která jsou zapsána v rejstříku nebo pro něž byla případně podána žádost o zápis, je držitel práva povinen při podání žádosti o přijetí opatření prokázat, že je držitelem práva k dotyčnému zboží, a to důkazem o zápisu nebo o podání žádosti u příslušného úřadu. Za tento důkaz lze pokládat i kopii o zapsání do databáze vnitrostátních nebo mezinárodních úřadů. U chráněných označení původu a zeměpisných označení musí být navíc doložen důkaz, že označení bylo zapsáno a že držitel práva je producentem nebo skupinou producentů. V případě práv k průmyslovému (duševnímu) vlastnictví, která se do rejstříku nezapisují, tj. zejména u autorských práv, práv souvisejících s právem autorským a u práv k průmyslovým vzorům, která nejsou zapsána v rejstříku ani pro ně nebyla podána žádost o zápis, je pro přijetí opatření celních orgánů třeba doložit jakýkoli jiný důkaz osvědčující postavení držitele dotčeného práva. Jiná osoba oprávněná užívat právo k průmyslovému (duševnímu) vlastnictví je kromě výše uvedených důkazů povinna předložit také doklad, na jehož základě je oprávněna dané právo užívat.⁴¹ Žádost o přijetí opatření však nemůže být podána, resp. takové žádosti nemůže být vyhověno, pokud by se týkala výhradně technických řešení a jiných skutečností, které lze podřadit pod obchodní tajemství, tedy skutečností obchodní, výrobní či technické povahy souvisejících s podnikem, které mají skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být podle vůle podnikatele utajeny a podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje,⁴² nebo skutečností, které lze podřadit pod know-how, tedy souboru technických informací, které jsou tajné, podstatné a vhodnou formou identifikovatelné a které jsou důležité pro celý výrobní proces nebo jeho podstatnou část, nebo výrobek nebo službu.⁴³ Společným znakem obchodního tajemství

36 Čl. 37 a 183 nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, v platném znění.

37 Čl. 84 odst. 1 písm. a) nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, v platném znění.

38 Čl. 182 odst. 2 nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, v platném znění.

39 Čl. 166 nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, v platném znění.

40 Například Úřad průmyslového vlastnictví v Praze pro národně registrovaná práva, Světová organizace duševního vlastnictví (WIPO) v Ženevě pro mezinárodně registrovaná práva, Úřad pro harmonizaci ve vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) v Alicante pro ochranné známky a (průmyslové) vzory EU, Evropský patentový úřad (EPO) v Mnichově pro evropské patenty, Evropská komise pro chráněná označení původu a zeměpisná označení a Odrůdový úřad EU (CPVO).

41 Čl. 2 odst. 1 a 2 nařízení Komise (ES) č. 1891/2004.

42 § 17 obchodního zákoníku.

43 Čada, K. in Horáček, R., Čada, K., Hajn, P. *Práva k průmyslovému vlastnictví*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 258.

a know-how je to, že se jedná o skutečnosti velmi významné pro efektivní provádění určité podnikatelské činnosti, které jsou před konkurenty utajovány, ale samy o sobě nejsou chráněny prostředky průmyslověprávní ochrany. To však neznamená, že tato řešení nejsou chráněna vůbec, pro jejich ochranu lze ale využít pouze prostředky obchodního práva proti nekalé soutěži⁴⁴ a nikoli prostředky správněprávního charakteru.

Pro účely zjištění, zda je naplněna podmínka, že se jedná o zboží podléhající celnímu dohledu, je třeba vycházet z příslušných ustanovení celního kodexu,⁴⁵ podle nichž podléhá celnímu dohledu zboží od jeho vstupu na celní území Společenství, a to tak dlouho, jak je nutné pro zjištění jeho celního statusu,⁴⁶ a nejedná-li se o zboží Společenství, do okamžiku změny jeho celního statusu,⁴⁷ jeho umístění do svobodného pásma nebo svobodného skladu, jeho zpětného vývozu nebo jeho zničení, a dále zboží opouštějící celní území Společenství.

Z oblasti působnosti předpisů o opatřeních celních orgánů při celním dohledu je vyloučeno zboží, které

- a) se sice ocitlo v některé ze situací uvedených v čl. 1 odst. 1 nařízení č. 1383/2003 bez souhlasu držitele práva, ale s jeho souhlasem bylo označeno nebo vyrobeno,
- b) je dováženo v osobním zavazadle cestujícího, pokud se jedná o zboží neobchodní povahy v rámci limitů osvobození od cla a neexistují věcné náznaky, že zboží je součástí obchodní přepravy.⁴⁸

Podle výjimky uvedené v písmenu a) je z působnosti předpisů o opatřeních celních orgánů vyloučeno zboží, které bylo sice se souhlasem držitele práva označeno nebo vyrobeno, ale bez jeho souhlasu je dováženo do EU. Tím je de facto z působnosti předpisů o opatřeních celních orgánů vyloučeno zboží, které je předmětem tzv. paralelních dovozů⁴⁹. Paralelním dovozem může sice docházet k porušení určitých práv k průmyslovému vlastnictví, jedná se však o nedovolené užití práv k průmyslovému vlastnictví jiným způsobem, než je vlastní výroba zboží (například porušení zvláštních podmínek distribučních smluv), přičemž vůči takovému jednání nelze vzhledem k výše uvedené výluce požadovat přijetí opatření celních orgánů, a nezbývá než případné spory řešit soudní cestou. V rámci jednání pracovní skupiny, která byla na úrovni EU vytvořena pro vyhodnocení stávající komunitární právní úpravy v oblasti ochrany práv duševního vlastnictví a k navržení případných změn (dále jen „pracovní skupina“), je však diskutována otázka, zda by se opatření celních orgánů podle nově připravovaného nařízení EU neměla vztahovat také na paralelní dovozy a nadprodukcí, tedy na zboží vyrobené nad rámec dohodnutých množství.

Účelem výjimky uvedené v písmenu b), týkající se zboží, které sice může být padělkem nebo nedovolenou napodobeninou, ale je dováženo ze třetích zemí jako zboží neobchodní povahy v rámci limitů povolených předpisy EU o osvobození od cla, je zabránit narušení celního odbavování zboží převáženého v osobních zavazadlech cestujících. Toto pravidlo však nelze uplatňovat bez výjimek, které se vztahují na případy, kdy se podle určitých věcných

44 § 44, 51, 53 a 54 obchodního zákoníku.

45 Čl. 37 a 183 nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, v platném znění.

46 Podle čl. 4 odst. 6 nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, v platném znění, se celním statutem rozumí postavení zboží vyjadřující, že se jedná o zboží Společenství, nebo o zboží, které není zbožím Společenství.

47 Podle čl. 79 nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, v platném znění, celní status zboží Společenství získává zboží, které není zbožím Společenství, jeho propuštěním do volného oběhu.

48 Čl. 3 nařízení Rady (ES) č. 1383/2003.

49 Paralelním dovozem se obecně rozumí import originálního zboží, které podléhá některé z forem průmyslověprávní ochrany, ale k němuž nedal držitel práva souhlas (například zboží určené výhradně na trh třetích zemí nebo zboží, které je do EU dováženo mimo oficiální distribuční kanály dotčeného držitele práva).

náznaků jedná o obchodní přepravu.⁵⁰ Možnost upravit takové výjimky připouští i Dohoda TRIPS, která pro opomenutelné (de minimis) dovozy stanoví, že členové mohou upustit od uplatnění ustanovení Dohody u malého množství zboží neobchodní povahy, nacházejícího se v osobním zavazadle cestujícího nebo zasílaného v malých zásilkách.⁵¹ Těmito ustanoveními je zřejmě zohledněna skutečnost, že porušování práv k duševnímu vlastnictví v rámci obchodních operací, tzn. podnikajícími fyzickými a právníckými osobami, je pro společnost více nebezpečným a nežádoucím jevem, než je porušování těchto práv v běžném občanském životě. Zároveň se však s poukazem na to, že je zboží umístěno v zavazadle cestujícího, nelze dovolávat výše uvedené výjimky, pokud z množství zboží nebo z jiných skutečností je zřejmé, že se jedná o obchodní operaci. Podle dosavadních výsledků jednání pracovní skupiny je zřejmá tendence nadále neuplatňovat výše uvedenou výjimku pro zboží dopravované v zavazadlech cestujících, a proto lze předpokládat, že ustanovení o této výjimce bude z nařízení vypuštěno, resp. v nově přijatém nařízení již tato výjimka nebude stanovena. Zároveň by novým nařízením měl být zaveden specifický druh zjednodušeného postupu pro zničení zboží v tzv. malých zásilkách, který by však mohl být aplikován pro zboží obchodní i neobchodní povahy. Rozhodujícím kritériem pro použití tohoto postupu patrně bude hodnota zadržného zboží, která nebude smět přesáhnout určitou hranici, aby bylo možno zásilku považovat za malou.

Podezření, že zboží porušuje právo k průmyslovému vlastnictví může zakládat zejména

- a) shoda kontrolovaného zboží se zbožím, na něž byla schválena žádost o přijetí opatření,
- b) podrobná informace o identifikačních prvcích zboží, získaná na základě konzultace s držitelem práva,
- c) zjištění podezřelého charakteru zboží nebo způsobu jeho balení,
- d) zjevně špatná kvalita použitého materiálu a neodborný způsob zpracování,
- e) neobvyklý způsob balení oproti originálním výrobkům,
- f) neobvyklá osoba dovozce nebo distributora,
- g) nápadný nepoměr deklarované celní hodnoty zboží v porovnání s hodnotou originálních výrobků,
- h) neobvyklá forma prodeje oproti běžnému prodeji originálního zboží (například stánkový prodej),
- i) označení zboží, obalů a dalších jeho součástí, které je stejné, podobné nebo zaměnitelné s označením originálního zboží.⁵²

1.6 Nápravná opatření

Účelem nápravných opatření je zajistit podle předpisů EU,⁵³ aby zboží porušující práva průmyslového (duševního) vlastnictví nebylo přiděleno jakékoliv celně schválené určení, které by umožňovalo jeho okamžité nebo následné uvedení do oběhu v EU, a zároveň aby takové zboží bylo bez jakékoli náhrady zničeno nebo aby s ním bylo naloženo mimo obchodní toky tak, aby se zabránilo způsobení újmy držiteli práva a aby nedošlo k zatížení státní pokladny, nestanoví-li vnitrostátní předpisy jinak. Kromě výše uvedených opatření lze vůči zboží,

50 Čl. 3 odst. 2 a bod 11 odůvodnění nařízení Rady (ES) č. 1383/2003.

51 Čl. 60 Dohody TRIPS.

52 Šilhart, M. Celní správa a ochrana duševního vlastnictví, díl IV. *CLO-DOUANE*, březen 2009, 43. ročník, s. 14 – 15.

53 Čl. 16 a 17 nařízení Rady (ES) č. 1383/2003.

kteřé porušuje práva průmyslového (duševního) vlastnictví, přijmout jakákoli jiná opatření účinně zbavující dotyčné osoby hospodářského zisku plynoucího z operace, popřípadě může takové zboží propadnout ve prospěch státu. Za účinné zbavení dotyčné osoby hospodářského zisku plynoucího z operace se kromě výjimečných případů nepovažuje pouhé odstranění ochranných známek, které byly neoprávněně umístěny na padělků. Dalším účelem nápravných opatření je uložení účinných, přiměřených a odrazujících sankcí za porušení příslušných právních předpisů.

Mezi nápravná opatření se řadí

- a) uložení správní sankce za správní delikt,
- b) uložení ochranného opatření, nelze-li uložit správní sankci,
- c) zničení padělků a nedovolených napodobenin,
- d) bezúplatný převod upravených padělků k humanitárním účelům,
- e) náhrada škody.

1.6.1 Správní delikty

K naplnění povinnosti ČR podle čl. 18 nařízení č. 1383/2003 stanovit účinné, přiměřené a odrazující sankce za porušení tohoto nařízení, upravuje zákon o opatřeních v části páté správní delikty, které se tradičně dělí na přestupky fyzických osob a jiné správní delikty právnických osob a podnikajících fyzických osob. Přestupek⁵⁴ je správním deliktem fyzické osoby, který se vyznačuje subjektivními předpoklady správněprávní odpovědnosti. Subjektivním předpokladem správněprávní odpovědnosti je zpravidla zavinění,⁵⁵ přičemž obecně platí, že k odpovědnosti za přestupek postačí zavinění z nedbalosti, nestanoví-li zákon výslovně, že je třeba úmyslného zavinění.⁵⁶ Jiný správní delikt zpravidla označuje správní delikt právnické osoby a v poslední době také fyzické osoby podnikatele, a vyznačuje se objektivními předpoklady správněprávní odpovědnosti, k nimž se řadí protiprávnost jednání, škodlivé následky tohoto jednání a příčinný vztah mezi tímto jednáním a následkem. V praxi to znamená, že při rozhodování o jiném správním deliktu není třeba prokazovat zavinění. Zákon o opatřeních označuje za přestupek a jiný správní delikt podání návrhu na propuštění zboží, které porušuje práva k duševnímu vlastnictví, do volného oběhu nebo režimu vývozu, k jeho zpětnému vývozu nebo k umístění do svobodného pásma nebo svobodného skladu, dále přepravu na celní území EU, vlastnictví, držbu, skladování nebo prodávání na území ČR zboží porušujícího práva k duševnímu vlastnictví, které uniklo celnímu dohledu, a nedovolené nakládání se zadrženým zbožím, které bylo ponecháno kontrolované osobě. Mezi jiné správní delikty je navíc zařazeno nesplnění povinnosti přejímající organizace po bezúplatném převodu padělků k humanitárním účelům.

V rámci dosavadní praxe bylo identifikováno, že zákon o opatřeních neupravuje skutkovou podstatu správního deliktu pro navržení zboží porušujícího práva duševního vlastnictví do režimu s podmíněným osvobozením od cla,⁵⁷ ačkoliv podle čl. 1 odst. 1 písm. b) nařízení č. 1383/2003 se opatření celních orgánů vztahují i na zboží navržené na propuštění do takového režimu. Dále je zřejmé, že tato úprava neupravuje skutkovou podstatu pro nesplnění

54 Podle § 2 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., ve znění pozdějších předpisů, je přestupkem zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v tomto nebo jiném zákoně, nejde-li o jiný správní delikt postížitelný podle zvláštních právních předpisů anebo o trestný čin.

55 Průcha, P. *Správní právo, obecná část*. 7. doplněné a aktualizované vydání. Brno: Doplněk, 2007, s. 384.

56 § 3 zákona č. 200/1990 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

57 Čl. 84 odst. 1 písm. a) nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, v platném znění.

povinnosti držitele práva poskytnout na výzvu celního úřadu vyjádření podle § 11 odst. 2 zákona o opatřeních. V rámci připomínkového řízení k novele zákona o opatřeních byla dále identifikována potřeba přepracovat ustanovení o správních deliktech podle v současné době uplatňovaných zásad právní úpravy přestupků a jiných správních deliktů v zákonech upravujících výkon veřejné správy. Podle těchto zásad je třeba zejména skutkové podstaty správních deliktů vymezit ve vazbě na konkrétní ustanovení hmotněprávní povinnosti, jejíž nedodržení či porušení má být sankcionováno. V této souvislosti je třeba v zákoně o opatřeních doplnit chybějící skutkové podstaty v § 15 a 23, dále doplnit ustanovení o hmotněprávních povinnostech (například v dosud zrušeném § 3), jejichž porušení má být sankcionováno, a to včetně doplnění odkazů na tyto zákazy v jednotlivých skutkových podstatách správních deliktů.

Správní trestání lze charakterizovat především jako činnost realizovanou v prostředí veřejné správy, při níž dochází k aplikaci norem správního práva trestního v konkrétních případech. Správní trestání je možné také definovat jako zákonem stanovený proces, v němž jsou ze strany správních orgánů aplikovány hmotně právní ustanovení správního práva trestního a jehož účelem je v individuálním případě rozhodnout, zda, kým a jak bylo spácháno určité protiprávní jednání porušující normy správního práva, jakož i jaký druh sankce a v jaké výši se za dané protiprávní jednání odpovědnému subjektu uloží. Podle takto vnímaného pohledu má správní trestání charakter správního řízení, jehož účelem je v prvé řadě zjištění skutečného stavu věci a v konečné fázi vydání individuálního správního aktu, kterým se jednak autoritativně prohlašuje, zda se individuálně určený subjekt dopustil správního deliktu či nikoli, a je-li v řízení prokázáno protiprávní jednání, ukládá se jím odpovídající sankce jako sekundární povinnost v důsledku porušení povinnosti primární. Správní trestání jako zvláštní druh správního řízení je ovládáno mj. zásadou oficiality, ve smyslu které je příslušný správní orgán nejen oprávněn, ale také povinen činit z moci úřední patřičné úkony, pokud zjistí skutečnosti odůvodňující zahájení řízení o správním deliktu.

V případě podezření, že došlo k porušení právních předpisů některým ze způsobů stanovených v § 15 a 23 zákona o opatřeních, je nutné řízení o správním deliktu zahájit v prekluzivní lhůtě, stanovené v § 28c odst. 3 pro zánik deliktovní odpovědnosti. Tato prekluzivní lhůta se tradičně dělí na lhůtu subjektivní a objektivní, přičemž subjektivní lhůta činí 1 rok ode dne, kdy se správní orgán o správním deliktu dozvěděl, a objektivní lhůta činí 6 let ode dne, kdy byl správní delikt spáchán. V případě zboží, které podléhá opatřením podle nařízení č. 1383/2003 a zákona o opatřeních, je vyřešení otázky, zda toto zboží porušuje určitá práva k průmyslovému (duševnímu) vlastnictví, závislé na rozhodnutí příslušného soudu o určovací žalobě držitele práva, s výjimkou případů, kdy je realizován zjednodušený postup podle čl. 11 nařízení č. 1383/2003, jenž umožňuje zničit zboží pod celním dohledem, aniž by bylo nutné zjistit, zda bylo porušeno právo duševního vlastnictví podle vnitrostátního práva. Takové řízení je pro celní orgán řízením o předběžné otázce, které je důvodem pro přerušování řízení o správním deliktu. Zároveň však v judikatury Evropského soudního dvora⁵⁸ vyplývá, že *zahájení – se souhlasem držitele práva duševního vlastnictví a dovozce – zjednodušeného postupu stanoveného čl. 11 nařízení č. 1383/2003 nezabavuje příslušné vnitrostátní orgány možnosti uložit subjektům odpovědným za dovoz takového zboží na celní území Evropského společenství „sankci“ ve smyslu čl. 18 tohoto nařízení, jako je správní pokuta*. Ve smyslu již zmíněné zásady oficiality je třeba konstatovat, že i v případě zničení zadržovaného zboží zjednodušeným postupem je příslušný celní orgán povinen zahájit řízení o správním deliktu, pokud neodpadl důvod pro jeho zahájení, tedy podezření z porušení práv k průmyslovému (duševnímu) vlastnictví. V takovém případě jsou však kladeny vyšší nároky na dokazování, jehož cílem je ve smyslu zásady materiální pravdy⁵⁹ zjistit stav věci natolik spolehlivě, aby

58 Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. 2. 2009 ve věci C-93/08 - Schenker SIA vs. Valsts ienēmumu dienests.

59 § 3 správního řádu.

bylo možné učinit závěr, zda došlo k porušení práv k průmyslovému (duševnímu) vlastnictví či nikoliv. Objasnění této otázky je v daném případě pouze na celním úřadu, neboť soudní řízení v této věci zpravidla není ze strany držitele práva iniciováno. Předpokladem realizace zjednodušeného postupu je sice písemné prohlášení držitele práva, že zboží, jehož se tento postup týká, porušuje právo duševního vlastnictví, lze však předpokládat, že prokázání této skutečnosti bude třeba podložit i jinými důkazy.

1.6.2 Správní sankce

Stanovení účinných, přiměřených a odrazujících sankcí, které se použijí v případech porušení nařízení č. 1383/2003, je povinností, která pro členské státy EU vyplývá z čl. 18 uvedeného nařízení. Zákon o opatřeních stanoví správněprávní sankce, které lze uložit za správní delikty. Sankce může spočívat v uložení pokuty anebo v propadnutí zboží, kterým jsou porušena práva k duševnímu vlastnictví.

Horní hranice pokut jsou stanoveny odstupňovaně podle závažnosti správního deliktu, a to stejně pro přestupky⁶⁰ i pro jiné správní delikty.⁶¹ Pokutu do 100 000 Kč lze uložit za správní delikt podání návrhu na propuštění zboží, které porušuje práva k duševnímu vlastnictví, do volného oběhu nebo režimu vývozu, k jeho zpětnému vývozu nebo k umístění do svobodného pásma nebo svobodného skladu. Za nedovolené nakládání se zadrženým zbožím, které bylo ponecháno kontrolované osobě, lze již uložit pokutu do 1 000 000 Kč. Jako nejzávažnější správní delikt zákon označuje přepravu na celní území EU, vlastnictví, držbu, skladování nebo prodávání na území ČR zboží porušujícího práva k duševnímu vlastnictví, které uniklo celnímu dohledu, a stanoví za něj sankci se třemi různými horními hranicemi, a to do 1 000 000 Kč, do 5 000 000 Kč, jde-li o porušení povinnosti ve větším rozsahu, a do 20 000 000 Kč, jde-li o porušení povinnosti ve značném rozsahu. O porušení povinnosti ve větším rozsahu se jedná v případě, že celní hodnota (při dovozu) nebo statistická hodnota (při vývozu) zboží, kterým jsou porušena práva k duševnímu vlastnictví, přesahuje částku 1 000 000 Kč. O porušení povinnosti ve značném rozsahu se pak jedná v případě, že výše uvedená hodnota zboží přesahuje částku 5 000 000 Kč.

Podmínky pro propadnutí zboží,⁶² kterým jsou porušena práva k duševnímu vlastnictví, jsou stanoveny standardně, tedy tak, že se tato sankce uloží vždy, jedná-li se o zboží, které náleží pachateli správního deliktu a které bylo ke spáchání správního deliktu užito nebo určeno, nebo bylo správním deliktem získáno nebo bylo nabyto za zboží, kterým jsou porušena práva k duševnímu vlastnictví, správním deliktem získané. Propadlé zboží se stává vlastnictvím státu a celní orgány s ním dále nakládají podle zákona o majetku ČR.⁶³

1.6.3 Ochranné opatření

Pro případy, kdy za správní delikt nebyla uložena sankce propadnutí zboží, kterým jsou porušena práva k průmyslovému (duševnímu) vlastnictví, zákon o opatřeních stanoví ochranné opatření zabránění zboží,⁶⁴ které lze uložit, vyžaduje-li to bezpečnost osob nebo majetku anebo jiný obecný zájem. Toto ochranné opatření lze uložit pouze v případě, že zboží porušující práva k duševnímu vlastnictví, které má být zabráněno, náleží osobě, kterou nelze za správní

60 § 16 zákona č. 191/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

61 § 24 zákona č. 191/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

62 § 28a zákona č. 191/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

63 Zákon č. 219/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

64 § 28b zákona č. 191/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

delikt stíhat, nebo nenáleží pachateli správního deliktu nebo mu nenáleží zcela. Obdobně jako v případě propadnutí se i zabrané zboží stává vlastnictvím státu a celní orgány s ním dále nakládají podle zákona o majetku ČR.

Dosavadní praxe však ukázala, že výše uvedená úprava institutu zabránění zboží je nedostatečná, neboť explicitně nestanoví možnost zabrat zboží porušující práva k průmyslovému (duševnímu) vlastnictví v případě, že není znám pachatel správního deliktu. Takovou možnost je třeba implicitně dovozovat pomocí výkladu dosavadního § 28b odst. 1 písm. a) zákona o opatřeních, podle kterého lze rozhodnout, že se zboží zabírá, jestliže náleží osobě, kterou nelze za správní delikt stíhat. V případě, že pachatel správního deliktu není znám, však zpravidla nelze tuto hypotézu považovat za splněnou, protože skutečnost, že se celnímu orgánu nepodařilo identifikovat možného pachatele správního deliktu ještě neumožňuje spolehlivě určit, že se jedná o osobu, kterou nelze za správní delikt stíhat. Navíc řízení o správním deliktu lze vést i s neznámou osobou, které je však třeba ustanovit opatrovníka, přičemž ustanovení opatrovníka správním orgánem je jednou z forem obligatorního zastoupení, jehož povinné použití je správním řádem nastaveno pro četné procesní situace.⁶⁵ Podle jiného výkladu lze v případě neznámého pachatele správního deliktu zboží zabrat až po uplynutí subjektivní lhůty pro zánik odpovědnosti za správní delikt,⁶⁶ tzn. pokud celní orgán nezjistí skutečnosti odůvodňující stíhání určité osoby za správní delikt a řízení o něm nezahájí do 1 roku ode dne, kdy se o něm dozvěděl. K nápravě výše uvedeného stavu je nutné ustanovení o zabránění zboží v § 28b zákona o opatřeních doplnit o případ, kdy pachatel správního deliktu není znám.

1.6.4 Zničení padělků a nedovolených napodobenin

Jednou z povinností vyplývajících pro členské státy z nařízení č. 1383/2003 je povinnost stanovená v čl. 17 odst. 1 písm. a) uvedeného nařízení, který členskými státy ukládá přijmout opatření nezbytná k tomu, aby příslušným orgánům umožnily v souladu s příslušnými vnitrostátními předpisy zničit zboží, o kterém bylo zjištěno (pravomocně rozhodnuto), že porušuje právo duševního vlastnictví, nebo s ním naložit mimo obchodní toky tak, aby se zabránilo způsobení újmy držiteli práva, a to bez jakékoli náhrady a, pokud vnitrostátní předpisy nestanoví jinak, bez finančního zatížení státní pokladny. V návaznosti na výše uvedené ustanovení nařízení č. 1383/2003 upravuje zákon o opatřeních v § 14 pravomoc celního úřadu zajistit zničení padělků a nedovolených napodobenin v různých situacích.

Samotné zničení zboží je třeba chápat jako úplnou fyzickou likvidaci zboží, již je zajištěno definitivní vyloučení jakéhokoliv dalšího použití zboží k jeho původnímu účelu a zároveň zlikvidování případných zbytků z mechanického zničení, které musí být provedeno v souladu s právními předpisy o ochraně životního prostředí. Zničení zboží se vždy provádí pod přímým dohledem likvidační komise složené ze 3 celníků, kteří musí o provedeném zničení sepsat a předat úřední záznam.

1.6.4.1 Zničení zjednodušeným postupem

Zvláštním opatřením, které mohou členské státy vnitrostátními předpisy stanovit, je zničení zboží zjednodušeným postupem podle čl. 11 nařízení č. 1383/2003. Vnitrostátní úprava ČR tento způsob zničení zboží umožňuje, a to na základě ustanovení § 14 odst. 1 a 2 zákona o opatřeních, jimiž jsou stanoveny podmínky právě pro použití tohoto institutu.

⁶⁵ Skulová, S. in Skulová, S. a kol. *Správní právo procesní*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, s. 84.

⁶⁶ § 28c odst. 3 zákona č. 191/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

Zjednodušený postup celním orgánům umožňuje zajistit zničení zboží, které bylo zadrženo z důvodu podezření z porušení práva duševního vlastnictví, pod celním dohledem, aniž by bylo nutné zjistit, zda bylo porušeno právo duševního vlastnictví podle vnitrostátního práva. Právní úprava tohoto institutu je konkrétním projevem jednoho z důvodů přijetí nařízení č. 1383/2003, uvedených v jeho odůvodnění, podle něhož je třeba, aby se pro celní správy i pro držitele práv usnadnilo uplatňování tohoto nařízení, a proto je třeba stanovit pružnější postup umožňující zničení zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví, aniž by vznikla povinnost zahájit řízení ke zjištění, zda bylo podle vnitrostátních předpisů právo k duševnímu vlastnictví porušeno.

Tento postup lze povolit a realizovat pouze na žádost a se souhlasem dotčeného držitele práva, přičemž musí být dále splněny následující podmínky. Držitel práva je povinen do 10 pracovních dnů nebo v případě zboží podléhajícího zkáze do 3 pracovních dnů od obdržení oznámení o zadržení zboží písemně vyrozumět celní orgány, že zboží, jehož se zjednodušený postup týká, porušuje právo duševního vlastnictví, a předá celním orgánům písemný souhlas deklaranta, držitele nebo vlastníka zboží s předáním zboží ke zničení. Deklarant, držitel nebo vlastník zboží může tuto informaci předat přímo celním orgánům, avšak s jejich souhlasem. Nevznese-li deklarant, držitel nebo vlastník zboží v předepsané lhůtě výslovné námitky proti zničení, považuje se tento souhlas za přijatý. Výše uvedená lhůta může být prodloužena o dalších 10 pracovních dnů, pokud to okolnosti vyžadují. Před zničením zboží musí být odebrány vzorky, které celní orgány uchovávají pro účely jejich případného použití jako důkazu v soudním řízení.

Zákon o opatřeních upravuje podmínky pro použití zjednodušeného postupu obdobně jako nařízení č. 1383/2003, čímž bylo patrně reagováno na ustanovení poslední věty úvodní části čl. 11 odst. 1 uvedeného nařízení, které zní: „Za tímto účelem použijí členské státy v souladu se svými vnitrostátními předpisy tyto podmínky:“ V rámci příprav novely zákona o opatřeních však bylo navrženo toto ustanovení změnit tak, aby jím nebyla parafrázována ustanovení předpisu EU, která jsou přímo použitelná.⁶⁷

V dosavadní aplikační praxi při uplatňování zjednodušeného postupu lze zaznamenat dvojný výklad ustanovení čl. 11 nařízení č. 1383/2003 a § 14 zákona o opatřeních. Podle dřívějšího výkladu se zničení zboží zjednodušeným postupem aplikuje v případě, že dotčený držitel práva ve stanovené lhůtě podá žádost o tento zjednodušený postup, vysloví se zničením zboží souhlas, následně celní úřad vyzve deklaranta, vlastníka nebo držitele zboží, aby se ve stanovené lhůtě vyjádřil k žádosti držitele práva, přičemž případné nepodání námitek výše uvedených osob proti žádosti držitele práva má za následek, že se souhlas se zničením zboží považuje za udělený. V poslední době se však lze setkat také s odlišným výkladem, podle kterého lze zjednodušený postup použít pouze v případě, že držitel práva ve stanovené lhůtě podá žádost o zjednodušený postup, vysloví se zničením zboží souhlas a předá celnímu úřadu písemný souhlas deklaranta, vlastníka nebo držitele zboží s jeho zničením. Uplatněním právní fikce přijetí souhlasu se zničením zboží však nelze vyloučit povinnost držitele práva předložit výslovný souhlas deklaranta, vlastníka nebo držitele zboží se zničením. V takovém případě má uvedená fikce význam v tom smyslu, že držitel práva může předložit písemný souhlas kterékoli ze tří uvedených osob (deklarant, vlastník nebo držitel). Každá z těchto osob má však právo podat proti žádosti držitele práva námitky, což má význam zejména pro osobu, která neposkytla svůj písemný souhlas a s ohledem na svá práva ke zboží s jeho zničením nesouhlasí. Není však vyloučeno podání námitek i osobou, která předtím vydala písemný souhlas se zničením zboží. Výše uvedené výkladové problémy jsou důsledkem ne

⁶⁷ § 14 odst. 1 zákona č. 191/1999 Sb. lze formulovat například takto: „(1) Jestliže bylo zadrženo zboží podezřelé z porušení práv k duševnímu vlastnictví, může celní úřad na žádost držitele práva rozhodnout o zničení zboží zjednodušeným postupem podle přímo použitelného předpisu Evropských společenství.“

zcela jednoznačné dikce čl. 11 nařízení č. 1383/2003. Určité šance na odstranění těchto výkladových problémů lze spatřovat v nově připravovaném nařízení o opatřeních celních orgánů, v němž by podle dosavadních výsledků jednání pracovní skupiny mělo dojít k naprosto zásadní změně v úpravě a aplikaci zjednodušeného postupu. Vychází se přitom z předpokladu, že celní orgán po zadržení zboží podezřelého z porušování práv duševního vlastnictví informuje o tomto opatření jak žadatele (držitele práva), tak i deklaranta nebo držitele zboží, kterého upozorní na skutečnost, že pokud se k zadržení zboží v určité lhůtě nevyjádří, může být rozhodnuto o zničení tohoto zboží. Celní orgán tedy bude moct předpokládat, že deklarant nebo držitel zboží se zničením souhlasí, pokud neobdrží jeho konkrétní vyjádření.

1.6.4.2 Zničení standardním postupem

V případech, kdy nebylo ze strany držitele práva iniciováno zničení zadrženého zboží zjednodušeným postupem, přičemž bylo soudem pravomocně rozhodnuto, že toto zboží porušuje práva k průmyslovému (duševnímu) vlastnictví, je zpravidla celním úřadem následně rozhodnuto o propadnutí nebo zabrání padělků či nedovolených napodobenin, v důsledku čehož se stávají majetkem státu. Není-li propadlé nebo zabrané padělky možné ani bezúplatně převést k humanitárním účelům, nezbyvá než je zničit. Zničení je také jediný možný způsob nakládání s nedovolenými napodobeninami, neboť toto závadné zboží nelze zpravidla podrobit úpravám předepsaným pro zboží bezúplatně převáděné k humanitárním účelům. Například, vynález se v souladu s ustálenou judikaturou považuje za technické řešení, jinými slovy za návod k technickému řešení, které má být dosaženo technickými prostředky.⁶⁸ Zboží, které bylo vyrobeno s neoprávněným využitím patentem chráněného technického řešení, zpravidla již nelze zpětně upravit tak, aby jeho technickým provedením nebo technickým postupem jeho výroby nedocházelo k využití chráněného vynálezu. Obdobná situace je také například u zboží porušujícího práva k průmyslovému vzoru, jehož charakter se vztahuje k zevnějšku, tedy k vizuálním, estetickým a dekorativním aspektům výrobků, které jsou schopny smyslového vnímání,⁶⁹ neboť design hotového výrobku zpravidla již nelze podstatně změnit. Zřejmě z tohoto důvodu zákon o opatřeních upravuje bezúplatný převod k humanitárním účelům pouze ve vztahu k padělkům.

Dosavadní úprava zničení zboží v zákoně o opatřeních je značně nepřehledná, neboť kromě zničení zjednodušeným postupem je v § 14 upraveno několik případů zničení, a to na náklady různých osob. Zničení zboží porušujícího práva k průmyslovému (duševnímu) vlastnictví tak může celní úřad zajistit

- a) na náklady dovozce nebo vývozce, rozhodne-li pravomocně soud nebo celní úřad, nebo bylo-li zboží přenecháno ve prospěch státu,⁷⁰ nebo na náklady držitele práva, není-li znám dovozce nebo vývozce, přičemž dovozce, vývozce nebo držitel práva mohou zajistit zničení zboží pod dohledem celního úřadu,
- b) na náklady pachatele správního deliktu, jedná-li se o propadlé nebo zabrané zboží, nebo na náklady držitele práva, není-li pachatel správního deliktu znám.

Výše uvedená úprava může v praxi vést k určitým výkladovým problémům, zejména z hlediska určení, zda lze zničení padělků a nedovolených napodobenin způsobem uvedeným v písmenu a) vůbec aplikovat samostatně, tedy bez ohledu na výsledek řízení o správním

68 Čada, K. in Horáček, R., Čada, K., Hajn, P. *Práva k průmyslovému vlastnictví*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 17.

69 Čada, K. in Horáček, R., Čada, K., Hajn, P. *Práva k průmyslovému vlastnictví*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 220.

70 Čl. 182 odst. 1 nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, v platném znění.

deliktu. I když takový způsob zničení dosavadní zákon o opatřeních připouští, je spíše zastáván názor, že v případě, kdy jsou zjištěny skutečnosti odůvodňující zahájení řízení o správním deliktu, mělo by být upřednostněno rozhodnutí o zničení porušujícího zboží až podle výsledku deliktního řízení, neboť osoba dovozce nebo vývozce vždy nemusí být totožná s osobou odpovědnou za správní delikt.

Vzhledem k výše identifikovaným výkladovým problémům stávající úpravy institutu zničení zboží se navrhuje novelou zákona o opatřeních tuto úpravu zjednodušit a tedy nově upravit zničení zboží porušujícího práva k duševnímu vlastnictví pouze a) na náklady pachatele správního deliktu, nebo b) na náklady držitele práva, je-li pachatel správního deliktu osobou neznámou nebo osobou, která není za spáchání správního deliktu odpovědná, nebo pokud pachatel správního deliktu v době, kdy se o nákladech za zničení rozhoduje, již neexistuje nebo se nepodařilo zjistit jeho pobyt či sídlo.

Přenesení nákladů na zničení zboží na držitele práva v případech, kdy je nelze z objektivních důvodů předepsat pachateli správního deliktu, je odůvodněno požadavkem vyjádřeným v čl. 17 nařízení č. 1383/2003, aby zničení zboží bylo prováděno bez zatížení státní pokladny. I když je v této věci připuštěno, aby vnitrostátní úprava stanovila jinak, v rámci ČR je zastáván názor, že v daných případech existují racionální důvody pro to, aby tyto náklady nesl držitel práva, neboť zničení padělků a nedovolených napodobenin je prováděno v důsledku jím iniciovaných opatření, o jejichž přijetí celní orgány žádal za účelem ochrany jeho soukromých subjektivních práv. Prvotním cílem těchto opatření je sice postižení osoby, která práva k duševnímu vlastnictví porušila, nicméně v praxi je třeba pamatovat i na zvláštní situace, kdy pachatel správního deliktu není znám nebo v době rozhodování již neexistuje.

1.6.5 Úprava a bezúplatný převod padělků k humanitárním účelům

Bezúplatný převod padělků k humanitárním účelům byl do zákona o opatřeních zapracován s účinností od 1. května 2004 novelou provedenou zákonem č. 255/2004 Sb. Podle důvodové zprávy se tím reagovalo na tehdejší širokou humanitární kampaň ve prospěch osob postižených povodněmi v roce 2002. V současné době se však již jedná o stabilní úpravu, která může být přínosná pro široký okruh osob odkázaných na pomoc druhých.

Předmětem bezúplatného převodu k humanitárním účelům může být zboží, u něhož bylo pravomocně rozhodnuto, že se jedná o padělky, které propadly nebo byly zabráný, tedy které se staly majetkem státu. Vždy se tedy jedná o zboží porušující práva na označení – ochranné známky, jejichž účelem je odlišit výrobky nebo služby stejného druhu vyráběné nebo poskytované různými výrobci nebo poskytovateli služeb.⁷¹ Tyto padělky musí být vhodné (využitelné) pro humanitární účely, jimiž se rozumí zajišťování základních potřeb obyvatelstva, které se ocitlo v tíživé životní situaci nebo bylo postiženo mimořádnou událostí, kdy je opodstatněno využití mimořádných materiálních zdrojů.⁷² Zboží převáděné pro humanitární účely musí být upravené tak, aby z něj byly odstraněny padělané ochranné známky. Tyto úpravy zajistí buď celní úřad na náklady pachatele správního deliktu před bezúplatným převodem, nebo přejímající organizace na své náklady. Přejímající organizace musí dále zajistit označení upravených padělků nápisem „humanita“ neodstranitelnou barvou takovým způsobem, aby nápis nebyl přímo patrný a tím nebyla snižována důstojnost osob, které tyto padělky používají. Nutno dodat, že v rámci příprav novely zákona o opatřeních bylo navrženo tuto povinnost nahradit mírněji koncipovanou povinností „využívat upravené padělky

71 Horáček, R. in Horáček, R., Čada, K., Hajn, P. *Práva k průmyslovému vlastnictví*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 300.

72 § 14a odst. 6 zákona č. 191/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

pouze k humanitárním účelům“. Kromě využitelnosti padělků k humanitárním účelům je také podstatné, zda jsou padělky vůbec upravitelné tak, aby z nich byly odstraněny prvky porušující práva k ochranným známkám. Odstranění jednodušších prvků (např. visačky, nášivky) bude zřejmě snadno proveditelné s přijatelnými náklady na tyto úpravy. V případě padělků se složitějšími prvky (např. pruhy, vyšité znaky, ornamenty) lze však předpokládat, že jejich úprava bude značně nákladná a tím i nerentabilní. Dalšími podmínkami tohoto způsobu nakládání s padělků je vyslovení souhlasu držitele práva s využitím padělků pro humanitární účely, zdravotní nezávadnost a bezpečnost padělků. Dále zákon stanoví několik podmínek, které musí splňovat přejímající organizace. Mezi tyto podmínky patří postavení a zaměření činnosti přejímající organizace, kdy se může jednat o organizační složky státu nebo územního samosprávného celku a právnické osoby zřízené nebo založené státem nebo územním samosprávným celkem anebo zřízené zákonem, pokud jsou zřízeny nebo založeny za účelem poskytování sociálních služeb nebo působí v oblasti zdravotnictví nebo školství, nebo jiné právnické osoby, pokud jsou zřízeny za výše uvedeným účelem. Předmětem činnosti jiných právnických osob musí být pouze poskytování sociálních služeb nebo působení v oblasti zdravotnictví nebo školství, přičemž tyto osoby musí poskytovat humanitární pomoc nepřetržitě 2 roky a doložit potvrzení příslušného orgánu ne starší než 3 měsíce, že nemají nedoplatky na daních, na zdravotním a sociálním pojištění včetně penále. Předmětem bezúplatného převodu k humanitárním účelům je tedy vždy zboží, které propadlo nebo bylo zabráno a které se tak stalo majetkem státu. Ten s ním musí nakládat podle zvláštního zákona,⁷³ který kromě jiných způsobů nakládání s majetkem státu v § 22 odst. 2 stanoví, že bezúplatně lze věc převést pouze ve veřejném zájmu, anebo je-li bezúplatný převod hospodárnější než jiný způsob naložení s věcí nebo stanoví-li tak zvláštní právní předpis. Bezúplatný převod padělků k humanitárním účelům je tedy případ stanovený zvláštním právním předpisem, a to zákonem o opatřeních.

O každém bezúplatném převodu padělků k humanitárním účelům se uzavírá písemná smlouva, která musí obsahovat druh a množství bezúplatně převedených padělků a konkrétní účel, k jakému přejímající organizace padělky použije. Účastníky smlouvy je GŘC a přejímající organizace nebo její zřizovatel, jde-li o organizační složku územního samosprávného celku.

Na základě uzavření smlouvy o bezúplatném převodu padělků k humanitárním účelům vznikají přejímající organizaci jednak práva k nakládání s převedenými padělků v souladu s účelem, pro který jí byly poskytnuty, a také povinnosti stanovené zákonem o opatřeních. Přejímající organizaci vzniká povinnost přijmout opatření k zabránění zneužití padělků a jejich opětovnému uvedení do obchodního styku, zajistit na své náklady odstranění ochranných známek v souladu s rozhodnutím CŘ HK a označení všech upravených padělků nápisem „humanita“ a evidovat a archivovat doklady týkající se převzetí padělků a nakládání s nimi, a to po dobu 3 let od okamžiku bezúplatného převodu. Plnění těchto povinností je oprávněn kontrolovat u přejímající organizace celní úřad, který o výsledku této kontroly informuje CŘ HK. Nesplnění některé z povinností se přejímající organizace dopustí správního deliktu, který je postižitelný pokutou do 100 000 Kč.⁷⁴

Připravovaná novela zákona o opatřeních neobsahuje v oblasti bezúplatného převodu padělků k humanitárním účelům podstatné změny. Ve vztahu k tomuto způsobu využití padělků se však předpokládá změna ustanovení o zničení zboží, podle kterých by se o zničení padělků rozhodovalo až poté, co by celní úřad informoval CŘ HK o naplnění podmínek pro zničení zboží a obdržel jeho vyjádření, že nebude u předmětného zboží uplatněn bezúplatný převod k humanitárním účelům. Tímto se reaguje na určitou nejednoznačnost dosavadní úpravy, z které není zcela zřejmé, který způsob nakládání s padělků se uplatní přednostně.

73 Zákon č. 219/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

74 Šilhart, M. Celní správa a ochrana duševního vlastnictví, díl VII. *CLO-DOUANE*, červen 2009, 43.

1.6.6 Náhrada škody

Pokud byla porušováním práv k předmětům průmyslového vlastnictví způsobena škoda, má poškozený právo na její náhradu jak podle patentového zákona, tak podle známkového zákona. Při způsobení škody z porušení průmyslových práv se nahrazuje to, oč se majetek poškozeného škodnou událostí zmenšil (skutečná škoda) a čeho by dosáhl, kdyby nenastala škodná událost (ušlý zisk). Byla-li tímto zásahem způsobena nemajetková újma, má poškozený právo na přiměřené zadostiučinění, které může spočívat v peněžitém plnění.⁷⁵

Účelem opatření přijímaných celními orgány v oblasti ochrany práv k průmyslovému (duševnímu) vlastnictví není náhrada škody, která porušením příslušných práv vznikla dotčenému držiteli práva. Z tohoto důvodu je vždy na poškozeném držiteli práva, aby se případné náhrady škody domáhal podáním žaloby u soudu.

S náhradou škody však souvisí úprava uvedená v čl. 14 nařízení č. 1383/2003, podle které může deklarant, vlastník, dovozce, držitel nebo příjemce zboží podezřelého z porušení práv k průmyslovým vzorům, patentům, dodatkovým ochranným osvědčením nebo odrudových práv dosáhnout propuštění zboží nebo ukončení jeho zadržení poskytnutím jistoty, která musí být dostatečně vysoká, aby ochránila zájmy držitele práva. Nařízení však upravuje pouze jeden způsob nakládání se složenou jistotou, jímž je její uvolnění v případě, že postup, kterým se má zjistit, zda bylo porušeno právo duševního vlastnictví, byl zahájen jinak než z podnětu držitele práva, a pokud osoba, která tento postup iniciovala, nevyužije svého práva zahájit soudní řízení do 20 pracovních dnů ode dne, kdy obdržela oznámení o pozastavení propuštění nebo o zadržení zboží. Z tohoto důvodu se navrhuje v novele zákona o opatřeních upravit další způsoby nakládání se složenou jistotou. Podle této úpravy bude možné s jistotou naložit tak, že

- a) se vrátí osobě, která ji celnímu úřadu složila, bylo-li jejím složením dosaženo propuštění nebo ukončení zadržení zboží, o němž je pravomocně rozhodnuto, že neporušuje práva k duševnímu vlastnictví,
- b) se zúčtuje ve prospěch držitele práva, nejsou-li splněny podmínky pro její vrácení podle písmene a) nebo čl. 14 nařízení č. 1383/2003, a to ve výši odpovídající částce stanovené rozhodnutím soudu o náhradě vzniklé škody. Je-li složená jistota nižší nebo rovna přiznané náhradě škody, zúčtuje se ve prospěch držitele práva v plné výši. Je-li složená jistota vyšší než přiznaná náhrada škody, nebo nebylo-li o náhradě škody rozhodnuto, vrátí se osobě, která jistotu složila její část zbývající po zúčtování jistoty na zaplacení náhrady vzniklé škody, případně po jejím započtení na úhradu pokuty uložené v řízení o správním deliktu podle zákona o opatřeních a na úhradu nákladů za zničení zboží,
- c) propadne ve prospěch státu, nelze-li s jistotou naložit způsobem uvedeným v písmenu a) nebo b). Takto propadlá jistota se stane příjmem státního rozpočtu.

S ohledem na účel skládané jistoty připravovaná novela zákona o opatřeních má také přinést povinnost držitele práva na výzvu celního úřadu předložit ve stanovené lhůtě vyjádření, jakou výši jistoty považuje za dostatečnou k tomu, aby ochránila jeho zájmy. Stanovení konečné výše požadované jistoty je však plně v kompetenci celního úřadu, který tak nemusí akceptovat například nepřiměřeně nadhodnocenou výši jistoty, kterou držitel práva považuje za dostatečnou k ochraně jeho zájmů.

⁷⁵ Jakl, L. Národní, mezinárodní a regionální systémy ochrany průmyslového vlastnictví. Praha: Vysoká škola veřejné správy a mezinárodních vztahů v Praze, 2006, s. 90.

2. Opatření v rámci ochrany spotřebitele

S činností celní správy v oblasti ochrany práv k průmyslovému (duševnímu) vlastnictví je v současné době již neoddelitelně spjata také ochrana spotřebitele na vnitřním trhu. Ochrana spotřebitele je oblastí, která na národní úrovni podléhá veřejnoprávní regulaci a je upravena zákonem o ochraně spotřebitele,⁷⁶ který náleží do odvětví správního práva. Na úrovni EU je ochrana spotřebitele upravena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (dále jen „směrnice“), která byla v ČR transponována právě zákonem o ochraně spotřebitele.

Hlavním cílem směrnice je sblížení právních předpisů členských států o nekalých obchodních praktikách včetně klamavé reklamy, jež přímo poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů, a tím nepřímo poškozují ekonomické zájmy oprávněných soutěžitelů. Směrnice upravuje obchodní praktiky, které přímo ovlivňují rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci týkající se produktů, čímž přímo chrání ekonomické zájmy spotřebitelů před nekalými obchodními praktikami vůči spotřebitelům a nepřímo chrání také oprávněné podniky před soutěžiteli, kteří nedodrží pravidla směrnice, a zaručuje korektní hospodářskou soutěž v oblastech jí koordinovaných. Směrnice tedy přímo upravuje výlučně vztahy mezi obchodníky a spotřebiteli (tzv. vztahy „B2C“), přičemž se nevztahuje přímo na vztahy mezi obchodníky navzájem (tzv. vztahy „B2B“). Tyto vztahy jsou v ČR regulovány právem hospodářské soutěže, které zahrnuje též právo proti nekalé soutěži. Tato úprava se na rozdíl od úpravy ochrany spotřebitele v ČR řadí do odvětví práva obchodního a podléhá tedy soukromoprávní regulaci.

Jedním ze základních institutů právní úpravy ochrany spotřebitele je stanovení nekalých obchodních praktik. Základem této úpravy je generální klauzule, která je doplněna demonstrativním výčtem v § 4 zákona o ochraně spotřebitele. Generální klauzule nekalých obchodních praktik stanoví podmínky, jejichž naplnění je dostatečné ale i nutné k tomu, aby určité jednání mohlo být posouzeno jako nekalá obchodní praktika, jejíž užití při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv je zakázáno. Tyto podmínky se vztahují jak na jednání výslovně uvedená a speciálně upravená zákonem o ochraně spotřebitele, tak i na jednání jiná. Nekalá obchodní praktika je jednání, které

- a) je prováděno ze strany podnikatele vůči spotřebiteli,
- b) je v rozporu s požadavky odborné péče,
- c) je způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

Spotřebitelem je fyzická nebo právnická osoba, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami. Zákon o ochraně spotřebitele tedy definuje spotřebitele ve větší šíři než směrnice, neboť umožňuje, aby spotřebitelem byla i právnická osoba, pokud nečiní obchodní transakci v souvislosti s podnikáním, přičemž podle směrnice se může jednat pouze o fyzickou osobu. Odbornou péčí se rozumí úroveň zvláštních dovedností a péče, kterou lze od podnikatele ve vztahu ke spotřebiteli rozumně očekávat a která odpovídá poctivým obchodním praktikám nebo obecným zásadám dobré víry v oblasti jeho činnosti. Nekalost obchodní praktiky se hodnotí z hlediska průměrného spotřebitele a v případě zaměření obchodní praktiky na spotřebitele, kteří jsou z důvodu duševní nebo fyzické slabosti nebo věku zvláště zranitelní (duševně nebo fyzicky postižené osoby a děti), z hlediska průměrného člena této skupiny. Pojmy „průměrný spotřebitel“ a „průměrný člen skupiny“ nejsou statistické pojmy, ale tzv. neurčité právní pojmy, jejichž obsah je třeba vyložit v rámci správního uvážení, s přihlédnutím k účelu právní úpravy, okolnostem konkrétního případu a judikatuře Soudního dvora EU. Za průměrného spotřebitele

⁷⁶ Zákon č. 634/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

je považován spotřebitel, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory.

Zákon o ochraně spotřebitele doplňuje generální klauzuli nekalých obchodních praktik demonstrativním výčtem, podle kterého jsou nekalé zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky. Klamavé obchodní praktiky mohou být způsobeny

- a) klamavým jednáním, které může spočívat v uvedení nepravdivých údajů nebo údajů, které jsou samy o sobě pravdivé, ale vzhledem k okolnostem a souvislostem jejich užití mohou uvést spotřebitele v omyl, v jednání vedoucím k záměně s jinými výrobky, službami nebo podnikateli a v nedodržení závazku obsaženého v kodexu chování, nebo
- b) klamavým opomenutím, které spočívá v opomenutí uvedení důležitého údaje nebo jeho uvedení nesrozumitelným nebo nejednoznačným způsobem.

Pro aplikační praxi celních orgánů je podstatné ustanovení § 5 odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele, podle něhož se za klamavou obchodní praktiku považuje také nabízení nebo prodej výrobků nebo služeb porušujících některá práva duševního vlastnictví, jakož i skladování takových výrobků za účelem nabízení nebo prodeje a neoprávněné užívání označení chráněného podle zvláštního právního předpisu⁷⁷ v obchodním styku.⁷⁸

Na první pohled by bylo možné toto ustanovení chápat jako určitou nadstavbu vymezení klamavých obchodních praktik. Jedná se však pouze o explicitní vyjádření jedné z možných forem klamavých obchodních praktik, neboť i nabídka, prodej nebo skladování zboží porušujícího práva k duševnímu vlastnictví naplňuje obecné znaky klamavé obchodní praktiky, která je způsobena klamavým jednáním spočívajícím v uvedení nepravdivých údajů a v jednání vedoucím k záměně s jinými výrobky, službami nebo podnikateli. Toto explicitní vymezení klamavé obchodní praktiky má pro aplikační praxi tu výhodu, že při případném zjištění porušení práv k průmyslovému (duševnímu) vlastnictví na vnitřním trhu není nutné naplnění skutkové podstaty užití klamavé obchodní praktiky dovozovat výkladem, za použití generální klauzule nekalých obchodních praktik a vymezení pojmu „klamavá obchodní praktika“.

2.1 Zboží podléhající opatřením

Opatření celních orgánů při dozoru prováděném v rámci ochrany spotřebitele mohou být přijata vůči zboží, které

- a) je podezřelé z porušení zákazu užívání klamavých obchodních praktik tím, že v souvislosti s jeho nabídkou, prodejem nebo skladováním za účelem nabídky nebo prodeje porušuje některá práva duševního vlastnictví,⁷⁹
- b) je předmětem nabídky nebo prodeje, dochází-li k plnění na území ČR nebo souvisí-li plnění s podnikatelskou činností provozovanou na území ČR, přičemž se jedná o zboží, které má celní status zboží Společenství.⁸⁰ Toto postavení má zboží
 1. zcela vyrobené nebo získané na celním území EU za podmínek stanovených celním kodexem,

⁷⁷ Zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů.

⁷⁸ Šilhart, M. Celní správa a ochrana duševního vlastnictví, díl VIII. *CLO-DOUANE*, červenec - srpen 2009, 43. ročník, s. 22 – 23.

⁷⁹ Zbožím porušujícím právo duševního vlastnictví se ve smyslu § 2 odst. 1 písm. r) zákona č. 634/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, rozumí padělky, nedovolené napodobeniny, zboží porušující práva z patentu, užitého vzoru nebo dodatkového ochranného osvědčení pro léčiva a pro přípravky na ochranu rostlin a zboží porušující práva k zapsanému označení původu nebo zeměpisnému označení.

⁸⁰ Čl. 4 odst. 7 nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, v platném znění.

2. dovezené ze zemí nebo území, které netvoří součást celního území EU, a propuštěné do volného oběhu,
3. vyrobené nebo získané na celním území EU buď zcela ze zboží uvedeného v bodě 2, nebo ze zboží uvedeného v bodech 1 a 2.

Pro účely zjištění, zda je naplněna podmínka, že se jedná o zboží podezřelé z porušení zákazu užívání klamavých obchodních praktik je třeba posoudit, zda se jedná o zboží určené k nabídce nebo prodeji, tzn. že se jedná o zboží, které je přímo nabízeno nebo prodáváno spotřebiteli nebo které je za tímto účelem skladováno. Z tohoto vymezení lze tedy dovodit, že opatřením v rámci ochrany spotřebitele nepodléhá zboží, které je například určeno k přepracování nebo k likvidaci, čímž není určeno k nabídce nebo prodeji spotřebiteli. Rovněž není možné za zboží podléhající těmto opatřením považovat zboží, které je nabízeno nebo prodáváno výhradně pro potřeby podnikatelské činnosti. V tomto ohledu je však rozhodující konečné určení zboží, které je předmětem plnění. Aby bylo možné určitou obchodní operaci vyloučit z ochrany spotřebitele, je třeba jednoznačně vyloučit možnost dodání zboží nebo služeb spotřebiteli. Opatřením v rámci ochrany spotřebitele tedy podléhá každá obchodní operace, při které je přímo nebo prostřednictvím jiných podnikatelů dodáváno zboží za účelem jeho prodeje spotřebiteli. V některých případech může být spolehlivé zjištění účelu, za nímž je se zbožím nakládáno, problematické, zejména při zjištění podezřelého zboží při jeho dopravě nebo uskladnění. Kromě výše uvedených skutečností je obdobně jako při celním dohledu třeba posoudit, nakolik je kontrolované zboží svým označením nebo provedením shodné, podobné nebo zaměnitelné se zbožím originálním.

Zjištění celního statusu zboží nacházejícího se na vnitřním trhu lze učinit zejména kontrolou obchodních dokladů, z nichž je zřejmé, že zboží bylo na celním území EU vyrobeno, získáno nebo dovezeno a propuštěno do volného oběhu. Není-li při kontrole prokazatelně zjištěn celní status zboží, může celní orgán do doby, než je zjištěno, že se jedná o zboží Společenství, využít pravomoci pro provádění celního dohledu, zejména je oprávněn vyzvat osobu, u níž se provádí celní dohled, aby předložila buď doklad osvědčující, že zboží bylo řádně dovezeno, nebo doklad o koupi, dodací list od výrobce nebo jakýkoliv důkazní prostředek, z něhož je zřejmé, že zboží pochází od osob oprávněných podnikat. Nepředloží-li tato osoba příslušné doklady, celní orgány na její náklady a nebezpečí kontrolované zboží přemístí na místo, které je pod jejich přímým dohledem, a stanoví lhůtu k dodatečnému předložení těchto dokladů.⁸¹ Cílem těchto opatření je mj. prověření, zda kontrolované zboží, které se sice nachází na vnitřním trhu, nebylo na tento trh umístěno nezákonně, tedy zda nebylo odňato celnímu dohledu. V případě zjištění takových skutečností by byla vůči zboží přednostně uplatněna opatření vztahující se na zboží podléhající celnímu dohledu, tedy opatření vyplývající z nařízení č. 1383/2003 a zákona o opatřeních.

2.2 Nápravná opatření

Účelem nápravných opatření je zajistit, aby zboží porušující práva průmyslového (duševního) vlastnictví nebylo na vnitřním trhu dále nabízeno, prodáváno nebo skladováno za účelem nabídky nebo prodeje a aby bylo zamezeno dalšímu užívání klamavých obchodních praktik vůči spotřebitelům. Těmito opatřeními je mj. naplňována povinnost členských států zajistit, aby v zájmu spotřebitelů existovaly vhodné a účinné prostředky pro boj proti nekalým obchodním praktikám.⁸² Zároveň je účelem těchto opatření uložení odpovídající správní sankce za porušení zákona o ochraně spotřebitele, čímž je rovněž naplňována povinnost členských států stanovit účinné, přiměřené a odrazující sankce za porušení vnitrostátních

81 § 50 odst. 3 zákona č. 13/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

82 Čl. 11 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES.

předpisů přijatých na základě směrnice a přijmout veškerá opatření nezbytná pro jejich uplatňování.⁸³

Mezi nápravná opatření se stejně jako v případě opatření při celním dohledu řadí

- a) uložení správní sankce za správní delikt,
- b) uložení ochranného opatření, nelze-li uložit správní sankci,
- c) zničení padělků a nedovolených napodobenin,
- d) bezúplatný převod upravených padělků k humanitárním účelům,
- e) náhrada škody.

2.2.1 Správní delikty

K naplnění povinnosti ČR podle čl. 13 směrnice stanovit účinné, přiměřené a odrazující sankce za porušení vnitrostátních předpisů přijatých na základě této směrnice, upravuje zákon o ochraně spotřebitele v § 24 až 24b správní delikty. Hlavní část této úpravy představují jiné správní delikty podnikatelů, tedy právnických a podnikajících fyzických osob, neboť široká škála skutkových podstat správních deliktů, stanovená v § 24 zákona o ochraně spotřebitele se vztahuje na jednání výrobců, dovozců, vývozců, dodavatelů nebo prodávajících, tedy podnikatelů ve smyslu obchodního zákoníku, kteří vykonávají podnikatelskou činnost zahrnující výrobu, uváděním na trh, distribuci, nabízení nebo prodej výrobků a nabízení nebo poskytování služeb způsobem uvedeným v ustanoveních, jimiž jsou pro účely zákona o ochraně spotřebitele vymezeny pojmy výše jmenovaných osob. Pro případy neoprávněného podnikání zákon o ochraně spotřebitele v § 27 stanoví, že povinnosti prodávajících, výrobců, dovozců nebo dodavatelů mají i osoby, které výše uvedené činnosti provozují bez příslušného oprávnění. Přestupky zákon o ochraně spotřebitele upravuje v § 24a pouze ve vztahu k fyzickým osobám, které prodávají spotřebiteli rostlinné a živočišné výrobky z vlastní drobné pěstitelské nebo chovatelské činnosti anebo lesní plodiny.

Z hlediska působnosti orgánů celní správy v oblasti ochrany spotřebitele jsou podstatné skutkové podstaty správních deliktů týkající se zákazů, na jejich dodržování celní orgány dohlížejí. Konkrétně se jedná o skutkovou podstatu správního deliktu, kterého se dopustí

- a) výrobce, dovozce, vývozce, dodavatel nebo prodávající tím, že poruší zákaz používání nekalých obchodních praktik,⁸⁴ mezi které se řadí i klamavé obchodní praktiky v podobě nabídky nebo prodeje výrobků nebo služeb porušujících některá práva duševního vlastnictví, skladování takových výrobků za účelem nabídky nebo prodeje a neoprávněného užívání ochranné známky v obchodním styku,⁸⁵
- b) dodavatel, prodávající nebo vývozce tím, že nabízí, prodává nebo vyváží výrobky, které byly určeny pro humanitární účely a označeny nápisem „humanita“,⁸⁶
- c) provozovatel tržiště (tržnice) tím, že v rozporu s § 14a nevede nebo nepředloží evidenci prodávajících.⁸⁷

Obecně platí, že rozhodováním celního úřadu o porušení zákona o ochraně spotřebitele nejsou dotčena práva osob, jejichž práva k průmyslovému (duševnímu) vlastnictví byla porušena, aby nárok na ochranu svých práv uplatnily v občanském soudním řízení.

83 Čl. 13 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES.

84 § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

85 § 5 odst. 2 zákona č. 634/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

86 § 24 odst. 4 zákona č. 634/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

87 § 24 odst. 8 zákona č. 634/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

V případě porušení zákona o ochraně spotřebitele však soudní rozhodnutí ve věci porušení práv k průmyslovému (duševnímu) vlastnictví není podmínkou pro uplatnění nápravných opatření celními orgány, které zpravidla o porušení zákazu používání klamavých obchodních praktik rozhodují, aniž by bylo iniciováno řízení o předběžné otázce, tedy o porušení příslušných práv k průmyslovému (duševnímu) vlastnictví. I když předmětem rozhodování celního úřadu je primárně porušení zákazu používání klamavých obchodních praktik jako veřejného zájmu, je k posouzení této skutečnosti třeba zodpovědět vždy otázku, zda zboží, které bylo předmětem nabídky, prodeje nebo skladování porušuje práva k duševnímu vlastnictví, což je zákonný předpoklad k tomu, aby určité jednání bylo možné označit za klamavou obchodní praktiku. Jako jeden z podstatných důkazních prostředků k prokázání porušení práv k duševnímu vlastnictví ve většině případů slouží vyjádření nebo výslech dotčeného držitele práva nebo jeho zástupce. Kromě tohoto vyjádření je v rámci získávání podkladů pro vydání rozhodnutí celní orgán povinen vždy zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu, přičemž v řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, je povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch osoby, které má být povinnost uložena.⁸⁸ Přesto, že konečné posouzení otázky porušení práv k průmyslovému (duševnímu) vlastnictví, potažmo otázky porušení zákazu používání klamavých obchodních praktik, a případné prokázání protiprávního jednání je plně v kompetenci příslušného celního úřadu, je zřejmé, že úspěšnost v získávání podkladů pro vydání rozhodnutí a kvalita dokazování v řízení o správním deliktu je podstatně ovlivňována úrovní spolupráce dotčeného držitele práva s celními orgány. Patrně z tohoto důvodu § 8a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele stanoví povinnost držitele práva duševního vlastnictví na vyzvání předložit ve lhůtě 15 pracovních dnů dozorovému orgánu dokumentaci potřebnou k provedení posouzení výrobků nebo zboží, přičemž odpovídá za pravdivost, přesnost, úplnost a platnost předané dokumentace. Rovněž je povinen oznámit veškeré změny, které mohou mít vliv na správnost posuzování výrobků nebo zboží, a podat písemné stanovisko k případným pochybnostem dozorového orgánu o oprávněnosti nebo věcné správnosti předložené dokumentace. Případné předání nepravdivé, nepřesné, neúplné nebo neplatné dokumentace má podle § 8a odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele za následek, že vznikne-li na základě těchto podkladů rozhodnutím dozorového orgánu kontrolované osobě škoda, odpovídá za tuto škodu držitel práva.

V případě podezření z porušení zákazu používání nekalých obchodních praktik je nutné řízení o tomto správním deliktu zahájit do 2 let ode dne, kdy se o něm celní orgán dozvěděl (subjektivní preklusivní lhůta), nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán (objektivní preklusivní lhůta), jinak odpovědnost právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby zaniká.⁸⁹

2.2.2 Správní sankce

Obsahem každého odpovědnostního právního vztahu je sekundární právní povinnost jako následek porušení právní povinnosti primární (protiprávního jednání). Touto sekundární povinností je povinnost subjektu správního deliktu strpět správní sankci za jím spáchaný správní delikt. Na základě tohoto principu zákon o ochraně spotřebitele stanoví sankce za správní delikty spáchané v oblasti ochrany spotřebitele.

Za správní delikt porušení zákazu používání nekalých obchodních praktik, porušení zákazu nabízet, prodávat nebo vyvážet výrobky, které jsou určeny pro humanitární účely a označeny nápisem „humanita“ a porušení povinnosti provozovatele tržistiště (tržnice) vést a předložit

⁸⁸ § 50 odst. 3 správního řádu.

⁸⁹ § 24b odst. 3 a 4 zákona č. 634/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

na žádost dozorového orgánu evidenci prodávajících lze uložit pokutu do 5 000 000 Kč.⁹⁰ Za správní delikt spáchaný porušením jakýchkoliv povinností nebo zákazů lze příkazem vydaným na místě uložit pokutu do výše 5 000 Kč.⁹¹ Kromě případů uložení pokuty v příkazním řízení platí, že při určení výměry pokuty se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.⁹² Jedná se o standardní pravidlo pro ukládání pokut za jiné správní delikty, tedy správní delikty právnických a podnikajících fyzických osob.

Zákon o ochraně spotřebitele ve vztahu ke kompetencím celních úřadů stanoví, že v případě zjištění výrobků nebo zboží, které naplňují znaky porušení ustanovení § 5 odst. 2, je celní úřad oprávněn takovéto výrobky nebo zboží zajistit a následně rozhodnout o jejich propadnutí nebo zabrání.⁹³ Zákon tedy zakládá pravomoc celního úřadu uložit ve vztahu k zajištěným padělkům a nedovoleným napodobeninám kromě pokuty také sankci propadnutí zboží, aniž by však pro ukládání této sankce stanovil konkrétní podmínky. Z tohoto důvodu zákon o opatřeních stanoví, že při ochraně vnitřního trhu celní úřad uloží rozhodnutím kromě pokuty podle zákona o ochraně spotřebitele i propadnutí zboží, kterým jsou porušena práva k duševnímu vlastnictví, pro které se použijí analogicky ustanovení § 28a o propadnutí zboží podléhajícího celnímu dohledu.⁹⁴ V rámci připravované novely zákona o opatřeních se předpokládá zachování tohoto principu ukládání propadnutí zboží. Při řízení o správních deliktech způsobených porušením zákona o ochraně spotřebitele se tedy celní úřad nachází ve zvláštní pozici, kdy pro uložení sankce pokuty a propadnutí zboží musí aplikovat dva hmotněprávní předpisy, což může být pro adresáty rozhodnutí přinejmenším nepřehledné. K odstranění této zvláštní dvojkolejnosti by bylo nutné změnit zákon o ochraně spotřebitele. Případná iniciativa v této věci však náleží Ministerstvu průmyslu a obchodu, které je gestorem oblasti ochrany spotřebitele a zákona o ochraně spotřebitele.

2.2.3 Ochranné opatření

Obdobně jako u padělků a nedovolených napodobenin podléhajících celnímu dohledu upravuje zákon o ochraně spotřebitele a zákon o opatřeních zabrání zboží, kterým je porušen zákon o ochraně spotřebitele, u něhož nebylo možné uložit propadnutí. Jedná se o běžné ochranné opatření, jímž je zajištěno, aby z boží porušující právní předpisy nebylo ponecháno na vnitřním trhu a byl tak naplněn účel těchto předpisů, jímž je ochrana spotřebitele před nekalými obchodními praktikami, které jsou způsobily ovlivnit jeho rozhodování a uskutečnění obchodní transakce, kterou by za normálních okolností neuskutečnil.

Stejně jako v případě ukládání propadnutí zboží se i pro ukládání zabrání zboží uplatní obdobné podmínky jako při ukládání tohoto ochranného opatření při celním dohledu. I v tomto případě tedy zákon o ochraně spotřebitele konkrétní úpravu podmínek pro zabrání zboží pomíjí a proto je třeba na ni pamatovat v zákoně o opatřeních, jinak by byla aplikace tohoto opatření problematická.

Za současné situace v oblasti nabídky a prodeje zboží na vnitřním trhu, zejména pak na tržnicích, lze zabrání zboží považovat za opatření nikoliv výjimečné. Dosavadní praxe totiž ukazuje, že ze strany prodejců na některých tržnicích jsou často využívány praktiky, jejichž

90 § 24 odst. 9 písm. c) zákona č. 634/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

91 § 24 odst. 10 zákona č. 634/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

92 § 24b odst. 2 zákona č. 634/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

93 § 23 odst. 6 zákona č. 634/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

94 § 33 odst. 2 a 6 zákona č. 191/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

cílem je vyhnout se odpovědnosti za porušení právních předpisů. V případě zjištění přítomnosti celních orgánů v prostoru tržnice většina prodejců opustí svá prodejní místa, a to i za cenu zadržení jimi nabízených padělků a nedovolených napodobenin. Identifikace prodávajícího je v takové situaci navíc často komplikována chybějícím označením provozovny.⁹⁵ Řešením takových případů by zpravidla měla být identifikace prodávajícího z evidence prodávajících předložené provozovatelem tržnice podle § 14a zákona o ochraně spotřebitele. Ani kontrola této evidence však v některých případech nevede ke spolehlivé identifikaci prodávajícího, protože se stává, že provozovatel tržnice eviduje pouze osobu nájemce prodejního místa, který se však neshoduje se skutečnou osobou prodávajícího, neboť tato evidence již neobsahuje informace o dalších podnájemních vztazích k tomuto prodejnímu místu. V takovém případě však provozovatel tržnice nedodržuje svou zákonnou povinnost vést evidenci prodávajících.

V případě, že ani s využitím všech dostupných prostředků celních orgánů není identifikován prodávající, který nabízel a prodával padělky nebo nedovolené napodobeniny, nezbyvá než vyslovit zabrání tohoto zboží, aniž by došlo k postihu osoby odpovědné za porušení zákazu používání nekalých obchodních praktik vůči spotřebitelům. Ke zlepšení této situace může v praxi přispět zejména důslednější provádění kontrol na tržnicích, se zaměřením na identifikaci prodávajícího (např. s využitím zahájení kontroly neuniformovaným celníkem), a důslednější kontrola a postih provozovatelů tržnic, kteří řádně neplní své povinnosti vést evidenci prodávajících, čímž podstatně ztěžují výkon veřejné správy v oblasti ochrany spotřebitele.

2.2.4 Zničení padělků a nedovolených napodobenin

V rámci ochrany spotřebitele je zničení padělků a nedovolených napodobenin jedním z tzv. nápravných opatření, které navazuje na propadnutí nebo zabrání zboží, při jehož nabídce nebo prodeji byl porušen zákaz používání klamavých obchodních praktik. K tomuto opatření se přistupuje z důvodu, že zboží porušující práva k průmyslovému (duševnímu) vlastnictví nelze uvést zpět na vnitřní trh.

Institut zničení zboží zákon o ochraně spotřebitele neupravuje, proto je i toto opatření předmětem zákona o opatřeních, který stanoví, že celní úřad zajistí zničení propadlých nebo zabraných výrobků, a to na náklady kontrolované osoby, která výrobky nabízela, prodávala nebo skladovala. Pro vlastní zničení zboží pak zákon stanoví analogické použití ustanovení o zničení zboží při celním dohledu.⁹⁶

2.2.4.1 Zničení zjednodušeným postupem

Vzhledem k tomu, že zákon o opatřeních zakládá pro ničení padělků a nedovolených napodobenin v rámci ochrany spotřebitele analogické použití § 14, který upravuje zničení zboží zjednodušeným i běžným postupem, je aplikace zjednodušeného postupu zákonem připuštěna, avšak v praxi je tento způsob zničení de facto neaplikovatelný, a to z následujících důvodů.

Zjednodušený postup je specifický institut, který má základ v komunitární úpravě opatření celních orgánů při celním dohledu. Podmínkou tohoto zjednodušeného postupu je žádost držitele práva s vyrozuměním, že zboží, jehož se tento postup týká, porušuje jeho právo duševního vlastnictví, a doložený souhlas deklaranta, vlastníka nebo držitele se zničením zboží. K naplnění těchto podmínek musí dojít do 10 pracovních dnů, nebo v případě zboží

⁹⁵ § 17 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

⁹⁶ § 33 odst. 3, 4 a 6 zákona č. 191/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

podléhajícího rychlé zkáze do 3 pracovních dnů, od obdržení oznámení o zadržení zboží podle čl. 9 nařízení č. 1383/2003. Při zadržení zboží na vnitřním trhu však celní orgány podle nařízení č. 1383/2003 nepostupují, přičemž primárně činí opatření k ochraně spotřebitele, tedy k ochraně veřejného zájmu. Celní orgány v případě zadržení zboží podezřelého z porušení práv k průmyslovému (duševnímu) vlastnictví na vnitřním trhu nemusí vyzoomět držitele práva. Vlastníka nebo držitele zboží vyzoomí pouze v případě, že osoba, které je zboží zadrženo, má takové postavení. Osoba deklaranta je při dozoru na vnitřním trhu zpravidla nedosažitelná, neboť je jím osoba, která vlastním jménem podala nebo jejímž jménem bylo podáno celní prohlášení na propuštění do režimu volného oběhu.⁹⁷ I když je tedy použití zjednodušeného postupu pro zničení padělků a nedovolených napodobenin podle vnitrostátní úpravy možné, bez vazby na komunitární úpravu a bez reálné možnosti naplnění zákonných podmínek je tento postup prakticky neaplikovatelný. Z tohoto důvodu se v připravované novele zákona o opatřeních navrhuje nově upravit i institut zničení zboží v rámci ochrany spotřebitele, který bude zahrnovat pouze standardní postup.

2.2.4.2 Zničení standardním postupem

Vzhledem k výše identifikovaným problémům s aplikací zjednodušeného postupu zničení zboží nacházejícího se na vnitřním trhu, přichází v praxi v úvahu pouze standardní postup zničení zboží. Tento postup podle dosavadní právní úpravy spočívá v rozhodnutí o provedení zničení zboží na náklady kontrolované osoby, která zboží nabízela, prodávala nebo skladovala. Dosavadní úprava však výslovně neupravuje postup pro zničení zboží v případě, že se nepodařilo identifikovat osobu, která porušila zákon o ochraně spotřebitele.

Podle nově navrhované úpravy by se mělo zničení provádět přednostně na náklady pachatele správního deliktu. Pouze v případě, že pachatel správního deliktu bude osobou neznámou nebo osobou, která není za spáchání správního deliktu odpovědná, bude nutné zboží zničit na náklady státu, neboť v případech, kdy je opatřeními celních orgánů poskytována primárně ochrana veřejného zájmu, nelze důsledky těchto opatření přenášet na držitele práva, jehož ochrana je v těchto případech pouze sekundární.

2.2.5 Úprava a bezúplatný převod padělků k humanitárním účelům

Obdobně jako v případě opatření vůči padělkům nacházejícím se pod celním dohledem, upravuje zákon o opatřeních také možnost bezúplatného převodu propadlých nebo zabraných výrobků nacházejících se na vnitřním trhu, jsou-li využitelné pro humanitární účely. Na rozdíl od opatření při celním dohledu, kdy o využití padělků k humanitárním účelům rozhoduje ČR HK se souhlasem dotčeného držitele práva, v rámci opatření na vnitřním trhu může o tomto využití padělků rozhodnout ředitel příslušného celního úřadu. Zákon s tímto postupem nespojuje povinnost obdržet souhlas držitele práva, což je konkrétní projev povahy všech opatření přijímaných vůči zboží nacházejícímu se na vnitřním trhu. Vzhledem k veřejnoprávnímu charakteru těchto opatření je rozhodování o způsobu nakládání s propadlým nebo zabraným zbožím ponecháno výhradně na správním orgánu. Pro vlastní realizaci bezúplatného převodu se použijí obdobně ustanovení o tomto opatření, které zákon o opatřeních upravuje vůči padělkům zadrženým při celním dohledu.

S připravovanou novelou zákona o opatřeních nelze očekávat v tomto institutu zásadní změny, neboť i nadále se navrhuje pravomoc celního úřadu rozhodnout, že propadlé nebo zabrané padělků, které jsou využitelné pro humanitární účely, budou bezplatně převedeny na přejímající organizaci k těmto účelům.

⁹⁷ Čl. 4 odst. 18 nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, v platném znění.

2.2.6 Náhrada škody

Účelem opatření přijímaných celními orgány na vnitřním trhu je primárně ochrana spotřebitele, tedy ochrana veřejného zájmu, přičemž ochrana práv k průmyslovému (duševnímu) vlastnictví je pouze sekundární. Účelem těchto opatření stejně jako v případě opatření při celním dohledu není náhrada škody, která porušením příslušných práv vznikla dotčenému držiteli práva. Z tohoto důvodu je vždy na poškozeném držiteli práva, aby se případné náhrady škody domáhal s využitím soukromoprávních prostředků.

Ve věci náhrady škody zákon o ochraně spotřebitele v § 8a odst. 4 upravuje pouze situaci, kdy vznikne škoda kontrolované osobě rozhodnutím dozorového orgánu na základě držitelem práva předané nepravdivé, nepřesné, neúplné nebo neplatné dokumentace. V takovém případě za vzniklou škodu odpovídá držitel práva duševního vlastnictví. Zákon však již neupravuje způsob uplatnění takto vzniklé škody a rozhodnutí o ní. Proto i v této věci je třeba využít standardní soukromoprávní prostředky pro řešení sporů o náhradě škody.

Resume

Celní dohled se stal významnou složkou systému vymáhání práv z průmyslového vlastnictví. Článek souhrnně mapuje platnou právní úpravu ochrany průmyslového vlastnictví v oblasti celnictví z pohledu mezinárodního, unijního i národního právního řádu.

Zabývá se jednotlivými druhy opatření, která jsou v této oblasti v kompetenci celní správy. Definiuje podrobně zboží, vůči kterému mohou být odpovídající opatření celními orgány přijata. Naopak uvádí i výjimky, kdy je zboží z působnosti předpisů o opatřeních celních orgánů vyloučeno.

Podrobně shrnuje jednotlivá nápravná opatření vůči zboží, které porušuje práva z průmyslového vlastnictví a zabývá se správními delikty a odpovídajícími správními sankcemi a ochrannými opatřeními. Zmiňuje otázky, které souvisejí se zničením padělků a nedovolených napodobenin.

Uvádí i podmínky a předpoklady pro bezúplatný převod padělků k humanitárním účelům. Zmiňuje se i o otázkách, které vedou k určení škody při porušování práv k předmětům duševního vlastnictví.

V části, která se týká opatření na ochranu spotřebitele, jsou podrobně vysvětleny pojmy klamavá obchodní praktika a průměrný spotřebitel v návaznosti na problematiku duševního vlastnictví.

Jednotlivá stanoviska a odborné názory jsou podepřeny praktickými zkušenostmi a odpovídající evropskou a národní judikaturou.

Resume

Customs supervision became a very important part of enforcement of industrial property rights. The article maps the valid adjustment of the industrial property protection in custom practice from the point of view of international, union and national legal order.

Individual measures in the authority of customs service are discussed. The article defines in detail goods, afflicted by respective customs measures. And on the contrary it also presents exclusions, where the goods is liable to customs exclave.

It summarizes in detail individual rectifiable measures against goods infringing industrial property rights. Further discussed are administrative torts and respective penalties and protection measures. Questions concerning detriment of counterfeits are also discussed.

66 | Průmyslové vlastnictví a nápravná opatření při celním dohledu

Article deals with conditions and premises concerning transfers without consideration for charitable purposes. It also mentions questions how to assess damage caused by infringement of industrial property rights.

Part, dealing with consumer protection, explains such terms as deceitful trading and average consumer in connection with intellectual property.

Individual standpoints and expert opinions are based upon practical experience and corresponding European and national legal order.

Zahrnování licenčních a autorských poplatků do celní hodnoty v rámci celního řízení

1. Úvod

Prosazování práv k duševnímu vlastnictví v rámci celního řízení lze vnímat mnohem širěji, než pouze v rámci rozhodování o zadržení zboží pro podezření z porušování těchto práv. Jde rovněž o souvislost s problematikou celního hodnocení z hlediska zahrnování licenčních poplatků týkajících se hodnoceného zboží, které musí platit kupující přímo nebo nepřímo jako podmínku prodeje hodnoceného zboží, pokud tyto poplatky nejsou již zahrnuty v ceně, která byla, nebo má být skutečně zaplacená.

Zjednodušeně řečeno to znamená, že licenční poplatky se za předpokladu splnění k tomu předepsaných podmínek stávají součástí celní hodnoty¹, čímž se zvyšuje základ pro vyměření cla a daně z přidané hodnoty. Jde tedy o vliv na částku vyměřeného celního dluhu v případě, že se tato částka vyměřuje za použití valorických celních či daňových sazeb.

Nepřiznání uhrazených licenčních poplatků obchodníkem – deklarantem celnímu úřadu při podání celního prohlášení a do prohlášení o údajích o celní hodnotě způsobí, krom naplnění skutkové podstaty celního deliktu dle § 293 odst. 1 písm. b) zákona č. 13/1993 Sb., celní zákon, v platném a účinném znění, neoprávněnou výhodu oproti konkurenčnímu obchodníkovi, který dováží např. stejné zboží a výši uhrazených licenčních poplatků řádně přiznal. Ten, kdo výši zaplacených licenčních poplatků řádně přiznal, má tak vyšší náklady na pořízení zboží. Jak už bylo naznačeno výše, ani přiznání zaplacení licenčního poplatku ještě nemusí znamenat, že takový poplatek bude skutečně zahrnut, neboť pro jeho zahrnování platí přísné podmínky.

Celní úřad tedy při celním řízení v rámci propouštění zboží do některého z režimů zahrnujícího platbu cla případně i daní, pokud je jejich správcem při dovozu², se musí velmi podrobně zabývat otázkou, zda licenční poplatky do celní hodnoty zahrne či nikoli. Chybné rozhodnutí celního úřadu může pak ovlivnit výslednou cenu zboží na trhu a způsobit tak neoprávněnou výhodu buď samotnému dovozci (v případě chybného nezahrnutí poplatku), nebo konkurentům (v případě chybného zahrnutí poplatku).

2. Aplikace legislativy v praxi

Základní podmínky pro rozhodnutí o zahrnutí či nezahrnutí licenčních poplatků jsou dány v článku 32 odst. 1 písm. c) Nařízení Rady č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství,

- 1 Celní hodnotou se dle článku 29 CC rozumí hodnota transakce, to je cena, která byla nebo má být skutečně zaplacená za zboží prodané pro vývoz na celní území Společenství, případně upravená dle článků 32 a 33 CC tj. upravená o připočitatelné a odpočitatelné náklady. Připočitatelnými náklady se mimo jiné rozumí právě licenční poplatky dle článku 32 odst. 1 písm. c), výnosy z pozdějšího prodeje dle písm. d) a náklady na dopravu, pojištění, nakládku a vykládku spojené s dopravou dováženého zboží až na místo, kde zboží vstupuje na celní území Společenství.
- 2 Celní orgány jsou správcem daní spotřebních a DPH při dovozu dle § 23 zákona o dani z přidané hodnoty tj. pouze u neplátců DPH, neobchodního zboží nebo při výměru následkem porušení celních předpisů.

ve znění pozdějších předpisů (dále jen „CC“) a v člancích 157 až 162 Nařízení Komise č. 2454/93 obsahující prováděcí ustanovení k CC, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „CCIP“).

Definice pojmu „licenční poplatky“ pro účely celního hodnocení je uvedena v článku 157 odst. 1 CCIP, který stanoví, že pro účely článku 32 odst. 1 písm. c) CC se licenčními poplatky rozumějí zejména platby, které je nutno zaplatit za využití práv týkajících se:

- výroby dováženého zboží (zejména patenty, užiténé a průmyslové vzory a výrobní know-how nebo
- prodeje zboží dováženého za účelem vývozu (zejména ochranné známky, užiténé vzory) nebo
- použití nebo dalšího prodeje dováženého zboží (zejména autorská práva, výrobní postupy neoddělitelně obsažené v dováženém zboží).

Z výše uvedené definice je zřejmé, že pojem „licenční poplatky“ používaný v CC je pojmem širším a nevztahuje se pouze na průmyslová práva, ale rovněž na práva autorská.

Pro samotné zahrnování takto definovaných licenčních poplatků platí tři základní podmínky odvozené z článku 32 odst. 1 písm. c) CC a článku 157 odst. 2 CCIP:

- licenční poplatky nesmí být již zahrnuty v ceně dováženého zboží,
- platba licenčních poplatků se týká hodnoceného zboží,
- platba licenčních poplatků je podmínkou prodeje hodnoceného zboží.

Je třeba doplnit skutečnost, že ustanovení výše uvedené komunitární legislativy vycházejí z článku VII. Všeobecné dohody o clech a obchodu GATT (General Agreement on Tariffs and Trade podepsané 30. října 1947 v Ženevě³ a v návaznosti na tento článek z Dohody o provádění článku VII. Všeobecné dohody o clech a obchodu⁴. Konkrétně problematika zahrnování licenčních poplatků je uvedena v článku 8 odst. 1 písm. c), kde je stanoveno, že: „*K určení celní hodnoty uplatněním ustanovení článku 1 se k ceně skutečně placené nebo která má být za dovezené zboží zaplácena, připočtou poplatky za používání patentů a licenční poplatky, týkající se hodnoceného zboží, které musí přímo nebo nepřímo uhradit kupující jako podmínku prodeje hodnoceného zboží, pokud tyto poplatky za používání patentů nebo licenční poplatky nejsou zahrnuty v ceně skutečně placené nebo která má být zaplácena.*“

Dohodou o provádění článku VII. Všeobecné dohody o clech a obchodu GATT byl konkrétně jejím článkem 18 zřízen Technický výbor pro celní hodnocení, kde jedním z hlavních úkolů popsanych v Příloze II. této Dohody je *přezkoumávat specifické technické problémy, které se vyskytnou v každodenní správě systémů celního hodnocení Členů a vydávat poradní dobrozdání o vhodných řešeních na základě předložených skutečností...*

Častou problematikou projednávanou tímto výborem, který se schází na půdě Světové celní organizace (WCO) v Bruselu, je právě problematika zahrnování licenčních poplatků. Členské země Světové obchodní organizace (WTO) tak mají možnost konzultovat své problémy v této oblasti.

Na rozdíl od jednoduché situace, kdy současně s dováženým zbožím je účtován licenční poplatek, který je podmínkou prodeje dováženého zboží, jsou poměrně složité případy, kdy licenční poplatek je hrazen třetí straně. Tato otázka je častou problematikou řešenou nejen Výborem pro celní kodex v rámci Evropské Komise, ale právě Technickým výborem pro celní hodnocení na půdě Světové celní organizace, jehož stanoviska a poradní dobrozdání

3 Vládní vyhláška č. 59/1948 Sb. ze dne 8. dubna 1948, kterou se uvádí v prozatímní platnost Všeobecná dohoda o clech a obchodu ze dne 30. října 1947, v platném znění.

4 Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 191/1995 Sb., o sjednání Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO) str. 2571 až 2597.

mají mnohem širší působnost, tj. v rámci všech členských zemí Světové obchodní organizace (WTO). Na této půdě je tedy vykládáno ustanovení článku 8 odst. 1 písm. c) Dohody o provádění článku VII. Všeobecné dohody o clech a obchodu, týkajícího se licenčních poplatků, které mají být zahrnuty do ceny skutečně placené nebo která má být zaplacená za dovezené zboží, pokud jsou spojené se zbožím, které je hodnoceno a které kupující musí zaplatit, a to buď přímo, nebo nepřímo, jako podmínku prodeje zboží, které je hodnoceno do té míry, do jaké tyto licenční poplatky nejsou zahrnuty v ceně skutečně placené nebo která má být zaplacená.

V mezinárodním obchodě se vyskytuje zejména problém související s problematikou licenčních poplatků hrazených třetí straně, která není tedy stranou kupní smlouvy.

Obvykle v těchto případech kupující (dovozce) uzavře kupní smlouvu s prodávajícím (výrobce) a také uzavře licenční smlouvu s třetí stranou poskytovatele licence.

Za účelem provedení rozhodnutí podle článku 8.1 (c), musí celní úřad zkoumat příslušné licence a prodejní smlouvy. Tyto smlouvy často obsahují zásadní informace potřebné k určení, zda poplatek splňuje kritéria podle článku 8.1 (c). Licenční smlouvy vztahující se k placení poplatku budou obecně specifikovat, na co přesně se licence vztahuje. Dále obsahují podmínky smlouvy a tím jsou celním orgánům poskytovány relevantní informace potřebné k určení, zda se licenční poplatek vztahuje na dovážené zboží. V některých případech lze rovněž určit, zda je zaplacení poplatku podmínkou prodeje dováženého zboží. Kupní smlouva obecně stanoví podmínky spojené s prodejem pro vývoz dováženého zboží a stanoví určité informace o tom, zda platba poplatku je podmínkou prodeje. Za předpokladu, že licenční poplatky nejsou zahrnuty v ceně skutečně placené nebo která má být zaplacená, bývá třeba vysvětlit dvě hlavní otázky týkající se použití článku 8.1 (c), tj. jak již bylo výše uvedeno, zda:

- platba licenčních poplatků se týká hodnoceného zboží,
- platba licenčních poplatků je podmínkou prodeje hodnoceného zboží.

Níže uvedené okolnosti vyjasňují určitá specifika těchto otázek, které slouží celnímu úřadu i deklarantu k tomu, aby byl schopen rozhodnout o tom, zda licenční poplatek bude či nebude zahrnut do celní hodnoty zboží.

3. Určení, zda se poplatek vztahuje na zboží, které je hodnoceno

Samozřejmě nejběžnější variantou je, když dovážené zboží zahrnuje poplatek z práva duševního vlastnictví a / nebo je vyrobeno za použití práva k duševnímu vlastnictví, na které se vztahuje licence. Například, jestliže dovážené zboží zahrnuje práva k ochranné známce, za něž je poplatek hrazen. Tato skutečnost je znakem, že se poplatek vztahuje na dovážené zboží.

Dalším znakem vztahu licenčního poplatku k dováženému zboží je, že platba licenčního poplatku se týká práva výroby, dovozu nebo distribuce licencovaného zboží nebo, že výše licenčního poplatku se vypočítává na základě čisté prodejní ceny dováženého zboží pro kupujícího či dovozce na území země dovozu.

Též je třeba zkoumat, zda licenční poplatky hrazené například v úhrnné výši za rok se vztahují k dováženému hodnocenému zboží. Nelze v žádném případě paušálně stanovit, že licenční poplatky, jež jsou hrazené úhrnně např. za kalendářní rok, se netýkají zboží, které je hodnoceno.

4. Určení, zda se poplatek platí jako podmínka prodeje hodnoceného zboží

Problematika určení, zda je poplatek hrazen jako podmínka prodeje, je dle mého názoru nejproblematičtější podmínkou, kterou se musí celní úřady zabývat. Celník si vždy musí položit

otázku, zda kupující mohl koupit dovezené zboží bez placení poplatku. Je-li licenční poplatek vyplácen prodávajícímu z dováženého zboží, nebo straně spojené s prodávajícím dováženého zboží, platí, že je větší pravděpodobnost, že honorář se vyplácí jako podmínka prodeje, než když poplatek je hrazen třetí straně.

Nicméně, každá situace musí být posuzována na základě všech předložených skutečností, včetně dokumentů týkajících se prodeje a licenční smlouvy, a zde mohou být různé situace, kdy jsou licenční poplatky považovány za podmínku prodeje, i když jsou hrazeny třetí straně. Faktory, které mají být zohledněny při rozhodování, zda placení licenčních poplatků lze považovat za podmínku prodeje jsou:

a) rozhodující vyjádření v prodejní dokumentaci

Nejjasnějším údajem o tom, že kupující nemůže nákup dováženého zboží uskutečnit bez hrazení licenčního poplatku, obsahuje-li dokumentace pro prodej nebo nákup dováženého zboží výslovné prohlášení, že kupující musí platit licenční poplatky.

b) přezkoumání skutečností kolem transakce a licenční smlouvy

Různé faktory jež mohou být považovány jako souvislost mezi prodejní a licenční smlouvou.

Kromě běžných faktorů týkajících se skutečností, zda se kupní smlouva či transakční dokumenty vztahují k licenčním poplatkům resp. zda má licenční smlouva vztah k prodeji zboží, je také třeba vzít v úvahu a zaměřit se při posuzování okolností prodeje např. na to, zda licenční a prodejní smlouvy byly uzavřeny ve stejný den nebo zda může být kupní smlouva ukončena v důsledku porušení licenční smlouvy, protože kupující neplatí poplatek poskytovateli licence. Tyto skutečnosti naznačují souvislost mezi licenčním poplatkem a prodejem hodnoceného zboží, tj. že placení poplatku je podmínkou pro prodeje. Dalším znakem podmínky prodeje mohou být skutečnosti, že v licenční smlouvě bude uvedeno, že pokud licenční poplatky nebudou uhrazeny, je výrobci např. zakázána výroba výrobků s ochrannou známkou pro dovozce.

Pokud licenční smlouva např. obsahuje právo na výrobu a dovoz zboží, je pravděpodobnější, že kupující nemůže uskutečnit nákup dováženého zboží bez úhrady licenčních poplatků, než když se právo vztahuje pouze na distribuci zboží v zemi dovozu.

c) stupeň kontroly vykonávané poskytovatelem licence na výrobu a / nebo prodej dováženého zboží

Dalším neméně významným znakem podmínky prodeje hodnoceného dováženého zboží je posuzování stupně kontroly poskytovatele licence na výrobu nebo prodej dováženého zboží

Poskytovatelé licencí vykonávají některé kontroly kvality během výroby a prodeje zboží, které nese jejich ochrannou známkou, např. přezkoumávají vzorky vybrané z výroby a mají právo stanovit normy kvality. Je však třeba konstatovat, že takové ovládání kvality nemusí samo o sobě nutně znamenat, že platba licenčních poplatků je podmínkou prodeje. Důležitý je v tomto ohledu rozsah kontroly poskytovatelem licence. Pokud kontroly, které vykonává, lze charakterizovat jako podstatné nad výrobou a prodejem dováženého zboží, lze to považovat za znak, že licenční poplatek je považován za podmínku prodeje dováženého zboží.

Pokud poskytovatel licence nevykonává žádné kontroly výrobního postupu ani dováženého zboží či dokonce bude takováto „formulace nezájmu“ uvedena v licenční smlouvě, pak tato skutečnost může být znakem, že licenční poplatek nemusí být podmínkou prodeje hodnoceného dováženého zboží.

Výše uvedené okolnosti, jež mají pomoci vyjasnit naplnění důležitých podmínek pro zahrnování licenčních poplatků, vyplývají z diskusí v rámci Technického výboru pro celní hodnocení, ale také z každodenní praxe tuzemských celních úřadů.

Česká republika je však krom svého členství ve Světové obchodní organizaci členskou zemí Evropské unie. A právě Generální ředitelství pro daně a celní unii TAXUD vydalo materiál nazvaný Kompendium textů o celní hodnotě Výboru pro celní kodex⁵. Tento materiál, který krom jiných problematik celního hodnocení podává ve svém Komentáři č. 11 výklad i k ustanovením zahrnování licenčních poplatků do celní hodnoty dováženého zboží. Zde precizně rozpracovává zásady a podněty, jimiž se má celní úřad při posuzování zahrnování licenčních poplatků do celní hodnoty zabývat.

Například v Komentáři k ustanovením článku 143 odst. 1 písm. e), článku 160 a přílohy 23 CCIP se zabývá otázkou, zda je platba licenčního poplatku podmínkou prodeje, i když skutečná prodejní smlouva mezi kupujícím a prodávajícím výslovně nepožaduje, aby kupující zaplatil licenční poplatky. Zde je podán výklad takový, že platba by mohla být implicitní podmínkou prodeje, kdyby kupující nemohl koupit zboží od prodávajícího, aniž by kupující zaplatil licenční poplatek držiteli licence, a prodávající by nebyl připraven prodat zboží kupujícímu, aniž by kupující zaplatil licenční poplatek držiteli licence.

Pokud jde o již výše zmíněnou platbu licenčního poplatku třetí osobě, pak v Kompendiu je uveden komentář k článku 160 CCIP, který zní „*Jestliže kupující platí licenční poplatky třetí osobě, považují se podmínky čl. 157 odst. 2 za splněné pouze v případě, že prodávající nebo osoba, která je s ním ve spojení, platbu této třetí osobě od kupujícího vyžaduje.*“

Již samo toto ustanovení se zdá být pro celní úřad konkrétní, nicméně i zde vyvstala potřeba Komentáře v Kompendiu zaměřeného právě na rozhodování celního úřadu o tom, jaký je stupeň kontroly ze strany poskytovatele licence. Tento komentář zní takto: „Z článku 160 prováděcího nařízení vyplývá, že jsou-li poplatky zaplacený osobě, která vykonává přímo nebo nepřímo kontrolu nad výrobcem (a lze tedy usuzovat, že jsou ve spojení podle článku 143 prováděcího nařízení), je taková platba považována za podmínku prodeje. Podle přílohy 23 CCIP – vysvětlivek k čl. 143 odst. 1 písm. e) CCIP „*se osoba považuje za kontrolující jinou osobu, je-li z právního nebo provozního hlediska v postavení, jež jí dovoluje omezovat nebo usměrňovat druhou osobu*“.

Stanovit, zda se jedná o kontrolu, je možné po prozkoumání následujících prvků:

- poskytovatel licence vybere výrobce a určí ho pro kupujícího;
- existuje přímá smlouva o výrobě mezi poskytovatelem licence a prodávajícím;
- poskytovatel licence vykonává skutečnou kontrolu přímo nebo nepřímo nad výrobou (pokud jde o střediska výroby a/nebo výrobní postupy);
- poskytovatel licence vykonává přímo nebo nepřímo skutečnou kontrolu nad logistikou a odesláním zboží kupujícímu;
- poskytovatel licence určuje/vymezuje, komu výrobce může své zboží prodat;
- poskytovatel licence určuje podmínky týkající se ceny, za niž by výrobce/prodávající měl prodávat své zboží, nebo ceny, za niž by dovozce/kupující měl zboží dále prodávat;
- poskytovatel licence má právo kontrolovat účetní záznamy výrobce nebo kupujícího;
- poskytovatel licence určuje výrobní postupy/zajišťuje projekty atd.;
- poskytovatel licence určuje/vymezuje dodavatele materiálu/součástí;
- poskytovatel licence omezuje množství, která může výrobce vyrobit;

5 Text Kompendia je zveřejněn na webových stránkách Evropské Komise v anglickém znění: http://www.celnisprava.cz/cz/clo/celni-hodnota/Celn%20hodnota/compendium_2008_en.pdf, dne 3. 3. 2010. V českém znění je dostupná verze z roku 2007 na webových stránkách Evropské Komise: http://www.celnisprava.cz/cz/clo/celni-hodnota/Celn%20hodnota/compendium_2007_cs.pdf dne 3. 3. 2010.

72 | Zahrnování licenčních a autorských poplatků do celní hodnoty v rámci celního řízení

- poskytovatel licence nedovolí kupujícímu kupovat přímo od výrobce, nýbrž přes vlastníka ochranné známky (poskytovatele licence), který by mohl rovněž vystupovat jako nákupčí dovozce;
- výrobce nesmí vyrábět konkurenční produkty (bez licence) bez souhlasu poskytovatele licence;
- vyrobené zboží je charakteristické pro poskytovatele licence (tj. svým pojetím/designem a pokud jde o ochrannou známku);
- charakteristické znaky zboží a použitou technologii určuje poskytovatel licence.

Kombinace těchto ukazatelů, které překračují rámec pouhé kontroly jakosti ze strany poskytovatele licence, jsou dokladem toho, že existuje spojení ve smyslu čl. 143 odst. 1 písm. e) prováděcího nařízení, a proto by platba licenčního poplatku měla být podmínkou prodeje podle článku 160 CCIP.

Kromě takovýchto komentářů lze v Kompendiu textů k celní hodnotě nalézt i konkrétně řešené a zobecněné případy, z nichž vyplývají závěry typu, např. že pokud je poskytovatel licence oprávněn vykonávat pouze kontroly jakosti, pak není potvrzeno, že poskytovatel licence kontroluje výrobce a tyto licenční poplatky nebudou zahrnuty do celní hodnoty zboží. Licenční poplatky se tedy v tomto případě nezahrnou do celní hodnoty zboží přestože první podmínka tj. že platba se týká hodnoceného zboží, je splněna (v příkladu jde o zboží jeho součástí jsou obrázky nebo postavy, na něž se vztahuje licence, za kterou se poplatky platí).

Nicméně Kompendium také upozorňuje na složitost a provázanost některých ustanovení prováděcích předpisů. Například v jedné případové studii jsou splněny podmínky tj. že platba licenčních poplatků se týká hodnoceného zboží a je podmínkou prodeje, ale pokud se navíc jedná o ochrannou známku, je třeba vzít v úvahu ustanovení článku 159 CCIP, které stanoví, že licenční poplatky za poskytnutí práva použít ochrannou známku se přičítou k ceně, která byla nebo má být za zboží skutečně zaplácena, pouze tehdy, jestliže

- se licenční poplatky týkají zboží, které bylo po dovozu v nezměněném stavu opět prodáno nebo bylo podrobeno menším úpravám po dovozu,
- se toto zboží prodává s ochrannou známkou, za niž se platí licenční poplatky, připevněnou před dovozem nebo po něm, a
- kupující si nemůže zboží obstarat u jiného dodavatele, který není s prodávajícím ve spojení.

CCIP rovněž ve svém článku 161 stanoví, kdy se má za to, že se licenční poplatky vztahují k dováženému zboží. Jde o případy, kdy výpočet licenčních poplatků vychází z ceny dováženého zboží. Pokud se tedy neprokáže opak, má se za to, že platba licenčních poplatků se týká daného zboží.

Nicméně je zároveň zmíněno, že licenční poplatky se však mohou týkat hodnoceného zboží i v případě, že se vypočítávají nezávisle na ceně dováženého zboží. Toto ustanovení má za úkol vyvrátit celnímu úřadu tendence výkladu spočívajícím v opačném tvrzení tj. pokud by nebyla platba odvozena od ceny dováženého zboží, pak by se platba licenčního poplatku netýkala dováženého zboží. Tento výrok by byl zavádějící a nepravdivý.

5. Specifické postupy zahrnování licenčních poplatků do celní hodnoty

Licenční poplatky jsou podobně jako poplatky týkající se vývoje designu, plánů a nákrešů velmi specifickou částí celní hodnoty, která nejen, že má svá specifická pravidla, ale jejich zahrnování často vyžaduje určité výjimečné postupy při celním řízení. Tyto výjimečné postupy spočívají v umožnění zahrnutí poplatků, které se zpravidla nevypočítávají při každém

dovozu na každou zásilku, avšak jedná se výpočet poplatků např. za určité časové období. Je tedy patrné, že mnoha deklarantům nebude v době dovozu licenční poplatek ještě znám, ačkoli bude z licenční smlouvy zřejmé, že bude hrazen.

Základní pravidlo týkající se připočítávání nejen licenčních poplatků z tohoto úhlu pohledu je obsaženo v článku 32 odst. 2 CC a zní: „Každá položka, která je na základě tohoto článku připočtena k ceně, která byla nebo má být skutečně zaplacená, vychází z údajů, které jsou objektivní a měřitelné.“ V případě dovozu zboží a navrzení k propuštění do celního režimu volného oběhu např. 1. 2. 2010 bude patrně značně obtížné předložit celnímu úřadu objektivní a měřitelný údaj o licenčním poplatku, který se vypočítává dle licenční smlouvy např. až k 30. 6. 2010 v závislosti na objemu prodaného nebo dovezeného zboží. Zákonodárce si tuto specifickou situaci uvědomil a zapracoval do komunitárních předpisů ustanovení, která dávají deklarantu volbu ze dvou možností, jak se s problémem neznalosti poplatku v době vzniku celního dluhu vypořádat. Jedná se o možnost:

- podat neúplné celní prohlášení dle článků 254 – 259 CCIP nebo
- zvolit postup zjednodušeného určení připočitatelných položek dle článku 156a CCIP.

6. Neúplné celní prohlášení

Neúplné celní prohlášení je možností jak docílit propuštění zboží a tedy možnost s ním nakládat, prodávat jej apod. i při neznalosti údaje např. o celní hodnotě zboží z důvodu dosavadního nevyčíslení licenčního poplatku. Neúplné celní prohlášení je tedy možné podat stejnou formou jako standardní celní prohlášení avšak neuvést do něj údaj o celní hodnotě (tj. v tomto případě hodnotě, k jejímuž konečnému stanovení chybí vyčíslení licenčního poplatku ke konkrétní zásilce). Namísto údaje o celní hodnotě bude uváděn předběžný údaj o hodnotě, kterou celní úřad považuje za přijatelnou zejména s ohledem na údaje, jež jsou deklarantu dostupné. Může se tedy jednat o hodnotu zahrnující např. údaje o licenčních poplatcích odhadnuté z předchozího období nebo dle předpokládaného objemu dovozu v daném roce apod. Tento předběžný údaj slouží zejména k zajištění celního dluhu do doby, než budou známy přesné údaje a celní dluh bude vyměřen v přesné výši⁶.

Ačkoli standardní lhůta na doložení přesného údaje vztahujícího se k dané zásilce je maximálně 1 měsíc ode dne přijetí celního prohlášení, tak v případě, že se jedná o předložení podkladů a údajů týkajících se celní hodnoty, lze prakticky stanovit jakoukoli lhůtu nezbytnou pro řádné doložení chybějících údajů. Jediným omezením je skutečnost, že je třeba přihlížet k platným lhůtám pro promlčení⁷. Tímto ustanovením tedy zákonodárce umožňuje vypořádat se s neznalostí výše licenčního poplatku náležejícího k určité zásilce v době podání celního prohlášení, aniž by tím bylo ohroženo propuštění zboží a tím i jeho distribuce⁸.

7. Zjednodušené určení připočitatelných položek dle článku 156a CCIP

Druhá možnost, jak se vypořádat s neznalostí výše licenčních poplatků, které mohou být připočitatelnou položkou v době podání celního prohlášení, je opět výjimka z článku 32 odst. 2 CC. Tato výjimka spočívá v žádosti deklaranta příp. jiné zúčastněné osoby o povolení, aby na základě vhodných a specifických kritérií byly odchýlně od článku 32 odst. 2 CC vypočteny některé položky, které se připočítávají k ceně, která byla nebo má být skutečně zaplacená,

6 Článek 192 odst. 1, druhá odrážka CC.

7 Článek 256 odst. 1, třetí pododstavec CCIP.

8 Přijetí neúplného celního prohlášení nesmí vést k tomu, že zboží nebude propuštěno nebo se jeho propuštění opozdí, jestliže tomu jinak nic nebrání (článek 257 odst. 1 CC).

jež nebylo možné určit v okamžiku vzniku celního dluhu. Jinými slovy zákonodárce zde umožňuje stanovení výše licenčního poplatku i při jeho nevyčíslení v době přijetí celního prohlášení na základě určitých vhodných a specifických kritérií, které v praxi bude navrhovat zpravidla deklarant dle údajů, které jsou mu známy o objemech zásilek, jejich frekvenci, stanovení výpočtu licenčního poplatku v licenční smlouvě, ocenění daného práva duševního vlastnictví apod.

Rozdíl oproti předchozímu postupu je zejména v tom, že takovéto stanovení celní hodnoty včetně připočitatelné položky – licenčního poplatku není předběžnou hodnotou, ale hodnotou konečnou. Tj. již se nebude čekat na vyúčtování konečné výše licenčního poplatku za určité období dle stanoveného objemu zboží apod.

Tento postup má několik omezení stanovených v článku 156a odst. 2 CCIP. Mezi těmito omezeními je třeba upozornit na podmínku, že nesmí být narušena hospodářská soutěž mezi zúčastněnými osobami. Zde si lze představit např. situaci, že může být namítnuto jiným subjektem, který žádal o stejný postup na totožné zboží a jemuž tento povolen nebyl, zvýhodnění úspěšného žadatele v hospodářské soutěži, případně nerovné postavení subjektů z nichž jeden aplikuje postup dle neúplného celního prohlášení a druhý zjednodušené určení připočitatelných položek.

Resumé

Problematika zahrnování licenčních a autorských poplatků do celní hodnoty je aktuálním tématem, jímž se zabývá nejen Výbor pro celní kodex Společenství, ale prostřednictvím Světové celní organizace o něm jednájí a vyměňují si zkušenosti téměř všechny země světa. To svědčí o jeho významu v mezinárodním obchodě a o potřebě danou problematiku sledovat subjekty zabývajícími se obchodem se třetími zeměmi. Promítnutí výše uvedených zkušeností a výsledků jednání je možné očekávat v propracovanějších ustanoveních připravovaného prováděcího předpisu k Modernizovanému celnímu kodexu.

Resumé

The issue of the inclusion of royalties and license fees in the customs value is a current theme, which is dealt with not only by the Customs Code Committee, but thanks to the World Customs Organization, almost every country in the world share their experience. This indicates its importance in the international trade and the need to monitor the issue by bodies that trade with the third countries. By projecting the above mentioned experience and results of the negotiations we can expect more sophisticated provisions in the forthcoming implementing regulation of the Modernized Customs Code.

Nehmotný majetek z hlediska účetního a daňového

1. Nehmotný majetek z hlediska účetního

Definice pojmu nehmotný majetek procházela v minulosti neustálými změnami, stejně jako naše legislativa v oblasti daní a účetnictví. Od 1. ledna 2004 je nehmotný majetek znovu pořízen ustanovením v zákoně č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, a tak základní vymezení nehmotného majetku z hlediska účetního, ale i daňového, je obsaženo v ustanovení § 32 a odpisy nehmotného majetku s odkazem na zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění prováděcí vyhlášky č. 500/2002 Sb. Nehmotným majetkem (a to jak dlouhodobým nehmotným majetkem s pořizovací cenou vyšší než 60 000 Kč, i drobným nehmotným majetkem s pořizovací cenou nižší než 60 000 Kč) tedy rozumíme zřizovací výdaje, nehmotné výsledky výzkumu a vývoje, software, ocenitelná práva a ostatní nehmotný majetek, kdy ocenitelnými právy jsou předměty průmyslového vlastnictví a práva podle zvláštních předpisů (průmyslová práva).

Pro další práci je důležité osvětlit i pojmy účetnictví (dříve podvojně účetnictví) a daňová evidence (dříve jednoduché účetnictví). Do konce roku 2004 se používaly pojmy dva – jednoduché a podvojně účetnictví. Od 1. 1. 2004 byl pojem jednoduché účetnictví nahrazen pojmem daňová evidence a pojem podvojně účetnictví pojmem účetnictví.

Daňovou evidenci upravuje § 7b zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů. Daňová evidence je ve své podstatě velmi zjednodušenou a zredukovanou formou účetnictví, avšak zároveň je třeba říci, že se o účetnictví v pravém slova smyslu nejedná. Daňovou evidenci mohou vést ty subjekty, které nejsou účetní jednotkou ve smyslu zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, to znamená – všichni drobní podnikatelé (fyzické osoby) nezapsaní v obchodním rejstříku, s ročním obrátem pod 25 mil. korun. Daňová evidence obsahuje údaje o příjmech a výdajích daňového poplatníka, které jsou nezbytné pro správné zjištění základu daně. Vedle této základní funkce daňové evidence je to ještě zaevidování údajů o majetku a závazcích. Z hlediska nehmotného majetku má daňová evidence svá specifika, o kterých se také zmíním.

Účetnictví je způsob zaznamenávání skutečností důležitých pro fungování podniku. Jeho vznik datujeme od 13. až 15. století, ze kterého pocházejí první záznamy o vedení účetnictví v Benátské republice. Názor na účetnictví jako obor lidské činnosti je v praxi často rozporuplný, nicméně o jeho užitečnosti pochybuje jen málokdo. Krásně charakterizoval účetnictví J. W. Goethe: „Je to jeden z nejkrásnějších vynálezů lidského ducha, a každý podnikatel by ho měl ve své ekonomické činnosti používat.“

Účetnictvím rozumíme soubor úplných, průkazných a srozumitelných informací, který dává věrný a poctivý obraz o finanční situaci a o výsledku hospodaření účetní jednotky. Účetní jednotky jsou povinny zachycovat skutečnosti, které jsou předmětem účetnictví (účetní případy) účetními doklady. Účtují o stavu a pohybu majetku a jiných aktiv, závazků a jiných pasiv, dále o nákladech a výnosech a o výsledku hospodaření. Na základě těchto údajů pak účetní jednotky sestavují účetní závěrku. Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, dále stanovuje, kdo je povinen ze zákona vést účetnictví. Jsou to především právnické osoby, které mají sídlo na území ČR a veškeré zahraniční osoby, pokud na území ČR podnikají, dále fyzické osoby,

kteří jsou jako podnikatelé zapsáni v obchodním rejstříku a ostatní fyzické osoby, které jsou podnikateli, pokud jejich obrat podle zákona o dani z přidané hodnoty přesáhl za bezprostředně předcházející kalendářní rok částku 25 000 000 Kč, ale i ostatní fyzické osoby, které vedou účetnictví na základě svého rozhodnutí¹.

Účetní jednotka je povinna účtovat podle účetních standardů. Cílem těchto standardů je stanovit pro účetní jednotky, které jsou podnikateli účtujícími v soustavě podvojného účetnictví, základní postupy účtování na účtech za účelem docílení souladu při používání účetních metod účetními jednotkami². České účetní standardy mají pro dlouhodobý nehmotný a hmotný majetek číslo 013. Oblastí dlouhodobého majetku se zabývají také Interpretace Národní účetní rady, a to konkrétně č. I – 5 Stanovení okamžiku zahájení účtování souvisejících nákladů spojených s pořízením dlouhodobého majetku a I – 6 Splnění podmínek pro zařazení dlouhodobého hmotného majetku do užívání³. Pokud však účetní jednotka vlastní cenné papíry, jež jsou obchodovány na některém veřejném trhu Evropské unie, má povinnost účtovat podle Mezinárodních standardů účetního výkaznictví (IFRS) a řídí se standardem IAS 38 Nehmotná aktiva, který byl v roce 2004 novelizován⁴.

1.1 Pořízení nehmotného majetku

Při objasňování problematiky pořízení nehmotného majetku se vyskytne otázka, zda je důležité odlišovat předměty z práv průmyslového vlastnictví a licence na tato práva (to znamená – souhlas vlastníka patentu k využití vynálezu osobě třetí⁵). Myšlenka obsažená ve vynálezu se může sama o sobě stát zbožím svého druhu a samotný patent věcí v právním smyslu.⁶ Proto se při pořízení nehmotného majetku můžeme setkat s pořízením samotného předmětu průmyslového vlastnictví nebo s pořízením práv k tomuto předmětu průmyslového vlastnictví. S pořízením samotných předmětů průmyslového vlastnictví – konkrétně vynálezů, užitečných vzorů, průmyslových vzorů či ochranných známek, které ještě nejsou chráněny patentem či zapsány v rejstříku průmyslových či užitečných vzorů, nebo do rejstříku ochranných známek, který vede Úřad průmyslového vlastnictví se v praxi setkáváme méně často. Daleko častějším jevem je pořízení licence na právo k vynálezu, užitému a průmyslovému vzoru či k ochranné známce, kdy účetní jednotka po kladném výsledku licenčního jednání pořízuje určité ocenitelné právo na základě licenční smlouvy za účelem vykonávání tohoto práva.

Licenční smlouva, jejíž úprava je zachycena v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v ustanoveních § 508 až § 515, se týká pouze předmětů průmyslového vlastnictví⁷. Její základní součástí, kromě přesného označení smluvních stran, je určení práva, které je předmětem smlouvy. Toto právo je potřeba vymezit velmi přesně, a to například tak, že se uvedou udělené patenty nebo zapsané vzory či známky, jmenovitě jejich čísla, data podání, země podání nebo

1 Ustanovení § 1 zákona číslo 563/1991 Sb., o účetnictví.

2 Český účetní standard pro podnikatele č. 001 – Účty a zásady účtování na účtech.

3 Pilařová, I. (2007) Dlouhodobý majetek. *Otázky a odpovědi z praxe*, ročník VIII, č. 8, s. 2-12.

4 Vašek, L. (2005) *Nová úprava nehmotných aktiv podle IAS 38.*, www.lvc.cz: Původní definice nehmotného aktiva vymezovala nehmotné aktivum jako identifikovatelné nepeněžní aktivum bez fyzické podstaty držené za účelem použití ve výrobě nebo při dodávkách zboží nebo služeb, případně pro účely pronájmu jiným podnikům nebo pro administrativní služby. Při novelizaci IAS 38 vyjasnila IASB základní charakteristiky nehmotných aktiv; podle nich nehmotná aktiva představují prostředky, které jsou kontrolovány podnikem a ze kterých podnik očekává budoucí ekonomické užítky, přičemž postrádají fyzickou podstatu a jsou identifikovatelné. Účel, pro který podniky drží položky s těmito charakteristikami, již není významný pro jejich klasifikaci jako nehmotná aktiva, a proto byla definice nehmotného aktiva upravena, aby všechny tyto položky spadaly pod úpravu IAS 38.

5 Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. (2007). *Občanské právo hmotné*. Praha: ASPI: 264.

6 Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. (2007). *Občanské právo hmotné*. Praha: ASPI: 259.

7 Nesnídal, J. (2010). *Obchodní zákoník s komentářem*. Český Těšín. PORADCE: 302.

ochrany, nejdelší možná doba ochrany a název. Dále se uvede rozsah výkonu tohoto práva a území, na němž je nabyvatel oprávněn právo vykonávat. Důležitou částí je forma a výše úplaty, kterou se nabyvatel zavazuje zaplatit za možnost výkonu poskytnutého práva a to často formou tzv. licenčních poplatků, které je nabyvatel povinen poskytovateli poukazovat. V zásadě jsou dvě možnosti – buď výpočet předem, nebo výpočet následně – v praxi častější, nebo kombinace obou⁸. Výpočet se následně stanoví na základě zisku či obratu či jiné položky (např. počet vyrobených kusů), která má vypovídací schopnost o prospěchu, který díky pořízení licence nabyvatel dosáhl. Výpočet předem je považován za finanční platbu za koupi. Pro nabyvatele licence je výhodný v tom, že nemusí provádět průběžné kontrolování a vykazování svého hospodářského výsledku poskytovateli licence, ale zároveň se výsledek pořízení licence může velmi lišit od očekávání nabyvatele. Pro poskytovatele licence je tento postup výhodný v tom smyslu, že má dopředu peněžní prostředky, které může z části použít na náklady spojené s ochranou svého výsledku duševní činnosti. Licenční smlouva totiž nezadáva povinnosti pouze nabyvateli licence, ale i poskytovateli, a to povinnost platit poplatky za udržování patentu, prodloužení platnosti zápisu užitého vzoru, obnovu doby ochrany průmyslového vzoru či obnovu zápisu ochranné známky. Výpočet následně se v konkrétní licenční smlouvě objeví v článku „cena a platební podmínky“, a to jako opakující se licenční poplatek, např. roční, který tvoří procenta z celkového hrubého příjmu dosaženého nabyvatelem licence při prodeji výrobků vyrobených na základě poskytnuté licence.

Vůči třetím osobám nabývá licence podle licenční smlouvy účinnosti až zápisem do příslušného rejstříku. Licenční smlouva musí být vždy uzavřena písemně a pouze na dobu, po kterou trvá právní ochrana daného předmětu průmyslového vlastnictví.

Pokud by došlo k bezúplatnému poskytnutí licence, pak by se k sepsání vůle stran nepoužila licenční smlouva, ale smlouva nepojmenovaná – inominátní, podle § 269 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., za podmínky, že by tato smlouva byla písemná, obsahovala by všechny podstatné náležitosti a předmět smlouvy by byl vyjádřen s velkou přesností.

1.1.1 Úplatně

Nejčastějším způsobem pořízení nehmotného majetku – ocenitelných práv je pořízení úplatné a to koupi. Koupě může proběhnout buď bezhotovostně, s odloženou splatností – tzv. na fakturu, nebo přímou hotovostní platbou a pak je zpravidla účetním dokladem výdajový pokladní doklad (jen pro doplnění – podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, § 28 odst. 2 platí pro plátce DPH, že výdajový pokladní doklad – zjednodušený daňový doklad, lze vystavit jen tehdy, je-li částka za zdanitelná plnění včetně daně nejvýše 10 000 Kč).

Pořízení majetku se pak proúčtuje takto:

koupě na fakturu: MD (má dáti) 041 D (dal) 321
MD 321 D 221 koupě za hotové: MD 041 D 211

Použili jsme tyto účty:

041 Nedokončený dlouhodobý nehmotný majetek

211 Pokladna (peníze v případě koupě nebo nabytí práva k výsledkům duševní tvořivé činnosti a v případě poplatků, služeb a jiných nákladů souvisejících s pořízením za hotové)⁹

⁸ Munková, J., a kolektiv (1998). *Velká kniha smluvních vzorů*. Praha: C. H. Beck: 351 29.

⁹ Mullerová, L., Vomáčková, H., Dvořáková, D. (2007). *Účetní předpisy pro podnikatele s komentářem*. Praha: ASPI: 381.

221 Bankovní účty

- 321 Dodavatelé (závazky z obchodních vztahů v případě koupě nebo nabytí práva k výsledkům duševní tvořivé činnosti a v případě poplatků, služeb a jiných nákladů souvisejících s bezhotovostním pořízením – například faktura hrazená z bankovního účtu).

Pro zařazení nehmotného majetku – ocenitelných práv do užívání je ještě důležité stanovit datum uvedení majetku do užívání. Uvedení majetku do užívání účtujeme takto:

MD 014 D 041

Tímto proučtováním dostáváme majetek do účtové třídy 0 – Dlouhodobý majetek, účtové skupiny 01 – Dlouhodobý nehmotný majetek a na účet 014 – Ocenitelná práva. Z tohoto zařazení vyplývá, že nakoupený majetek je aktivem, od kterého se očekává, že přinese podniku budoucí ekonomický prospěch.

Pokud by se však účetní jednotka rozhodla, že tento majetek nebude evidovat jako dlouhodobý majetek, ale jako drobný nehmotný majetek a to z důvodu, že jeho ocenění je nižší než výše stanovená účetní jednotkou¹⁰, pak může zahrnout jeho pořízení do nákladů, a to na účet 518–Ostatní služby. Jen pro upřesnění, toto je pohled účetní, pro účely daňové je potřeba dodržet hranici vstupní ceny 60 000 Kč, která je podle § 32a odst. 1 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, rozhodná pro odepisování nehmotného majetku, to znamená i ocenitelných práv.

Ještě zmínka o specifickém postavení nehmotného majetku v daňové evidenci. V daňové evidenci provedeme zápis do peněžního deníku, a to do sloupce výdaje a výdaje celkem. Vzhledem k tomu, že daňové odpisy nehmotného majetku mohou být uplatňovány jen pro majetek, který je veden v účetnictví (ne v daňové evidenci), pak poplatník, který vede daňovou evidenci a pořídil nehmotný majetek, uplatní veškeré výdaje spojené s pořízením nehmotného majetku do výdajů daňových při jeho zaplacení.¹¹

1.1.2 Vlastní činnosti

Nehmotný majetek – ocenitelné právo může být také pořízen vlastní činností účetní jednotky. Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, přesně definuje, za jakých podmínek se pak ocenitelné právo může stát nehmotným majetkem. Je to tehdy, pokud byl nehmotný majetek vytvořen za účelem obchodování s ním, nebo k jeho opakovanému poskytování. Další podmínky jsou stejné jako u nabytí nehmotného majetku úplatně, vkladem, darováním či zděděním, a to, že vstupní cena je vyšší než 60 000 Kč a doba použitelnosti je delší než jeden rok.

Účetní jednotka po dokončení prací na vytvoření nehmotného majetku vlastní činností zjistí veškeré vlastní náklady na zhotovení tohoto majetku, které evidovala na účtu 041–Nedokončená výroba, a dále zjistí veškeré náklady na vlastní režii. „Do vlastních nákladů se zahrnují nejen veškeré přímé náklady (přímý materiál, přímé mzdy a ostatní přímé náklady) ale i podíl nepřímých nákladů bezprostředně souvisejících s vytvořením dlouhodobého nehmotného majetku (výrobní režie), popř. podíl správní režie v případě dlouhodobé povahy (tzn. pořízení přesahuje období jednoho účetního období). Je-li dlouhodobý nehmotný majetek vytvářen vlastní činností variantně (variantní projekty), jsou součástí jeho ocenění náklady na veškerá variantní řešení.”¹²

10 Kovanicová, D. (2008). *Abeceda účetních znalostí pro každého*. Praha: BOVA POLYGON: 223.

11 Sedláková, E. (2008). Nehmotný majetek z hlediska daně z příjmů. *Finanční, daňový a účetní bulletin*, roč. 16, č. IV, s. 26-33: 28.

12 Účetní průvodce DELFÍN.

Pořízení majetku ve vlastní režii – aktivaci dlouhodobého nehmotného majetku – účet 623 (aktivace v případě vytvoření majetku vlastní činností), pak provede na základě převodky tímto účetním zápisem:

MD 041 D 623

Zařazení nehmotného majetku do užívání pak proběhne stejně jako při pořízení majetku úplatně:

MD 014 D 041

Pokud pořizujeme nehmotný majetek v daňové evidenci, vyhledáme v peněžním deníku veškeré výdaje spojené se zhotovením nehmotného majetku vlastní činností, které byly zaneseny v deníku do výdajů zahrnovaných i nezahrnovaných do základu daně, popřípadě vyhledáme nezaevidované částky a zjistíme tak vstupní cenu tohoto nehmotného majetku. Veškeré náklady týkající se pořízení majetku ve vlastní režii pak zaevidujeme do výdajů zahrnovaných do základu daně.

1.1.3 Vkladem, přeměnou, darem nebo zděděním – bezúplatně

Základním předpokladem, aby mohlo být zaevidováno v účetnictví bezúplatné získání majetku, je existence nějakého nabývacího právního titulu – nejčastěji smlouvy.

Pořízení nehmotného majetku formou vkladu je upraveno v § 58 až § 60 obchodního zákoníku. Majetek, který tvoří nepeněžitý vklad, musí splňovat dva požadavky: hospodářská hodnota tohoto majetku je zjištělná – ocenitelná znalcem a majetek může společnost hospodářsky využít a to ve vztahu k předmětu podnikání.¹³ V případě vkladu nehmotného majetku – ocenitelných práv do společnosti, budeme toto bezúplatné nabytí účtovat následovně:

MD 041 D 411

Použili jsme účet 411–Základní kapitál, který patří do účtové třídy Kapitálové účty a dlouhodobé závazky.

Pokud získá účetní jednotka nehmotný majetek darováním či dědictvím, pak účtujeme rovněž přes kapitálový účet a to účet 413–Ostatní kapitálové účty:

MD 041 D 413

I přeměnou společnosti¹⁴ může účetní jednotka získat bezúplatně nehmotný majetek. Pak použijeme účet 074–Oprávkový k ocenitelným právům:

MD 041 D 074 34

13 Nesnídal, J. (2010). *Obchodní zákoník s komentářem*. Český Těšín. PORADCE: 61.

14 Přeměnamí obchodních společností nazývá obchodní zákoník způsoby, jimiž dochází ke zrušení obchodní společnosti bez likvidace a do právního postavení zrušené obchodní společnosti nastupuje právní nástupce, na něhož přecházejí všechna práva a povinnosti zrušené společnosti včetně práv a povinností z pracovněprávních vztahů, její majetek i společníci. Pro převod ocenitelných práv jsou důležité hlavně dva způsoby přeměny společností – fúze neboli sloučení společností, a rozdělení společností.

Ještě je jedna možnost bezúplatného nabytí nehmotného majetku účetní jednotkou – fyzickou osobou. Je to převod nehmotného majetku z osobního vlastnictví podnikatele, fyzické osoby, do jeho obchodního majetku, a to na základě protokolu o zařazení. Tady použijeme účet 491–Účet individuálního podnikatele.

MD 041 D 491

Zařazení do užívání je ve všech případech obdobné jako u zařazení do užívání majetku získaného úplatně či vlastní činností.

MD 014 D 041

Pro účetní operace spojené s pořízením nehmotného majetku byly použity tyto účty z typového účtového rozvrhu pro podnikatele:

Účtová třída 0 – Dlouhodobý majetek

- 01 Dlouhodobý nehmotný majetek
- 014 Ocenitelná práva
- 04 Nedokončený dlouhodobý nehmotný a hmotný majetek
- 041 Nedokončený dlouhodobý nehmotný majetek
- 07 Oprávky k dlouhodobému nehmotnému majetku
- 074 Oprávky k ocenitelným právům

Účtová třída 1 – Zásoby

- 12 Zásoby vlastní výroby
- 121 Nedokončená výroba

Účtová třída 2 – Krátkodobý finanční majetek a krátkodobé bankovní úvěry

- 21 Peníze
- 211 Pokladna
- 22 Účty v bankách
- 221 Bankovní účty

Účtová třída 3 – Zúčtovací vztahy

- 32 Závazky 35
- 321 Dodavatelé (Závazky z obchodních vztahů)

Účtová třída 4 – Kapitálové účty a dlouhodobé závazky

- 41 Základní kapitál a kapitálové fondy
- 411 Základní kapitál
- 413 Ostatní kapitálové fondy
- 49 Individuální podnikatel
- 491 Účet individuálního podnikatele

1.2 Odpisování nehmotného majetku

Odpis majetku, ať z hlediska účetního, nebo daňového, je peněžní vyjádření opotřebení hmotného i nehmotného investičního majetku. Rozlišujeme odpisy účetní a daňové. Základním rozdílem mezi nimi je to, že „zatímco účetní odpisy mají odpovídat reálnému opotřebení majetku a proto způsob jejich výpočtu je v pravomoci podniku, daňové odpisy

(odpisy počítané pro účely daňové, jejichž výše se uznává při výpočtu daně z příjmů) nepřihlížejí ke specifickým (provozním, finančním aj.) podmínkám podniku. Výše účetních a daňových odpisů bude tedy málokdy shodná.¹⁵ V praxi se ale můžeme často setkat s tím, že účetní jednotka, pro ulehčení práce, účtuje shodně účetní odpisy ve výši daňových. Výsledkem je pak mnohdy zkreslení obrazu účetnictví a nevyhovění požadavku účetnictví o věrném zobrazení skutečnosti.

1.2.1 Účetní odpisy

„V peněžích vyjádřené opotřebení¹⁶ dlouhodobého nehmotného majetku snižuje ocenění tohoto majetku a zároveň vstupuje do nákladů účetního období ve formě odpisů. Roční odpis je peněžním vyjádřením částky, o niž se určitý majetek v účetním období opotřeboval. Prostřednictvím účetních odpisů se systematicky rozkládají výdaje – původně vynaložené na pořízení majetku – do řady účetních období.“¹⁷

Účetní odpisy nehmotného majetku – konkrétně ocenitelných práv jsou stanoveny v odpisovém plánu, v souladu s § 28 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, a § 56 vyhlášky č. 500/2002 Sb. Účetní odpisy nelze měnit v průběhu účetního období (kalendářní nebo hospodářský rok), ale lze je upravit pouze na přechodu účetních období na nadcházející účetní období a změnu metody pak zdůvodnit v příloze k účetní závěrce. Odpisy se počítají z ceny, ve které je majetek oceněn v účetnictví, a odpisuje se jen do výše tohoto ocenění v účetnictví. Zaokrouhlují na celé koruny nahoru. Pro nepřímé vyjádření snížení hodnoty nehmotného majetku z důvodu opotřebení využíváme účet 074–Oprávký k dlouhodobému nehmotnému majetku, ocenitelným právům a postupujeme podle Českého účetního standardu pro podnikatele č. 005 – Opravné položky. Pro příklad jsem použila pořízení průmyslového vzoru firmou Zkušební příklad s.r.o. od firmy Znamka a syn, a.s., a to koupí s pořizovací cenou 80 000 Kč bez DPH (daň z přidané hodnoty). Tuto cenu jsem zvolila s ohledem na § 32a zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, kde je jednou z podmínek odpisů daňových vstupní cena vyšší než 60 000 Kč.

Pro zaznamenání nejdůležitějších dat se každému dlouhodobému majetku, ať hmotnému či nehmotnému, vystavuje: inventurní karta dlouhodobého majetku – viz Příklad č. 1. V této kartě je zaznamenáno jak datum pořízení, tak datum vyřazení, způsob pořízení, odpisy daňové i účetní.

Odpisy jsou účtovány podle odpisového plánu, k jehož sestavení může podnik použít několik základních metod. Já jsem využila metodu vycházející z doby použitelnosti majetku a rovnoměrný lineární výpočet odpisů. Oproti metodě založené na výkonu, kdy se odpisy odvozují z kalkulovaného množství jednotek, které podnik předpokládá, že získá koupí daného nehmotného majetku, je metoda časová jednodušší. Předpokládejme tedy, že pořízený průmyslový vzor – ušní známka pro hovězí dobytek bude využívána jen 5 let. Pak bude z důvodu vědeckého pokroku nahrazena v praxi něčím jiným, a přestane přinášet pro podnik ekonomický prospěch. Odpisový plán tedy stanovíme na 5 let, použijeme metodu časovou lineární.

15 Kovanicová, D. (2008). *Abeceda účetních znalostí pro každého*. Praha: BOVA POLYGON: 238.

16 Kovanicová, D. (2008). *Abeceda účetních znalostí pro každého*. Praha: BOVA POLYGON: 238: „Pojem opotřebení je přílehlavý u hmotného majetku. V případě nehmotného majetku, který nemá fyzickou podobu, by bylo správnější hovořit o amortizaci.“

17 Tamtéž: 239.

ODPISOVÝ PLÁN DLOUHODOBÉHO MAJETKU

Firma: Zkušební příklad s.r.o.

Číslo: 000001

Název: ušní známka pro hovězí dobytek

Účetní pořizovací cena: 80 000,00

Klasifikace: Technické zhodnocení 0,00

Hmotný majetek N Odepisovat A

období	účetní datum	doklad	částka	odpis
12.2008	31. 12. 2008	U	16 000	20,00 %
12.2009	31. 12. 2009	U	16 000	20,00 %
12.2010	31. 12. 2010	U	16 000	20,00 %
12.2011	31. 12. 2011	U	16 000	20,00 %
12.2012	31. 12. 2012	U	16 000	20,00 %

Účetně odepsáno: 80 000,00 100,00 %.

Zůstatková cena: 0,00 0,00 %.

1.2.2 Daňové odpisy

„Daňové odpisy patří k výdajům (nákladům) vynaloženým na udržení zdanitelných příjmů. Jinými slovy, jsou daňově účinným nákladem. Odpisy snižují daňový základ a mohou se podílet na vzniku daňové ztráty, která je jednou z položek odčitatelných od základu daně. Odpisy majetku jsou nástrojem, který vyjadřuje pokles hodnoty tohoto majetku, a to z hlediska fyzického a morálního opotřebení. Odpisy jsou peněžním vyjádřením postupného snižování hodnoty dlouhodobého (fixního) majetku. Odpisy jsou vlastně finančními zdroji účetní jednotky.”¹⁸

Jak už bylo uvedeno, daňové odpisy se řídí ustanovením § 32a zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů. Nehmotný majetek, který je předmětem této práce – vynálezy, průmyslové vzory, užitné vzory a ochranné známky patří podle zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění prováděcí vyhlášky č. 500/2002 Sb., pod ocenitelná práva, a tudíž je tím nehmotným majetkem, na který se § 32a vztahuje. Podmínkou je, aby byl nabyt úplatně, vkladem společníka, přeměnou, darováním nebo zděděním, vstupní cena byla vyšší než 60 000 Kč a doba použitelnosti delší než jeden rok.

Pak vypočítáme odpisy podle ustanovení § 32a odst. 4, a to jako ostatní nehmotný majetek na dobu 72 měsíců – rovnoměrně, bez přerušení. Tím je konkretizována metoda a doba odpisování. Odpisy se stanoví s přesností na celé měsíce, v případě, že poplatník má dobu užívání sjednanou na dobu určitou, lze stanovit odpisy i s přesností na dny. Daňové odpisy zaokrouhlujeme na celé koruny nahoru.

Uplatněné daňové odpisy dle našeho příkladu jsem zachytila v tabulce č. 1 a porovnání daňových a účetních odpisů v tabulce č. 2. Toto porovnání jasně vypovídá, i když v příkladu v malých číslech, o rozdílu mezi daňovými a účetními odpisy. Pokud tedy účetní jednotka správně předpokládala, že využití pořízeného průmyslového vzoru bude jen pět let, pak jen s použitím účetních odpisů můžeme splnit hlavní zásady vedení účetnictví – o věrném a pozitivním obrazu skutečnosti.

18 Hruška, Vladimír. (2009). Daňové odpisy nehmotného majetku. *Daně a účetnictví bez chyb, pokut a penále*, roč. IX, č. 1, s. 26.

Tabulka č. 1

datum	sazba	zákl. odpis	krácení	uplatněný odpis
31. 12. 2008	13,90%	11 120	0,00%	11 120
31. 12. 2009	16,68%	13 344	0,00%	13 344
31. 12. 2010	16,68%	13 344	0,00%	13 344
31. 12. 2011	16,68%	13 344	0,00%	13 344
31. 12. 2012	16,68%	13 344	0,00%	13 344
31. 12. 2013	16,68%	13 344	0,00%	13 344
31. 12. 2014	2,70%	2 160	0,00%	2 160
Celkem	100,00%	80 000	0,00%	80 000

Daňově odepsáno: **80 000,00** 100,00 %.

Zůstatková cena: **0,00** 0,00 %.

Tabulka č. 2

datum	daňový odpis	částka	účetní odpis	částka	rozdíl
31. 12. 2008	13,90%	11 120	20,00%	16 000	4 880
31. 12. 2009	16,68%	13 344	20,00%	16 000	2 656
31. 12. 2010	16,68%	13 344	20,00%	16 000	2 656
31. 12. 2011	16,68%	13 344	20,00%	16 000	2 656
31. 12. 2012	16,68%	13 344	20,00%	16 000	2 656
31. 12. 2013	16,68%	13 344	13 344		-13 344
31. 12. 2014	2,70%	2 160	2 160		-2 160
Celkem	100,00%	80 000	100,00%	80 000	0

1.3 Vstupní cena nehmotného majetku

V předchozích kapitolách jsem několikrát zmiňovala pojem pořizovací cena či vstupní cena nehmotného majetku, bez které není možné s tímto majetkem pracovat. Stanovení správné vstupní ceny je základním krokem i pro bezchybné uplatňování odpisů. Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví – § 25 (Oceňování aktiv a závazků k okamžiku jejich vzniku) definuje cenu pořizovací jako cenu, za kterou byl majetek pořízen včetně nákladů s jeho pořízením souvisejících. „Cena pořízení je cena dohodnutá nebo zaplacená dodavateli majetku, tedy taková, za kterou byl majetek ve skutečnosti nakoupen. Náklady související s pořízením majetku jsou v podstatě vedlejší pořizovací náklady, které ve svém důsledku zvyšují pořizovací cenu majetku“¹⁹ Tyto náklady jsou pak specifikovány v § 47 vymezení nákladů souvisejících s pořízením dlouhodobého nehmotného a hmotného majetku vyhlášky 500/2002 Sb. Jsou to zejména náklady na přípravu a zabezpečení pořizovaného majetku, hlavně odměny za poradenské služby a zprostředkování, veškeré správní poplatky týkající se pořízení tohoto nehmotného majetku,²⁰ platby za expertizy, patentové rešerše a předprojektové přípravné práce, případné úroky z úvěru (jen do doby, než je majetek zařazen do užívání), pokud tak účetní jednotka,

19 Prudký, P., Lošák, M. (2009). *Hmotný a nehmotný majetek v praxi*. Olomouc: ANAG: 54.

20 Zákon č. 173/2002 Sb., o poplatcích za udržování patentů, dodatkových osvědčení pro léčiva a přípravky na ochranu rostlin a udržovací poplatky.

podle zásady významnosti a věrného a poctivého zobrazení majetku, rozhodne. Naopak součástí ocenění dlouhodobého nehmotného majetku nejsou opravy a údržba tohoto majetku, kurzové rozdíly či smluvní pokuty. Toto platí tehdy, pokud účetní jednotka nehmotný majetek pořizovala úplatně.

V případě, že byl nehmotný majetek pořízen ve vlastní režii, pak jsou vstupní cenou vlastní náklady. Do vlastních nákladů se zahrnují nejen veškeré přímé náklady (přímý materiál, přímé mzdy a ostatní přímé náklady), ale i podíl nepřímých nákladů bezprostředně souvisejících s vytvořením dlouhodobého nehmotného majetku. Je-li dlouhodobý nehmotný majetek vytvářen vlastní činností formou variantních projektů, jsou součástí jeho ocenění náklady na veškeré varianty technického řešení. Součástí nákladů spojených s jeho pořízením je i zhotovování movitých předmětů (prototypů, modelů, vzorků), na kterých se práce zkoušejí nebo ověřují.

Při stanovení vstupní ceny nehmotného majetku pro účely odpisů, a to účetních i daňových, se budeme řídit zákonem č. 563/1991 Sb., o účetnictví, a zákonem č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů. Ocenění podle těchto zákonů nemůže být tak přesné, jak bychom k práci s tímto nehmotným majetkem potřebovali. Částečně eliminovat bychom mohli tyto nepřesnosti důsledným účtováním za pomoci analytických účtů, používání roztrídění na střediska a zakázky a rozúčtováváním jednotlivých účetních položek tak, aby byl podán co nejvěrnější obraz účetnictví. Pak by byly výstupy týkající se nákladů na jednotlivý nehmotný majetek, i co se týká třeba spotřeby energie, mzdových nákladů, použitého materiálu a dalších konkrétních nákladů vstupujících do pořizovací ceny, mnohem přesnější.

Důvodem pro ocenění nehmotného majetku však není jen stanovení vstupní ceny při pořizování tohoto majetku, ale jsou tu ještě mnohé další důvody vycházející z možností, které majitel disponující těmito výlučnými právy má. Řídí se zákony,²¹ které upravují tyto pohyby majetku. V těchto případech použijeme pro stanovení ceny nehmotného majetku zákon č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, tak, aby bylo stanovení ceny majetku za použití některé z vyjmenovaných metod, co nejpřesnější.

„Majetková práva, která jsou obsahem průmyslových práv a práv na označení nebo vyplývající z jejich užití, a výrobně technické a obchodní poznatky (know-how) ... se oceňují výnosovým způsobem, a to jako součet diskontovaných budoucích ročních čistých výnosů vyplývajících z užívání těchto práv ode dne ocenění, přičemž způsob diskontování stanoví vyhláška.“²²

Roční čistý výnos užívání se zjistí

- a) ze smluv o užívání práva (například licenční smlouva) platných v den ocenění,
- b) podle skutečnosti za poslední kalendářní rok užívání v období pěti let předcházejících roku ocenění, nelze-li jej zjistit podle písmene a).

Počet let užívání

- a) zjistí se ze smluv, nejvýše však ve výši podle písmene b), c) nebo d)
- b) činí pět let u průmyslových práv a výrobně technických a obchodních poznatků a deset let u práv na označení v případě, že nelze zjistit počet let podle písmene a).

21 Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, zákon č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty.

22 www.mfcr.cz: s účinností od 1. 1. 2007 vyšla ve Sbírce zákonů novela vyhlášky č. 540/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů (zákon o oceňování majetku), ve znění vyhlášky č. 452/2003 Sb. a vyhlášky č. 640/2004 Sb.

Nelze-li právo z různých důvodů, včetně toho, že nebylo užíváno, ocenit podle odstavců 1 až 3 (§ 17 zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku), nebo je-li cena zjištěná podle odstavců 1 až 3 (tamtéž) nepřiměřeně vyšší nebo nižší než cena obvyklá, ocení se právo cenou obvyklou. Tento zákon přinesl zásadní a mimořádně významný obrat v tom, že předmětná práva byla poprvé jasně a výslovně uznána za ocenění schopný majetek, který je srovnatelný s ostatními formami majetku.”²³

Ze znění zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, tedy vyplývá, že pokud se nemůže k zachycení příslušné srovnávací, ekonomické a fyzické charakteristiky majetku²⁴ z důvodů výše uvedených využít výnosový přístup, pak použijeme základní způsob oceňování majetku – a to cenou obvyklou. Za cenu obvyklou se podle § 2 zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, „rozumí cena, která by byla dosažena při prodeji stejného, popřípadě obdobného majetku nebo při poskytování stejné nebo obdobné služby v obchodním styku v tuzemsku ke dni ocenění. Přitom se zvažují všechny okolnosti, které mají na cenu vliv, avšak do její výše se nepromítají vlivy mimořádných okolností trhu, osobních poměrů prodávajícího nebo kupujícího ani vliv zvláštní oblíbenosti.” U tak specifické komodity, jako jsou ocenitelná práva (ať už technická řešení, či práva na označení) se dá této metody využít, jen pokud není jiná možnost (jak již bylo uvedeno), a i tak se domnívám, že míra nepřesnosti v ocenění tohoto majetku bude velká. Je to dáno tím, že jen těžko bude znalec hledat obdobný majetek, a to nejen v tuzemsku, ale i v okolních státech. Proto zákon upřednostňuje pro oceňování majetkových práv vyplývajících z průmyslových práv a práv na označení výnosový přístup. V praxi se nejvíce využívá základní varianta výnosového přístupu – licenční analogie, která je popsána v prováděcí vyhlášce č. 3/2008 Sb. k zákonu č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, v části šesté – oceňování majetkových práv vyplývajících z průmyslových práv a práv na označení a výrobně technických a obchodních poznatků, v § 39 takto:

Při oceňování majetkových práv, která jsou obsahem průmyslových práv a práv na označení nebo vyplývajících z jejich užití a výrobně technických a obchodních poznatků (know-how) (dále jen „majetkových práv“), které jsou obsahem práv souvisejících s právem autorským, s výjimkou práv výkonných umělců, a majetkových práv pořizovatelů databáze výnosovým způsobem, se cena zjistí podle vzorce, který je uveden ve zmíněné vyhlášce.

1.4 Technické zhodnocení

Úprava technického zhodnocení dlouhodobého nehmotného majetku je v účetnictví téměř shodná s úpravou v § 32a odst. 6 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů (kromě stanovení délky doby odpisování): technické zhodnocení majetku je definováno jako výdaje na ukončené rozšíření vybavenosti nebo použitelnosti nehmotného majetku anebo zásahy, které mají za následek změnu účelu nehmotného majetku, pokud po ukončení u jednotlivého nehmotného majetku převyší částku 40 000 Kč. Za technické zhodnocení se považují i uvedené výdaje nepřesahující stanovenou částku, pokud je poplatník na základě svého rozhodnutí neuplatní jako výdaj podle § 24 zákona. V případě pochybností účetní jednotky, zda se v jejich konkrétním případě jedná či nejedná o technické zhodnocení, může tato účetní jednotka, která bude provádět, provádí nebo provedla zásah do majetku, požádat příslušného správce daně o vydání rozhodnutí o závazném posouzení, zda je tento zásah do majetku technickým zhodnocením a podle tohoto posouzení se správně zachovat. Pokud tomu tak je, pak se vstupní cena jednotlivého dlouhodobého nehmotného majetku (a tedy i ocenitelných práv) zvýší o toto technické zhodnocení.

23 Čada, K. (2007). *Oceňování nehmotného majetku*. Praha: Oeconomica: 60.

24 Tamtéž: 44.

To je důležité zvláště u daňových odpisů. „Poplatník pokračuje v odepisování nehmotného majetku ze zvýšené vstupní ceny snížené o již uplatněné odpisy od měsíce následujícího po měsíci, v němž bylo technické zhodnocení ukončeno, a to rovnoměrně a bez přerušení po zbývající dobu odepisování nejméně však v případě ostatního nehmotného majetku (ocenitelných práv) po dobu 36 měsíců. Pokud dojde k situaci, kdy je nehmotný majetek již zcela odepsán, ukončené technické zhodnocení se odepisuje samostatně po uvedenou dobu.”²⁵

Za základní rozdíl oproti úpravě platné obecně zejména pro majetek hmotný lze považovat tu skutečnost, že zásahy do nehmotného majetku nejsou hodnoceny z hlediska celkového úhrnu výdajů (nákladů) vynaložených na konkrétní majetek ve zdaňovacím období, nýbrž každý ukončený, ucelený zásah je posuzován zcela individuálně. Prakticky to tedy znamená, že např. při dvou samostatných komplexních úpravách nehmotného majetku provedených v jednotlivých částkách po 35 000 Kč postupně v jednom a téže zdaňovacím období ke vzniku technického zhodnocení nedochází, neboť i když v úhrnu byla obecná limitní částka 40 000 Kč překročena, v jednotlivých případech k jejímu překročení nedošlo.²⁶

Ještě jednou se vrátím ke specifickému postavení nehmotného majetku v daňové evidenci, a to v souvislosti s technickým zhodnocením nehmotného majetku. Vzhledem k tomu, že daňové odpisy nehmotného majetku mohou být uplatňovány jen pro majetek, který je veden v účetnictví (ne v daňové evidenci), pak poplatník, který vede daňovou evidenci a pořídil nehmotný majetek, uplatní veškeré výdaje spojené s pořízením nehmotného majetku do výdajů daňových při jeho zaplacení, stejně jako veškeré výdaje spojené s pořízením technického zhodnocení tohoto majetku.

1.5 Vyřazení nehmotného majetku

Vyřazování ocenitelných práv a jejich výsledků je možné zejména z následujících důvodů: prodejem, likvidací, bezúplatným převodem (darováním), vkladem dlouhodobého majetku do jiné obchodní společnosti či družstva, v důsledku škody nebo manka a přeřazením z podnikání do osobního užívání²⁷. Pozbývá-li podnik dlouhodobý odpisovaný majetek, musí z účetnictví vyřadit jak pořizovací cenu tohoto majetku, tak oprávkky k němu.

Máme tedy několik možností, jak může být nehmotný majetek – a v našem případě konkrétně ocenitelná práva – vyřazen z evidence. Předpokládáme, že vyřazený majetek má zůstatkovou cenu²⁸.

1. Vyřazení majetku z důsledku prodeje – provede se jednorázový odpis z účtu oprávek (oprávkky k ocenitelným právům) k danému majetku na nákladový účet 541, a to takto:

MD (má dáti) 074	D (dal) 014
MD 541	D 074

2. Vyřazení majetku likvidací v důsledku plného morálního opotřebení:

MD 074	D 014
MD 551	D 074

25 Hruška, Vladimír. (2009). Daňové odpisy nehmotného majetku. *Daně a účetnictví bez chyb, pokut a penále*, roč. IX, č. 1, s. 29.

26 Účetní průvodce DELFÍN.

27 Tamtéž.

28 Český účetní standard pro podnikatele č. 013, Dlouhodobý nehmotný a hmotný majetek, 4. Odpisování: Zůstatková cena dlouhodobého majetku odpisovaného je rozdílem mezi oceněním majetku a oprávkami dlouhodobého majetku odpisovaného, které se vytvářejí podle účetních odpisů.

3. Vyřazení majetku darováním:

MD 074	D 014
MD 543	D 074

4. Vkladem do jiné obchodní společnosti – vzniká závazek ke společníkům:

MD 074	D 014
MD 367	D 074

5. Vyřazení v důsledku, krádeže, manka, poškození:

MD 074	D 014
MD 549	D 074

6. Vyřazení v důsledku převodu majetku do osobního užívání:

MD 074	D 014
MD 491	D 074

Použili jsme tyto účty:

- 014 Ocenitelná práva
- 074 Oprávky k ocenitelným právům (na tomto účtu se kumuluje opotřebením ocenitelného práva za celou dobu jeho dosavadního užívání, nepřímo se tak vyjadřuje snížení hodnoty majetku na základě odpisového plánu účetních odpisů)
- 367 Závazky z upsaných nesplacených cenných papírů a vkladů
- 491 Účet individuálního podnikatele
- 541 Zůstatková cena prodaného dlouhodobého nehmotného majetku
- 543 Dary
- 549 Manka a škody
- 551 Odpisy dlouhodobého nehmotného majetku

2. Nehmotný majetek z hlediska daňového

Daňový systém státu je souhrnem zásad upravující ukládání a vybírání daní. Tento systém je součástí veřejné správy. Již od dob starověku se přistupovalo k daním tehdy, když výdaje státu rostly a stát už je nemohl uhradit z výnosu svého jmění. Nejprve šlo o nepravdělné, více méně určité daně vybírané od jednotlivců, a to podle nemovitého jmění plátce, později i podle činnosti, kterou vykonával. Postupem času si každý stát vypracoval svůj daňový systém, který vedl k pevným a pravidelným daním.

Daňový systém České republiky je ve svých hlavních znacích podobný systému většiny evropských zemí. Daňové příjmy pocházejí zhruba ve stejné míře z daní přímých a nepřímých. Členění daní na daně přímé a nepřímé vychází z podstaty vybírání a přiznávání těchto daní.

„Přímé daně jsou zdaněním příjmu nebo majetku poplatníka. Jsou odváděny příslušnému finančnímu úřadu na základě písemního daňového přiznání poplatníka. Nepřímé daně jsou zdaněním prodeje zboží (statky a služby) a přiznává je a odvádí je finančnímu úřadu plátce této daně (prodávající, který prodal zboží). Nepřímými jsou nazývány proto, že daň je hrazena z kapsy kupujícího (část ceny zboží), ovšem kupující nepodává žádné daňové přiznání a většinou ani nevnímá, že nějakou daň platí.“²⁹

²⁹ www.ceed.cz/makroekonomie.

Z tohoto vysvětlení je tedy zřejmé, že přímými daněmi jsou: daň z příjmu fyzických a právnických osob, daň z nemovitostí, silniční daň, daň dědická a darovací a daň z převodu nemovitostí. Daněmi nepřímými nazýváme daň z přidané hodnoty, spotřební a ekologické daně a cla.

2.1 Daň z přidané hodnoty

Výběr daně z přidané hodnoty se řídí zákonem č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, který začal platit 1. 5. 2004, kdy se Česká republika stala členem Evropské unie a bylo nutné provést rozsáhlé změny v systému uplatňování daně z přidané hodnoty ve vazbě na příslušné směrnice Evropského společenství, které upravují oblast DPH. Do dnešního dne prošel tento zákon 22 novelizacemi. Jen pro dokreslení změn v oblasti daně z přidané hodnoty bych chtěla podotknout, že novela zákona č. 302/2008 Sb. s účinností od 1. 1. 2009 přinesla 313 změn v zákoně a novela č. 362/2009 Sb. a č. 489/2009 Sb. s účinností od 1. 1. 2010 přinesla 156 změn. Všechny tyto změny spějí k harmonizaci legislativy členské země EU s legislativou EU, v tomto případě se základním předpisem pro oblast DPH Směrnicí Rady 2006/112 ES ze dne 28. listopadu 2006, která nahradila Směrnicí 77/388/EHS, která byla až do konce roku 2006 základním předpisem pro oblast uplatňování DPH v členských státech EU. „Význam této směrnice je důležitý pro plátce v případech, kdy na základě přímého účinku směrnice ji využije v okamžiku, kde její znění je pro plátce výhodnější proti znění zákona o DPH. Stejně tak nesmíme opomenout význam judikátů Evropského soudního dvora v případě řešení sporů mezi poplatníky a státem. Česká republika je povinna akceptovat jak příslušné evropské směrnice, tak rozhodnutí Evropského soudního dvora.“³⁰

Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, tedy zapracovává příslušné předpisy Evropských společenství a upravuje daň z přidané hodnoty. Daň se uplatňuje na zboží, nemovitosti a služby za podmínek stanovených zákonem. Předmětem daně je tedy dodání zboží, převod anebo přechod nemovitosti, poskytnutí služby, pořízení zboží a dovoz zboží. Do které kategorie zařadíme nehmotný majetek, v našem případě konkrétně ocenitelná práva? Pokud vycházíme z již dříve zmíněné právní definice nehmotného majetku, že „myšlenka obsažená ve vynálezu se může sama o sobě stát zbožím svého druhu a samotný patent věcí v právním smyslu“³¹, pak bychom zařadili ocenitelná práva do kategorie zboží. Ale zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (dále již ZDPH), definuje zboží takto: zbožím jsou věci movité, elektřina, teplo, chlad, plyn a voda. Za zboží se nepovažují peníze a cenné papíry³². Kategorii služby zákon definuje v § 14³³ a zmínku přímo o ocenitelných právech najdeme v § 10h³⁴. Z tohoto ustanovení tedy dovozují, že ZDPH hledí na ocenitelná práva v rozsahu svých kategorií jako na službu.

Podmínky, aby se služba stala předmětem daně z přidané hodnoty, jsou tyto – poskytnutí služby za úplatu a to osobou povinnou k dani a v rámci uskutečňování ekonomické činnosti, s místem plnění v tuzemsku.

30 Ledvinková, J. (2009). *Novela zákona o DPH 2009*. Praha: 1. VOX a. s.: 5.

31 Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. (2007). *Občanské právo hmotné*. Praha: ASPI: 259.

32 § 4 odst. 2 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (dále jen ZDPH).

33 Poskytnutím služby se pro účely tohoto zákona rozumí všechny činnosti, které nejsou dodáním zboží nebo převodem nemovitosti. Poskytnutím služby se rozumí také převod práv, poskytnutí práva využití věci nebo jiné majetkové využitelné hodnoty...

34 Místem plnění při poskytnutí služby zahraniční osobě nepovinné k dani je místo, kde má osoba, které je služba poskytnuta, sídlo nebo místo pobytu, pokud jde o: a) převod a postoupení autorského práva, patentu, licence, ochranné známky a podobného práva.

Zde se setkáváme s dalšími základními pojmy tak, jak je definuje ZDPH: „úplatou je částka v penězích nebo v platebních prostředcích nahrazujících peníze nebo hodnota poskytnutého nepeněžního plnění“. Co se rozumí pod pojmem osoba povinná k dani, zjistíme v ZDPH v § 5 – osoba povinná k dani je fyzická nebo právnická osoba, která uskutečňuje ekonomické činnosti³⁵. Dá se tedy zjednodušeně říci, osobou povinnou k dani je podnikatelský subjekt. S pojmovým znakem – osoba povinná k dani úzce souvisí pojem – plátce daně (zde plátce daně z přidané hodnoty). Plátcem je dle § 94 ZDPH osoba povinná k dani se sídlem nebo místem podnikání v tuzemsku, jejíž obrat za nejvýše 12 kalendářních měsíců přesáhne částku uvedenou v § 6 ZDPH³⁶. Dále to může být osoba povinná k dani, která dobrovolně podá přihlášku k registraci. V kategorii služeb je pak plátcem osoba povinná k dani, které je poskytnuta služba s místem plnění v tuzemsku osobou povinnou k dani neusazenou v tuzemsku i osoba povinná k dani se sídlem nebo místem podnikání v tuzemsku, která poskytuje služby s místem plnění v jiném členském státě.

Posledním pojmem z definice služby jako předmětu daně, je pojem místo plnění. A právě místo plnění u poskytovaných služeb, se stalo největší změnou poslední novely ZDPH. Proti dosavadní úpravě – do konce roku 2009, kdy místem plnění bylo sídlo nebo místo podnikání osoby, která službu poskytovala, je podle § 9 odst. 1 místem plnění sídlo nebo místo podnikání osoby, pro kterou je služba poskytována, za předpokladu, že se jedná o osoby povinné k dani, tedy podnikatelské subjekty (rozumíme právnické a fyzické osoby a to nejen v členském státě ale i v zahraničí). Při poskytnutí služby zahraniční osobě³⁷ nepovinné k dani (není podnikatelským subjektem) je místem plnění místo, kde má osoba, které je služba poskytnuta, sídlo nebo místo pobytu, a to právě tehdy, pokud jde o převod a postoupení autorského práva, patentu, licence, ochranné známky a podobného práva.

Jestliže tedy tyto informace shrneme, pak od 1. 1. 2010 se na služby právní, poradenské, reklamní, finanční a pojišťovací, převod práva a některé další poskytnuté osobě povinné k dani vztahuje nové základní pravidlo (§ 9 odst. 1 ZDPH), v důsledku kterého se místo plnění stanoví opět podle sídla, místa podnikání, případně provozovny, které se služba poskytuje, příjemce služby. Na služby podle § 10h zákona poskytnuté zahraniční osobě nepovinné k dani se vztahuje také pravidlo, podle kterého se místo plnění u těchto služeb i nadále určí podle sídla či místa pobytu příjemce služby.

Abychom dokázali správně vypočítat a odvést daň z přidané hodnoty je potřeba objasnit ještě několik základních pojmů. Plátce daně z přidané hodnoty ve svém přiznání k DPH vykazuje dva „druhy“ daně – daň na vstupu a daň na výstupu. Daň na výstupu je daní vypočítanou z plátcova uskutečněného zdanitelného plnění (plátce někomu poskytl službu či dodal zboží) a daň na vstupu je daní vypočítanou z plátcova přijatého zdanitelného plnění (plátcovi byla poskytnuta služba, nebo nakoupil zboží pro uskutečnění své ekonomické činnosti). V této souvislosti pak potřebujeme znát datum uskutečnění zdanitelného plnění nebo datum přijetí úplaty (§ 21 ZDPH). Při poskytnutí služby se zdanitelné plnění považuje za uskutečněné dnem jejího poskytnutí nebo dnem vystavení daňového dokladu a v případě převodu práva nebo poskytnutí práva k využití dnem uvedeným ve smlouvě, ke kterému k převodu práv dochází. Pokud je však sjednán způsob stanovení úplaty a k uvedenému dni není známa její výše, pak se zdanitelné plnění považuje za uskutečněné ke dni přijetí úplaty – viz příklad č. 2.

35 Za ekonomickou činnost se také považuje využití hmotného a nehmotného majetku za účelem získání příjmů, pokud je tento majetek využíván soustavně – § 5 odst. 2 ZDPH.

36 Osoba povinná k dani, která má sídlo nebo místo podnikání v tuzemsku, je osvobozena od uplatňování daně, pokud její obrat nepřesáhne částku 1 000 000 Kč za nejvýše 12 bezprostředně předcházejících po sobě jdoucích kalendářních měsíců. Obratem se pro účely tohoto zákona rozumí souhrn úplat bez daně, včetně dotace k ceně, které osobě povinné k dani náleží za uskutečněná plnění.

37 Zahraniční osobou je pro účely ZDPH osoba, která nemá na území Evropského společenství sídlo, místo podnikání ani místo pobytu.

Ještě je potřeba doplnit, že náš ZDPH, stejně jako v téměř všech evropských zemích, rozeznává dvě sazby daně z přidané hodnoty. Základní a sníženou. Poslední novelou zákona je základní sazbou DPH 20 % a sazbou sníženou 10 %. Které služby či zboží podléhají snížené sazbě je striktně vyjmenováno v příloze č. 1 a č. 2 ZDPH a při jakékoli novelizaci zákona toto bývá předmětem doplňujících návrhů ze strany poslanců parlamentu. Tzv. katalogové služby – mezi které patří právě převod a postoupení autorského práva, patentu, licence, ochranné známky a podobného práva, nepatří do seznamu služeb podléhajících snížené sazbě.

2.2 Daň dědická a daň darovací

Daň dědická i daň darovací patří, jak už bylo uvedeno, mezi přímé daně. Přímé daně dělíme na základě zjištěných důchodových poměrů na důchodové daně – daň z příjmu fyzických osob a daň z příjmu právnických osob. „Přímé daně vztahující se k zjištěnému majetku jsou majetkové daně, tzv. tokové daně. Daně majetkového typu jsou dvojí povahy. Buď se vybírají z vlastnictví majetku, tedy zdaňují majetek v klidu – daň z nemovitostí a daň silniční, nebo se vybírají z převodu vlastnictví, tedy zdaňují změnu vlastnictví a majetek v pohybu. Daň dědická, daň darovací a daň z převodu nemovitostí jsou daněmi, které zdaňují změnu vlastnictví. Svým charakterem jsou tyto daně – daněmi jednorázovými.“³⁸

Právní úprava těchto daní je v tzv. zákoně o trojdani – zákon ČNR č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění všech novel, z nichž poslední byla provedena zákonem č. 281/2009 Sb. Největší změna v zákoně o trojdani byla provedena zákonem č. 476/2008 Sb., která nabyla účinnosti 1. 1. 2009. Tato změna řady ustanovení zákona byla vyvolána potřebou, aby podmínky osvobození od majetkových daní, jsou-li vázány na trvalý pobyt fyzické osoby nebo sídlo právnické osoby, byly pro subjekty členských států Evropské unie shodné. „Vzhledem k tomu byla příslušná ustanovení zákona upravena tak, aby byly stejným způsobem osvobozeny dary poskytované na veřejně prospěšné účely, dědictví, jakož i úplatné převody vlastnictví k nemovitostem z vlastnictví nebo do vlastnictví členských států Evropské unie nebo Norska a Islandu jako smluvních států (kromě Lichtenštejnska) Evropského hospodářského prostoru.“³⁹

Nehmotný majetek – ocenitelná práva, který je tématem této práce, se může stát předmětem daně dědické a daně darovací. Předmětem daně dědické je totiž dle § 3 zákona nabytí majetku děděním a předmětem daně darovací je bezúplatné nabytí majetku na základě právního úkonu nebo v souvislosti s právním úkonem.

Majetkem pak pro účely daně dědické jsou, kromě věcí nemovitých, bytů a nebytových prostor, věci movité, cenné papíry, peněžní prostředky, pohledávky, ale i majetková práva a jiné majetkové hodnoty. Toto ustanovení zákona pak majetková práva a jiné majetkové hodnoty zahrnuje pod termín movitý majetek. Pro aplikaci zákona je velmi důležité rozlišovat pojem movité věci a movitý majetek. V ustanovení § 3 zákona je v podstatě upravena legislativní zkratka pro movitý majetek pro použití celého zákona, to znamená, v našem případě jak pro daň dědickou, tak pro daň darovací.

Dalšími ustanoveními společnými jak pro daň dědickou, tak pro daň darovací jsou – rozdělení osob do skupin pro účely výpočtu daně, sazby daně, místní příslušnost, vyměření a splatnost daní, osvobození od daně, termín podání přiznání k dani i lhůty pro vyměření daně (rozumíme vždy dně dědické i darovací).

38 Studijní materiál www.kdpcr.cz.

39 Tamtéž.

Pro účely výpočtu daně jsou osoby zařazeny do tří skupin vyjadřujících vztah poplatníka k zůstaviteli nebo dárci. Příbuzenské vztahy vzniklé narozením mají stejné postavení jako vztahy založené osvojením.⁴⁰

Sazby daně jsou přesně stanoveny v § 12 zákona, pro představu výše zdanění těchto převodů je zde uvedena tabulka základních sazeb.

Základ daně	I. skupina	II. skupina	III. skupina
Do 1 mil. Kč	1,0%	3,0%	7,0%
1 – 2 mil. Kč	10 000 Kč a 1,3% ze základu přesahujícího 1 mil. Kč	30 000 Kč a 3,5% ze základu přesahujícího 1 mil. Kč	70 000 Kč a 9% ze základu přesahujícího 1 mil. Kč
2 – 5 mil. Kč	23 000 Kč a 1,5% ze základu přesahujícího 2 mil. Kč	65 000 Kč a 4% ze základu přesahujícího 2 mil. Kč	160 000 Kč a 12% ze základu přesahujícího 2 mil. Kč
5 – 7 mil. Kč	68 000 Kč a 1,7% ze základu přesahujícího 5 mil. Kč	185 000 Kč a 5% ze základu přesahujícího 5 mil. Kč	520 000 Kč a 15% ze základu přesahujícího 5 mil. Kč

Zde je ovšem nutné přihlédnout k ustanovení § 19 zákona - osvobození od daně dědické a darovací, kdy od daně dědické je osvobozeno nabytí majetku děděním, pokud k němu dochází mezi osobami zařazenými v I. a II. skupině. Za stejných podmínek je osvobozeno od daně darovací i bezúplatné nabytí majetku. Rozšíření osvobození od daně na II. skupinu vešlo v platnost od 1. 1. 2008. Další druhy osvobození od daně dědické a darovací jsou uvedeny nejenom v § 19, ale i v § 20 zákona. Na movitý majetek (kam zákon zařazuje majetková práva a jiné majetkové hodnoty) se však vztahuje již jen ustanovení § 19 odst. 6 zákona,⁴¹ co nebude v praxi častým případem.

Základem daně dědické je cena majetku nabytého jednotlivým dědicem snižená o jednotlivé položky taxativně vymezené v zákoně. Cenou majetku je cena určená v dědickém řízení. Základem daně darovací je cena majetku, který je předmětem této daně, snižená o prokázané dluhy a cenu jiných povinností, které se váží k předmětu daně. Tato cena je cena zjištěná podle zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, ke dni nabytí majetku – viz kapitola Oceňování majetku. Je-li předmětem daně jiný majetkový prospěch, jehož obsahem je opětující se plnění na dobu neurčitou, na dobu života, nebo na dobu delší než pět let, je touto cenou pětinašobek ceny ročního plnění.

Místní příslušnost správce daně se určuje podle trvalého pobytu zůstavitele a v případě movitého majetku nebo jiného majetkového prospěchu trvalý pobyt nabyvatele. Pokud jde o darování movitého majetku nebo jiného majetkového prospěchu do ciziny, pak trvalý pobyt nebo sídlo dárce.

Poplatníkem daně dědické je dědic. Poplatníkem daně darovací je nabyvatel, a v případě že bezúplatné nabytí majetku je poskytnuto fyzické osobě, která nemá trvalý pobyt v tuzemsku, či právnické osobě, která nemá v tuzemsku sídlo, dárce.

Daňové přiznání je poplatník povinen podat místně příslušnému správci daně do 30 dnů ode dne, v němž došlo k příslušnému právnímu úkonu. Přiznání k dani dědické nebo k dani darovací se nepodává, pokud došlo k děděním mezi osobami I. a II. skupiny a v dalších případech dle § 21 odst. 5 zákona.

40 § 11 zákona č. 357/1992 Sb., - do I. skupiny patří příbuzní v řadě přímé a manželé, do II. skupiny příbuzní v řadě pobočné, a to sourozenci, synovci, neteře, strýcové a tety, manželé dětí, děti a rodiče manželů... a do III. skupiny patří ostatní fyzické osoby a právnické osoby.

41 Od daně dědické a daně darovací jsou dále osvobozena nabytí majetku, pokud zůstavitel nebo dárce byl zástupcem cizího státu pověřeným v ČR, příslušníkem jeho rodiny žijící s ním ve společné domácnosti, jakož i jinou osobou, jíž příslušely diplomatické výsady a imunity a která nebyla občanem ČR, je-li zaručena vzájemnost.

2.2.1 Daň dědická

Z právního hlediska dochází k přechodu majetku zůstavitele na dědice na základě právní události,⁴² s níž jsou spojeny právní důsledky. Dochází tak k přechodu práv. Některá práva na nikoho nepřecházejí, ale zanikají smrtí – např. některá autorská práva. „Základními osobami dědického práva jsou jednak zemřelý (je označován jako zůstavitel), jednak dědic. Pod pojmem dědic se rozumějí jak osoby, které jsou povolány (oprávněny) k dědění, tak osoby, kterým se ze zůstavitelova majetku skutečně dostalo dědictví. Dědictví se nabývá okamžikem smrti zůstavitele. V této době však ještě není známo, které osoby konkrétně nabudou dědictví. To je jisté až při skončení řízení o projednání dědictví. Vzhledem k tomu, jaká je hmotně právní úprava, má rozhodnutí, kterým se toto řízení končí pouze deklaratorní povahu a jeho účinky nastávají k okamžiku smrti zůstavitele. Předpokladem přechodu práva na jednotlivé dědice je kromě smrti zůstavitele a existence majetku i právní důvod dědění, dědická způsobilost, projev dědicovy vůle směřující k přijetí dědictví a vypořádání mezi dědici, pokud je jich více. Dědicem může být jak fyzická, tak právnická osoba i stát. U právnické osoby a státu však připadá v úvahu jen dědění ze závěti.“⁴³

Konkrétně zákony upravující průmyslová práva v ČR s možností přechodu těchto práv počítají. Zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, v § 8 – Právo na patent⁴⁴, zákon č. 478/1992 Sb., o užitných vzorech, v § 6 i zákon č. 207/2000 Sb., o ochraně průmyslových vzorů, v § 12 – právo na průmyslový vzor, vyjadřují tuto možnost přechodu práv shodně. V zákoně č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, v § 15 – změna vlastníka – ochranná známka přechází na nového vlastníka též v případech stanovených zvláštními právními předpisy.⁴⁵ Přechod ochranné známky (stejně jako u předešlých průmyslových práv) nabývá účinnosti zápisem do rejstříku, konkrétně do rejstříku ochranných známek.

Ještě bych chtěla pro úplnost poznamenat, že došlo-li k přechodu ochranné známky na dědice, který „není způsobilý být majitelem ochranné známky, přísluší dědici pouze právo poskytnout licenci, popřípadě převést ochrannou známku na třetí osobu, která tuto způsobilost má. Tedy na osobu, jejímž povoleným předmětem podnikání jsou výrobky nebo služby, pro které je daná ochranná známka v rejstříku zapsána.“⁴⁶ Obdobně by se postupovalo i u vynálezů, průmyslových a užitných vzorů.

2.2.2 Daň darovací

Z právního hlediska dochází k převodu majetku dárce na nabyvatele na základě právní skutečnosti⁴⁷. Touto právní skutečností je dvoustranný právní úkon, akt darování. Z tohoto důvodu se darování uskutečňuje až přijetím daru či jeho slibu. „Aby bylo darování platné, musí být na obou stranách zajištěno, že projevy činí osoby schopné provádět právní úkony, popřípadě musí být osoby, které takové oprávnění nemají, řádně zastoupeny zákonným zástupcem s ingerencí soudní.“⁴⁸

42 „Právní události jsou takové skutečnosti, které vznikají nezávisle na vůli právních subjektů a právní norma na ně váže vznik, změnu, zrušení (zánik) právního vztahu. Takovou objektivní událostí je např. narození, dosažení zletilosti, smrt, uplynutí doby, času lhůty.“ [Kubů, L., Hungr, P., Osina, P. (2007). *Teorie práva*. Praha: Linde Praha: 96.]

43 Bičovský, J., Holub, M. (1996). *Občanský zákoník – poznámkové vydání s judikaturou*. Praha: Linde Praha a. s.: 315.

44 Právo na patent má původce vynálezu nebo jeho právní nástupce.

45 § 460 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

46 Boháček, M., Jakl, L. (2002). *Právo duševního vlastnictví*. Praha: Oeconomica: 284.

47 „Právní skutečnosti jsou takové životní okolnosti, s nimiž právní norma spojuje vznik, změnu, zánik právního vztahu. Jsou-li podmíněny volním chováním subjektů, pak jde o právní jednání, jako jsou např. právní úkony“ (Kubů, L., Hungr, P., Osina, P., 2007. *Teorie práva*. Praha: Linde Praha: 95).

48 Bičovský, J., Holub, M. (1996). *Občanský zákoník – poznámkové vydání s judikaturou*. Praha: Linde Praha a. s.: 464.

Darování se realizuje na základě darovací smlouvy, jež je upravena v občanském zákoníku. Darovací smlouva patří mezi absolutní neobchody, tzn., že darovací smlouva bude uzavřena podle uvedených ustanovení občanského zákoníku, i když smluvními stranami budou podnikatelé. Základními znaky darovací smlouvy, nebo lépe řečeno podstatou darování, je bezúplatný převod daru a příjem tohoto daru obdarovaným. Darovací smlouva může mít i ústní formu, písemná je vyžadována vždy, pokud se jedná o nemovitost a u věcí movitých, nedojde-li k odevzdání a převzetí věci při darování. Proto se domnívám, že při darování ocenitelných práv je písemná forma darovací smlouvy podmínkou platnosti tohoto darování.

V návaznosti na další kapitulu – daň z příjmů, bych chtěla poznamenat, že dar přijatý v souvislosti s podnikáním, anebo jinou samostatnou výdělečnou činností, je předmětem daně z příjmů fyzických osob a to včetně příjmů plynoucích z těchto práv. Předmětem daně z příjmů právnických osob z dědění nebo darování majetkového práva není, s výjimkou z nich plynoucích příjmů.

2.3 Daň z příjmů právnických osob

Při pořízení jakéhokoli majetku musí účetní jednotka zvažovat mnoho okolností spojených s tímto právním úkonem. Ne nepodstatnou je i otázka daňová. Ve chvíli, kdy účetní jednotka musí vydat peněžní prostředky za zmíněnou investici, se ptá, kdy se tato investice promítne ve výsledcích její hospodářské činnosti z hlediska daňové povinnosti. Výdaje spojené s pořízením nehmotného majetku může účetní jednotka zahrnout do výdajů daňových pouze prostřednictvím odpisů. V případě ocenitelných práv, která patří daňově do kategorie ostatní nehmotný majetek, jsou to daňové odpisy podle § 32a (odst. 4) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů (dále jen ZDP).

Jak už jsem dříve uvedla „Daňové odpisy patří k výdajům (nákladům) vynaloženým na udržení zdanitelných příjmů. Jinými slovy, jsou daňově účinným nákladem. Odpisy snižují daňový základ a mohou se podílet na vzniku daňové ztráty, která je jednou z položek odčitatelných od základu daně. Odpisy majetku jsou nástrojem, který vyjadřuje pokles hodnoty tohoto majetku, a to z hlediska fyzického a morálního opotřebení. Odpisy jsou peněžním vyjádřením postupného snižování hodnoty dlouhodobého (fixního) majetku. Odpisy jsou vlastně finančními zdroji účetní jednotky.⁴⁹ Tato charakteristika daňových odpisů je zajímavá tím, že vlastně vyjadřuje záměr zákonodárce. Takto by opravdu měly podle zákonodárce daňové odpisy fungovat. Do jaké míry se to daří, je otázkou k posouzení v praxi. Každopádně daňové odpisování nehmotného majetku patří mezi nejčastěji měněná ustanovení, a vzhledem k tomu, že se jedná o dlouhodobý majetek, přináší to v praxi řadu nejasností a problémů. Pro ilustraci uvádím historický vývoj odpisů nehmotného majetku v příkladu č. 3. Zajímavým momentem v tomto vývoji byl počátek roku 2001, kdy byla ze zákona o daních z příjmů vypuštěna veškerá ustanovení týkající se nehmotného majetku. Při uplatňování výdajů spojených s pořízením nehmotného majetku se z hlediska daně z příjmů postupovalo podle účetních předpisů. „To znamená, že nehmotný majetek (podle účetních předpisů dlouhodobý nehmotný majetek) pořízený počínaje rokem 2001 byl poplatníky vedoucími podvojně účetnictví (dnes jen účetnictví) odpisován podle účetního odpisového plánu v ocenění stanoveném účetní jednotkou, povinně však od částky převyšující 60 000 Kč. I limit pro technické zhodnocení činil 60 000 Kč. Daňovým výdajem byl účetní odpis v souladu s § 24 odst. 2 písm. v) ZDP.⁵⁰ Od počátku roku 2003 začala platit vyhláška č. 500/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví. V této vyhlášce bylo nově ustanoveno, že dlouhodobým majetkem jsou zejména zřizovací výdaje, nehmotné výsledky výzkumu a vývoje, software, ocenitelná práva a goodwill, s dobou použitelnosti delší než jeden rok a do výše ocenění určené účetní jednotkou. V roce 2004 ZDP stanovuje způ-

49 Hruška, Vladimír. (2009). Daňové odpisy nehmotného majetku. *Daně a účetnictví bez chyb, pokut a penále*, roč. IX, č. 1, s. 26

50 Sedláková, E. (2008). Nehmotný majetek z hlediska daně z příjmů. *Finanční, daňový a účetní bulletin*, roč. 16, č. IV, s. 26.

sob odpisování nehmotného majetku pro poplatníky, kteří vedou podvojně účetnictví. Zůstává podmínka doby použitelnosti delší než jeden rok, ale přistupuje podmínka další, která platí dosud – nehmotný majetek musí být nabyt úplatně vkladem společníka, přeměnou, darováním či zděděním, nebo vytvořen vlastní činností za účelem obchodování s ním nebo k jeho opakovanému poskytování. Vstupní cena je pak vyšší než 60 000 Kč.

Způsobem výpočtu daňových odpisů jsem se již zabývala v kapitole Nehmotný majetek z hlediska účetního – daňové odpisy. Daňové odpisy – odpisy nehmotného majetku se stanoví na celé měsíce, počínaje následujícím měsícem po dni, v němž byly splněny podmínky pro odpisování (jednou z podmínek je zápis převodu či přechodu ochranné známky, či zápis souhlasu s využíváním vynálezu chráněného patentem – licence do patentového rejstříku). Pak může účetní jednotka zahájit odpisování od data zápisu do rejstříku. Při zahájení či ukončení odpisování v průběhu zdaňovacího období lze uplatnit odpisy pouze ve výši připadající na toto zdaňovací období.

Nehmotný majetek může dle § 32a odst. 3 ZDP odepisovat kromě vlastníka i poplatník, který k němu nabyt právo užívání za úplatu. V této souvislosti je zajímavé ustanovení § 32a odst. 4 ZDP, které odpis nehmotného majetku s právem užívání na dobu určitou stanoví jako podíl vstupní ceny a doby sjednané smlouvou. Pak je možné stanovit daňové odpisy i s přesností na dny. To znamená, že jestliže má poplatník, účetní jednotka, sjednáno právo užívání nehmotného majetku – v našem případě konkrétně ocenitelných práv, na dva a půl roku a to např. od 15. 1. 2010, pak odpisuje tento majetek právě dva a půl roku – do 15. 7. 2010 s přesností na dny.

U nehmotného majetku nabytého vkladem nebo přeměnou, pokračuje v souladu s § 32a odst. 4 ZDP nabyvatel v odpisování započatém původním vlastníkem za podmínky, že vkladatelem nebo zanikající obchodní společností nebo družstvem mohly být odpisy u tohoto nehmotného majetku odpisovány – to znamená, pokud původní majitel splnil podmínky dané ZDP.

2.4 Daň z příjmů fyzických osob

V kapitole Daň z příjmu právnických osob jsem se zabývala pouze poplatníky, kteří vedou účetnictví. A protože zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, říká, že se tento zákon vztahuje na právnické osoby, je to tak správně.

Z důvodu zjednodušení pohledu na uplatňování daňových odpisů do nákladů poplatníka se budu v této kapitole – Daň z příjmů fyzických osob zabývat pouze poplatníky, kteří vedou daňovou evidenci, i když i fyzická osoba může vést účetnictví⁵¹. V těchto případech by se pravidla o odpisování nehmotného majetku uvedená v kapitole Daň z příjmu právnických osob vztahovala i na tyto poplatníky.

Jestliže tedy poplatníci vedoucí daňovou evidenci „uplatní výdaje spojené s pořízením nehmotného majetku do výdajů daňových při jeho zaplacení tak, jak postupovali již od roku 2001“⁵², je to tak správně. Tyto subjekty, které mají příjmy ze samostatné výdělečné činnosti nebo příjmy z pronájmu, se řídí ustanovením § 24 odst. 2 písm. zn) ZDP, ve kterém je uvedeno, že u těchto osob jsou výdaje na pořízení nehmotného majetku nebo jeho technického zhodnocení výdaji daňovými, a to v období, ve kterém byly vynaloženy. Z toho tedy vyplývá, že uvedené osoby nemusí nehmotný majetek odpisovat a finanční prostředky vložené do nákupu nehmotného majetku – náklady spojené s pořízením nehmotného majetku, se projeví v jejich daňové povinnosti již v roce pořízení.

51 Fyzické osoby, které jsou jako podnikatelé zapsány do obchodního rejstříku a ostatní fyzické osoby, které jsou podnikateli, pokud jejich obrat podle zákona o dani z přidané hodnoty, včetně plnění osvobozených od této daně, jež nejsou součástí obratu, v rámci jejich podnikatelské činnosti přesáhl za bezprostředně předcházející kalendářní rok částku 25 000 000 Kč, a to od prvního dne kalendářního roku.

52 Sedláková, E. (2008). Nehmotný majetek z hlediska daně z příjmů. *Finanční, daňový a účetní bulletin*, roč. 16, č. IV, s. 30

Resume

Nehmotný majetek se stává stále významnějším aspektem podnikové konkurenceschopnosti a součástí majetku obchodních společností. To vyžaduje řešit i řadu odborně náročných otázek, které jsou spojeny s účetnictvím a daňovým systémem. Zkušenosti s tímto druhem majetku nejsou u účetních a daňových specialistů mimořádné a přitom se související právní předpisy velmi rychle mění.

Článek vymezuje nehmotný majetek z pohledu platných právních předpisů, tedy zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, a zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví. V případě účetnictví rozebírá jednotlivé způsoby pořízení nehmotného majetku a k tomu přiřazuje odpovídající účetní doklady a postupy pro správné účtování.

Vysvětluje možnosti odepisování nehmotného majetku a zdůvodňuje rozdíly mezi odpisy účetní a daňové povahy. Zaměřuje se na správné stanovení vstupní ceny nehmotného majetku a jeho případné následné zhodnocení. Nejsou opomenuty ani postupy související s vyřazením nehmotného majetku z evidence.

Článek zahrnuje otázky vztahu mezi nehmotným majetkem a daňovými povinnostmi. Zvláště se zabývá daní z přidané hodnoty, daní dědickou a darovací a nakonec i daněmi z příjmů právnických a fyzických osob.

Resume

Intangible assets become more and more important aspects of competitive ability of enterprises as a part of their assets. Due to this fact it is necessary to solve a lot of highly professional questions connected with accounting and tax system. Accountants, advisors and auditors have not really high experiences with this form of property. Moreover, legal regulations often change.

Article deals with intangible assets from the point of view of valid legal regulations, i.e. Act No. 586/1992 Coll. on Income Tax and Act No. 563/1991 Coll. on Accounting. In case of accounting the article analyses individual methods of obtaining intangible assets, respective bookkeeping vouchers and methods for correct entries.

Article explains possibilities for depreciations of intangible assets and substantiates differences between tax reduction and book depreciation. It is focused on correct determination of cost of acquisition and possible following evaluation. Also mentioned are methods connected with displacement of intangible assets from evidence.

Relations between intangible assets and tax duties are also mentioned. Special attention is given to value added tax, inheritance tax, gift tax and finally income tax of legal entities as well as income tax of individuals.

Informace o autorech

prof. Ing. Ladislav Jakl, CSc.

prorektor pro vědeckou činnost, vedoucí katedry a ředitel Ústavu právní ochrany průmyslového vlastnictví Metropolitní univerzity Praha; v předchozích letech přednášel i na Vysoké škole ekonomické Praha

Ing., prom. práv. Karel Čada, Ph.D.

člen katedry průmyslového vlastnictví MUP

Mgr. Marek Šilhart

člen katedry průmyslového vlastnictví MUP
Celní správa, Generální ředitelství cel, absolvent MUP

Mgr. Bohumil Kulvejt

Celní správa, Generální ředitelství cel, absolvent MUP

Mgr. Iva Kofroňová

daňová expertka, absolventka MUP