METROPOLITNÍ
UNIVERZITA PRAHA

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, prom. práv., Ph.D.
JUDr. Jan Hák, Ph.D.
doc. JUDr. Vladimír Pítra
prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.
JUDr. Radka MacGregor Pelikánová, Ph.D., LL.M., MBA

Odborný editor
prof. Ing. Ladislav Jakl, CSc.

Odborné recenze
doc. JUDr. Vladimír Pítra
Ing. Karel Čada, prom. práv., Ph.D.

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

Pokyny pro autory příspěvků:
typ písma základního textu: Times New Roman, vel. 10

- typ písma poznámek pod čarou: Times New Roman, vel. 8
- zvýraznění: **tučné písmo**, *kurzíva*
- klávesa „Enter": pouze na konci odstavce
- řádkování: podle potřeb autora, zpravidla 1
- odstavce, titulky, podtitulky apod.: psát od levého okraje (graficky neupravovat, necentrovat)
- psaní nadpisů: pokud to není bezpodmínečně nutné, nepsat celé verzálkami
- psaní paragrafů: před číslem paragrafu je mezera (§ 64)
- psaní zákonů: důsledně vypisovat názvy a celá čísla zákonů (zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů)
- citace literatury (v poznámce pod čarou): podle normy ČSN ISO 690

Odevzdávání příspěvků: e-mailem na adresu spindler@mup.cz, osobně po telefonické dohodě (724 137 667) na USB Flash disku

Délka příspěvku: max. 100 000 znaků

Datum odevzdání (do č. 2/2012): do 31. 10. 2012

OBSAH

Mgr. Evžen Martínek, Ph.D.

LONDÝNSKÁ DOHODA O APLIKACI ČLÁNKU 65 EVROPSKÉ PATENTOVÉ ÚMLUVY A JEJÍ PRÁVNÍ A EKONOMICKÉ DŮSLEDKY **4**

Mgr. Petra Svedíková Vávrová

NEKALÁ SOUTĚŽ VE VZTAHU K PRÁVŮM Z DUŠEVNÍHO VLASTNICTVÍ **52**

Mgr. Jana Pechová

PRÁVNÍ A PATENTOVÁ OCHRANA V OBLASTI ZDRAVOTNICTVÍ **73**

Mgr. Markéta Shubik

PROVOZOVATELÉ TRŽNIC JAKO PROSTŘEDNÍCI V OBCHODU S PADĚLKY **87**

Mgr. Evžen Martínek, Ph.D. [1]

LONDÝNSKÁ DOHODA O APLIKACI ČLÁNKU 65 EVROPSKÉ PATENTOVÉ ÚMLUVY A JEJÍ PRÁVNÍ A EKONOMICKÉ DŮSLEDKY

1. Úvod

Dohoda o aplikaci článku 65 Úmluvy o udělování evropských patentů (EPC) neboli „Londýnská dohoda" (dále jen „dohoda", „Londýnská dohoda" nebo „LD") představuje zajímavé téma hned z několika hledisek. Londýnská dohoda je mezinárodní smlouvou uzavřenou mezi smluvními státy Úmluvy o udělování evropských patentů (var. Evropská patentová úmluva/European Patent Convention – dále jen „EPC"), které jsou zároveň členskými státy Evropské patentové organizace (EPO) přesahující svým geografických rozsahem území dnešní Evropské unie. Nicméně právě přítomnost Evropské unie a stále silnější zájem jejích orgánů o oblast veřejných politik v oblasti průmyslového vlastnictví, zejména Evropské komise a Evropského parlamentu, staví Evropskou patentovou organizaci a tedy i Londýnskou dohodu do zcela specifického světla. Političtí představitelé EU si v posledních letech uvědomují význam rozvoje a ochrany průmyslového vlastnictví pro udržení konkurenceschopnosti v narůstající hospodářské soutěži Evropské unie se státy zejména jihovýchodní a východní Asie. Proto vyvíjejí stále silnější tlak na zástupce Evropské patentové organizace, aby reformovali evropský patentový systém.

Důvody a důsledky přijetí dohody lze tedy vnímat jako projev reálných poměrů ve vztazích mezi státy EU a jejich dalšího možného vývoje, který je ovlivněn nejen odlišnými národními právními soustavami, ale především různými ekonomickými profily a zájmy členských států EU a EPO. Dohoda byla totiž přijata pouze menšinou členských států Evropské patentové organizace, nicméně tato menšina představuje co do intenzity patentové aktivity o poznání významnější skupinu zemí Evropské patentové organizace. Pokud intenzita patentové činnosti je indikátorem růstu HDP, pak lze zmíněnou skupinu signatářů dohody pokládat za okruh států se silnější orientací svých ekonomik na inovace a tudíž i větší snahou udržet si v dlouhodobé perspektivě vyšší růstový potenciál. Z unijního hlediska udržování konkurenceschopnosti je společným politickým tématem číslo jedna. Nicméně neschopnost nalézt konsensus v otázce překladů evropských patentů do národních úředních jazyků, které právě Londýnská dohoda zjednodušuje, a vůle některých států EPO jít vlastní cestou, oživuje asociace na koncepci dvourychlostní Evropy.

Dalším zajímavým aspektem dohody je kontext politické debaty, která se vede o nákladech za získání evropského patentu. Dohoda vstoupila v platnost právě v období posledních dvou let, kdy zmíněná debata vyústila k novému projednávání tzv. komunitárního patentu (dnes patentu EU) a jednotného evropského patentového soudnictví na půdě orgánů Evropské unie. Londýnská dohoda reaguje na stejný problém jako celá řada dřívějších i v současnosti projednávaných legislativních iniciativ.

---

1 Mgr. Evžen Martínek, Ph.D., mezinárodní odbor Úřadu průmyslového vlastnictví

Hlavní otázkou, která představuje ústřední politikum nad touto dohodou je, zda pořízení evropského patentu je oprávněně či neoprávněně o tolik dražší, než je pořízení srovnatelných patentů ve světě. Nejprve je potřebné zjistit, o kolik je ve skutečnosti evropský patent dražší, než jiné patenty, jelikož závěry různých studií se v tom značně odlišují. Pokud by bylo konstatováno, že cena evropského patentu je nelegitimní, další otázkou je, zda snížení nákladů za překlad evropského patentu může vést k náležitému snížení celkových nákladů na jeho pořízení. Pro takový závěr je nutné objasnit, jaká je vlastně struktura nákladů za získání evropského patentu, přičemž problém nákladovosti evropského patentu je velmi komplexní, protože se skládá z mnoha složek. Nakonec bude účelné zodpovědět otázku, jaké možnosti a limity Londýnská dohoda obnáší ve svém cíli snížit náklady za překlady evropských patentů, protože tyto náklady při stávající právní úpravě nikdy nebudou nulové, na rozdíl od národních „jednojazyčných" patentových systémů světa.

V naší analýze se chceme věnovat jednak okolnostem přijetí resp. nepřijetí dohody členskými státy Evropské patentové organizace. Vysvětlíme důvody, proč k návrhu dohody došlo a budeme se v této souvislosti věnovat podrobněji otázce nákladů za pořízení patentů, zejména otázce nákladů spojených s překlady patentů do jiných jazyků. Zrekapitulujeme proces přijetí a ratifikace dohody a budeme se věnovat výkladu jejího znění. V souvislosti s přijímáním dohody se zaměříme na otázku zejména právních, ale i dalších ekonomicko strategických důvodů, které vedly státy Evropské patentové organizace k přijetí nebo naopak nepřijetí dohody. Nakonec se vrátíme k ekonomickým souvislostem dohody, kdy předložíme odhady efektů, které by dohoda měla mít co do patentové aktivity díky předpokládaným úsporám nákladů, jež má přihlašovatelům přinést. V poslední kapitole připojujeme studie a analýzy pro a proti případnému přistoupení České republiky k Londýnské dohodě.

2. Souvislosti a důvody návrhu Dohody

2.1 Mnohojazyčnost evropského patentového systému

Konstatujme, že v současnosti se uplatňuje v patentoprávní oblasti evropského patentového systému v rámci osmatřiceti členských států EPO celkem 28 úředních jazyků: albánština, angličtina, němčina, francouzština, bulharština, čeština, dánština, holandština, chorvatština, estonština, finština, řečtina, maďarština, makedonština, islandština, italština, lotyština, litevština, norština, polština, portugalština, rumunština, slovenština, slovinština, srbština, španělština, švédština a turečtina. Díky státům, které uzavřely s EPO dohody o rozšíření platnosti evropských patentů na jejich území, tzv. *extension agreements*, jako je Bosna a Hercegovina a Černá Hora, u kterých se předpokládá přistoupení k EPC, lze již evropské patenty pro tyto země designovat a validovat, se tak uvedená rodina úředních jazyků rozšiřuje ještě o bosenštinu a černohorštinu. Pokud by měl evropský patent nabýt na účinnosti ve všech členských státech EPO, musí být přinejmenším jeho nároky, případně i jeho popis přeložen do 30 úředních jazyků.

Pokud by Londýnská dohoda neplatila, pak by v současné době evropský patent, který by měl nabýt účinnosti ve všech smluvních státech EPC, musel být přeložen, tzn. jeho celý text obsahující v průměru 4 strany patentových nároků a asi 16 stran popisu vynálezu, až do dalších 27 úředních jazyků členských států EPO, když se nepočítá úřední jazyk

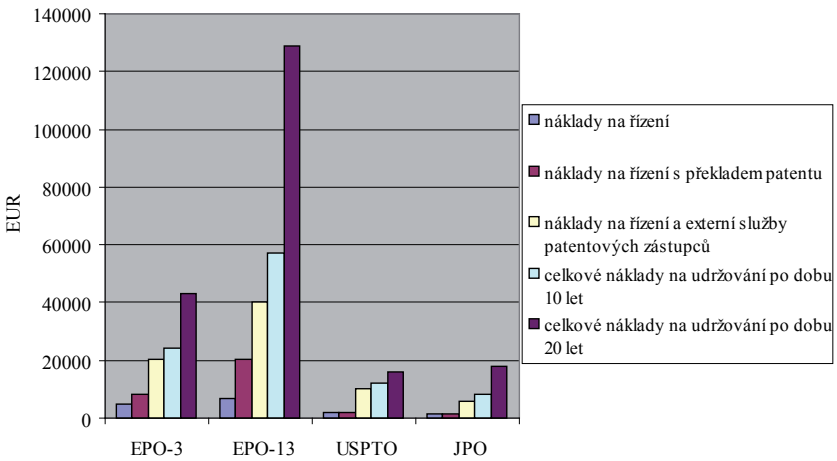
prioritní přihlášky.[2] (Samozřejmě tento údaj neplatí bezezbytku, protože některé státy již před tím, než u nich Londýnská dohoda vstoupila v platnost, nevyžadovaly překlad popisu vynálezu do svého úředního jazyka, ale vyžadovaly pouze překlad nároků.) Každopádně okolnost umožněná zněním článku 65 EPC a rozšířením EPO o řadu nových států a tedy i jejich úředních jazyků vedla k enormnímu nárůstu nákladů za získání a udržování uděleného evropského patentu v těchto státech.

Celkem se jedná tedy o 30 jazyků uvalujících na přihlašovatele potenciální povinnost překládat evropský patent devětadvacetkrát na rozdíl od ostatních národních resp. unitárních patentových systémů, ve kterých se patent nemusí překládat vůbec, pokud je přihláška podána rovnou v úředním jazyce pro řízení na patentovém úřadu dané země, např. anglicky v USA nebo japonsky v Japonsku, nebo se maximálně přeloží jedenkrát, pokud byla prioritní přihláška nejprve zpracována v domácím úředním jazyce. Evropský patentový systém díky své specifické mnohojazyčnosti výrazně navyšuje celkové výdaje na získání patentové ochrany. Trochu paradoxně je mnohojazyčnost Evropské unie oficiálně podporována a rozvíjena Evropskou komisí,[3] která sama iniciovala jednání o přijetí patentu Společenství pro celou EU včetně států EPO stojících mimo EU s cílem snížit náklady za patentovou ochranu v Evropě.

2.2 Srovnání výdajů za patenty v hlavních patentových systémech

Specifické požadavky na překlad a další aspekty evropského patentového systému začaly co do obligatorních nákladů vynaložených přihlašovatelem a posléze majitelem patentu značně vzdalovat evropský patentový systém od ostatních významných patentových systémů ve světě. Za klíčové globální hráče se pokládají tzv. Trilaterální úřady (EPO, USPTO, JPO), které jsou v současnosti rozšířeny o úřady Číny (SIPO) a Jižní Koreje (KIPO) v rámci spolupráce skupiny pěti největších patentových úřadů světa (IP5).

Komparace nákladů na pořízení patentu na Trilaterálních úřadech



Zdroj: Pottelsberghe a Francois (2006)[4]

2 Srv. The London Agreement: European patents and the cost of translation, EPO 2006, in http://www.ipeg.com/_UPLOAD%20BLOG/london_agreement_en.pdf

3 Srv. http://ec.europa.eu/commission_barroso/orban/index_en.htm

4 POTTELSBERGHE B. P., FRANCOIS D., The cost factor in patent systems, CEB Working Paper, N0 06/002, 2006, s. 17

Pokud srovnáváme výdaje na získání patentové ochrany v hlavních patentových systémech ve světě, vidíme značné rozdíly. Řada politiků EU často opakuje údaj, že evropský patent, který získá účinky ve 13 zemích (tzv. validace), je přibližně jedenáctkrát dražší než patent USA a dokonce třináctkrát dražší než japonský patent.[5] Tento údaj vyplývá z následující tabulky, která srovnává náklady za americký a japonský patent s detailní strukturou nákladů za získání evropského patentu, který je udržován ve třech (EPO-3) a ve třinácti (EPO-13) nejčastěji validovaných členských státech EPO. Pro úplnost je třeba doplnit, že politiky EU uváděné mnohonásobky nákladů evropského patentu se týkají pouze srovnání nákladů za řízení s připočtenými náklady za překlady.

Simulovaná struktura nákladů v letech 2003/2004 na patentové přihlášky podané přímou cestou k EPO, USPTO a JPO a udržování patentů

	EPO-3	**EPO-13**	**USPTO**	**JPO**
Hypotézy	EUR	EUR	USD	JPY
Druh podniku	všechny	všechny	velké	všechny
Průměrný počet patentových nároků	18	18	23	7
Doba do udělení patentu (v měsících)	44	44	27	31
Počet určených států k získání patentové ochrany	3	13	1	1
Počet překladů	2	8	0	0
Poplatky za řízení				
Podání přihlášky	160	160	225	16000
Rešerše	690	690	375	
Určené státy (75 EUR na jeden stát, až do 7)	225	525		
Třetí rok od podání přihlášky	380	380		
Čtvrtý rok od podání přihlášky	405	405		
Průzkum	1 430	1 430	150	168 600
Udělení	715	715	1,3	
Poplatek za nárok	320	320	54	28 000
Správní náklady	250	250	300	
Náklady na překlad	3 400	13 600		
Náklady na validaci	95	1,7		
Náklady na řízení CELKEM	8 070	20 175	2 404	212 600
	EUR	**EUR**	**EUR**	**EUR**
Náklady na řízení bez překladu	**4 670**	**6 575**	**1 856**	**1 541**
Náklady na řízení s překladem	**8 070**	**20 175**	**1 856**	**1 541**
Náklady na externí služby patentových zástupců	12 500	19 500	8 000	4 000
Náklady po udělení				
Náklady na udržování po dobu 10 let (poplatky)	2 975	16 597	2 269	2 193
Náklady na udržování po dobu 20 let (poplatky)	22 658	89 508	4 701	11 800
Náklady na proces přihlášení CELKEM	**20 570**	**39 675**	**9 856**	**5 541**
Náklady na udržování po dobu 10 let CELKEM	**23 545**	**56 272**	**12 125**	**7 734**
Náklady na udržování po dobu 20 let CELKEM	43 228	129 183	14 556	17 341

Zdroj: Pottelsberge a Francois (2006)[6]

5 Charlie McCreevy, European Patent Policy, SPEECH/07/206

6 POTTELSBERGHE, B. P., FRANCOIS, D., The Cost factor in patent systems, CEB Working Paper, N0 06/002, 2006, s. 14, podle Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě - Zlepšení patentového systému v Evropě -, KOM(2007) 165 v konečném znění, v Bruselu dne 3. 4. 2007

Adekvátnější by bylo porovnání obligatorních nákladů za patent udržovaný deset let bez započítání služeb patentových zástupců. Pak by nám vyšlo, že v roce 2003 činily tyto náklady pro EPO-3 celkem 11 045 EUR, pro EPO-13 celkem 36 772 EUR, v USPTO 4 125 EUR a v JPO 3 773 EUR. Lze tedy konstatovat, že evropský patent byl v roce 2003 čtyřikrát až devětkrát dražší, než americký či japonský patent, v závislosti na počtu validovaných členských států EPO. Je třeba poznamenat, že uvedené patentové systémy mají svá specifika, která zásadně ovlivňují výsledné náklady patentu. V EPO jde o faktory počtu validací a délky doby udržování, které geometricky zvyšují náklady. V Japonsku geometricky narůstají náklady za udržování v jeho druhé dekádě. V USA se mohou v nákladech výrazně projevit výdaje za zastupování zejména před americkými soudy v případě patentových sporů.

Širší srovnání obligatorních nákladů za řízení a udržování patentů na dalších světově významných úřadech USA, Japonska, Austrálie, Brazílie, Číny, Indie a Jižní Koreje nabízí další tabulka. Absolutní srovnání je uvedeno v Eurech a níže relativní srovnání po přepočítání paritní kupní síly (PPPs) jednotlivých států v US PPPs. Doplňme pro porovnání, že v EPO-3 činily v roce 2008 před vstupem Londýnské dohody v platnost absolutní náklady na evropský patent udržovaný deset let 11 848 EUR neboli 13 837 US PPPs. V EPO-13 to bylo již 34 016 EUR resp. 38 697 US PPPs. Evropský patent byl tedy v průměru dva a půlkrát až sedmkrát dražší, než na ostatních čtyřech úřadech IP5, kde náklady dosáhly v průměru 5300 US PPPs. Přitom v šesti státech EPO-6, které mají v součtu srovnatelný počet obyvatel jako USA, tyto náklady dělaly 22 592 US PPPs, což je 3,8krát více než v USPTO.

Mezinárodní komparace nákladů na pořízení a udržování patentů k 1. květnu 2008
(v eurech a podle parity kupní síly/US PPPs)

	USPTO	**JPO**	**AU-PO**	**CIPO**
	EUR	**EUR**	**EUR**	**EUR**
Náklady za řízení	1 657	1 588	681	986
Poplatky za udržování po dobu 10 let	2 081	1 885	952	277
Poplatky za udržování za 11.-20. rok	2 473	9 023	4 038	555
	US PPPs	**US PPPs**	**US PPPs**	**US PPPs**
Náklady na řízení	2 620	2 136	813	1 325
Poplatky za udržování po dobu 10 let	3 290	2 536	1 137	373
Poplatky za udržování za 11.-20. rok	3 910	12 138	4 824	745
Náklady CELKEM za 10 let udržování	**5 910**	**4 672**	**1 950**	**1 697**
Náklady CELKEM za 20 let udržování	9 820	16 810	6 775	2 442

	BR-PO	**SIPO**	**IN-PO**	**KIPO**
	EUR	**EUR**	**EUR**	**EUR**
Náklady za řízení	568	453	304	1 074
Poplatky za udržování po dobu 10 let	1 578	1 156	473	2 312
Poplatky za udržování za 11.-20. rok	4 474	6 153	2 701	12 339
	US PPPs	**US PPPs**	**US PPPs**	**US PPPs**
Náklady za řízení	1 059	1 326	1 163	1 867
Poplatky za udržování po dobu 10 let	2 945	3 387	1 809	4 018
Poplatky za udržování za 11.-20. rok	8 351	18 028	10 338	21 448
Náklady CELKEM za 10 let udržování	**4 004**	**4 713**	**2 972**	**5 886**
Náklady CELKEM za 20 let udržování	12 355	22 741	13 310	27 334

Zdroj: Pottelsberge a Mejer (2008)[7]

7 Srv. POTTELSBERGHE, B. P., MEJER, M., The London Agreement and the Costs of Patenting in Europe, Bruegel Working Paper, N0 2008/05, October 2008

Pokud srovnáme níže uvedené poměry nákladů v EPO a JPO vůči USPTO, pak náklady na jeden patent udržovaný deset let jsou v EPO-3 třikrát vyšší než v Japonsku a náklady na jeden patentový nárok udržovaný deset let jsou dokonce v EPO-3 v podobné výši jako v Japonsku.

Náklady za jeden evropský a japonský patent/nárok v poměru k patentu USA

V poměru na jeden patent USA	Náklady za řízení a překlad	Náklady CELKEM za 10 let udržování	Náklady CELKEM za 10 let udržování
EPO-3	4,3	1,9	3
EPO-13	10,9	4,6	8,9
JPO	0,8	0,6	1,2
V poměru na jeden nárok patentu USA			
EPO-3	5,6	2,5	3,8
EPO-13	13,9	5,9	11,3
JPO	2,7	2,1	3,9

Zdroj: Pottelsberge a Francois (2006)[8]

2.3 Struktura nákladů za evropské patenty

Na základě průzkumu z roku 2004[9] vypočítal a zveřejnil Evropský patentový úřad (EPO)[10] následující strukturu nákladů za evropský patent udělený na základě přímé přihlášky a udržovaný v šesti nejčastěji validovaných členských státech EPO po dobu deseti let.[11] Náklady za pořízení takového modelového evropského patentu jsou rozčleněny do nákladových položek, které dosahují následujících podílů: 1. Poplatky za řízení a udržovací poplatky za evropskou patentovou přihlášku za 3. a 4. rok od podání přihlášky, které jsou placeny do EPO, tvoří „pouze" 14 %. 2. Náklady spojené s validací obsahující služby patentového zástupce, překlad a poplatek za zveřejnění překladu tvoří 22 %, 3. Náklady za služby patentového zástupce spojené s přípravou a zpracováním přihlášky patentu a překladem nároků 31 %, 4. Náklady za udržování včetně souvisejících služeb patentového zástupce 32 %.

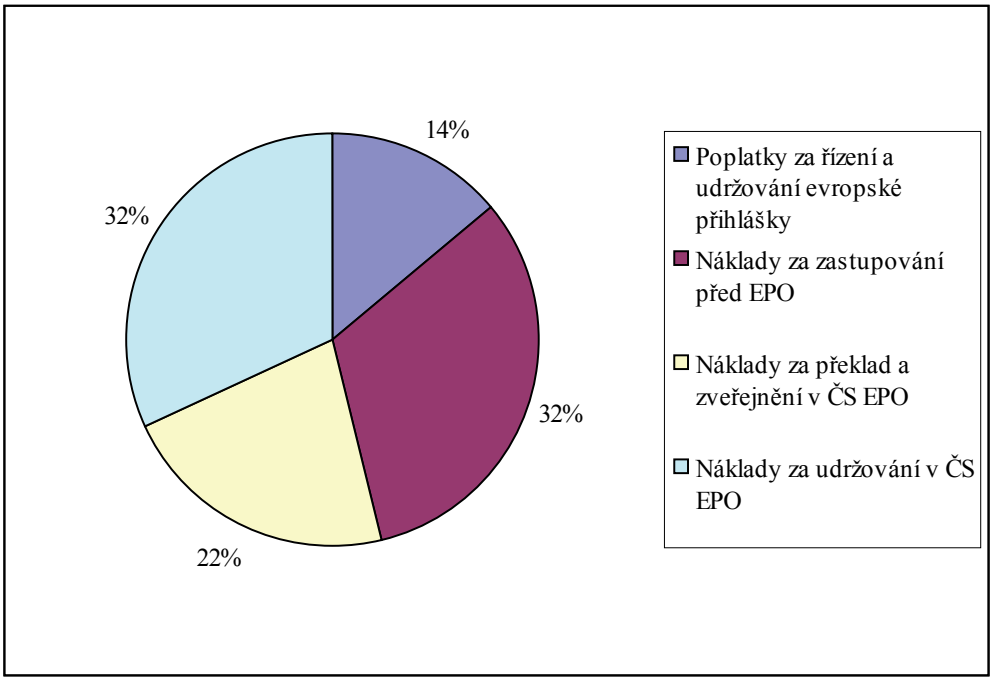
8 POTTELSBERGHE, B. P., FRANCOIS, D., The Cost factor in patent systems, CEB Working Paper, N0 06/002, 2006, s. 18

9 Study on the Cost of Patenting carried out by Roland Berger Market Research, EPO, Mnichov 2004, in http://www.effi.org/system/files?file=cost_anaylsis_2005_study_en.pdf

10 Pozn. Pro Evropský patentový úřad užíváme anglickou zkratku EPO, která je stejná jako zkratka Evropské patentové organizace. Rozlišení obou subjektů vyplývá z kontextu, pokud ne, je název instituce doslovně vypsán.

11 The cost of a sample European patent - new estimates, EPO, 2004

Struktura nákladů za evropský patent udržovaný 10 let v šesti státech EPO získaný cestou přímé přihlášky před vstupem Londýnské dohody v platnost (2007) [12]



Zdroj: EPO (2004); Berger (2004)

Evropské patenty získané na základě podání přímé, tj. evropské patentové přihlášky, v průměru dosahovaly objemu 18 stran (11 stran popisu, 3 strany nároků a 4 strany výkresů). Znamená to tedy, že propočet nákladů počítá pouze se 14 stranami textu popisu a nároků, které bylo nutné přeložit pro validaci. Celkové náklady za evropský patent získaný přímým podáním udržovaný po dobu deseti let v šesti státech dosahovaly v roce 2007, tj. před vstupem Londýnské dohody v platnost, 32 000 EUR, z toho náklady na překlad pro validaci dělaly 3 600 EUR. Pokud sečteme tyto náklady za překlad pro validaci a za překlad nároků ve výši 600 EUR, pak nám vychází, že náklady za překlad ve výši 4 200 EUR tvořily 13% celkových nákladů před vstupem Londýnské dohody v platnost. Ve shora uvedeném grafu zastupování patentovým zástupcem před EPO v době řízení dělá 32%, ale po připočtení služeb patentových zástupců za validaci a udržování patentu celkové náklady Bergerova šetření mezi přihlašovateli za služby patentových zástupců dosahovaly v průměru celkem 9 400 EUR za přípravu a podání přihlášky + 8 300 EUR za služby spojené s validacemi a udržováním patentu, což je celkem 17 700 EUR resp. 55% celkových nákladů za evropský patent udržovaný 10 let v šesti státech EPO získaný cestou přímé přihlášky.

Průměrné náklady v eurech za evropský patent získaný cestou přímé přihlášky

Poplatky hrazené do EPO	**4 600**
za řízení před EPO	
udržovací poplatky za evropskou patentovou přihlášku za 3. a 4. rok	
Náklady za zastupování před EPO	**cca 10 000**

12 The European Patent Office, An introduction to the Office, its organisational structure and the European patent systém - oficiální prezentace Evropského patentového úřadu z roku 2007

příprava evropské patentové přihlášky před podáním	4 000
zpracování evropské patentové přihlášky v řízení před EPO	5 400
překlad nároků	600
Validace v členských státech EPO (4 překlady)	**cca 7 000**
patentoví zástupci	3 000
náklady na překlad	3 600
poplatky za zveřejnění překladu	400
Udržovací poplatky v členských státech EPO a související náklady	**cca 10 000**
udržovací poplatky za evropský patent 5. až 10. rok	4 700
patentoví zástupci: hrazení udržovacích poplatků	5 300
Náklady CELKEM	**cca 32 000**

Zdroj: Berger (2004)[13]

Značně vyšší objem vykázaly tzv. Euro-PCT patenty, tj. evropské patenty získané prostřednictvím podání Euro-PCT přihlášky, které v průměru obsahovaly 26 stran (18 popis, 5 nároky a 3 výkresy) a tedy i celkové náklady za pořízení patentu byly vyšší. Náklady za překlad 23 stran textu „Euro-PCT patentu" dosahují v průměru dvojnásobku nákladů evropského patentu na základě, tj. 7 500 EUR. Nicméně velikost proměnné objemu stran průměrného evropského patentu se ve studiích různí. Kupříkladu Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě „Zlepšení patentového systému v Evropě"[14] počítá, že průměrný evropský patent obsahuje 4 strany nároků a 16 stran popisu, což odpovídá tomu, když se zprůměruje objem evropského „přímého" a „Euro-PCT" patentu.

Průměrné náklady na evropský patent získaný cestou Euro-PCT přihlášky

Poplatky hrazené do EPO	**6 600**
mezinárodní poplatky	
za řízení před EPO	
udržovací poplatky za evr. patentovou přihlášku za 3. a 4. rok	
Náklady za zastupování před EPO	**cca 12 500**
příprava EURO-PCT přihlášky před podáním	5 400
zpracování Euro-PCT přihlášky v řízení před EPO	6 200
překlad nároků	900
Validace v členských státech EPO (6 překladů)	**cca 12 500**
patentoví zástupci	4 200
náklady na překlad	7 500
poplatky za zveřejnění překladu	800
Udržovací poplatky v členských státech EPO a související náklady	**cca 15 500**
udržovací poplatky za evropský patent 5. až 10. rok	8 500
patentoví zástupci: hrazení udržovacích poplatků	7 000
Náklady CELKEM	**cca 47 000**

Zdroj: Berger (2004)[15]

13 Study on the Cost of Patenting carried out by Roland Berger Market Research, EPO, Mnichov 2004, in http://www.effi.org/system/files?file=cost_anaylsis_2005_study_en.pdf

14 Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě – Zlepšení patentového systému v Evropě -, KOM(2007) 165 v konečném znění, v Bruselu dne 3.4.2007

15 Study on the Cost of Patenting carried out by Roland Berger Market Research, EPO, Mnichov 2004, in http://www.effi.org/system/files?file=cost_anaylsis_2005_study_en.pdf

Pokud provedeme seskupení nákladů podle Pottelsberghovy studie z roku 2008,[16] který člení náklady za řízení, překlady, udržování a tzv. externí náklady služeb patentových zástupců získané metodou průzkumu mezi patentovými kancelářemi, zjistíme, že po vstupu Londýnské dohody v platnost tvoří náklady za překlady průměrného evropského patentu, tj. získaného na základě přímé evropské resp. Euro-PCT přihlášky, udržovaného v šesti státech po dobu deseti let pouze 7 %. To by znamenalo, že po vstupu Londýnské dohody v platnost se podíl nákladů za překlady evropského patentu snížil z ve studii vypočítaných 15% na 7%, což by znamenalo úsporu v průměru 3 600 EUR za jeden evropský patent odpovídajících přibližně 9% snížení celkových nákladů za pořízení a desetiletému udržování průměrného evropského patentu.

Náklady (v eurech) za evropský patent udržovaný deset let v šesti státech (2008)

Struktura nákladů	Před vstupem LD v platnost	Po vstupu LD v platnost
Řízení	6 385	6 385
Překlady	6 224	2 576
Udržování po dobu 10 let	6 974	6 974
Externí náklady služeb patentových zástupců	21 120	21 120
Celkem	40 703	37 055

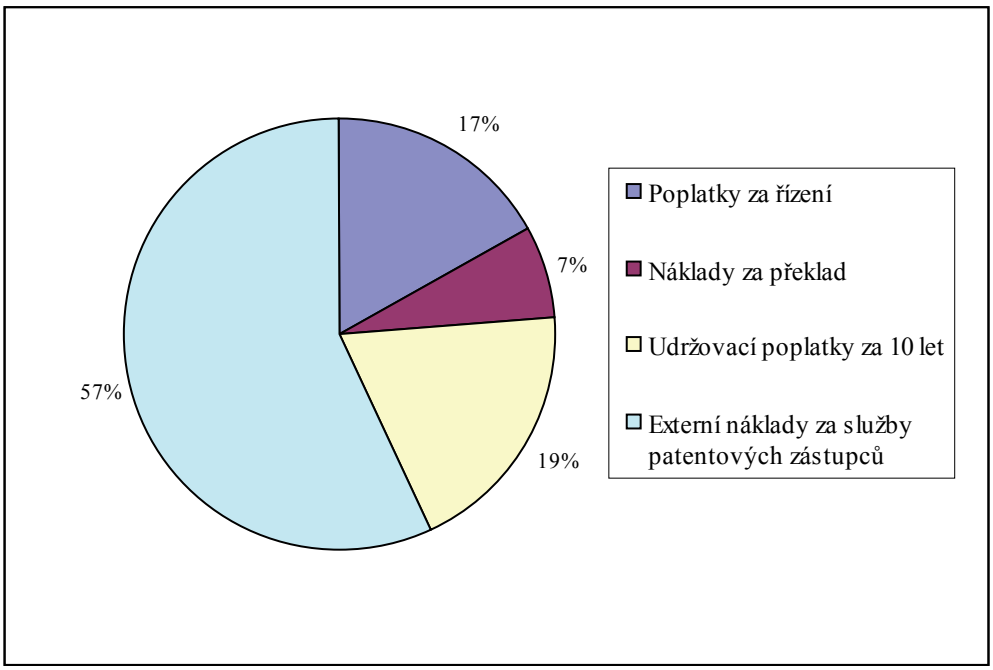
Zdroj: Pottelsberge a Mejer (2008)[17]

Zdaleka nejvyšší náklady ve výši 57% spočívají v platbách za služby patentových zástupců. Zmíněné výše plateb jsou přímo ovlivnitelné politikou, již razí na půdě EPO její členské státy, pouze velmi omezeně. Jedním z faktorů by mohla být otázka počtu evropských patentových zástupců, která je částečně ovlivněna parametry zkoušky na evropského patentového zástupce (EQE). Členské státy EPO mají tedy pro úsilí o snížení nákladů za evropské patenty relativně úzký manévrovací prostor.

16 Srv. POTTELSBERGHE, B. P., MEJER, M., The London Agreement and the Costs of Patenting in Europe, Bruegel Working Paper, N0 2008/05, October 2008

17 Srv. POTTELSBERGHE, B. P., MEJER, M., The London Agreement and the Costs of Patenting in Europe, Bruegel Working Paper, N0 2008/05, October 2008

Struktura nákladů za evropský patent udržovaný 10 let v šesti státech EPO po vstupu Londýnské dohody v platnost (2008)



Zdroj: Pottelsberge a Mejer (2008)[18]

3. Okolnosti přijetí a proces ratifikace Dohody

3.1 Reformní iniciativy Pařížské konference

Londýnská dohoda byla výsledkem procesu, který byl zahájen na mezivládní konferenci členských států EPO k reformě patentového systému v Evropě, konané v Paříži 24.–25. června 1999 na pozvání francouzské vlády. Konference se zúčastnilo tehdejších devatenáct členských států EPO a také dalších deset evropských států včetně České republiky, které všechny během dalších let vstoupily do EPO ještě před vstupem Londýnské dohody v platnost. Šlo o Bulharsko, ČR, Estonsko, Maďarsko, Island, Norsko, Polsko, Rumunsko, Slovinsko a Slovensko. Cílem Pařížské konference mělo být poskytnutí nového podnětu k modernizaci evropského systému tak, aby udržel krok s patentovými systémy Japonska a USA. Uvedená konference členských států Evropské patentové organizace přijala mandát s řadou konkrétních instrukcí.[19] V prvním bodě mandátu státy vyzvaly ke zlepšení přístupu k evropskému patentu, zejména ke snižování nákladů za evropský patent a ke zkrácení řízení o udělení pod tři roky při zachování vysoké úrovně kvality.

18 Srv. POTTELSBERGHE B. P., MEJER M., The London Agreement and the Costs of Patenting in Europe, Bruegel Working Paper, N0 2008/05, October 2008

19 Srv. Intergovernmental konference of the member states of the European Patent Organisation on the reform of the patent system in Europe, Paris, 24 and 25 June 1999, OJ EPO, 8-9/1999

V případě snížení nákladů za evropský patent se mandát omezil na možnost zmírnit požadavky na překlady evropských patentů a snížit tak výdaje přihlašovatelů. Za tímto účelem mandát počítá se zřízením pracovní skupiny pod vedením Francie, Portugalska a Švédska, která by předložila do 31. prosince 1999 vládám smluvních států a revizní konferenci k EPC zprávu obsahující návrhy, jejichž cílem bude snížení nákladů za překlady o přibližně 50 %.

Dále se v mandátu navrhuje prověřit možnost omezit překlad patentu jen na ty části popisu, které jsou uvedeny v Pravidle 27, odst. 1(a), (b) a (c) Prováděcího předpisu k EPC (1973), tzn. omezit překlad upřesnění oblasti techniky, uvedení dosavadního stavu techniky a objasnění vynálezu.[20] Předpokládá se upuštění od překladu popisu výkresů, způsobu provedení vynálezu a uvedení jeho průmyslového využití. Dále se navrhuje zvážit možnost přijmout smluvními státy překlad podaný u EPO a nechat ho posoudit úřadem průmyslového vlastnictví příslušného smluvního státu. Dále se uvažuje o prodloužení stanovené lhůty pro dodání překladu celého patentu na dva až tři roky, zatímco tříměsíční lhůta pro dodání překladu nároků zůstane zachována.

V neposlední řadě podle mandátu měla pracovní skupina dodat vládám a revizní konferenci „návrh opčního protokolu k EPC, podle nějž by se jeho smluvní státy zavázaly nevyžadovat překlad popisu evropského patentu za předpokladu, že bude k dispozici v angličtině." Zároveň může pracovní skupina navrhnout alternativu, podle níž by „se smluvní státy zavázaly nevyžadovat překlad popisu, za předpokladu, že bude k dispozici v jednom z úředních jazyků určených každým smluvním státem."[21]

V druhém bodě mandát zřizoval druhou pracovní skupinu pod vedením Německa, Lucemburska a Švýcarska, která měla zkoumat možnosti, za jakých by mohly smluvní státy uznat princip rozhodčího řízení (arbitráže) ve sporech týkajících se platnosti a porušování patentů. Rovněž měla definovat podmínky, za jakých by mohl být ustaven a financován společný odborný útvar, na který by se mohly odkazovat národní soudy při sporech o platnost či porušování patentů. Pracovní skupina podle mandátu měla ve své zprávě smluvním státům a revizní konferenci k EPC představit návrh „opčního protokolu k EPC, který by v případě sporů týkajících se evropských patentů zavázal své smluvní státy k integrovanému soudnímu systému, včetně jednotného jednacího řádu a společného odvolacího soudu".[22]

Ve třetím bodě mandátu členské státy vyzvaly EPO k modernizaci jejího procesu rozhodování, jmenovitě k vyšší transparentnosti a férovému jednání se všemi členskými státy.

---

20 *Srv. „Pravidlo 27*
Obsah popisu
(1) V popisu se musí:
(a) upřesnit oblast techniky, které se vynález týká;
(b) uvést dosavadní stav techniky, který lze podle znalostí přihlašovatele považovat za užitečný pro pochopení vynálezu, pro vyhotovení zprávy o evropské rešerši a pro průzkum; pokud možno se uvedou i dokumenty, z nichž dosavadní stav techniky vyplývá;
(c) objasnit vynález, jak je vyznačen v nárocích, takovým způsobem, aby bylo možno pochopit technický problém (i když není výslovně jako takový uveden) a jeho řešení; dále se uvedou případné výhodné účinky vynálezu ve vztahu k dosavadnímu stavu techniky;
(d) popsat krátce vyobrazení případných výkresů;
(e) uvést podrobně alespoň jeden způsob provedení nárokovaného vynálezu, a to pokud možno s použitím příkladů a případně s odkazy na výkresy;
(f) výslovně uvést, není-li to zřejmé z popisu nebo z povahy vynálezu, jakým způsobem je vynález průmyslově využitelný."
in Úmluva o udělování evropských patentů, (ve znění platném od 1. 4. 2005), ÚPV, Praha 2005, s. 104-105

21 Srv. http://archive.epo.org/epo/pubs/oj99/8_99/8_5459.pdf

22 Srv. tamt.

Konkrétně se v něm k prozkoumání předkládala možnost snížení kvalifikované většiny podle čl. 35(2) EPC na dvě třetiny hlasů z původních tří čtvrtin.

V dalším bodě vyzvali zástupci států EPO ke zvážení možností zveřejnění před podáním přihlášky v souvislosti s ochrannou lhůtou pro původce, tzv. *grace period*, v rámci evropského patentového práva vzhledem k moderním prostředkům internetu, na kterém mohou být výsledky výzkumu někdy zveřejněny nedobrovolně, což zabrání vynálezcům získat patentovou ochranu.

V posledním bodě mandát žádá o přípravu revizní konference k Úmluvě o udělování evropských patentů a o její svolání v roce 2000. Předjímá změnu článku 35 EPC týkajícího se rozhodování, změnu článků 6, 16 a 17 EPC a Oddílu I Protokolu o centralizaci kvůli zavedení tzv. řízení BEST (Bring Examination and Search Together) spojujícího provádění průzkumu a rešerše, změnu článku 52(2) EPC, která by vyloučila počítačové programy z patentovatelnosti a Část IX EPC (Zvláštní dohody).

První pracovní skupina vedla k předložení návrhu Londýnské dohody, zatímco druhá skupina vedla k vypracování návrhu Dohody o evropském patentovém soudnictví (EPLA). Zatímco EPLA nakonec nebyla podepsána z důvodu nepřekonatelných právních překážek, které nebyly odstraněny, byla uložena *ad acta* a její matérii převzala iniciativa Evropské komise navrhující ustavení Jednotného patentového soudnictví, jež byla přenesena na půdu Rady EU, Londýnská dohoda o aplikaci článku 65 Úmluvy o udělování evropských patentů byla nakonec podepsána na mezivládní konferenci v Londýně v roce 2000. O půl druhého měsíce později, 29. listopadu 2000, byl v Mnichově na druhé revizní diplomatické konferenci k EPC podepsán Revizní akt Úmluvy o udělování evropských patentů (Evropské patentové úmluvy) z 5. října 1973.

Londýnská dohoda byla tedy součástí „reformního balíku" opatření, která vzešla z politických zadání pařížské konference, jež měla zlepšit některé negativní rysy a tendence evropského patentového systému, ať už inherentní, jako je nejednotnost evropské patentové judikatury, či nově nastávající, jako byl dramatický nárůst patentových přihlášek a pracovní zátěže Evropského patentového úřadu. V zásadě se jednalo o tři směry opatření: první směr sledoval snížení relativně vysokých nákladů za získání evropského patentu, druhý směr sledoval úsilí o sjednocení patentového soudnictví i judikatury, což vedle vyšší právní jistoty mělo rovněž vést k úsporám za patentové spory na straně majitelů patentů, a třetí směr, řešitelný spíše na úrovni správy a řízení EPO, než na mezinárodně právní úrovni, sledoval zefektivnění patentového řízení, které by vedlo k jeho celkovému zkrácení. Poté, co neuspěla jednání o EPLA, nedošlo k ustavení evropského patentového soudu, ani společného právního útvaru pro vydávání posudků k otázkám patentového práva v Evropě. Londýnská dohoda tak představovala nakonec jeden z mála konkrétních výsledků reformního úsilí na přelomu tisíciletí, třebaže dohodu ještě čekalo sedm a půl roku trvající obtížné ratifikační období.

3.2 Podpis dohody, její ratifikace a přístupový proces

Dohoda o aplikaci článku 65 Evropské patentové úmluvy byla uzavřena 17. října 2000 na mezivládní konferenci v Londýně. Londýnskou dohodu na konferenci podepsalo těchto deset smluvních států Evropské patentové úmluvy: Dánsko, Francie, Německo, Lichtenštejnsko, Lucembursko, Monako, Nizozemí, Švédsko, Švýcarsko a Spojené království.[23] Dohodu postupně

23 Srv. Agreement dated 17 October 2000 on the application of Article 65 EPC, OJ EPO, 12/2001, s. 549

ratifikovalo v následujícím pořadí všech deset původních signatářských zemí: Monako, Německo, Spojené království, Švýcarsko, Nizozemí, Lichtenštejnsko, Lucembursko, Dánsko, Francie, Švédsko. K Londýnské dohodě ještě před jejím vstupem v platnost dále přistoupily v tomto pořadí Slovinsko, Island, Lotyšsko a Chorvatsko. Dále k dohodě přistoupily Litva, Maďarsko, Finsko a naposledy Bývalá jugoslávská republika Makedonie (FYROM). Dohodu tedy dosud ratifikovalo nebo k ní přistoupilo osmnáct států ze současných třiceti osmi členských států EPO.

Vraťme se k okolnostem vstupu dohody v platnost, které vyvolaly debaty o jejích ústavně právních a ekonomických souvislostech. Dohoda měla vstoupit v platnost podle svého článku 6 první den čtvrtého měsíce po uložení poslední ratifikační listiny nebo listiny o přístupu osmi smluvních států EPC včetně tří států, v nichž nabyla účinnosti v roce 1999 většina evropských patentů, což bylo Německo, Spojené království a Francie. Poté, co v červnu 2006 Švýcarsko jako sedmý stát uložilo své ratifikační listiny a před ním již tak učinilo Německo a Spojené království, se čekalo na výsledek ratifikačního procesu ve Francii, který rozhodoval o tom, zda dohoda vstoupí či nevstoupí v platnost. Jakmile ji Francie ratifikovala, dohoda vstoupila v platnost 1. května 2008.

Největší pozornost byla věnována diskusím o dopadech Londýnské dohody, které se vedly před její ratifikací ve Francii. Předchozí vývoj ve věci byl takový: Konstituční Rada (obdoba Ústavního soudu v ČR) dne 28. září 2006 rozhodla, že Londýnská dohoda neodporuje francouzské Ústavě a zpráva Komise Lévy/Jouyet o „Ekonomice nehmotného vlastnictví" ze 4. prosince 2006 doporučila Francii ratifikaci Londýnské dohody. V té době již existoval také výnos usnesení výboru francouzského parlamentu na podporu její ratifikace. Od 26. září 2007 projednávalo dohodu Francouzské národní shromáždění na svém mimořádném zasedání o Úmluvě o udělování evropských patentů a Londýnské dohodě. Dne 9. října 2007 obě smlouvy projednával francouzský Senát. Poté, co byla Londýnská dohoda schválena francouzským parlamentem zákonem č. 151 potvrzujícím ratifikaci Londýnské dohody a po té, co 29. ledna 2008 Francie uložila své ratifikační listiny, mohla po třech měsících dohoda vstoupit v platnost ve všech státech, které ji ratifikovaly nebo k ní přistoupily. Revize EPC z roku 2000, která byla zároveň ve francouzském parlamentu projednávána, vstoupila v platnost po přijetí zákona č. 64 potvrzující ratifikaci EPC 2000 již 13. prosince 2007. Zatímco předchozí EPC prošla bez diskuse, její revize byla dlouho prodebatovávána jejími kritiky, ale i obhájci.

Jako poslední z původních signatářů ratifikovalo dohodu Švédsko, které patří na rozdíl od ostatních skandinávských zemí, k tradičním členským státům EPO, jelikož je v EPO již od roku 1978. Ve Švédsku parlament Dohodu schválil 18. května 2006 a kvůli její implementaci novelizoval švédský patentový zákon tak, že překlad nároků do švédštiny je povinný, zatímco popis musí být k dispozici v angličtině. O datu uložení ratifikačních listin Dohody a tedy nabytí účinnosti novely patentového zákona rozhodla vláda. Londýnská dohoda začala platit ve Švédsku s účinností od 1. května 2008.[24]

Od 1. května 2009 vstoupila v platnost Londýnská dohoda v Litvě, kde však nemá žádné dopady na existující podmínky překladu evropských patentů, protože příslušné mírnější požadavky na překlad evropských patentů do litevštiny byly již dříve stanoveny v národním právu. Litva nevyžadovala překlad popisu vynálezu bez ohledu na úřední jazyk Evropského patentového úřadu, ve kterém byl evropský patent udělen, nicméně překlad nároků do litevštiny požaduje.

24 http://www.epo.org/patents/law/legislative-initiatives/london-agreement/status.html

Přístupový a ratifikační proces proběhl rovněž v Maďarsku, které se k dohodě zpočátku stavělo rezervovaně. Nicméně 20. dubna 2009 maďarský parlament přijal zákon XXIII z r. 2009 o přistoupení k Dohodě o aplikaci článku 65 Úmluvy o udělování evropských patentů. Maďarsko oficiální přistoupilo k dohodě 28. září 2010, která zde vstoupila v platnost 1. ledna 2011. Ustanovení zmíněného zákona rovněž obsahují novelizaci zákona XXXIII z r. 1995 o ochraně vynálezů patenty (patentový zákon), kterou si dohoda vyžádala. Tato novela vstoupí v platnost zároveň s dohodou a obě se použijí na evropské patenty zveřejněné v Evropském patentovém věstníku po tomto datu. Po uvedeném dni se Maďarsko vzdalo požadavků na překlady podle článku 65 odst. 1 EPC v případě, že evropský patent je udělen v anglickém jazyce. Pokud tomu tak není, musí být v příslušné lhůtě dle článku 65 odst. 1 EPC dodán jeho překlad v anglickém nebo maďarském jazyce. Maďarsko rovněž využilo podle článku 1 odst. 3 dohody své právo požadovat ve všech případech překlad nároků do maďarského jazyka za podmínek stanovených v článku 65 odst. 1 EPC.[25]

Zásadní posun nastal ve Finsku, které je významnou znalostní ekonomikou. Finsko přistoupilo k Londýnské dohodě 25. července 2011, jež v něm začala platit 1. listopadu 2011.[26] Finsko přijalo obdobný jazykový režim pro finštinu, jako Maďarsko pro maďarštinu, tzn., že u evropských patentů, které byly uděleny od 1. listopadu 2011, není již nutné pro účely validace ve Finsku, překládat popis do finštiny, ale pouze nároky, pokud je patent udělen v angličtině. Jinak je nutné předložit překlad celého patentového spisu do angličtiny nebo do finštiny. Nová mírnější pravidla pro překlady evropských patentů ve Finsku neplatí pro patenty změněné na základě řízení o odporu, stížnosti nebo omezení, které byly uděleny před 1. listopadem 2011 a změněny uvedeného dne nebo po tomto datu. Poslední členským státem EPO, který přistoupil k Londýnské dohodě je Bývalá jugoslávská republika Makedonie (FYROM), která své přístupové listiny uložila 20. října 2011 s tím, že dohoda v ní začne platit 1. února 2012.[27] Nicméně FYROM už před přístupem k dohodě požadovala pro validaci evropského patentu pouze překlad jeho nároků do makedonštiny.

4. Výklad znění dohody a její právní rámec

4.1 Od *opčního protokolu* k tzv. *zvláštní dohodě*

Pro Londýnskou dohodu se někdy užívá název „Londýnský protokol", protože výše rozebíraný mandát pařížské mezivládní konference původně hovořil o „opčním protokolu k EPC", než o „dohodě". Obdobně byl původně nazvaný „Protokol o evropském patentovém soudnictví" později přejmenován na „Dohodu o evropském patentovém soudnictví" z důvodů mezinárodního práva.

Pojem protokolu vychází z mezinárodně právní praxe, zatímco pojem dohody je použit ve specifickém významu ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu. Protokol je smlouvou nebo mezinárodní dohodou, která doplňuje předešlou smlouvu nebo mezinárodní dohodu. Může pozměňovat předešlou smlouvu nebo přidávat další ustanovení. Nevyžaduje se, aby strany dřívější smlouvy či dohody přijaly protokol, což se někdy upřesňuje použitím pojmu

25 http://www.hpo.hu/English/ehirek/london_agreement.html

26 OJ EPO, 10/2011, s. 472

27 OJ EPO, 12/2011, s. 614

„opční protokol“[28] zejména v těch případech, kdy řada signatářských stran původní smlouvy či dohody protokol nepodporuje.

Na druhou stranu pojem „dohoda“ explicitně používá v článku 41 nazvaném „Dohody pozměňující mnohostranné smlouvy ve vztazích mezi některými stranami“ Vídeňská úmluva o smluvním právu, v němž uvádí:

> „1. Dvě nebo více stran jedné mnohostranné smlouvy mohou uzavřít dohodu pozměňující smlouvu pouze ve svých vzájemných vztazích, jestliže:
>
> a) smlouva připouští možnost takové změny;
>
> b) smlouva takovou změnu nezakazuje a změna
>
> i) není na újmu ani výkonu práv plynoucích ze smlouvy druhým stranám, ani na újmu plnění jejich závazků; a
>
> ii) nedotýká se ustanovení, jehož změna je neslučitelná s řádným plněním předmětu a účelu smlouvy jako celku.
>
> 2. Pokud v případě podle odstavce 1 písm. a) smlouva nestanoví jinak, příslušné strany musí oznámit ostatním stranám svůj úmysl uzavřít dohodu a informovat je o úpravách smlouvy, se kterými se v dohodě počítá.“[29]

Ve smyslu uvedeného článku 41 zejména odstavce 1(a) Vídeňské úmluvy o smluvním právu byla „Část IX Zvláštní dohody“ EPC rozšířena na základě revize EPC z r. 2000 o nový Článek 149a nadepsaný „Jiné dohody mezi smluvními státy“, který v článku 1 stanovuje následující:

> „(1) Nic v této úmluvě neomezuje právo některých nebo všech smluvních států uzavírat zvláštní dohody v jakýchkoli otázkách týkajících se evropských patentových přihlášek nebo evropských patentů, které podle této úmluvy podléhají národnímu právu a řídí se jím, jako například
>
> (a) dohoda o zřízení evropského patentového soudu, společného členským státům – účastníkům dohody;
>
> (b) dohoda o zřízení útvaru, společného členským státům – účastníkům dohody, který vydává na žádost národních soudů nebo quasi – soudních orgánů posudky o otázkách evropského nebo harmonizovaného národního patentového práva;
>
> (c) dohoda, podle níž se smluvní státy – účastníci dohody zcela nebo zčásti vzdají překladů evropských patentů podle článku 65;
>
> (d) dohoda, podle níž smluvní státy – účastníci dohody stanoví, že překlady evropských patentů podle článku 65 mohou být podávány u Evropského patentového úřadu a jím zveřejňovány.“[30]

Z ustanovení článku 149a EPC (2000) se Londýnské dohody týká odstavec 1(c), přičemž odstavec 1(d) nebyl ve znění dohody uplatněn. Další věty odstavce 1(a) a (b) upravují či spíše se odkazují na dvě programové otázky, které byly uvedeny již v mandátu z pařížské konference, nicméně k jejichž naplnění nedošlo.

---

28 Srv. Opční protokol k Mezinárodnímu paktu o občanských a politických právech, Sdělení MZV 169/1991 Sb.

29 Vídeňská úmluva o smluvním právu, přijatá 22. května 1969 Konferencí OSN o smluvním právu, http://web.archive.org/web/20050208040137/http://www.un.org/law/ilc/texts/treatfra.htm

30 Úmluva o udělování evropských patentů, in Sb. m. s., částka 48 rozeslaná dne 28. prosince 2007, Sdělení Ministerstva zahraničních věcí (č. 86) o přístupu České republiky k Reviznímu aktu Úmluvy o udělování evropských patentů (Evropské patentové úmluvy)

4.2 Požadavky na překlady podle EPC

Hlavním cílem dohody je zmírnění požadavků na překlady evropských patentů udělovaných podle Úmluvy o udělování evropských patentů, díky kterému by v souhrnu došlo k podstatnému snížení nákladů za pořízení jejich překladů. Jazykový režim řízení o evropských přihláškách a tedy požadavky na překlady upravují zejména články 14, 70, 67 a 65 EPC. Pro celkovou představu o požadavcích a tedy i nákladech za překlady proveďme jejich rozbor.

Podle článku 14 odst. 1 EPC jsou úředními jazyky Evropského patentového úřadu angličtina, francouzština a němčina. Podle článku 14 odst. 2 EPC se evropská patentová přihláška podává v jednom ze stanovených tří úředních jazyků. Lze ji podat i v jiném jazyce, pak ji ale přihlašovatel musí přeložit do jednoho ze tří úředních jazyků EPO, který se tak stává jazykem řízení před EPO podle článku 14 odst. 3 EPC. V tomto jazyce se podle článku 14 odst. 5 EPC rovněž evropské patentové přihlášky zveřejňují. Podle článku 14 odst. 6 EPC evropské patentové spisy obsahují rovněž překlad nároků do dalších dvou úředních jazyků EPO. Pokud tedy přihlašovatel nechává zpracovat přihlášku patentu v jiném jazyce, než je jeden ze tří úředních jazyků EPO, musí pro další průběh řízení o udělení evropského patentu pořídit minimálně jeden překlad celé patentové přihlášky resp. uděleného patentu, tzn. nároků a popisu včetně jejich změn. A dále musí přihlašovatel pořídit překlad nároků do dalších dvou úředních jazyků EPO.

Podle článku 67 odst. 1 a 3 EPC může stát, který nemá za úřední jazyk jeden z úředních jazyků EPO, stanovit, že pro získání prozatímní ochrany ode dne zveřejnění evropské patentové přihlášky musí přihlašovatel zpřístupnit veřejnosti překlad nároků uvedených v přihlášce do úředního jazyka tohoto státu způsobem stanoveným jeho národním právem nebo musí tento překlad sdělit tomu, kdo v tomto státě využívá vynález, který je předmětem uvedené přihlášky. Pokud tedy chce přihlašovatel prozatímní ochranu získat, pak musí ještě navíc přeložit nároky uvedené v přihlášce do úředních jazyků států, které nemají za úřední jazyk jeden z tří jazyků EPO a tuto povinnost stanovují.

Článek 70 odst. 1 EPC stanovuje, že znění evropské patentové přihlášky či evropského patentu v jazyce řízení je autentickým zněním, nicméně podle odst. 2 uvedeného článku znění podané přihlášky v jiném jazyce se pokládá za patentovou přihlášku, jak byla podána, ve smyslu EPC. Ovšem podle odst. 3 může smluvní stát pokládat za autentické znění překlad přihlášky či patentu do svého úředního jazyka, ovšem s výjimkou zrušovacího řízení, pokud z překladu vyplývá užší ochrana, musí ale přihlašovateli umožnit podat opravený překlad.

Z jazykového režimu evropských patentů nastaveného v EPC vyplývá nutná nerovnost mezi členskými státy EPO, které mají za jeden ze svých úředních jazyků jeden ze tří úředních jazyků EPO, jež jsou tak zvýhodněny, a těmi členskými státy EPO, které ho nemají. Nicméně přihlašovatelé z posledně jmenovaných států jsou kompenzováni dvacetiprocentním snížením přihlašovacího poplatku, poplatku za průzkum, poplatku za odpor, poplatku za stížnost, za žádost o revizi, omezení nebo zrušení a dalšími opatřeními podle odst. (2) a (4) článku 14 EPC, pravidla 6 Prováděcího předpisu k EPC a odst. (1) článku 14 Poplatkového řádu.

Uvedená nerovnost byla jednou z podmínek fungování resp. dalšího rozšiřování EPO.[31]. Do první skupiny „zvýhodněných států" se tak řadí v případě angličtiny Spojené království, Irsko a Malta, v případě němčiny SRN, Rakousko, Švýcarsko, Lucembursko a Lichtenštejnsko a v případě francouzštiny Francie, Belgie, Lucembursko, Švýcarsko a Monako. Uvnitř evropského patentového systému vzniká zřejmá výhoda pro přihlašovatele z uvedených a dalších nečlenských států EPO, jejichž alespoň jeden úřední jazyk je shodný s jedním ze tří

31 SMOLA, J., Evropský patent a Londýnská dohoda, in Průmyslové vlastnictví 2/2008, ročník 18, s. 43

jazyků EPO, kam patří především USA, Kanada, Austrálie, Indie či Jihoafrická republika. Samozřejmě k dalším státům, které více těží z trojjazyčného režimu EPC jsou státy s vysokou mírou znalostí těchto tří jazyků v populaci, kam patří především státy Beneluxu a Skandinávie.

4.3 Překlad evropského patentu podle článku 65 EPC

Nyní se dostáváme k výkladu meritorního článku 65 EPC, jehož použití upravuje Londýnská dohoda pro své smluvní státy. Článek 65 EPC se zabývá požadavky na překlad konečného znění již uděleného evropského patentu. Konečného proto, že evropská patentová přihláška, především její nároky i popis, zpravidla doznává během řízení řady změn a její zveřejněné znění se může značně lišit od zveřejněného uděleného patentu.

Podle EPC evropský patent je udělen na základě podání jedné evropské patentové přihlášky a jednotného centralizovaného řízení před Evropským patentovým úřadem. Základní východisko celé EPC uvedený v článku 2 odst. 2 EPC spočívá v tom, že „Evropský patent má v každém smluvním státě, pro který byl udělen, stejný účinek a podléhá stejnému režimu jako národní patent udělený v tomto státě, pokud tato úmluva nestanoví jinak." Tento základní princip dále upřesňuje článek 64 odst. 1 EPC, podle nějž „…poskytuje evropský patent svému majiteli ode dne zveřejnění oznámení o jeho udělení a v každém smluvním státě, pro který byl udělen, stejná práva, jaká by mu poskytoval národní patent udělený v tomto státě."

Jinými slovy má po svém udělení evropský patent v určeném smluvním státě stejné právní účinky jako jeho národní patent, nicméně těchto účinků nedosahuje automaticky. Aby těchto účinků mohl udělený evropský patent v určeném smluvím státě nabýt a mohla být případně porušená práva z tohoto patentu na území takového státu vymáhána před jeho národními soudy, musí majitel uděleného patentu splnit požadavky na překlad evropského patentu podle článku 65 EPC, pokud je smluvní stát stanovuje. Pokud majitel patentu překlad nedodá, případně nezaplatí náklady na jeho zveřejnění, pokládá se podle článku 65 odst. 3 EPC evropský patent v tomto státě od počátku za neúčinný.

Článek 65 EPC umožňuje smluvnímu státu stanovit, aby majitel uděleného evropského patentu předložil jeho ústřednímu úřadu průmyslového vlastnictví překlad uděleného, pozměněného nebo omezeného evropského patentu, tj. popisu a nároků, do jednoho z úředních jazyků tohoto určeného smluvního státu nebo do úředního jazyka, který tento stát stanovil. Lhůta pro vyhotovení překladu jsou tři měsíce od zveřejnění oznámení o tomto udělení, resp. změně či omezení, v Evropském patentovém věstníku, nestanoví-li stát delší lhůtu, což některé státy učinily.

Na základě ustanovení článku 65 EPC naprostá většina členských států EPO do vstupu Londýnské dohody v platnost požadovala překlad kompletního evropského patentu, tj. nároků a popisu, do svých úředních jazyků. Vzhledem k tomu, že EPO se během devadesátých let rozšířila ze třinácti členů o dalších šest členů na tehdejších celkových devatenáct smluvních států EPC, bylo možné očekávat značné zvýšení nákladů za překlady evropských patentů. Navíc se začala připravovat další přístupová vlna k EPC po roce 2000 u nových deseti států, což mělo náklady za překlady ještě zvýšit. Požadavky na překlad zvýšily náklady přihlašovatelů a majitelů evropských patentů přibližně o třetinu celkových nákladů. Proto některé státy EPO spolu uzavřely Londýnskou dohodu, která měla díky zmírnění požadavků na překlady stanovené v článku 65 EPC snížit náklady za jejich pořízení a udržování.

Vzdání se požadavků na překlad podle článku 1 odst. 1 dohody

Nyní se dostáváme k výkladu znění Londýnské dohody,[32] která je samostatnou mezinárodní smlouvou, založenou na dobrovolném principu, mezi smluvními státy EPC. Dohoda podstatně omezuje požadavky stanovené v článku 65 EPC ve věci překladů evropských patentových spisů do úředních jazyků smluvních států EPC pro účely tzv. validace patentů v určených smluvních státech následujícím způsobem:

Článek 1 odst. 1 dohody zavazuje každý smluvní stát dohody, jehož úřední jazyk se shoduje s jedním ze tří úředních jazyků EPO, že se vzdá svého oprávnění podle článku 65 odst. 1 EPC a nebude požadovat překlad evropského patentu do svého úředního jazyka, samozřejmě bez ohledu na to, v jakém jazyce byl udělen. Státy dohody, které mají za svůj úřední jazyk angličtinu, němčinu nebo francouzštinu se tak vzdávají nároku na překlad popisu vynálezu do svého úředního jazyka, i když byl patent udělen v jiném, než jejich úředním jazyce. Vzhledem k tomu, že nároky jsou v evropském patentu uvedeny ve všech třech úředních jazycích EPO, mají tyto státy automaticky zajištěno, že nároky jsou dostupné i v jejich úředním jazyce.

Nejcitelněji toto ustanovení dopadá na státy dohody, které mají za svůj úřední jazyk francouzštinu, nejvíc na Francii a Monako, částečně na Švýcarsko a Lucembursko, vzhledem k tomu, že ve francouzštině se uděluje evropských patentů zdaleka nejméně. V roce 2007 bylo zveřejněno pouze 6,8 % evropských patentů ve francouzštině. Občané uvedených států tak v důsledku přicházejí o možnost studovat popis vynálezu ve francouzštině u naprosté většiny evropských patentů. Rovněž státy dohody, které mají za svůj úřední jazyk němčinu, jako je Německo, Švýcarsko, Lucembursko a Lichtenštejnsko, přijdou o tuto možnost u téměř čtyř pětin evropských patentů, které jsou uděleny v angličtině nebo francouzštině. V roce 2007 bylo zveřejněno 71,8 % evropských patentů v angličtině, zatímco v němčině to bylo 21,4 %.[33]

Pokud se ale podíváme ve studii Eurobarometru z roku 2006 na celkový podíl používání mateřského a druhého jazyka v případě úředních jazyků EPO mezi občany EU, tak angličtina není tak dominantní: anglicky hovoří 51 % občanů EU, zatímco německy hovoří 32 % a francouzsky 26 % občanů EU.[34] Přestože angličtina je naprosto převládajícím jazykem patentových spisů, spisy v němčině by si mohla hypoteticky prostudovat jedna třetina občanů EU a ve francouzštině jedna čtvrtina občanů EU. Je nutné ale dodat, že uvedená studie se netýkala průzkumu znalostí druhého cizího jazyka na odborné technické úrovni.

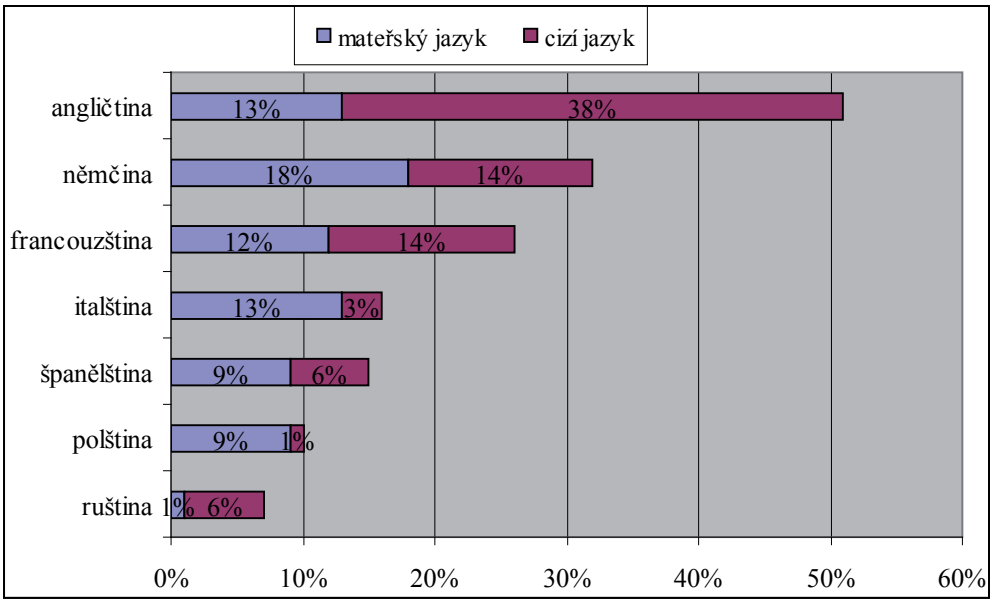
---

32 http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/595FE5E1FC71DD4EC12572BC0058E29D/$File/Agreement_17102000.pdf

33 „Ze zprávy WIPO (viz. bod 7.7.) vyplývá: 58,4 % (91 114 kusů) mezinárodních patentových přihlášek podaný v rámci PCT systému v průběhu roku 2007 bylo vypracovaných v anglickém jazyce (na druhém místě byl japonský jazyk s podílem 17,4% a na třetím německý jazyk s 11,7 %; přihlášky v maďarském jazyce jsou ve výčtu PCT přihlášek zastoupeny jen pouhým 0,1%). Podle údajů, které poskytl na žádost Maďarského patentového úřadu Mezinárodní právní odbor Evropského patentového úřadu, byl v roce 2007 anglický jazyk jazykem řízení o 77,3 % evropských přihlášek, jen u 17,8 % to byl německý jazyk a u 4,9 % francouzský jazyk. V případě zveřejněných evropských patentů jsou poměry následující: 71,8 % angličtina, 21,4 % němčina a 6,8 % francouzština. Vezmeme-li v úvahu několik let trvající řízení před Evropským patentovým úřadem, nevyplývá z těchto údajů pouze převaha anglického jazyka, ale přijdeme i na to, že jeho dominance během posledních let ještě posílila.“ In Diskusní materiál k připojení se k Londýnské dohodě, Maďarský patentový úřad, květen 2008, pracovní překlad, s. 63-64; Srv. Report on the International Patent System – prepared by the Secretariat. SCP/12/3, WIPO, Geneva, April 15, 2008,

34 http://ec.europa.eu/education/languages/pdf/doc629_en.pdf

Nejčastěji používané jazyky v EU v procentech



Zdroj: Eurobarometr (2006)[35]

K Londýnské dohodě však nepřistoupily ze skupiny zemí EPO s jedním ze tří úředních jazyků EPO tak významné inovační státy, jako je Irsko v případě angličtiny, Rakousko v případě němčiny a Belgie v případě francouzštiny. Tato okolnost sama limituje úsporné přínosy dohody, protože pokud přihlašovatelé budou chtít získat ochranu na těchto jistě ne bezvýznamných trzích, budou muset své evropské patenty stejně nechat kompletně přeložit do angličtiny, němčiny či francouzštiny. Na dohodě nejvíce vydělala Velká Británie, která přišla do budoucna pouze o více než čtvrtinu překladů popisů evropských patentů, samozřejmě pokud se podíl jazyků udělených patentů nebude v příštích letech měnit.

4.5 Úprava požadavků na překlad podle článku 1 odst. 2 a 3 dohody

Článek 1 odst. 2 Londýnské dohody zavazuje každý smluvní stát, který nemá jako úřední jazyk jeden ze tří úředních jazyků EPO, že se vzdá svého oprávnění podle článku 65 odst. 1 EPC a nebude požadovat překlad evropského patentu do svého úředního jazyka, pokud je evropský patent vydán v úředním jazyce EPO, který si tento stát zvolí, nebo je majitelem dodán překlad patentu do tohoto zvoleného jazyka ústřednímu úřadu průmyslového vlastnictví uvedeného smluvního státu, jak to stanovuje článek 65 odst. 1 EPC.

Stát, který nemá za úřední jazyk jeden z úředních jazyků EPO, má podle článku 1 odst. 3 dohody právo požadovat překlad nároků do svého úředního jazyka. Znamená to tedy, že tento stát si může zvolit jako svůj jazyk např. angličtinu a tuto volbu může, ale nemusí kombinovat s požadavkem překladu nároků do svého úředního jazyka.

35 European and thein Languages, EC, February 2006, in http://ec.europa.eu/languages/documents/2006-special-eurobarometer-survey-64.3-europeans-and-languages-report_en.pdf

V článku 1 odst. 4 dohody je explicitně zakotveno právo smluvních států dohody vzdát se jakéhokoli požadavku na překlad nebo uplatňovat ještě mírnější požadavky na překlad, než jak jsou uvedeny v odstavci 2 a 3 uvedeného článku. Tím je obdobně v duchu článku 65 EPC explicitně zdůrazněno dispozitivní právo smluvního státu dohody stanovit požadavky na překlad ještě mírněji.

4.6 Jazykové režimy pro účely validace evropských patentů

Jaké nové jazykové režimy překládání evropských patentů pro účely validací na základě článku 1 Dohody o aplikaci článku 65 EPC podle stávajícího stavu ratifikací této dohody vznikají? Smluvní státy Londýnské dohody lze podle jejich zvolených požadavků na překlady rozčlenit do tří skupin:

1. Do první skupiny patří státy, které mají svůj úřední jazyk shodný s jedním ze tří úředních jazyků EPO a vzdávají se podle článku 1 odst. 1 Londýnské dohody požadavku na překlad celého znění evropského patentu do svého úředního jazyka podle článku 65 odst. 1 EPC a stačí jim tedy dodání patentového spisu v jakémkoli ze tří úředních jazyků EPO. Státy jsou seskupeny podle v nich platných úředních jazyků EPO označených tučně.

	Popis a nároky:
Spojené království	**angličtina**/němčina/francouzština
Německo	angličtina/**němčina**/francouzština
Lichtenštejnsko	angličtina/**němčina**/francouzština
Švýcarsko	angličtina/**němčina/francouzština**
Lucembursko	angličtina/**němčina/francouzština**
Francie	angličtina/němčina/**francouzština**
Monako	angličtina/němčina/**francouzština**

2. Do druhé skupiny patří státy, které podle článku 1 odst. 2 dohody nemají úřední jazyk totožný s jedním z úředních jazyků EPO a vzdávají se požadavků na překlad dle článku 65 EPC, čili budou validovat evropské patenty udělené v jakémkoli ze tří jazyků EPO, nicméně požadují dodání překladu nároků do svého úředního jazyka podle článku 1 odst. 3 dohody:

	Popis:	Nároky:
Litva	angličtina/němčina/francouzština	litevština
Lotyšsko	angličtina/němčina/francouzština	lotyština
Slovinsko	angličtina/němčina/francouzština	slovinština
FYROM	angličtina/němčina/francouzština[36]	makedonština

36 Vzhledem k tomu, že dosud FYROM požadovala pouze překlad nároků do makedonštiny bez ohledu na to, v jakém jazyce byl evropský patent udělen, lze předpokládat, že tomu tak zůstane i po vstupu dohody v platnost v této zemi.

Do druhé skupiny dále patří státy, které podle článku 1 odst. 2 dohody nemají úřední jazyk totožný s jedním z úředních jazyků EPO, nicméně se vzdávají požadavků na překlad dle článku 65 EPC, pokud je evropský patent udělen v angličtině, nicméně tyto státy požadují dodání překladu nároků do svého úředního jazyka podle článku 1 odst. 3 dohody. Pokud není patent udělen v angličtině, může být alternativně v těchto státech s výjimkou Chorvatska předložen překlad celého patentu v jejich úředním jazyce.

	Popis:	Nároky:
Dánsko	angličtina/dánština	dánština
Island	angličtina/islandština	islandština
Nizozemí	angličtina/holandština	holandština
Švédsko	angličtina/švédština	švédština
Maďarsko	angličtina/maďarština	maďarština
Finsko	angličtina/finština	finština
Chorvatsko	angličtina	chorvatština

V současné době platí ve členských státech EPO 28 úředních jazyků. Tučně označené jsou jazyky, do kterých se díky Londýnské dohodě nebo díky národní legislativou nastaveným jazykovým požadavkům na evropské patenty, jež mají být validovány, již nemusejí překládat popisy vynálezů: **albánština**, angličtina, němčina, francouzština, bulharština, čeština, **dánština**, holandština, **chorvatština**, **estonština, finština**, řečtina, **maďarština**, **islandština**, italština, **lotyština**, **litevština**, **makedonština**, norština, polština, portugalština, rumunština, slovenština, **slovinština**, srbština, španělština, **švédština** a turečtina.

Na první pohled je zjevné, přihlašovatelé za určitých podmínek nemají povinnost překládat patenty do některých severských, pobaltských a balkánských jazyků. Rozhodně ale nezanikla povinnosti dál překládat popisy do angličtiny, pokud chtějí získat ochranu v Irsku či na Maltě, do němčiny, pokud chtějí získat ochranu v Rakousku. Rakousko navíc patří k osmi nejčastěji validovaným státům u evropských patentů získaných cestou Euro-PCT.[37] Belgie, která rovněž Londýnskou dohodu nepodepsala, má za úřední jazyky francouzštinu, holandštinu a němčinu a stanovuje, že v případě validace evropského patentu na jeho území musí být přeložen i jeho popis do jednoho z uvedených tří úředních jazyků. Irsko, Rakousko a Belgie patří k nejvýznamnějším inovačním státům a třinácti nejčastěji validovaným zemím, což značně limituje očekávaný efekt snížení nákladů za překlady, protože nelze příliš očekávat, že by přihlašovatelé z uvedených důvodů rezignovali na patentovou ochranu ve zmíněných zemích. Z uvedeného vyplývá závěr, že nejefektivnější je zvolit si za jazyk řízení před EPO angličtinu a udělený patent nechat přeložit do němčiny (nebo obráceně), což postačuje ve výsledku k získání validace ve Spojeném království, Německu, Francii, Irsku, Belgii, Lucembursku, Rakousku, Švýcarsku, Monaku a na Maltě.

37 The cost of a sample European patent - new estimates, EPO, 2004

4.7 Překlady v případě sporu podle článku 2 dohody

Článek 2 Londýnské dohody umožňuje v případě sporu z evropského patentu smluvním státům předepsat majiteli evropského patentu, aby dle věty (a) předložil úplný překlad patentu na své náklady domnělému porušovateli svých práv na jeho žádost do úředního jazyka státu, ve kterém mělo dojít k domnělému porušení. Uvedený článek zároveň stanovuje ve větě (b), aby na žádost příslušného soudu nebo kvazisoudního orgánu majitel evropského patentu předložil během soudního řízení úplný překlad patentu do úředního jazyka příslušného státu. Z toho vyplývá otázka, jaký právní význam z hlediska soudu bude mít dodatečný překlad celého patentu, tj. doplnění překladu popisu pro případné soudní řízení v momentě, kdy vedení sporu s domnělým porušovatelem majitel patentu již zahájil.

V této souvislosti nás napadá celá řada otázek. Jaký právní význam má vlastně překlad patentu? Lze říci, že jde o individuální právní akt nebo má pouze doplňující informativní funkci? Je rozhodný tento překlad nebo autentické znění pro národní soud ve sporné věci? Pokud se upustí od překladu popisu na základě Londýnské dohody, pak je otázkou, zda není v jistém smyslu patent jakožto právní akt neúplný? Pokud se dodatečně doplní žalující stranou překlad popisu, jaká bude jeho právní relevance pro posuzování soudu, když k jeho dodání dojde až po rozhodném aktu údajného porušování práv z patentu?

4.8 Autentické a platné znění evropského patentu

Zrekapitulujme si, čím je určen rozsah ochrany z evropského patentu. V článku 69 odst. 1 EPC je stanoveno, že rozsah ochrany vyplývající z evropského patentu nebo evropské patentové přihlášky je vymezen nároky, přičemž k výkladu nároků se použije také popis a výkresy. Článek 70 odst. 1 EPC pak vzápětí uvádí, že „znění evropské patentové přihlášky nebo evropského patentu v jazyce řízení je autentickým zněním ve všech řízeních před Evropským patentovým úřadem a ve všech smluvních státech." V EPC je tedy jednoznačně uvedeno, že znění evropského patentu v jazyce řízení, tedy nikoli znění v jazyce překladu, je autentické znění pro všechna řízení ve smluvních státech, tedy i pro řízení před národními soudy.

Znění uvedeného článku EPC by mělo být samo dostačující pro řízení před národními soudy vzhledem k účinkům, které zakládá nové znění článku 10 Ústavy ČR na základě tzv. euronovely, jež stanovuje: „Vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva." Nicméně jak uvedla soudkyně Ústavního soudu ČR Eliška Wagnerová, obecné soudy v ČR by měly aplikovat, na základě českou ústavou nově zavedeného monistického výkladu poměru národních a mezinárodních norem, všechny mezinárodní smlouvy namísto zákona v případě, kdy je zákon s nimi v kolizi. Ovšem české soudy to dělají podle ní jen výjimečně.[38]

Ustanovení EPC týkající se účinků a znění evropského patentu byla zanesena do národní legislativy ČR. V paragrafu 35d odst. 1 zákona č. 527/1990 Sb. o vynálezech a zlepšovacích návrzích se uvádí: „Pro stanovení rozsahu ochrany vyplývající z evropského patentu je rozhodné jeho znění v jazyce, v němž před Evropským patentovým úřadem probíhalo řízení o evropské patentové přihlášce;…" Z toho by vyplývalo, že rozsah ochrany je vymezen

38 WAGNEROVÁ, E., Právní síla mezinárodních smluv o lidských právech v domácím právním řádu, in http://jinepravo.blogspot.com/2007/11/prvn-sla-mezinrodnch-smluv-o-lidskch.html

pouze zněním patentových nároků a popisu (včetně výkresů) v jazyce řízení a nikoli v jazyce překladu.

Tento závěr je však nutné revidovat na základě ve stejném odstavci uvedeného případu: „…jestliže však z překladu patentového spisu poskytnutého Úřadu podle § 35c odst. 2 vyplývá ochrana užší než v jazyce řízení, třetí strany se mohou dovolávat tohoto překladu." Tato formulace českého patentového zákona vychází z analogických formulací článku 70 odst. 3 EPC: „Každý smluvní stát může 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 evropské patentové přihlášky nebo evropského patentu v jazyce překladu vyplývá ochrana užší, než je ochrana vyplývající z této přihlášky nebo z tohoto patentu v jazyce řízení." Autentickým a platným zněním patentu je znění v jazyce řízení s výjimkou, kdy nesprávně provedený překlad vymezuje rozsah ochrany užší, pak se za autentické znění pokládá v daném státě překlad, ale nikoli ve zrušovacím řízení, ve kterém se bude vždy za autentické pokládat znění v jazyce řízení.

Nicméně další odst. 4(a) článku 70 EPC hovoří o povinnosti státu umožnit majiteli patentu podat opravu nesprávného překladu (nebo přihlášky pro případ získání prozatímní ochrany v tomto státě), který bude mít právní účinky po splnění příslušných podmínek zpřístupnění překladu veřejnosti, zaplacení nákladů za zveřejnění a sdělení předchozímu uživateli podle článků 65 a 67 EPC. Stejně tak se hovoří v českém patentovém zákoně v paragrafu 35d odst. 2, že „…opravený překlad bude platit místo původního překladu po zveřejnění tohoto opraveného překladu Úřadem;…"

Dle analýzy všech uvedených ustanovení bychom mohli učinit závěr, že evropský patent platí podle platné mezinárodně právní úpravy EPC na území daného státu, který nemá stejný úřední jazyk, jako je jeden z úředních jazyků EPO, v jazyce řízení s jedinou výjimkou, kterou představuje zúžení ochrany v chybně přeloženém překladu. Pak je překlad patentu „upřednostněn" před jeho zněním v jazyce řízení pro rozhodování orgánů příslušného státu pro případ, kdy užší rozsah ochrany vymezený překladem by ohrozil oprávněné zájmy třetích stran v tomto státě při využívání, které by spadalo do rozsahu ochrany uvedeného patentu.

4.9 Rovnocennost evropského a národního patentu

Lze dovodit, že podle již platné legislativy platí to znění patentu, které je v jazyce řízení, přičemž se předpokládá hypotéza totožnosti znění v jazyce řízení a v překladu, dokud se neprokáže opak. Pak platí ustanovení článku 70 odst. 3 a 4 EPC nicméně pouze pro případy potenciálního porušování a tedy ne v případě zrušovacího řízení. Předpokládá se formální totožnost obou jazykových verzí patentu, tedy verze v jazyce řízení a verze překladu, jakkoli je absolutní významová totožnost z lingvistického hlediska nedosažitelná. Překlad do jiného jazyka se totiž nikdy nekryje zcela stoprocentně s originální jazykovou verzí, protože denotace slov a vět jednoho jazyka díky individuálnímu vývoji daného jazyka se zcela přesně nikdy neshodují s denotacemi přeložených slov a vět v jiném jazyce. Každý překlad je pouze přibližnou verzí v jiném jazyce původní jazykové verze a je tedy vždy zároveň určitým „výkladem" originálu, alespoň to vyplývá z hermeneutických teorií překladu. Proto je třeba mít v patrnosti právní smysl překladu patentu, kterým je naplnění principu srozumitelnosti práv v souvislosti s ústavní zásadou právní jistoty.

Podle článku 2 odst. 2 má evropský patent stejný účinek, jako národní patent a podléhá stejnému režimu jako národní patent, pokud EPC nestanoví jinak. EPC je však mezinárodní smlouvou s řadou ustanovení s bezprostřední účinností (*direct effect*) ve smluvních státech.[39] Proto nelze říci, že evropský patent je patentem, který byl teprve transponován do národního právního prostředí. Někdy se totiž poněkud nepřesně uvádí, že evropský patent se po svém udělení „rozpadá" na jednotlivé národní patenty. Přinejmenším z hlediska mezinárodního práva je evropský patent mezinárodním patentem, tedy individuálním mezinárodně právním aktem, jehož účinnost na území daného státu může, ale nemusí, být podmíněna předložením překladu tohoto aktu. Poznamenejme, že PCT v tomto případě hovoří v článku 2 (iv) o „regionálním patentu", kterým rozumí „patent udělený národním nebo mezivládním orgánem oprávněným udělovat patenty s účinky ve více než jednom státě". Smluvní státy EPC se tedy v úmluvě zavazují, že automaticky uznají účinky evropského patentu na svém území minimálně v takovém rozsahu, v jakém by plynuly z uděleného národního patentu, samozřejmě s možností podmínit toto uznání předložením překladu a zaplacením jeho zveřejnění.

V této souvislosti zmiňme článek 66 EPC „Rovnocennost podání evropské patentové přihlášky a přihlášky národní", který stanovuje: „Evropská patentová přihláška, jíž bylo přiznáno datum podání, je v určených smluvních státech rovnocenná řádně podané přihlášce národní, včetně případného práva přednosti uplatněného pro evropskou patentovou přihlášku." Evropská patentová přihláška je zde *expressis verbis* označena za *rovnocennou* („equivalent") národní přihlášce, včetně uplatnění priority. Tento článek je analogií článku 11 odst. 3 PCT, který stanovuje, že každá mezinárodní přihláška při splnění stanovených podmínek má „…účinky jako řádná národní přihláška v každém určeném státě od data mezinárodního podání, přičemž se toto datum považuje za datum skutečného podání v každém určeném státě." Nicméně EPC jde mnohem dál, než systém PCT, kdy tuto rovnocennost, co do účinků právního úkonu podání přihlášky, rozšiřuje na právní akt udělení patentu. V tomto smyslu mezinárodní smlouvy PCT a EPC poskytují oporu pro individuální mezinárodně právní akty, které mají přímé účinky pro právní stav nastalý na území jednotlivých určených smluvních států. Evropský patent tedy není transponovaný do národního patentu daného určeného státu, ale jde o paralelně a rovnocenně existující právní akt se stejnými účinky, jako má obdobný právní akt podle národního práva. Z mezinárodně právního hlediska EPC není účinnost evropského patentu vázána na jeho přeložení do úředního jazyka určeného státu; tato podmínka je pouze dispozicí EPC, kterou stát může, ale nemusí využít.

Stupně současných trendů mezinárodně právní unifikace jazykových režimů patentových systémů jsou zřejmé: 1. PCT omezuje podávání mezinárodních přihlášek pouze na omezenou skupinu jazyků, 2. EPC omezuje jazyk řízení o evropské patentové přihlášce na jeden ze tří úředních jazyků EPO, 3. Londýnská dohoda připouští omezení na angličtinu nebo jeden ze tří úředních jazyků EPO v případě popisu vynálezu pro účely validace uděleného evropského patentu ve státě dohody.

Podle článku 64 odst. 3 EPC „Porušení evropského patentu se projednává podle národního práva." Toto ustanovení je třeba chápat jako odkaz na procesní a sankční normy národního práva v souvislosti s projednáváním sporů z porušování patentů v jednotlivých státech EPC. Nelze předpokládat, že by se národní soud zabýval evropským patentem v případě sporu z porušování, jakoby šlo o národní patent, tedy že by při stanovení, zda došlo k zásahu do práv vymezených rozsahem daného evropského patentu, nebyl vázán Evropskou patentovou úmluvou, ledaže by v tomto státě byl uplatňován striktně dualistický přístup, který nahlíží na mezinárodní právní řád jako na autonomní a tudíž od národního právního řádu oddělený

39 KÜHN, Z. Samovykonatelnost, přímá účinnost a některé teoretické otázky aplikace mezinárodních smluv ve vnitrostátním právu, in Právník č. 5/2004, ročník 143, s. 471-501

právní systém. Rovněž je otázkou, jak by aplikoval národní soud článek 70 EPC ve státech, kde platí Londýnská dohoda. Je pravděpodobné, že soud by se v případě užšího rozsahu ochrany vymezené v důsledku přeložení pouze nároků, zabýval jen zněním nároků překladu a k popisu by vůbec nepřihlížel. Proti tomu by však žalující strana mohla argumentovat, že odstavec 3 ve smyslu odstavce 4 článku 70 EPC se týká pouze nesprávného překladu a tudíž se na tento případ nevztahuje, jelikož zde nejde o porušování patentu díky chybě v překladu, ale díky nesprávnému pochopení rozsahu ochrany vyplývající z patentu.

5. Argumenty proti dohodě

Argumenty proti Londýnské dohodě je možné rozdělit do několika skupin, nicméně vzájemně spolu souvisejí. Patří sem argumenty právní: argumenty z hlediska mezinárodního práva, dále především argumenty teoreticko právní a argumenty ústavně právní, které se mohou lišit podle znění a výkladů ústav v jednotlivých státech EPC.

Další skupinou argumentů jsou argumenty socioekonomické, které se budou lišit podle toho, o kterou zemi EPC půjde, protože každý členský stát EPC má v evropském patentovém systému jiné postavení ovlivněné především povahou jeho vlastního národního patentového systému, vlastní ústavní a právní tradicí, strukturou jeho průmyslu, profilem jeho zahraničního obchodu, mírou jeho celkové inovativnosti, velikostí a demografickou strukturou co do podílu technické inteligence, jeho úředním jazykem a znalostí úředních jazyků EPO ve své populaci.

Ze strukturálního či profesního hlediska se socioekonomické aspekty dohody budou různit podle toho, zda půjde o zájmy velkých podniků nebo malých a středních podniků, evropských či mimoevropských podniků, podniků vysoce inovativních s rozsáhlými patentovými portfólii či o podniky málo inovativní resp. tzv. napodobující podniky a rovněž zda půjde o podniky s výrobky s krátkým či dlouhým inovačním cyklem. Rovněž se projeví, zda se budeme zabývat dopady na organizace výzkumu a vývoje nebo důsledky plynoucí pro patentové zástupce.

Na úrovni politické, tzn. vládní a správní, pak půjde o okruh dopadů dohody na příjmy, domácí postavení a mezinárodní prestiž národních patentových úřadů resp. na příjmy do rozpočtů národních vlád z udržovacích poplatků prostřednictvím validací. Samozřejmě je ve hře rovněž udržení atraktivity národních trhů zejména pro velké přihlašovatele průmyslových práv. V této složité partii jde o to, jak dalece dokáží tvůrci evropského patentového systému vyhovět některým legitimním celoevropským politickým požadavkům na snižování nákladů pro přihlašovatele evropských patentů, aniž by jednostranně znevýhodnili národní podnikatelský sektor a domácí uživatele.

5.1 Zbytečná mezinárodní dohoda?

Podle názoru Mezinárodní federace patentových zástupců (FICPI), která v současnosti sdružuje své členy z 87 zemí, je Londýnská dohoda vzhledem ke znění článku 65 EPC zbytečná. V článku 65 EPC byla totiž práva smluvních států formulována jako dispozitivní, tudíž právo požadovat překlad evropského patentu do svého úředního jazyka nemusela využívat již dříve, což také již některé státy, jako například Litva, činily již před vstupem Londýnské dohody v platnost.

Pak je otázkou, proč byla státy Londýnská dohoda podepisována, když její nově zaváděná ustanovení bylo umožněna již dispozitivní formou ustanovení článku 65 EPC. Důvodem byla snaha jednoznačně, společně relativně shodně a závazně upravit překladové požadavky na evropské patenty v mírnější podobě. Čili důvodem uzavření dohody byla snaha o kooperaci mezi státy, kterým ale znění článku 65 EPC nijak nebránilo zmírnit své požadavky na překlad již před uzavřením dohody.

Proto by se podle názoru některých právních expertů měla tato dohoda ignorovat: „Zřejmě neexistuje jiný příklad mezinárodní dohody, která je prováděcím předpisem jediného článku jiné mezinárodní dohody, tj. Úmluvy o udělování evropských patentů. Kromě toho neuvádí nic jiného, než co již umožňuje tento článek 65 Úmluvy o udělování evropských patentů, jen tuto možnost uvádí jako závazek."[40] Do jisté míry lze souhlasit s interpretací, že dohoda představuje odchylnou úpravu v podobě „prováděcího předpisu" oblasti, kterou EPC již upravila a zavedla tak mezinárodně právní režim překladů evropských patentů pro účely jejich validace, který je touto dohodou některými státy separátně pozměněn.

Pokud důsledky dohody ovlivňují zájmy a postavení ostatních států EPC v evropském patentovém systému, pak může být tato vyšší úroveň kooperace, která jde sice mírně, nicméně na úkor ostatních států EPC, které dohodu nepodepsaly, vnímána do jisté míry jako kontroverzní. Tato tzv. zvláštní dohoda by byla sporná z hlediska mezinárodně právního, pokud by ve smyslu článku 41 odst. 1(b) Vídeňské úmluvy o smluvním právu byla na újmu práv plynoucích z EPC ostatním členským státům nebo pokud by měnila ustanovení EPC tak, že by znemožňovala řádné plnění předmětu a účelu EPC jako celku. Každopádně lze vnímat přijetí Londýnské dohody jako částečně problematické z hlediska mezinárodně politického. Na druhou stranu pokud se reforma evropského patentového systému přenese z mezinárodní úrovně EPO, která poskytuje vyšší flexibilitu, na úroveň projednávání v orgánech EU, tedy v Radě EU a v Evropském parlamentu, pak šance zcela zablokovat tuto reformu státy, kterým nevyhovuje, je mnohem vyšší.

V tomto ohledu využití institutu zvláštních dohod, které EPC upravuje ve své části IX, spolu s možností provádět změny Prováděcího předpisu k EPC rozhodnutími Správní rady EPO a tedy bez nutnosti svolávat diplomatické konference, představuje relativně účinný nástroj zefektivňování evropského patentového systému. Na druhou stranu přináší speciální režimy podle zvláštních dohod, což platí také pro Londýnskou dohodu, další znepřehledňování již tak pro přihlašovatele značně komplikovaného a poněkud heterogenního systému. V tomto smyslu pokud mezinárodně právní iniciativy, jako je PCT nebo EPC, jsou vedeny snahami o harmonizaci určitých oblastí patentového práva kvůli zjednodušování a zpřehledňování některých částí patentového řízení, pak Londýnská dohoda vede naopak k posílení heterogenity aplikování EPC v jednotlivých státech, přičemž žádoucí z hlediska přihlašovatelů a uživatelů by byl pravý opak. Jinými slovy vytváření různých výjimek, specifických národních režimů či regionálních subrežimů v rámci EPO není příznivý trend vzhledem k požadovanému, ale i faktickému mezinárodnímu a globálnímu propojování patentových systémů.

5.2 Prohloubení jazykové nerovnováhy mezi státy EPC

K dalším mezinárodně právním námitkám patří tvrzení, že Londýnská dohoda prohlubuje nerovnost mezi státy EPC. Představuje údajně další zvýhodnění zemí, které mají za svůj úřední jazyk jeden z úředních jazyků EPO. Tato nerovnost mezi skupinou států s úřední

40 SMOLA, J., Evropský patent a Londýnská dohoda, in Průmyslové vlastnictví 2/2008, ročník 18, s. 47

angličtinou, němčinou a francouzštinou byla ostatními státy EPC akceptována proto, aby evropský patentový systém vůbec mohl fungovat.[41] Bylo přijato kompromisní řešení mezi oběma skupinami států, jehož výsledkem bylo právě znění článku 65, který vznikl jako náhrada za to, že se státy vzdaly užívání svých úředních jazyků při řízení před EPO za vyhrazení si svého práva požadovat úplný překlad evropských patentů, aby naplnily společenskou funkci zveřejnění objasnění podstaty vynálezů a zásadu právní jistoty tím, že se s nimi mohou dostatečně seznámit všichni potenciální porušovatelé.[42]

Dohoda rovněž přispěje ke zvýšení nerovnováhy mezi zeměmi, které sice nemají svůj úřední jazyk shodný s jedním z jazyků EPO, avšak znalost těchto jazyků je mezi jejich obyvateli vysoká, a zeměmi, kde znalost úředních jazyků EPO je nízká. Do první skupiny států, kde je vysoká znalost angličtiny a němčiny, patří zejména země Beneluxu a Skandinávie. Benelux vykazuje suverénně nejvyšší podíly znalostí jazyků EPO. Oproti tomu mezi severskými státy existují rozdíly, např. ve Finsku zná angličtinu 63 %, němčinu dokonce jen 18 %, zatímco ve Švédsku anglicky umí 89 % populace a německy 30 % populace podle šetření Eurobarometru z roku 2006.

Někdy panují domněnky, že zejména ve státech střední, východní a jihovýchodní Evropy jsou jazykové znalosti nejnižší, tudíž by je přijetí dohody nejvíce poškodilo. Nicméně i mezi těmito tzv. postkomunistickými zeměmi jsou značné rozdíly co do jazykových znalostí, např. ve Slovinsku a v Chorvatsku je znalost jazyků EPO na úrovni Finska, kdy angličtinu zde ovládá 57 % a němčinu 50 % populace! V Rumunsku zase existuje tradičně vyšší podíl francouzsky disponovaných občanů.

Španělsko a Itálie jsou na tom srovnatelně nebo hůře, než ČR: ve Španělsku pouze 27 % občanů ovládá angličtinu a 12 % francouzštinu. Na druhou strany Kypr vykázal 76 % a Řecko 48 % občanů, kteří umí anglicky. Úplně nejhůře je na tom Turecko se 17 % populace ovládající angličtinu.

Aktivní znalost cizích jazyků u občanů členských zemí EU

BE		**CZ**		**DK**		**DE**		**EE**	
angličtina	59 %	němčina	28 %	angličtina	86 %	angličtina	56 %	ruština	66 %
francouzština	48 %	angličtina	24 %	němčina	58 %	francouzština	15 %	angličtina	46 %
němčina	27 %	ruština	20 %	francouzština	12 %	němčina	9 %	němčina	22 %
EL		**ES**		**FR**		**IE**		**IT**	
angličtina	48 %	angličtina	27 %	angličtina	36 %	francouzština	20 %	angličtina	29 %
němčina	9 %	francouzština	12 %	španělština	13 %	ir./gal.	9 %	francouzština	14 %
francouzština	8 %	španělština	10 %	němčina	8 %	němčina	7 %	jiný	6 %
CY		**LV**		**LT**		**LU**		**HU**	
angličtina	76 %	ruština	70 %	ruština	80 %	francouzština	90 %	němčina	25 %
francouzština	12 %	angličtina	39 %	angličtina	32 %	němčina	88 %	angličtina	23 %
němčina	5 %	lotyština	23 %	polština	15 %	angličtina	60 %	jiný	11 %
MT		**NL**		**AT**		**PL**		**PT**	
angličtina	88 %	angličtina	87 %	angličtina	58 %	angličtina	29 %	angličtina	32 %
italština	66 %	němčina	70 %	francouzština	10 %	ruština	26 %	francouzština	24 %
francouzština	17 %	francouzština	29 %	jiný	13 %	němčina	19 %	španělština	9 %
SI		**SK**		**FI**		**SE**		**UK**	
chorvatština	59 %	angl./něm.	32 %	angličtina	63 %	angličtina	89 %	francouzština	23 %
angličtina	57 %	ruština	29 %	švédština	41 %	němčina	30 %	němčina	9 %
němčina	50 %	čeština	25 %	němčina	18 %	francouzština	11 %	španělština	8 %

41 Srv. tamt. s. 43

42 Srv. DURÁN, L. A., Londýnská dohoda o aplikaci článku 65 Úmluvy o udělování evropských patentů a její zpětný dopad na ochranu poskytovanou evropskými patenty, in Průmyslové vlastnictví 6/2008, ročník 18, s. 178

BG		HR		RO		TR			
ruština	35 %	angličtina	49 %	angličtina	29 %	angličtina	17 %		
angličtina	23 %	němčina	34 %	francouzština	24 %	turečtina	7 %		
němčina	12 %	italština	14 %	němčina	6 %	němčina	4 %		

Zdroj: Eurobarometr (2006)[43]

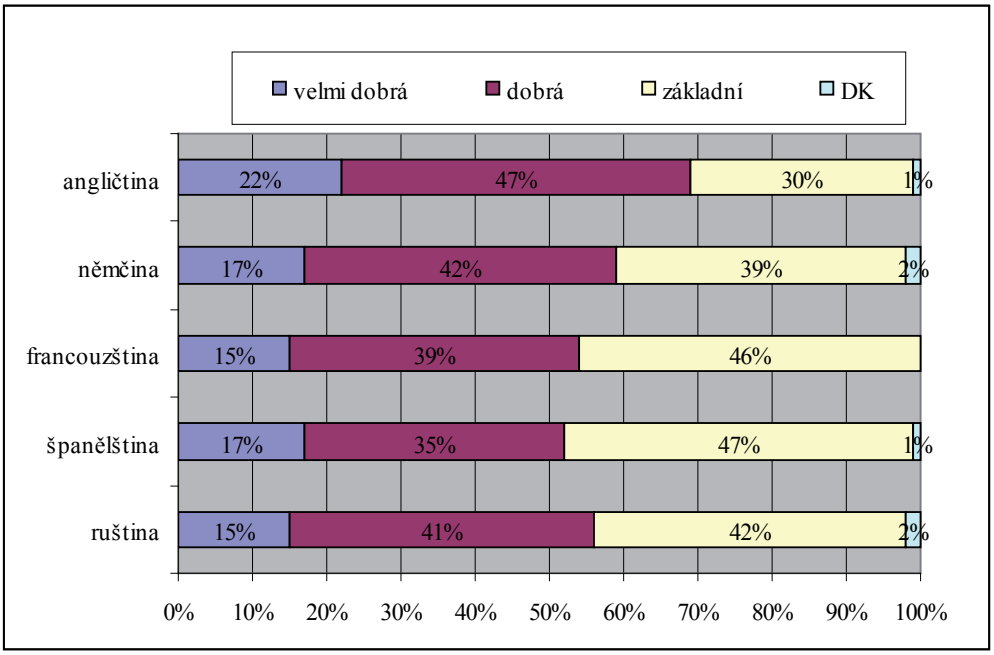
Ukazuje se, že ve všech regionech Evropy lze nalézt značné rozdíly u sousedících zemí v jazykové vybavenosti jejich obyvatel. Znalosti jazyků patrně nebyly rozhodujícím faktorem pro podepsání Londýnské dohody: Litva disponuje pouze 32% lidí se znalostmi angličtiny a přitom dohodu ratifikovala. Naopak Belgie a Rakousko s vysokými podíly znalostí úředních jazyků EPO dohodu nepodepsaly. Zatímco odmítavý postoj Španělska je vcelku logický, podpis Francie vzhledem k relativně nízké znalosti angličtiny a hlavně němčiny se zdá být problematický.

Uvedený průzkum Eurobarometru zjistil, že 38 % evropské populace má takovou znalost angličtiny jako druhého cizího jazyka, aby se mohlo zúčastnit konverzace. Znalost němčiny a francouzštiny má 14 % občanů EU, ovšem jen asi 22 % jich umí anglicky na velmi dobré úrovni. Lze předpokládat, že ještě mnohem menší procento občanů má znalost na takové úrovni, aby mohli porozumět složitému technickému a právnímu obsahu patentové dokumentace. Lze se tedy ztotožnit s názorem, že „ani znalost obchodní angličtiny na vysoké úrovni, která jinak umožňuje bezproblémovou komunikaci v obchodě a managementu, nezajišťuje bezproblémový přístup k patentovým dokumentům sepsaným v angličtině. Patentové dokumenty používají odborného technického jazyka, resp. odborného patentoprávního jazyka, jehož bezproblémové zvládnutí předpokládá buď vysokoškolské studium daného technického oboru v příslušném cizím jazyce, nebo dlouholetou praxi v oblasti patentů v daném technickém oboru, opět v příslušném cizím jazyce, nejlépe obojí.“[44]

43 European and thein Languages, EC, February 2006, in http://ec.europa.eu/languages/documents/2006-special-eurobarometer-survey-64.3-europeans-and-languages-report_en.pdf

44 ČERMÁK, K., Otazníky nad Londýnským protokolem, in Průmyslové vlastnictví 4/2009, ročník 19, s. 134

Úroveň aktivní znalosti cizích jazyků občanů EU



Zdroj: Eurobarometr (2006)[45]

Tři úřední jazyky EPO zakládají nerovné postavení států EPC. Tato nerovnost kompenzovaná článkem 65 EPC je faktickou revizí tohoto článku prostřednictvím Londýnské dohody prohlubována. Přidávající se rozdílná jazyková vybavenost třemi úředními jazyky EPO v jednotlivých státech EPC pak tuto nerovnost ještě inhibuje. Lze namítnout, že jazykové znalosti občanů v EU v průměru rok od roku stoupají, to ale nic nemění na právní stránce věci.

5.3 Porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace

Jazyková otázka spojená s evropskými patenty a její úprava v Londýnské dohodě vyvolává celou sérii námitek, které dohodu napadají z důvodu jejího údajného porušování některých ústavně právních principů. Jedním z nich je porušení zásady rovného zacházení. Kupříkladu zpráva Maďarské rady pro ochranu duševního vlastnictví (MSZTT) tvrdí, že dohoda diskriminuje skupinu osob, které neznají jeden z úředních jazyků EPO a tím vede k nerovnému rozdělení práv, což je v rozporu s maďarskou ústavou.[46]

Počáteční jazyková nerovnost mezi státy EPC totiž díky zavedení Londýnské dohody může zakládat nerovné právní postavení osob podle toho, zda jsou občany země dohody s úředním jazykem EPO či nikoli, resp. zda ovládají jazyky EPO a které z nich. Tato právní nerovnost bude formálně existovat, dokud bude platit v zemích EPC, že žádný občan země není

45 European and thein Languages, EC, February 2006, in http://ec.europa.eu/languages/documents/2006-special-eurobarometer-survey-64.3-europeans-and-languages-report_en.pdf

46 Srv. Diskusní materiál k připojení se k Londýnské dohodě (pracovní překlad), Maďarský patentový úřad, květen 2008

povinen znát úřední jazyk EPO, který není jeho úřední řečí. Povinnost znát vlastní úřední jazyk totiž nařizují některé ústavy či speciální zákony o úředním jazyku. Kupříkladu článek 3 odst. 1 ústavy Španělska stanovuje: „Španělština je úředním jazykem Španělska. Všichni španělští občané jsou povinni ji znát a mají právo ji užívat."[47]

Proti výše uvedené námitce se používá souvislost s výrokem Evropského soudního dvora (ESD) v případu Kik vs. OHIM o „vyhovujícím a úměrném" omezení úředních jazyků OHIM na nejvíce rozšířené evropské jazyky. Při využití analogie patentů a ochranných známek se rovněž používá protiargument, že v rámci madridského systému mezinárodního zápisu ochranných známek dochází k nabytí jejich soukromoprávní účinnosti v některých evropských státech na základě dokumentu, který je vypracován v jazyce, jenž se liší od úředního jazyka daných států. Na druhou stranu existují výroky ESD, které pokládají za řádné vyhlášení nařízení Evropského společenství v případě členského státu EU to, které je vyhlášeno v jeho úředním jazyce, jenž je zároveň úředním jazykem Unie.

Ústavní námitka diskriminace na základě jazyka bývá umocňována nízkou znalostí úředních jazyků EPO v domácích hospodářských kruzích. Proti tomu bývá namítáno, že pokud se někdo ve svém podniku zabývá oblastí patentové ochrany technických řešení, již zpravidla ovládá minimálně anglický jazyk na dostatečné úrovni. Nicméně proti tomuto věcnému protiargumentu lze namítat, že každý podnikatel, tedy i ten, který nemusí mít vůbec žádné jazykové znalosti, může využívat, a tedy i potenciálně porušovat chráněná technická řešení, tudíž musí mít zaručen rovný přístup k platným evropským patentům na území svého státu ve stejném rozsahu jako zahraniční vlastník tohoto patentu. Ani domácí vlastník patentů nemá povinnost znát cizí jazyky.

Proti tomu se namítá, že dostupnost patentových nároků v národním úředním jazyce je dostačující pro to, aby se seznámil s rozsahem uvedeného evropského patentu. Proti této tezi lze vznést připomínku, zda účinky patentu na základě nároků s popisem budou ve stejném rozsahu jako účinky patentu na základě nároků, které by k popisu nepřihlížely. Pokud ano, pak by bylo logickou otázkou, jaký právní význam má popis co do identifikování maximálního rozsahu patentu, zda-li vůbec nějaký. Lze se oprávněně domnívat, i vzhledem ke znění EPC, že popis spoluurčuje maximální rozsah ochrany patentu. Nepřekládání do národního úředního jazyka by bylo možné chápat jako porušení ústavní zásady rovného zacházení, ovšem jen pokud by před národními soudními či kvazisoudními orgány bylo rozhodné podle dané národní legislativy jen znění patentu v jazyce řízení.

Pokud stát aplikuje ve svých zákonech dispozici danou zněním článku 70 odst. 3 EPC, pak se za autentické bude při sporu z porušování pokládat znění překladu, pokud z něj plyne užší rozsah ochrany. Ze smyslu tohoto ustanovení, kterým je ochrana oprávněných zájmů třetích stran podnikajících v daném státě, by bylo možné dovodit, že by ho bylo možné uplatnit nejen v případě nesprávného překladu, ale rovněž v případech, kdy z překladu pouze nároků, a nikoli již popisu v důsledku platnosti Londýnské dohody, vyplyne užší ochrana, než jaká by vyplynula z nároků vyložených s použitím popisu. Pokud by takto soudy vykládaly znění EPC a Londýnské dohody, pak by zajistily plně rovné zacházení. Jinými slovy výklad platného znění EPC a Londýnské dohody nezakládá porušení ústavního principu rovného zacházení v případech řešení sporů z porušování. Ovšem je otázkou, zda by byl tento princip zachován při nepřekládání popisu dle dohody rovněž v případech zrušovacího řízení, které probíhá před orgány validovaného státu a jehož výsledkem je zrušení či omezení evropského patentu na daném území státu.

47 DURÁN, L. A., Londýnská dohoda o aplikaci článku 65 Úmluvy o udělování evropských patentů a její zpětný dopad na ochranu poskytovanou evropskými patenty, in Průmyslové vlastnictví 6/2008, ročník 18, s. 182

5.4 Porušení principu právní jistoty a předvídatelnosti norem

Hlavní okruh ústavně právních námitek proti dohodě vychází z údajného porušení principu právní jistoty a principu předvídatelnosti právních norem, které patří k hlavním znakům právního státu. Jak uvádějí čeští právní teoretici, „podmínkou právní jistoty je obecná přístupnost právních předpisů a jasnost právních norem i jasnost právního řádu jako celku, a to tak, aby bylo občanovi vždy jasno, které jeho chování je po právu a které je proti právu… 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."[48]

Dalším principem právního státu je princip předvídatelnosti právních norem, který spočívá v jejich srozumitelnosti a vnitřní bezrozpornosti. Hlavním předpokladem pro srozumitelnost právních norem je jejich seznatelnost. Jako splnění této podmínky se pokládá zveřejnění právních norem v úředním jazyce daného státu, čili zveřejnění pouze v cizím jazyce tuto podmínku nesplňuje. Ústavní námitka nesplnění podmínky právní jistoty a předvídatelnosti norem spočívá v tvrzení, že účastnící hospodářského života nemohou své chování přizpůsobit platnému patentu, s jehož úplným rozsahem se mohou seznámit pouze v cizím jazyce.

V této souvislosti je rozhodující odpověď na otázku, zda lze patent pokládat za právní normu. Podle některých expertů patent splňuje všechny tzv. materiální znaky právní normy, tj. normativnost (regulativnost), právní závaznost, obecnost a státní donucení, protože vylučuje všechny osoby, *erga omnes*, na daném území z výkonu práv k patentu a zapovídá jim jakkoli využívat patentovaného vynálezu bez svolení majitele patentu.[49] Podle jiných výkladů však patent nelze pokládat za právní předpis, proto nemusí být zveřejněn v národním úředním jazyce.

Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu SRN (BGH) v případě *Kehlrinne* jsou nároky v němčině dostačující pro naplnění podmínky právní jistoty. Ta je údajně splněna tím, že přeložení či nepřeložení patentu nijak nemění rozsah patentu a případné nesrovnalosti překladu řeší čl. 70 EPC ve prospěch konkurentů na trhu. Nicméně podle jiných právních názorů překlad popisu patentu může v některých případech evropských patentů v důsledku vést k výkladu širšího rozsahu ochrany vyplývající z patentu.

Dle nového znění Protokolu o výkladu článku 69 EPC z roku 2000 a jeho článku 2 se totiž při vymezení rozsahu ochrany přihlédne k ekvivalentům prvku uvedeného v nárocích. Pro určení ekvivalentů je nutné se často při výkladu rozsahu patentu podle nároků obrátit k popisu. Ten ovšem, pokud nebude k dispozici v úředním jazyce, nebude moci být uplatněn, tudíž může z této okolnosti vyplynout pro majitele patentu užší ochrana na území daného státu, než s použitím popisu. Proto paradoxně Londýnská dohoda dle tohoto názoru představuje v jistých případech pro majitele patentu nižší právní jistotu a užší rozsah ochrany, než pokud by předložili a zveřejnili v daném státě rovněž překlad popisu.[50]

5.5 Kolize s právem podnikat a právem svobodné hospodářské soutěže

V některých státech je ústavou zakotveno právo podnikat, které obsahuje také Ústava ČR v čl. 26 Listiny základních práv a svobod. Další zákony pak upravují a garantují svobodu

48 KNAPP, V., Člověk, občan a právo, Právník CXXX/1, s. 10, podle ČERMÁK, K., Otazníky nad Londýnským protokolem, in Průmyslové vlastnictví 4/2009, ročník 19, s. 132

49 Srv. ČERMÁK, K., Otazníky nad Londýnským protokolem, in Průmyslové vlastnictví 4/2009, ročník 19, s. 131-132

50 Srv. DURÁN, L. A., Londýnská dohoda o aplikaci článku 65 Úmluvy o udělování evropských patentů a její zpětný dopad na ochranu poskytovanou evropskými patenty, in Průmyslové vlastnictví 6/2008, ročník 18

hospodářské soutěže. Existují námitky, že dohoda vede k omezování těchto uvedených práv a porušení dosavadní svobodné hospodářské soutěže, kdy na trhu zvýhodňuje jednu skupinu podnikatelů – zahraničních majitelů patentů, vůči druhé skupině podnikatelů – domácích majitelů patentů a dalších domácích uživatelů. Do této skupiny námitek lze přiřadit rovněž připomínky, že jde o jednostranné převedení nákladů na třetí strany, neoprávněné zatížení domácích podniků překlady a negativní postižení malých a středních podniků.

Dohoda převádí náklady od majitelů patentů na třetí strany, které patenty vlastnit nemusejí, nicméně na trhu podnikají. Patent umožňuje svému majiteli získat v určité oblasti monopol až na 20 let. Je tedy normální, že nositel za tyto výhody platí a nese také náklady toho, aby se jeho monopol a povinnosti z něho plynoucí staly srozumitelnými pro všechny, kteří jsou nuceni ho dodržovat. Tato zátěž by neměla být převedena na třetí osoby, které se chtějí či spíše musejí s obsahem patentu seznámit, pokud mají mít jistotu, že ve svém podnikatelském chování neporuší cizí práva k patentu. Proti tomu se namítá, že dohoda nediskriminuje žádnou vymezenou skupinu podniků jelikož v postavení majitele či třetí strany se může ocitnout jakýkoli podnik.

Další námitkou je pokřivení domácí hospodářské soutěže finančním znevýhodněním domácích majitelů patentů a podnikatelů, kteří znají především svůj úřední jazyk a tudíž budou oproti zahraničním v nevýhodě, protože si budou muset opatřovat překlady popisů patentů pro zajištění svých patentových práv a podnikatelských zájmů. Proti tomu se namítá, že toto znevýhodnění u uživatelů ze smluvních států EPC s jiným, než úředním jazykem EPO, je vyrovnáno opatřeními a slevami poplatků podle odst. (2) a (4) článku 14 EPC, pravidla 6 Prováděcího předpisu a odst. (1) článku 14 Poplatkového řádu.

Pracovní komise léčiv Maďarské organizace ochrany průmyslových práv a autorských práv (MIE) uváděla, že dohoda postihne negativně nejvíce malé a střední podnikatele. Zejména u nich existuje nejméně lidského a finančního kapitálu pro správu duševního vlastnictví, tudíž odejmutí překladů popisů jim může přinést na trhu značnou nevýhodu oproti velkým podnikům, které kapitálem disponují. To by mohlo vést v určitých případech k tlaku uzavírat nevýhodné licenční či jiné smlouvy pod hrozbou patentových sporů nebo k úplnému stažení z trhu.

K shora uváděné ústavní námitce lze poznamenat, že právo podnikat není absolutním právem. Svobodná hospodářská soutěž není základním právem a nelze je považovat za ničím neomezenou. Jinou otázkou je, zda systém hospodářských podmínek, do kterých podnikatel vstupuje, vyhovuje ústavním článkům týkajícím se tržního hospodářství a není diskriminační. Zavedení systému Londýnské dohody se samo nedotýká ústavního práva podnikat, ale systému hospodářských podmínek, v jehož rámci je toto právo uplatnitelné. Podle této argumentace Londýnská dohoda nemá za následek diskriminaci, proti které by bylo možné něco namítat z hlediska ústavních práv, protože stát může hospodářskou soutěž v rozumné míře omezit. Zmírnění překladových požadavků na majitele evropských patentů podle tohoto názoru neomezuje hospodářskou soutěž, ale vede k opaku díky snížení administrativní zátěže a nákladů nesených podnikateli.

5.6 Porušení povinnosti objasnění vynálezu v úředním jazyce

U některých teoretiků vyvolává dohoda otázku, zda její znění nevede k nesplnění povinnosti objasnit vynález v popisu ve stejném režimu, tzn. v úředním jazyce státu, jako tomu je u národních patentů. Jinými slovy by teoreticky tato dohoda mohla zakládat právní nejistotu na straně majitelů evropských patentů, zda by nebylo možné požadovat jejich zru-

šení z důvodu nesplnění podmínky dostatečného objasnění vynálezu na území daného státu v jeho úředním jazyce.

Tento závěr vede k závěru, že dohoda utváří nerovnocenné podmínky platnosti pro evropské patenty, jimž stačí pro nabytí účinnosti v daném státě dohody zveřejnit pouze nároky v jeho úředním jazyce, a národní patenty, u kterých je nutné zveřejnit v příslušném úředním jazyce také popis. To z jistého hlediska zakládá určitý rozpor s intencemi EPC. Není zřejmé, zda EPC umožňuje národním státům poskytovat na svém území evropským patentům mírnější podmínky pro nabytí účinnosti než svým národním patentům. Proti tomu hovoří výklad, podle kterého čl. 65 EPC a z něj vycházející národní předpisy, neupravuje podmínky objasnění vynálezu a tudíž z něho nevyplývá společenská smlouva o získání jeho výlučné ochrany.

5.7 Porušení práva na informace

Doplňující námitkou by mohlo být porušení základního práva na přístup k údajům ve veřejném zájmu, které je upraveno v podobě práva na informace. Nehmotně evidované údaje na daném území platného patentového spisu lze pokládat za informace ve veřejném zájmu, protože spis je povinnou přílohou rozhodnutí o udělení patentu a dokladem u některých správních rozhodnutí. Pokud budou tyto informace poskytovány neúplně, tzn. jen v rozsahu znění nároků, nebo v cizím jazyce, lze tuto okolnost chápat jako rozpor s právem na informace ve veřejném zájmu.

5.8 Ochuzování národní terminologie díky posílení dominance angličtiny

Další skupina argumentů tvrdí, že dohoda povede k dalšímu nežádoucímu posilování dominance anglického jazyka v technice a následnému ochuzování národního technického jazyka. Jak se ukázalo, všechny státy s jiným úředním jazykem, než jsou jazyky EPO, si zvolily angličtinu a lze předpokládat, že přihlašovatelé z ostatních států, včetně Němců a Francouzů mimo jiné z důvodu tlaku USA, budou pro zjednodušení si situace v ostatních státech dohody podávat již přihlášky rovnou v angličtině. Podle skupiny francouzských představitelů[51] by v budoucnu mohl ESD v Lucemburku rozhodnout v neprospěch francouzské praxe podávat patentovou přihlášku nejprve u francouzského Národního institutu průmyslového vlastnictví (INPI) ve francouzštině za výhodných podmínek poplatků za rešerše jako odporující principům ES, tudíž by odpadla další motivace patentovat ve francouzštině. To vše podle nich nakonec povede k úplnému konci francouzštiny jako jazyka vědy a techniky.

Proti těmto obavám se namítá, že angličtina již je dominantním jazykem vědy a techniky a její převaha v patentové literatuře pouze dokumentuje tento stav. O udržení národní technické terminologie nerozhoduje patentová činnost, ale její používání na technických vysokých školách a v odborných článcích vědy a výzkumu. Lze do jisté míry souhlasit se závěrem, že angličtina by se mohla následkem dohody stát nakonec univerzálním jazykem evropského

51 Jean Foyer – člen Akademie Etických a politických věd, Christian Derambure – president CNCPI (Národní společnost poradců v průmyslovém vlastnictví), Alain Patry – předseda APROBI (Asociace profesionálních překladatelů patentů a vynálezů), Jacques Myard – poslanec Yvelines, Nicolas Dupont-Aignan – poslanec Essonne, Denis Griesmard – bývalý místopředseda francouzské společnosti překladatelů, nominovaný do Mezinárodního Frankofonního Fóra

patentového systému,[52] ovšem za dvou podmínek: 1. dohodu přijmou nakonec také Rakousko a Belgie, 2. nepřeložení popisu nepovede v praxi národních orgánů v důsledku k užšímu výkladu rozsahu ochrany a tím vyšší právní nejistotě majitele validovaného patentu.

6. Důsledky a přínosy dohody

6.1 Snížení počtu překladů popisu

Londýnská dohoda přináší významné snížení celkového počtu překladů evropských patentů, konkrétně jejich popisů, za účelem validace v členských státech EPO. Požadavky na překlad byly výrazně zredukovány v signatářských zemích Londýnské dohody, což zobrazuje následující tabulka, jež shrnuje nové podmínky podle čtyř geografických skupin zemí EPC.

Tyto okruhy bývají odstupňovány podle nejčastější frekvence validací v těchto státech:

1. Přinejmenším 75% udělených evropských patentů bylo validováno pro tři země: Německo, Francii a zároveň Spojené království (EPO-3).
2. Více než 30% jich je validováno ve státech EPO-3 plus ve Švýcarsku, Itálii a Nizozemí (EPO-6).
3. Více než 12% jich je validováno v EPO-6 plus v Rakousku, Belgii, Španělsku, Dánsku, Finsku, Irsku a Švédsku (EPO-13).
4. Zahrnuje všech 34 členských států EPC v době vzniku studie,[53] na kterou zde odkazujeme, oproti současným 38 (EP0-34).

Počty překladů před a po vstupu Londýnské dohody v platnost

Část patentu	Jazyk řízení před EPO	EP0-3	EP0-6	EP0-13	EP0-34	EP0-38
Popis	angličtina	2 (0)	4 (1)	8 (4)	24 (16)	27 (18)
	němčina	2 (0)	4 (2)	8 (4)	24 (16)	27 (19)
	francouzština	2 (0)	4 (2)	8 (5)	24 (17)	27 (20)
Nároky	angličtina, němčina, francouzština	2 (2)	4 (4)	8 (8)	24 (24)	27 (27)

Zdroj: Pottelsberge a Mejer (2008)[54]

Tabulka informuje o počtech překladů požadovaných pro každou ze dvou komponent patentu – tzn. pro popis a nároky před a po vstupu Londýnské dohody v platnost – uvedeno v závorce. U nároků se nic přijetím dohody nezměnilo, narozdíl od požadavků na překlad popisu. Z tabulky vyplývá, že v případě validace pro tehdejších 34 členských států EPC se počet překladů popisů snížil díky dohodě v případě evropského patentu uděleném v angličtině či němčině z 24 na 16. Poslední doplněný sloupec uvádí v závorkách maximální počet

52 Srv. JENERÁL, E., Londýnská dohoda o aplikaci čl. 65 EPC, in Průmyslové vlastnictví 11-12/2007, ročník 17, s. 197

53 Srv. POTTELSBERGHE, B. P., MEJER, M., The London Agreement and the Costs of Patenting in Europe, Bruegel Working Paper, N0 2008/05, October 2008

54 Srv. tamt., poslední sloupec doplněn E. M.

překladů popisů vynálezů u validovaných evropských patentů v současných 38 členských státech EPO.

6.2 Snížení nákladů za překlady

Nejvyšší úspory jsou u samotných nákladů za překlady, které dělají v definovaných skupinách členských států 78 % (EPO-3), 59 % (EPO-6) a 39 % (EPO-13). Vyjádřeno nominálně v případě skupiny EPO-6 se jedná o úsporu 3,648 EUR. Když k nákladům za překlady přičteme náklady za řízení (veškeré poplatky placené EPO během řízení od podání přihlášky do udělení patentu), pak dohoda přináší snížení těchto sečtených nákladů v případě validace v EPO-3 o 26 %, v EPO-6 o 29 %, v EPO-13 o 24 % a v EPO-34 o 21 %.

Výše uvedená procenta nezahrnují náklady za udržovací poplatky a externí náklady za služby patentového zástupce. Pokud jsou tyto zahrnuty, podíl úspor samozřejmě klesne – úspora u EPO-6 při součtu nákladů za řízení, za překlady a externích nákladů dělá 16 %, při udržování patentu 10 let tato úspora dělá pouze 11 % v porovnání se stavem před vstupem dohody v platnost. Nicméně náklady za zastupování nejsou v přímé pravomoci politik patentových úřadů, tudíž hlavním závěrem by mělo být, že Londýnská dohoda nyní přináší při validaci evropského patentu v EPO-6 a při jeho udržování po dobu deseti let úsporu součtu nákladů za řízení, překlady a udržování ve výši 19 %.

Úspory nákladů po vstupu Londýnské dohody v platnost

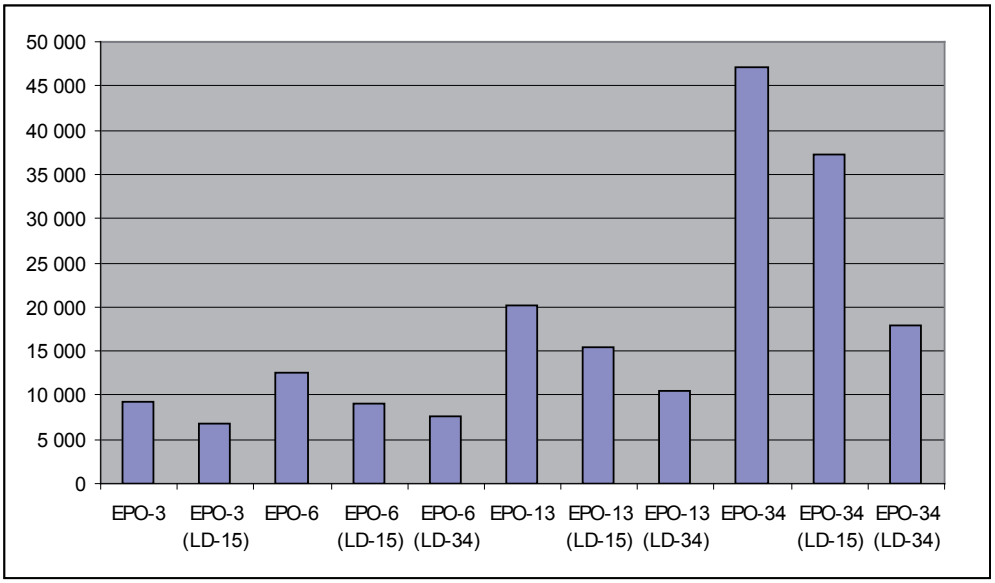
Úspory z nákladů za:	EPO-3 (LD-15)	EPO-6 (LD-15)	EPO-13 (LD-15)	EPO-34 (LD-15)
Překlad (absolutní úspory v eurech)	**2 432**	**3 648**	**3 864**	**9 728**
Překlad	**78 %**	**59 %**	**39 %**	**26 %**
Řízení a překlad	26 %	29 %	24 %	21 %
Řízení, překlad a externí služby	..	16 %	..	..
Udržování evropského patentu 10 let bez externích služeb	21 %	19 %	14 %	13 %
Udržování evropského patentu 10 let včetně externích služeb	..	11%	..	..

Zdroj: Pottelsberge a Mejer (2008)[55]

Pokud by Dohoda byla ratifikována všemi členskými státy EPO, sečtené náklady za řízení, překlady a externí služby by klesly o 40 až 60 procent, v závislosti na počtu validovaných států, samozřejmě podle toho, kolik států by požadovalo překlad nároků do svého úředního jazyka. Zůstaly by totiž stále náklady z překlady nároků do všech určených úředních jazyků smluvních států EPC, protože lze předpokládat, že žádný by se tohoto požadavku nevzdal. Čili evropský systém by byl vždy zatížen překlady v průměru čtyř stran nároků z celkem 20 stran evropského patentu do všech úředních jazyků členských států EPO.

55 Srv. tamt.

Snížení souhrnných nákladů za řízení a překlady v EUR po vstupu LD v platnost[56]



Zdroj: Pottelsberge a Mejer (2008)[57]

Existují rovněž další odhady snížení nákladů za překlad evropského patentu. Diskusní materiál maďarského patentového úřadu[58] zmiňuje odhad 29 % snížení nákladů za překlad evropského patentu v případě přijetí dohody, který provedla Evropské komise. Odhad Spojeného království je 50 % snížení nákladů na překlady, což je 12,5 % snížení celkových nákladů. Odhad Francie je rovněž 50% snížení nákladů za překlad, což dělá 29% snížení nákladů za udělení a 19% snížení nákladů za udělení a udržování patentu. Odhad BUSINESSEUROPE je 45 % snížení nákladů na překlad.

V případě odhadu Maďarské organizace ochrany průmyslových práv a autorských práv (MIE) to je dokonce 80 % snížení maďarských nákladů za překlad evropského patentu z angličtiny. Po určité korekci odhadu díky předpokládanému zvýšení ceny překladu patentových nároků to stále dělá 63 % snížení nákladů za překlad. Vyjádřeno ve forintech se odhadem měly snížit náklady za jeden překlad evropského patentu o počtu 20 stran ze 160 000 forintů (16 000 Kč) na 32 000 forintů, resp. na 60 000 forintů (6 000 Kč) za překlad 4 stran nároků evropského patentu z angličtiny. Z materiálu tak mimo jiné vyplývá, že náklady na překlad jedné strany textu evropského patentu jsou v Maďarsku o polovinu nižší (800 Kč) oproti průměru uváděném EPO (1 680 Kč).

56 Pozn. Výpočty citované studie pracují s počtem 34 členských států EPO a 15 smluvních států Londýnské dohody v roce 2008.

57 Srv. POTTELSBERGHE, B. P., MEJER, M., The London Agreement and the Costs of Patenting in Europe, Bruegel Working Paper, N0 2008/05, October 2008

58 Srv. Diskusní materiál k připojení se k Londýnské dohodě (pracovní překlad), Maďarský patentový úřad, květen 2008

6.3 Reálné ekonomické úspory

Zajímavá je tabulka studie zobrazující detailní strukturu všech čtyř výše uvedených kategorií nákladů v nominálních hodnotách EUR a z hlediska parity kupní síly Spojených států (pro srovnání s ostatními mimoevropskými patentovými systémy) u všech výše uvedených geografických skupin členských států EPO před a po přijetí Londýnské dohody. Ukazuje, že po přijetí Londýnské dohody se náklady za řízení v součtu s náklady za překlad u EPO-3 snížily z 9 217 EUR na 6 785 EUR, tedy o dva a půl tisíce EUR, u EPO-6 to dělá snížení z 12 609 EUR na 8 961 EUR, tedy o necelé čtyři tisíce EUR a u EPO-13 to dělá snížení z 20 246 na 15 382 EUR, tedy o necelých pět tisíc EUR.

Čisté náklady za překlad se u EPO-3 sníží z 2 432 EUR na 680 EUR. U EPO-6 to dělá snížení z 6 224 EUR na 2 576 EUR, tedy úsporu cca 3 700 EUR na jeden evropský patent, což by znamenalo při udělení přibližně 60 000 evropských patentů ročně úsporu pro přihlašovatele v celkové výši 220 milionů EUR ročně.

Snížení nominálních (v Eurech) a reálných (v paritě kupní síly/US PPPs) nákladů

	EPO-3	**EPO-3 (LD-15)**	**EPO-6**	**EPO-6 (LD-15)**	**EPO-13**	**EPO-13 (LD-15)**	**EPO-34**	**EPO-34 (LD-15)**
	EUR	EUR	EUR	EUR	EUR	EUR	EUR	EUR
Náklady za řízení CELKEM bez překl.	6 105	6 105	6 385	6 385	7 798	7 798	9 723	9 723
Náklady za řízení CELKEM s překl.	9 217	6 785	12 609	8 961	20 246	15 382	47 067	37 339
	US PPPs	US PPPs	US PPPs	US PPPs	US PPPs	US PPPs	US PPPs	US PPPs
Náklady za řízení CELKEM s překl.	10 780	7 936	14 747	10 481	23 680	17 991	55 049	43 671

Zdroj: Pottelsberge a Mejer (2008)[59]

Na základě přepočtu parity kupní síly (PPP) EUR na USD v jednotlivých zemích, kdy měřítkem je USA, se po přijetí Londýnské dohody celkové náklady u EPO-3 snížily z 13 837 US PPPs na 10 993, tedy o necelé tři tisíce US PPPs, u EPO-6 to dělá snížení z 22 592 na 18 325, tedy o necelé čtyři tisíce a u EPO-13 to dělá snížení z 38 697 na 33 008 US PPPs, tedy o více než pět a půl tisíce US PPPs.

Pro EPO-6 dosahují tyto náklady necelých 10 481 US PPPs, přičemž v USA tyto náklady (nezatížené náklady za překlad) dělají 2 620 US PPPs. Jedná se tedy přibližně o čtyřnásobek, ovšem pokud bychom odečetli „přidanou zátěž" nákladů za překlady, pak by pouhé náklady za řízení v EPO-6 dělaly 7 570 US PPPs, což je necelý trojnásobek oproti nákladům za řízení před USPTO. Pro skupinu tří nejčastěji validovaných členských států EPO (EPO-3), která má populaci 208 milionů obyvatel, dělají náklady za řízení a překlady necelých 8 000 US PPPs. V EPO-13 tyto náklady vycházejí téměř devětkrát vyšší za evropský patent, resp. jako jedenáctkrát vyšší v přepočtu za jeden patentový nárok v porovnání s patentem USA, což jsou hodnoty často citované v politických a odborných diskusích o nákladovosti evropského patentového systému.

59 Srv. POTTELSBERGHE, B. P., MEJER, M., The London Agreement and the Costs of Patenting in Europe, Bruegel Working Paper, N0 2008/05, October 2008

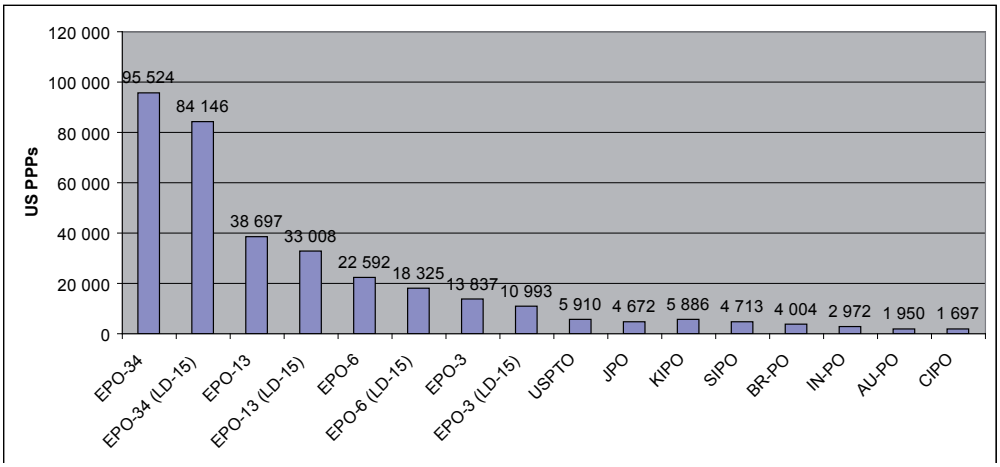
6.4 Snížení rozdílu mezi cenou evropského patentu a patentů ve světě

Při mezinárodním srovnávání nákladů za získání patentové ochrany se ukazuje, že díky Londýnské dohodě dojde k částečnému zmenšení v posledních letech se stále rozevírajících nůžek mezi cenou evropského patentu a cenou patentů v jiných významných státech. I tak ale zůstávají náklady za evropský patent zdaleka nejvyšší na světě.

Po vstupu Londýnské dohody v platnost činil v EPO-34 součet nákladů za řízení, za překlad a udržovací poplatky za dobu deseti let po přepočtu parity kupní síly EUR na USD 84 146 US PPPs, což by znamenalo, že by tato ochrana vyšla přibližně šestnáctkrát dráž, než na ostatních čtyřech hlavních patentových úřadech světa,[60] kde dosahuje v průměru 5 300 US PPPs.

Nicméně validace ve všech členských státech EPO je žádá pouze u velmi nízkého procenta evropských patentů, jelikož nejčastěji je evropský patent validován v šesti až sedmi státech EPO. Z toho i dalších důvodů pro adekvátnější srovnání evropského patentového systému s ostatními světovými patentovými systémy je vhodné zohlednit velikost populace, která dosahuje v EPO-6 přibližně 291 milionů obyvatel oproti srovnatelným 306 milionům obyvatel USA. V EPO-6 náklady za řízení, překlad a udržovací poplatky za dobu deseti let činí 18 325 US PPPs. V USA (USPTO), v Japonskou (JPO), v Číně (SIPO) a v Jižní Koreji (KIPO) se náklady za řízení v součtu s náklady za udržování po dobu deseti let pohybují mezi 4 713 US PPPs v SIPO až 5 910 US PPPs v USPTO. Lze tedy udělat závěr, že v součtu nákladů za řízení, nákladů za překlady a nákladů za udržování po dobu deseti let je ochrana prostřednictvím evropského patentu v EPO-6 ve srovnání s dalšími čtyřmi hlavními patentovými úřady světa přibližně tři a půlkrát dražší.

Srovnání souhrnných nákladů za řízení, udržování 10 let a překlady (v ČS EPO) (v US PPPs)



Zdroj: Pottelsberge a Mejer (2008)[61]

Nicméně ani srovnání dle počtu obyvatel není optimální, optimální by byl přepočet nákladů za patenty v poměru k celkovému HDP země nebo k jiným běžně sledovaným indexům, jako je Souhrnný inovační index (SII) inovační výkonnosti země podle metodiky studie EU „European Innovation Scoreboard"[62] nebo jako je Globální index konkurenceschopnosti

60 Jedná se patentové úřady tzv. skupiny IP5: vedle EPO to je USPTO, JPO, KIPO a SIPO.

61 Srv. POTTELSBERGHE, B. P., MEJER, M., The London Agreement and the Costs of Patenting in Europe, Bruegel Working Paper, N0 2008/05, October 2008

62 http://www.proinno-europe.eu/EIS2008/website/docs/EIS_2008_Final_report.pdf

(GIC)[63] země od nichž lze vyvozovat na základě hypotetického předpokladu převládající strategický zájem přihlašovatelů získat v zemích s nejvyššími hodnotami uvedených indexů patentovou ochranu, jelikož právě v těchto zemích lze jednak očekávat nejvyšší obchodní zisk z patentu na jedné straně a největší tlak konkurence na straně druhé.

Relativní náklady za patentování lze rovněž přepočítat podle tzv. velikosti trhu (*market size*). Velikost trhu se obvykle definuje buď jako počet kupujících a prodávajících na určitém trhu nebo jako celkový objem anebo hodnota všech obchodů provedených na trhu. Objem obchodů se měří jako počet zakoupených jednotek zboží, zatímco hodnota obchodů se měří jako celková částka zaplacená zákazníky za objem zboží.

Dalším aspektem pro mezinárodní srovnání je nahrazení hlediska nákladů za patent hlediskem nákladů za patentový nárok. Jde o zahrnutí kategorie tzv. patentové velikosti (*patent size*), která se měří průměrným počtem nároků na jeden patent. Od této kategorie je třeba odlišovat kategorii tzv. objemu patentu (*patent volume*), která se měří počtem stran patentového spisu. Když přepočítáme sečtené náklady za řízení a za překlady na jeden patentový nárok, tak pro JPO vyjdou poněkud jiné výsledky – náklady u JPO budou dvakrát vyšší než u USPTO, protože v Japonsku je nižší průměr nároků (9,5) na patent, než v USA (23). Více japonských prioritních přihlášek se totiž často slučuje do jediné přihlášky před USPTO nebo EPO.

Po přepočítání nákladů na velikost trhu a na jeden patentový nárok, v porovnání s náklady v USA coby měřítku, vycházel součet nákladů za řízení a překlady v EPO-6 po přijetí dohody jako pětkrát dražší než v USA. U EPO-13 vychází tyto náklady jako necelý devítinásobek nákladů na nárok v USPTO.

Ještě sofistikovanější údaj poskytuje součet relativních nákladů za řízení a překlady v přepočtu na obyvatele a jednak v přepočtu k tzv. 3C-indexu, který slučuje náklady na nárok na jeden milion obyvatel. Relativní kumulované náklady vyjadřují nákladovost patentové ochrany vzhledem ke strategickým indikátorům určitého teritoria (trhu) a tedy finanční efektivitu nákladů vynaložených na získání práv z průmyslového vlastnictví. Předpokládá se, že relativní kumulované náklady ovlivňují celkové chování přihlašovatelů. Pak ovšem Japonsko vychází jako zcela srovnatelné jako EPO-6, tedy přibližně pětkrát dražší než USA. Jinými slovy investovat do patentové ochrany v EPO-6 je téměř stejně finančně efektivní z hlediska obchodní strategie jako v Japonsku, a nikoli výrazně dražší, jak se často někdy tvrdí.

Srovnání nákladů za řízení a překlad v poměru k nákladům za patent USA (2008)

	na patent	na nárok	per capita	3C-index
EPO-13	9	11,4	7,3	9,2
EPO-6	**5,6**	**7,1**	**6**	**7,5**
EPO-13 (LD-15)	6,9	8,7	5,6	7
EPO-6 (LD-15)	**4**	**5,1**	**4,2**	**5,4**
JPO	0,8	2	1,9	4,7
KIPO	0,7	1,7	4,5	10,8
SIPO	0,5	1,2	0,1	0,3
CIPO	0,5	0,6	4,6	5,3
IN-PO	0,4	1	0,1	0,3
BR-PO	0,4	0,9	0,6	1,5
AU-PO	0,3	0,4	4,5	5,1

Zdroj: Pottelsberge a Mejer (2008)[64]

63 http://gcr.weforum.org/gcr/

64 Srv. tamt.

6.5 Potenciální vliv na patentovou aktivitu

Dopady Londýnské dohody na patentové chování mohou být dvojí. Přibližně třicetiprocentní snížení nákladů může jednak přimět firmy k podávání vyššího počtu přihlášek k EPO při zachování zhruba stejného počtu validací, tj. okolo šesti členských států EPO, zároveň může vést k rozšiřování počtu validací do vícero zemí EPO. Vzhledem k tomu, že vícero validací vede k nutnosti platit ve všech validovaných státech udržovací poplatky v dalších letech, je pravděpodobné, že bude docházet spíše k podávání vyššího množství přihlášek při dosavadním rozsahu validací. Při přepočtu relativních nákladů za patenty dle výše uvedené tabulky se očekávalo, že ušetřené peníze za překlady budou přihlašovatelé směřovat do států s nejnižšími relativními náklady, tzn. do USA a Číny více, než do Evropy a Jižní Koreje.

Z různých studií je zřejmé, že poplatková elasticita patentů, tzn. účinek změny poplatků na poptávku po přihlašování patentů je negativní a významná. Pohybuje se kolem -0,5 až -0,2. Tedy při elasticitě -0,4 dopad snížení nákladů za patenty o 30% (20%) povede ke nárůstu poptávky po přihlašování vynálezů o 12% (8%). Čili při počtu sto tisíc přihlášek podaných u EPO se očekával s jistou opatrností nárůst o deset tisíc přihlášek.

Tvz. gravitační model prof. Harhoffa[65] již dříve ukázal, že rozsah a výběr validací ovlivňuje velikost země, její bohatství a vzdálenost hlavního města dané země od přihlašovatele. Na základě jeho pravděpodobnostního modelu byly provedeny simulace, které vedly k závěru, že Londýnská dohoda zvýší počet validací asi o 20%.

7. Důvody pro a proti přistoupení ČR k dohodě

7.1 Rozpor Londýnské dohody s právním řádem ČR

Jak vyplývá ze stanoviska prof. JUDr. Václava Pavlíčka, CSc., vedoucího katedry ústavního práva ze 14. května 2001, přestože Ústava ČR ani žádný jiný právní předpis neobsahuje ustanovení o státním či úředním jazyce, pokládá se český jazyk coby úřední jazyk za samozřejmost (tzv. notorietu). Jeho úřední postavení implicite vyplývá z práva národnostních nebo etnických menšin, a tudíž všech občanů ČR, přijímat informace ve svém mateřském jazyce podle čl. 25 Listiny základních práv a svobod a z dalších zákonů upravujících řízení před orgány státu a podmínky nabytí některých práv fyzických osob.

Nutnost používání českého jazyka při činnosti orgánů veřejné moci vyplývá implicite z čl. 1 Ústavy vyhlašující ČR za „právní stát", mezi jehož principy patří mimo jiné princip srozumitelnosti aktů veřejné moci jako součásti obecnějšího principu právní jistoty. Znamená to, že občan nesmí být omezen v možnostech se seznámit se svými právy a povinnostmi. Proto jsou v českém jazyce vyhlašovány správní akty orgánů veřejné správy, rozsudky soudů vedle zákonů a mezinárodních smluv.

Udělení evropského patentu s určením pro Českou republiku lze z hlediska českého vnitrostátního práva pokládat nepochybně podle Pavlíčka za veřejnoprávní akt, jehož obsah by měl být pochopitelný všem subjektům vnitrostátního práva. Pokud by znění evropského patentu nebylo přístupné v českém jazyce a vzhledem k tomu, že občané ČR nemají povinnost znát cizí jazyky, nemohou takové patenty být v ČR závazné (platné).

65 Srv. HARHOFF, D., HOPSL, K., REICHL, B., POTTELSBERGHE, B., Patent Validation at the Country Level – The Role of Fees and Translation Cista, LMU, Mnichov 2007

Na základě povinnosti vyhlašovat mezinárodní smlouvy také v překladu do českého jazyka ve Sbírce mezinárodních smluv podle § 6 odst. 1 zákona č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a Sbírce mezinárodních smluv, lze dovodit, že tato povinnost platí nejen pro akty normativní povahy, jako jsou mezinárodní smlouvy, ale také pro akty individuální povahy, jako jsou rozhodnutí mezinárodních orgánů a organizací, v tomto případě udělení evropských patentů Evropského patentového úřadu s validací pro ČR.

Z tohoto názoru ostatně vychází současné znění Zákona o vynálezech a zlepšovacích návrzích č. 527/1990 Sb., v němž se § 35c odst. 4 uvádí: „Nebude-li překlad evropského patentového spisu do českého jazyka předložen ani ve lhůtě podle odstavce 3, evropský patent se v České republice pokládá za neúčinný od samého počátku." Přičemž v § 35a odst. 5 stejného zákona se uvádí: „…Jestliže překlad patentových nároků podle odstavce 4 neodpovídá jejich znění v jazyce řízení, lze ochranu z evropské patentové přihlášky pouze v rozsahu, který je zřejmý z jejího překladu do jazyka českého."

Podle výše uvedeného experta na české ústavní právo přistoupení ČR k Londýnské dohodě představuje ústavní problém. Evropský patent je „svazkem národních patentů" a proto, aby mohl platit pro ČR, nemůže být udělen v jiném, než úředním jazyce ČR. K přímým účinkům (závaznosti, platnosti) evropských patentů pro subjekty vnitrostátního práva je tedy v ČR nezbytný překlad do českého jazyka. Proto z ústavního hlediska není možné přistoupit k Londýnské dohodě, která je v rozporu s ústavním řádem ČR, protože by se v ní ČR zavázala podle článku 1 odst. 2 vzdát se požadavku na překlad, stanoveného „v článku 65 odst. 1 Evropské patentové úmluvy, pokud byl evropský patent udělen v úředním jazyce Evropského patentového úřadu předepsaném tímto státem, nebo byl přeložen do tohoto jazyka a předložen za podmínek stanovených v článku 65 odst. 1 Evropské patentové úmluvy".

Nicméně podle článku 1 odst. 3 dohody by si ČR ponechala „právo požadovat, aby byl předložen překlad patentových nároků do jednoho z jejich úředních jazyků za podmínek, stanovených v článku 65 odst. 1 Evropské patentové úmluvy". Je otázkou, zda překladem nároků uděleného evropského patentu do českého jazyka by byl vyřešen rozpor s Ústavou, když by ostatní části patentového spisu zůstaly např. v anglickém znění, pokud by si ČR určila za svůj validační jazyk právě angličtinu. Lze se oprávněně domnívat, že by se tím „jazyková překážka" na straně potenciálních odporovatelů daného evropského patentu v ČR nevyřešila.

7.2 Úspory českých přihlašovatelů

Londýnská dohoda přináší výhodu úspor za překlady evropských patentů českých přihlašovatelů i v situaci, kdy dohodu ČR nepodepsala. Odhad reálných úspor v absolutních číslech pro české přihlašovatele lze odvodit z jejich přihlašovací aktivity u EPO podle Výroční zprávy Evropského patentového úřadu za r. 2008[66] v posledních letech: 37 udělených patentů a 96 přihlášek v r. 2007, 44 udělených patentů a 111 přihlášek v r. 2008. Při použití níže uvedené úspory za překlad 3 648 EUR pro validaci v 6 zemích a 44 udělených evropských patentech českých přihlašovatelů ročně činí roční úspora českého průmyslu maximálně cca 160 tisíc EUR, tedy 4 133 000 Kč. Uvedené simulace nákladů za překlady a odhady jejich úspor v případě českých přihlašovatelů mohou být v absolutních číslech nižší díky nižším nákladům za překládání patentů v ČR.

66 http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/7943587024b8e445c12575a00056831b/$FILE/epo_annual_report_2008.pdf

7.3 Potenciální odklon od validací v ČR

Jednu z hypotetických nevýhod může představovat částečný odklon od validací evropských patentů pro ČR ve prospěch smluvních zemí Londýnské dohody. Toto snížení počtu validací by vedlo ke snížení příjmů z udržovacích poplatků za evropské patenty. Nicméně tento odklon motivovaný sníženými náklady patrně nebude nijak významný, protože lze předpokládat, že přihlašovatele ovlivňuje primárně jeho ekonomicko strategický záměr a teprve potom náklady. Nicméně scénář odklonu od validování v zemích, které nejsou signatáři dohody k zemím, ve kterých platí dohoda, by mohl být blíže definován s pomocí studií o faktorech ovlivňujících chování přihlašovatelů patentů.

Výše uvedené úspory za překlady patentů pro průmysl představují snížení příjmů pro evropské patentové zástupce. Pokud 112 českých evropských patentových zástupců poskytuje své překladové služby zahraničním přihlašovatelům také pro validace do zahraničí, budou pociťovat jistý úbytek příjmů z této činnosti v důsledku vstupu Londýnské dohody v platnost v 16 státech EPO.

7.4 Zvýšení příjmů z validací

Po případném přistoupení ČR k Londýnské dohodě lze hypoteticky očekávat udržení stávajícího trendu počtu validací pro ČR, které se v posledních třech letech dramaticky zvyšují.

Udělené evropské patenty (EP) s určením České republiky a EP validované v ČR

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Udělené EP	18	876	5077	13642	18842	26254	27691	34312	41555
Validované EP	3	102	753	1993	2741	3513	3412	3697	4348

Zdroj: Výroční zpráva 2010 a 2011, Úřad průmyslového vlastnictví ČR

Výhodou tohoto trendu jsou zvyšující se příjmy z podílu na udržovacích poplatcích. Nicméně tuto výhodu oslabuje předpokládané snížení tohoto podílu ve prospěch Evropského patentového úřadu. Navíc tento příjem jde do státního rozpočtu, tudíž ho nelze přímo využít na podporu systému ochrany průmyslových práv v ČR a dalších s ní souvisejících služeb, což by mohlo být zajímavé nejen pro ÚPV, ale především pro české uživatele.

7.5 Zvýšení právní nejistoty

Přistoupení České republiky k Londýnské dohodě by přineslo řadu nevýhod, které jsou analogické nevýhodám zmíněným ve studii Maďarského patentového úřadu z května 2008. Odpadne veřejné objasnění vynálezu v „úředním" jazyce ČR – v češtině, což může být považováno za rozpor s ústavním principem právní jistoty, dále za rozpor se zákonem č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a Sbírce mezinárodních smluv, z něhož vyplývá povinnosti zveřejňovat překlady právních aktů individuální povahy, jako jsou rozhodnutí mezinárodních orgánů a organizací (viz posudek p. Pavlíčka) a s právem na výlučné využívání stanovené v patentovém zákoně č. 527/1990 Sb., které je vymezeno rozsahem ochrany vyplývající z do češtiny přeložených nároků a jejich výkladu na základě do češtiny přeloženého popisu vynálezu (a výkresů).

Důsledkem může být zvýšení právní nejistoty u českých subjektů a nutnosti zvýšit jejich výdaje za právní patentové služby. Zároveň by přijetí přineslo částečné zvýšení výdajů na vzdělávání v angličtině technických oborů u pracovníků odpovědných za oblast IP. To postihne především české MSP, ale i menší struktury R&D, vzhledem k jejich omezeným finančním a časovým možnostem. V případě hrozících sporů z porušování patentů se prohloubí slabší pozice domácích podniků oproti zahraničním, které vlastní rozsáhlá patentová portfolia.

7.6 Úspory pro zahraniční konkurenty domácího průmyslu

Největší profit z dohody budou mít přihlašovatelé ze zemí, v nichž se protínají tři faktory: jsou nejvíce inovativní, jedním z jejich úředních jazyků je úřední jazyk EPO a mají největší ekonomický zájem patentovat v zemích EPC a tudíž největší podíl podaných přihlášek. Při pohledu na počty validací EP v ČR podle sídla majitele je zřejmé, že přistoupení ČR k dohodě by přineslo maximální úspory těmto zemím: Německo, USA, Francie, Švýcarsko, Itálie, Spojené království, Rakousko, Nizozemí, Švédsko a Japonsko.

Londýnská dohoda vede k částečnému přesunu nákladů na překlady od inovativních podniků k jejich méně či zcela neinovativním konkurentům na trhu. Pokud se podíváme na inovační výkonnost ČR podle European Innovation Scoreboard 2011 (EIS),67 zjistíme, že ČR patří mezi tzv. průměrné inovátory s inovační výkonností pod průměrem EU, kdy ČR má stále značnou ztrátu ve své inovační výkonností na tzv. inovačním lídry a tzv. následující inovátory mezi státy EU.

Pořadí evropských států podle hodnoty Souhrnného inovačního indexu (SII) 2011

	2007	2008	2009	2010	**2011**
CH	0,779	0,805	0,821	0,818	**0,833**
SE	0,746	0,767	0,753	0,766	**0,755**
DK	0,727	0,718	0,688	0,704	**0,724**
DE	0,66	0,668	0,693	0,711	**0,7**
FI	0,643	0,642	0,687	0,708	**0,691**
BE	0,606	0,617	0,604	0,625	**0,621**
UK	0,62	0,625	0,6	0,599	**0,62**
IS	0,543	0,573	0,586	0,616	**0,603**
NL	0,57	0,575	0,59	0,595	**0,596**
LU	0,61	0,622	0,624	0,651	**0,595**
AT	0,576	0,593	0,613	0,626	**0,595**
IE	0,576	0,597	0,574	0,571	**0,582**
FR	0,505	0,515	0,531	0,54	**0,558**
EU27	**0,517**	**0,526**	**0,526**	**0,533**	**0,539**
SI	0,431	0,454	0,485	0,499	**0,521**
CY	0,418	0,474	0,474	0,483	**0,509**
EE	0,395	0,41	0,476	0,492	**0,496**
NO	0,458	0,471	0,472	0,485	**0,478**
IT	0,413	0,423	0,424	0,429	**0,441**
PT	0,34	0,372	0,412	0,426	**0,438**
CZ	**0,397**	**0,404**	**0,386**	**0,4**	**0,436**

67 http://ec.europa.eu/enterprise/policies/innovation/files/ius-2011_en.pdf

ES	0,397	0,404	0,408	0,41	**0,406**
HU	0,314	0,316	0,32	0,333	**0,352**
GR	0,329	0,355	0,343	0,339	**0,343**
MT	0,292	0,312	0,345	0,383	**0,34**
HR	0,26	0,269	0,283	0,281	**0,31**
SK	0,295	0,309	0,307	0,322	**0,305**
PL	0,284	0,293	0,292	0,304	**0,296**
RS	0,252	0,259	0,257	0,284	**0,282**
RO	0,226	0,242	0,265	0,259	**0,263**
LT	0,265	0,272	0,242	0,258	**0,255**
MK	0,225	0,224	0,237	0,252	**0,252**
BG	0,173	0,192	0,205	0,216	**0,239**
LV	0,191	0,205	0,215	0,213	**0,23**
TR	0,181	0,191	0,2	0,208	**0,213**

Inovační výkonnost u českých MSP mírně stoupla oproti předešlému roku. Jednou z osmi skupin indikátorů SII je duševní vlastnictví obsahující počty PCT přihlášek, komunitárních průmyslových vzorů a komunitárních ochranných známek. Uvedená skupina indikátorů, která měří výstupy IPR vygenerované inovačními procesy v ČR, je na úrovni poloviny průměru EU a přibližně na jedné třetině hodnot dlouhodobě nejúspěšnějších inovačních ekonomik, jimiž jsou Švýcarsko, Švédsko a Dánsko.

	lidské zdroje	systémy výzkumu	financování a podpora	firemní investice	vztahy a podnikání	**duševní vlastnictví**	inovátoři	hospodářské dopady
CZ	0,534	0,279	0,29	0,482	0,448	**0,257**	0,584	0,586
EU27	0,563	0,53	0,584	0,44	0,487	**0,551**	0,506	0,585
CH	0,852	0,997	0,592	0,785	0,607	**0,948**	1	0,847
SE	0,893	0,82	0,895	0,691	0,793	**0,799**	0,562	0,622
DK	0,62	0,829	0,719	0,564	0,932	**0,845**	0,558	0,635

7.7 Zvýšení nedostupnosti významných patentů

Přijetí dohody povede k částečnému zvýšení nedostupnosti důležitých zahraničních patentů pro české subjekty, které souvisí s jejich reálnými možnostmi a kompetencemi vzhledem k místní úrovni znalostí technické terminologie v cizích jazycích dostačujících pro právní a věcné pochopení patentu. Patentové spisy jsou nenahraditelným zdrojem technických informací pro výzkum a vývoj v národním jazyce, proto lze předpokládat relativně vysoký podíl studia těchto spisů u českých subjektů.

7.8 Úbytek počtu patentových zástupců a omezení jejich služeb v ČR

Přistoupení k dohodě by vedlo ke značnému snížení významného příjmu a v důsledku také služeb českých patentových zástupců, což by následně negativně ovlivnilo jejich strukturu jejich komunity.

V případě necelých 400 českých patentových zástupců, z toho 112 českých evropských patentových zástupců, se zde jedná o potenciál objemu práce, který představuje 3513 validací evropských patentů za r. 2008, resp. 3503 překladů evropských patentů validovaných pro ČR po odečtení 10 evropských patentů českých přihlašovatelů validovaných v ČR. V roce 2011 toto číslo dělalo již 4292 překladů evropských patentů do češtiny pro validaci v ČR. V případě přistoupení ČR k dohodě by to obnášelo pokles ročních příjmů z přibližně 40 až 60 milionů korun na přibližně 10 až 15 milionů korun za překlady evropských patentů pro validaci v ČR.

Odhad příjmů českých patentových zástupců za překlady evropských patentů pro účely jejich validace v ČR před a po případném přistoupení ČR k Londýnské dohodě

Hladiny odhadovaných cen za překlad evropského patentu	Maximální[a]	Průměr EU[b]	**Maximální pro ČR**	**Maďarsko**	**Minimální pro ČR**
Počet validací EP zahr. přihlašovatelů v ČR za r. 2008	3503	3503	3503	3503	3503
Průměrný počet stran EP (popis+nároky)	24+4	16+4	16+4	16+4	16+4
Cena za překlad 1 strany popisu/nároků EP v Kč (Eurech)[c]	1560/1534 (60/59)	1957/2210 (76/85) prům. v EU	1040 (40) - odhad	800 cena v Maďarsku	400 Překlad normostrany z angl. do češtiny[d]
Odhad ceny překladu jednoho EP v Kč (Eurech)	43 420 (1670)	40 152 (1556)	20 800	16 000	8 000
Odhad celkových příjmů z CZ překladů EP pro validaci v ČR 2008 v Kč (Eurech)	152 100 260 (5 850 010)	140 652 456 (5 450 668)	72 862 400	56 048 000	28 024 000
Počet validací EP zahr. přihlašovatelů za r. 2011	4292	4292	4292	4292	4292
Odhad celkových příjmů z CZ překladů EP pro validaci v ČR 2011 v Kč (Eurech)	179 191 000 (7 167 640)[e]	166 958 800 (6 678 352)	**85 840 000**	**68 672 000**	**34 336 000**
Příjmy po případném přistoupení k dohodě	44 797 750	41 739 700	**21 460 000**	**17 168 000**	**8 584 000**

a Srv. Roland Berger Study on the Cost of Patenting, 2004, Ve studii EPO se uvádí z šetření zjištěné náklady za překlad evropského patentu z angličtiny do češtiny: 1434 EUR za popis + 236 EUR za nároky = 1670 EUR.

b Srv. Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě - Zlepšení patentového systému v Evropě -, KOM(2007) 165 v konečném znění, v Bruselu dne 3.4.2007 70

c EUR = 26 Kč (červenec 2008)

d Cena se pohybuje v závislosti na technické složitosti textu a jazyce na úrovni 500 – 700 Kč za normostranu.

e 1 EUR = 25 Kč (zaokrouhlený průměr za rok 2011)

V roce 2004 bylo pro ČR pouze 102 validací a kurz 31,625 Kč za 1 EUR, což dělalo příjem patentových zástupců v ČR 5 387 000 Kč. O rok později bylo již 753 validací, což dělalo při kurzu 29,551 Kč za 1 EUR při cenách překladů z roku 2004 příjem patentových zástupců v ČR již ve výši 37 161 000 Kč.

Výpočet střední úrovně nákladů za překlady EP dělá: 3503 validací x 20 stran popisu a nároků x 1040 Kč (40 EUR) průměrné ceny za překlad jedné strany popisu dle nereprezentativního odhadu = 72 862 400 Kč x 1/4 = 18 215 600 Kč. Obvykle se počítá se 20 stranami průměrného EP, který obsahuje 16 stran popisu a 4 strany nároků, nicméně existují i vyšší odhady 28 – 30 stran evropského patentu, což by potom představovalo ještě vyšší příjmy z překladů. Úbytek příjmů,

kdy počet stran popisu vůči stranám nároků je cca 4:1 (Ve sdělení EK[68] se uvádí 16 stran popisu za cenu 76 EUR na 1 stranu a 4 strany nároků za 85 EUR na jednu stranu), by tedy byl na maximálně jednu pětinu (cca 20 % z původních sečtených nákladů za překlad popisu a nároků) současného příjmu při nepřistoupení ČR k dohodě.

Překlad stran nároků bývá dražší než u stran popisu a patrně by ještě po přijetí dohody jeho cena narostla, což by částečně kompenzovalo ztrátu celkového příjmu za překlady. Dalším kompenzačním faktorem by mohlo být stoupání počtu stran patentového spisu a počtu stran nároků. Další zmírnění ztráty by mohlo přinést další zvyšování celkového počtu validací pro ČR. Pak lze odhadnout pokles příjmů z překladů přibližně na jednu čtvrtinu výše uvedeného celkového příjmu za překlady.

Je otázkou, zda uvedený významně negativní zásah do příjmů specializované komunity patentových zástupců v dlouhodobé perspektivě nepřinese snížení jejich počtu a tedy jejich vzájemné konkurence a následně dostupnosti a kvality jejich služeb na českém trhu. Bylo by možné vypočítat samozřejmě ztrátu pracovních míst v oboru IP. To by mohlo mít rovněž určitý dopad na konkurenceschopnost českého průmyslu, protože v evropském a globálním konkurenčním prostředí lépe obstojí ty firmy, které budou disponovat vysoce kvalifikovaným personálem mimo jiné také v oblasti IP.

8. Závěr

Hodnotit následky Londýnské dohody, ať už jde o hospodářské, průmyslově právní, mezinárodně právní ale i mezinárodně politické, je stále ještě předčasné. Námi uváděné prognózy dopadů dohody nebylo možné za poslední necelé čtyři roky platnosti Londýnské dohody přesněji ověřit, protože do přihlašovací aktivity vážně zasáhla hospodářská recese, která vznikla na sklonku roku 2008 a probíhala až do začátku roku 2010. Tato okolnost poněkud omezuje možnost přijmout závěr o prospěšnosti této dohody a jejích reálných účincích na patentovou činnost přihlašovatelů, který by byl opřen o validní empirická data.

Přes několik poměrně závažných ústavněprávních výhrad ukáže až skutečný právní „život" této normy, zda předložené námitky najdou vážnějšího ohlasu u soudů signatářských státech. Nicméně ani čas nemůže principiální námitky postavené na stávajících ústavně právních principech, které panují v evropských státech, nic změnit, pokud tyto principy budou nadále platit, co se týče zejména zásady seznatelnosti právních norem v národních úředních jazycích.

Bude trvat ještě několik let, než se objeví statisticky významný počet udělených a validovaných evropských patentů již v režimu této dohody. Pak se teprve ukáže, jaké reálné finanční úspory dohoda přinesla a za jakou cenu, zda to nebude za cenu vyšší právní nejistoty vedoucí ke komplikovaným lingvisticko právním sporům před národními patentovými soudy a dalšího prohlubování rozdílů mezi inovativnějšími a méně inovativními státy Evropy.

Dohoda z globálního hlediska může o něco zvýšit atraktivitu evropského patentového systému a tedy i konkurenceschopnost Evropy. Nicméně pokud by se v tomto směru mělo v Evropě něco zásadního odehrát, pak by to musely být přijata taková opatření, která by přinesla podstatně méně skromný výsledek, než přináší Londýnská dohoda, kterým je přibližně desetiprocentní úspora celkových nákladů za pořízení a udržování průměrného evropského patentu.

68 Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě - Zlepšení patentového systému v Evropě -, KOM(2007) 165 v konečném znění, v Bruselu dne 3. 4. 2007

Z hlediska českých uživatelů evropského patentového systému, tzn. přihlašovatelů, majitelů, třetích stran, výzkumníků a patentových zástupců nevýhody převažují nad výhodami přistoupení ČR k dohodě v nejbližších pěti letech. Z hlediska právní jistoty by přijetí dohody ještě prohloubilo převahu velkých zahraničních inovativních firem nad menšími českými méně inovativními a nově vznikajícími podniky, zejména to platí pro MSP. Proto by přistoupení k dohodě mělo být odloženo na dobu, kdy se zvýší inovační výkonnost českého průmyslu nad průměr EU a zejména se zvýší v položce výstupů IPR u českých podniků.

Další problém v přijetí dohody představuje skutečnost, že by české inovativní subjekty tak přišly o významný podnět pro jejich vlastní inovační úsilí, který představují do češtiny přeložené popisy nejnovějších vynálezů udělených v EPO. Tyto vynálezy, vzhledem k relativně vysoké kvalitě patentů udělených v EPO, znamenají velmi cenný zdroj strategicky významných informací pro inovativní průmysl a pro VaV.

Vyjádřeno z hlediska příjmů a výdajů ekonomiky ČR, český inovativní průmysl ušetří jen asi čtyři miliony Kč ročně, aniž by dohoda byla ČR podepsána, zatímco čeští patentoví zástupci by po přistoupení ČR k dohodě přišli o příjem v celkové výši přibližně několika desítek milionů Kč ročně. Proto by případné přistoupení k dohodě mělo být zmírňováno určitými nástroji veřejné politiky, které by motivovaly zahraniční přihlašovatele k překládání evropských patentů do českého jazyka. Český patentový zákon by mohl např. stanovit, že místo anglického znění evropského patentu lze předložit úplné znění evropského patentu v českém jazyce. Tato možnost by mohla být spojena i se zavedením sníženého poplatku za překlad a zveřejnění.

Resume

Londýnská dohoda o aplikaci článku 65 Úmluvy o udělování evropských patentů (EPC) rozdělila osmatřicet členských států Evropské patentové organizace (EPO) na dvě části. Osmnáct členských států dohodu ratifikovalo nebo k ní přistoupilo, dvacet členských států stále trvá na původně v EPC dohodných podmínkách, za kterých mohou členské státy EPO požadovat překlady udělených evropských patentů pro to, aby mohly být účinné na jejich území. Od poslední mezivládní konference věnované reformě evropského patentového systému v roce 1999 a revize EPC v roce 2000 se však počet členských států EPO zdvojnásobil, což vedlo ke společnému úsilí omezit riziko enormně narůstajících nákladů za překlady evropských patentů prostřednictvím uzavření zvláštní mezinárodní dohody.

Návrh a přijetí Londýnské dohody vyvolal dva okruhy otázek, jeden okruh se věnoval zejména právním souvislostem důsledků dohody, druhý se zabýval jejími ekonomickými přínosy. Článek se zabývá rozborem jednotlivých otázek, provádí rozbor důvodů, které vedly k přijetí dohody, výklad jejího znění a provádí rozbor problematiky požadavků na překlady podle ustanovení EPC a Londýnské dohody. Dále se v něm rozebírají právní a ekonomické argumenty pro a proti Londýnské dohodě na základě analýzy dostupných studií a rovněž se v něm řeší otázka výhod a nevýhod případného přistoupení ČR k této dohodě.

Resume

London Agreement on the application of Article 65 of the Convention on the Grant of European Patents (EPC) has split thirty-eight Member States of the European Patent Organization (EPO) into two parts. Eighteen Member States ratified the Agreement or acceded to it, twenty Member States still insist on the original conditions of the EPC under which Member States may require translations of granted European patents for the sake of their validation in Member States. Since the last intergovernmental conference of the EPO on the reform of the patent system in Europe in 1999 and the revision of the EPC in 2000, the number of the EPO Member States has doubled, that was leading to a joint effort on order to reduce the risk of enormously increasing costs of European patent translations through the conclusion of special international agreement.

Draft and adoption of the London Agreement raised two types of issues, the first was devoted to the legal context, especially to the consequences, the second dealt with economic benefits. The article deals with analysis of the issues, performs analysis of the reasons that led to the adoption of the Agreement, the interpretation of its wording and performs the analysis of translation requirements under the EPC and the London Agreement provisions. The article dwells on the legal and economic arguments for and against the London Agreement on the basis of available studies‘ analysis and it deals with the question of the advantages and disadvantages of possible accession of the Czech Republic to the Agreement.

Mgr. Petra Svedíková Vávrová[1]

NEKALÁ SOUTĚŽ VE VZTAHU K PRÁVŮM Z DUŠEVNÍHO VLASTNICTVÍ

Pojmy nekalá soutěž a duševní vlastnictví sice nepaří mezi „chronicky" známé instituty práva, jako je např. společné jmění manželů, dědictví či závěť, v žádném případě však nejde o jevy méně časté. Duševní vlastnictví nás obklopuje ze všech stran a na projevy hospodářské soutěže v dnešním světě narazíme doslova na každém kroku. Někdy se ovšem nevinné soutěžení o slunnější místo na trhu zvrtne o trochu více, než zákon povoluje, a podnikatel se místo lákání zákazníka na kvalitnější zboží, výhodnější nabídky, levnější ceny, komplexnější servis či lepší záruky, soustředí na zlikvidování konkurence prostředky jako je očerňování, parazitování na pověsti či obelhání zákazníka klamavým označením zboží. Hospodářská soutěž je soutěží v pravém slova smyslu, kdy jde o to vyniknout, získat co nejlepší místo na trhu a nejlépe (pro soutěžitele) zničit co nejvíce konkurentů. Pokud tak soutěžitel činí pomocí vynikající kvality, servisu a služeb, nelze nic namítat, v opačném případě se dostává ke slovu zákon, který soutěž, ze které se tímto stala soutěž nekalá, zakazuje.

Pojem duševní vlastnictví v sobě zahrnuje předměty nehmotné povahy, které sice nejsou věcmi v právním smyslu, ale jsou způsobilé být samostatnými předměty právních nebo ekonomických vztahů. Jsou to nejčastěji výsledky tvůrčí duševní činnosti člověka, ovšem ne každé, vždy se musí vyznačovat jistou jedinečností, neopakovatelností a originalitou (nové technické řešení, autorské dílo, vynález) a také určitou majetkovou hodnotou. Práva k nim jsou pak především právo vlastníka s tímto nehmotným statkem libovolně disponovat (např. poskytnout licenci k patentem chráněnému vynálezu) a povinnost všech ostatních se zdržet jakékoli činnosti, která by byla s tím v rozporu (např. výroba po skončení platnosti licence).

Jakkoli se může zdát, že jsou tyto dva instituty odlišné, není tomu tak. Na poli hospodářské soutěže se ochrana proti nekalé soutěži i ochrana práv z duševního vlastnictví potkávají, doplňují či prolínají velmi často, někdy jsou dokonce v rozporu. Těmto vztahům a jejich úskalím se věnuji ve svém článku.

1. Pojem nekalá soutěž

Postatou práva proti nekalé soutěži je především snaha o zachování slušnosti, poctivosti a dobrých mravů mezi soutěžiteli v rámci hospodářské soutěže a vynucení si respektování určitých pravidel tak, aby při co nejmenším narušování a zasahování do hospodářské soutěže bylo zabráněno jejímu poškození či deformaci nekalým chováním samotných soutěžitelů. Tedy aby se vyplatilo v boji o zákazníka více vsadit na kvalitu, šikovnost a inovaci než na nepoctivost a poškozování druhých.

Cílem úpravy nekalé soutěže je odlišit taková chování, u kterých převažuje jejich negativní dopad na hospodářskou soutěž (jiné soutěžitele, spotřebitele) nad možnými pozitivy – a tato chování zakázat – od jiných soutěžních jednání, které sice také mohou přinést jiným např. soutěžitelům problémy, ovšem jejich přínos pro společnost tyto potíže mnohonásobně vyváží (např. povolení – při dodržení určitých podmínek – dříve zakázané srovnávací reklamy).

---

1 Mgr. Petra Svedíková Vávrová, absolventka MUP, účetní a daňová poradkyně, Znojmo

2. Současná právní úprava nekalé soutěže

Nekalá soutěž je v našem právním řádu upravena v hlavě páté Obchodního zákoníku (dále též ObchZ), kdy je v díle prvním, v §§ 41 až 43 nejprve specifikována účast na hospodářské soutěži, vymezeny základní pojmy (např. soutěžitel) a stanovena závazná pravidla hospodářské účasti se týkající. Dále jsou vymezeny dvě skutkové podstaty zneužití hospodářské soutěže, a to nekalé soutěžní jednání – tedy nekalá soutěž a nedovolené omezování hospodářské soutěže, které spolu tvoří ucelenou skupinu právních norem zakazujících určité nežádoucí jednání v hospodářské soutěži a zároveň stanovujících sankce, pakliže je tento zákaz porušen. Nedovolené omezování hospodářské soutěže je dále upraveno v samostatném právním předpise (zák. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže). V § 43 ObchZ jsou pak specifikována pravidla pro zahraniční osoby podnikající na území ČR a také pro české osoby podnikající v zahraničí nebo vázané dohodou, podle níž by měl rozhodovat cizozemský soud či jiný orgán.

Vlastní úprava nekalé soutěže počíná dílem druhým, § 44 ObchZ, kde jsou v odst. 1 specifikovány znaky nekalé soutěže, tedy takové znaky, které – jsou-li naplněny zároveň všechny, bezpečně identifikují nekalosoutěžní jednání. Jedná se o tzv. Generální klauzuli, která zní: „Nekalou soutěží je jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo jiným zákazníkům“[2].

Podřadíme-li tedy to které jednání pod odst. 1, není nutné jej dále přiřazovat k některé z pojmenovaných skutkových podstat, víme již bezpečně, že se jedná o nekalou soutěž, která, jak praví poslední věta prvního odstavce, se zakazuje. Naopak, pokud některý z uvedených znaků chybí (jednání v hospodářské soutěži či hospodářském styku, rozpor s dobrými mravy soutěže, způsobilost přivodit újmu) o nekalou soutěž se nejedná, tedy např. neférové zákroky ve sportovním utkání, ať jsou sebevíc v rozporu s dobrými mravy a sebevíc způsobilé přivodit komukoli újmu se pod generální klauzuli (a tím méně pod kteroukoli z pojmenovaných skutkových podstat) podřadit nemohou – právě z důvodu, že se sice jedná o soutěž, ovšem ne o soutěž hospodářskou.

Pro snadnější orientaci a větší srozumitelnost zákona jsou v odst. 2 vyjmenovány nejčastější skutkové podstaty nekalosoutěžního jednání. Nejedná se tedy o výčet taxativní, ale toliko demonstrativní, kdy se dozvídáme, že nekalou soutěží podle odstavce jedna je zejména:

a) klamavá reklama
b) klamavé označení zboží a služeb
c) vyvolání nebezpečí záměny
d) parazitování na pověsti podniku, výrobků či služeb jiného soutěžitele
e) podplácení
f) zlehčování
g) srovnávací reklama
h) porušování obchodního tajemství
i) ohrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí

V díle třetím, v §§ 53–55 ObchZ jsou definovány právní prostředky proti nekalé soutěži, tedy možnost uložení povinností rušiteli, kterých se mohou domáhat osoby jejichž práva byla ohrožena či již porušena nekalou soutěží. Těmito povinnostmi jsou: zdržení se určitého jednání, odstranění závadného stavu, poskytnutí přiměřeného zadostiučinění, náhrada škody a vydání bezdůvodného obohacení. Dále zde najdeme specifikaci osob, které jsou k tomuto oprávněné; převrácení důkazního břemene v určitých případech je-li poškozeným spotřebitel a ustanovení o absolutní neplatnosti smluv porušujících zákaz nekalé soutěže.

2 ObchZ – Obchodní zákoník č. 513/1991 Sb. Ve znění pozdějších předpisů

3. Jednotlivé znaky generální klauzule

3.1 Jednání v hospodářské soutěži

Na rozdíl od soutěže sportovní, politické či soutěže ve zpěvu či matematice jde v hospodářské soutěži zejména o úspěch v ekonomickém měřítku (ačkoli v politické soutěži je ekonomický prospěch také důležitým byť často popíraným a odmítaným motivem), o dosažení co nejlepší pozice na trhu, co největší zisky s co nejmenším úsilím a spokojenou stálou klientelu. Snem každého podnikatele je nejlépe monopolní, nebo jemu se blížící postavení, případně postavení tak významné, že tu jeho konkurence bude vždy hrát pouze „druhé housle". Cest, jak takového postavení dosáhnout (nebo se o to alespoň pokusit) je značné množství, stejně jako představ, co je při tomto úsilí ještě správné a přijatelné a co už nikoli.

Na první pohled by se mohlo zdát, že k soutěžnímu chování dochází jen mezi konkurenty nabízejícími shodné či zaměnitelné zboží nebo služby (a to jak v boji o zákazníky, tak ve snaze dosáhnout toho nejvýhodnějšího kontraktu s výrobci či distributory), ale není tomu tak. V soutěžním vztahu se mohou ocitnout i soutěžitelé z velmi rozdílných oborů podnikání, pokud mezi nimi existují substituční možnosti. Ve známém příkladu by se v soutěžním vztahu ocitli obchodník nabízející výpočetní techniku a knihkupec, stačilo by, aby první zmiňovaný v reklamním poutači ponoukal rodiče, aby místo obvyklé knihy svým dítkům za vzorné vysvědčení darovali kalkulačku[3]. Dalším příkladem z poměrně nedávné doby je reklama známého řetězce s rychlým občerstvením Subway, která lákala nové zákazníky slovy „medovník je pro mé děti, já si dám raději pořádný sendvič". Ačkoliv společnost Subway žádné cukrovinky nenabízí, není pochyb, že touto reklamou vstoupila do soutěžního vztahu se společností Cake factory s.r.o. vyrábějící právě onen zmíněný (a velmi oblíbený) dort.

I soutěžitel s monopolním postavením na trhu se může dopustit nekalé soutěže, např. pokud klamavou reklamou ovlivní rozhodnutí spotřebitele zakoupit si jeho výrobek nebo využít jím nabízené služby, stejně tak jsou nekalou soutěží praktiky zabraňující vstupu nového soutěžitele na relevantní trh, tedy odstranění možné konkurence.

3.2 Rozpor s dobrými mravy soutěže

Dobré mravy soutěže, stejně jako dobré mravy obecně nelze jednoznačně a přesně pojmenovat, vždy závisí na tom, co je pro to které odvětví (v tomto případě) hospodářské soutěže obvyklé, všeobecně kladně přijímané či ještě přijatelné, přičemž platí, že dobré mravy soutěže mají oproti těm obecně chápaným dobrým mravům, tedy slušnosti, zdvořilosti a ohleduplnosti, „širší mantinely". Dobrým příkladem je případ, kdy billboard reklamní agentury představoval muže, který si odhrnuje trenýrky a se smutným výrazem ve tváři pozoruje jejich obsah. Text billboardu k tomu uvádí:"S námi nebudete nikdy malí. Naše reklama Vám pomůže k hospodářskému růstu." Tento reklamní billboard neodpovídal běžným představám o slušnosti (stejně jako reklamy na pneumatiky s nahými dívkami), v podstatě však neodporoval dobrým mravům soutěže[4].

3 HAJN, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita, 2000. str. 119

4 HORÁČEK, R., ČADA, K., HAJN, P., Práva k průmyslovému vlastnictví. Praha: C. H. Beck, 2005. str. 397

Ani zde není povoleno klamání např. spotřebitele, ovšem „obvyklé reklamní přehánění", kdy se potenciální zákazník dozví, že právě s tím jediným čistícím prostředkem lze umýt až dvojnásobek nádobí oproti druhému nejlépe prodávanému výrobku, což být pravda nemusí (a často nebývá), ovšem pokud ten druhý nejlépe prodávaný prostředek v reklamě není nijak identifikován, nelze to označit za nedovolenou srovnávací reklamu a v rámci zákonné úpravy je vše v pořádku. Je pochopitelnou snahou co nejpřesněji a nejlépe stanovit hranice toho, co ještě pod dobré mravy spadá a co již ne, ovšem stejně jako se stále upřesňuje a doplňuje znění zákona, tak se vymýšlí cestičky, jak toto obejít, přelstít či vymyslet takovou kličku, která by dané „již nemravné" chování obhájila.

V žádném případě není žádoucí taková úprava zákona, která by svou snahou o co nejmravnější chování soutěžitelů v důsledku bránila samotnému konkurenčnímu chování. Např. v reklamách by se uváděla jen vědecky ověřená fakta a celému gastronomickému odvětví by byla zapovězena žlutá barva, neboť ta již přece náleží společnosti McDonald's. Toto by vedlo ke ztížení vstupu začínajících soutěžitelů na trh, praktické nemožnosti uvést novou obchodní metodu nebo poutavou reklamní kampaň pro nový výrobek. Ze vzniklé situace by tak logicky těžili soutěžitelé, kteří mají významné či přímo dominující postavení na trhu a postupem času by vlivem vytyčení příliš úzkých a svazujících mantinelů došlo k likvidaci soutěže jako takové. Na druhou stranu nadmíru benevolentní přístup a posunování hranic toho, co je ještě povoleno, by upřednostnilo agresivní soutěžitele a ve volbě spotřebitele mezi konkurenty by již nerozhodovala kvalita, šikovnost nebo dobrý nápad, nýbrž to, kam až je kdo ochoten v zápasu o zákazníka zajít.

Je zde tedy snaha o co nejvyváženější a nejpřesnější úpravu, ani tak však nelze jednoznačně určit, co přesně je v hospodářské soutěži ještě mravné a co již spadlo za určenou hranici a je nezákonné. Jak jsem již uvedla, rozhoduje jistá obvyklost či běžnost, v případě porušení či domnělého porušení je pak v pravomoci soudu, aby rozhodl, zda v tom kterém konkrétním případě již došlo k porušení dobrých mravů soutěže či nikoliv.

Z judikatury: „Projev notáře, učiněný v podání řízeném na pozůstalostní soud o přisouzení nákladů za jeho dřívější činnost jako soudního komisaře, že pozůstalost nebude v dohledné době vyřízena, poněvadž je projednávána advokátem, může založit skutkovou podstatu nekalé soutěže."[5] V tomto případě se jedná o snižování vážnosti povolání advokátů a v možném ovlivnění veřejnosti, aby napříště volila služeb notáře, je-li to možné.

3.3. Způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům

Zde je důležité si uvědomit, že není rozhodující, zda byla újma již způsobena nebo dokonce její výše, stačí i pouhá možnost, že by mohlo k újmě někdy v budoucnu dojít, byť i jen u jednoho jediného soutěžitele, spotřebitele nebo zákazníka. U takovéto „zatím nevzniklé" újmy je však třeba pečlivě zkoumat, zda je nebezpečí jejího vzniku skutečně reálné, nikoli jen čistě teoretické či vysoce nepravděpodobné.

Naopak jen samotná skutečnost, že byla v důsledku soutěžní činnosti způsobena újma, ať již soutěžiteli či spotřebiteli, ještě neznamená automatické identifikování takovéhoto újmu způsobujícího chování jakožto nekalou soutěž. Pokud toto chování není v rozporu s dobrými

5 Váž. 16 852 (z r. 1938) ELIÁŠ, K., DVOŘÁK, T. Obchodní zákoník, Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od r. 1900. Praha: Linde Praha a.s., 2006. str. 142

mravy soutěže, je z právního hlediska vše v pořádku. Nelze tedy označit vstup nového, šikovnějšího konkurenta, ke kterému přešli dosavadní zákazníci a tím soutěžiteli klesly tržby jako nekalosoutěžní jednání, byť by byla způsobená a hlavně pociťovaná újma sebevětší. „Z pohledu obchodníka je každá soutěže nekalá, protože mu ubírá potenciální zákazníky a nutí jej brát ohled na soutěžní chování jiných obchodníků, jeho konkurentů, a tedy více a lépe pracovat."[6]

Je třeba také uvést, že pojem újma zahrnuje jak škody hmotné, tedy např. ušlý zisk, tak i újmy nehmotné, jako je poškození dobrého jména podnikatele, jeho pověsti. „Za možnou nemajetkovou újmu spotřebitele lze považovat každé omezení spotřebitelova komfortu, vše, co mu bere čas, klid."[7]

Důležitým pojmem při posuzování možného vzniku újmy – zejména u skutkových podstat založených na klamavosti, je „průměrný spotřebitel". Pokud je cílovým odběratelem zboží nebo služby široká veřejnost, je to někdo, u koho se předpokládá běžná pozornost věnovaná reklamě, ovšem bez speciálních znalostí nabízeného produktu. V České republice tradičně platila poměrně přísnější rozhodovací praxe, co se posouzení klamavosti týče, kdy za průměrného spotřebitele právní teorie považovala, „zjednodušeně řečeno, špatně vidícího a nahluchlého důchodce"[8]. Především díky potřebě harmonizace vnitřního trhu Evropské unie však bylo nezbytně nutné sjednotit dosud rozdílné požadavky na míru spotřebitelovi pozornosti, jeho obezřetnost a informovanost v jednotlivých členských státech Evropské unie. Při vymezování pojmu průměrného spotřebitele platného pro všechny členské státy EU se vycházelo z rozhodovací praxe Evropského soudního dvora, který průměrného spotřebitele definoval jako tzv. normativní model evropského spotřebitele, jenž má přiměřené množství informací a je v rozumné míře pozorný, obezřetný. „Normativní model evropského spotřebitele vychází z toho, jak by se spotřebitel chovat měl, oproti dosavadnímu modelu empirickému, který se snažil postihnout skutečné spotřebitelské chování."[9]

4. Jednotlivé pojmenované skutkové podstaty nekalé soutěže

4.1 Klamavá reklama – § 45 ObchZ

Reklama, tj. určitá forma propagace podniku a jeho výrobků či služeb, zpravidla pomocí nejrůznějších sdělovacích prostředků jako je televize, rozhlas, tisk, bilboardy a předváděcí akce, je jedním z hnacích motorů dnešní doby. Zákazník, okouzlený novinkou z reklamního spotu sáhne do peněženky a utratí peníze, konkurent je nucen „neusnout na vavřínech" a snaží se nabídnout něco pokud možno lepšího a lákavějšího a tržní ekonomika vesele vzkvétá. Na rozdíl od centrálně řízené ekonomiky, kdy se v reklamě objevil pouze obecný produkt – např. ovocný čaj, je však cílem moderní propagace přesvědčit budoucího zákazníka o kvalitách

6 MUNKOVÁ, J., Právo proti nekalé soutěži:komentář. Praha: C.H.Beck, 2008. Str.VII

7 HAJN, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita, 2000.Str. 127

8 DOLEŽÁLEK, V., Nekalá soutěž, past na peníze zákazníka, citováno dne 18. 3. 2011, dostupné na http://finexpert.e15.cz/nekala-soutez-past-na-penize-zakaznika

9 HAJN, P., *Iprávník* [online]. 14. 9. 2009, citováno dne 2. 2. 2011, dostupné na http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_6192/oslabena-ochrana-spotrebitelu-k-aktualnimu-vykladu-smernice-o-nekalych-obchodnich-praktikach.aspx

a výjimečnosti výrobku nebo služby konkrétního výrobce. Spotřebitel pak žasne, co dokáže čaj Pickwick nebo touží po „panu Teekane", v každém případě je cílem přesvědčit ho, že ten který produkt je pro něj tou nejlepší volbou. Taková reklama by v ideálním případě měla být pouze pravdivá, reálně vykreslující přednosti výrobku nebo služby, ovšem tak tomu často nebývá.

O obvyklém reklamním přehánění, tedy zákonem povolené nadsázce, která dovoluje soutěžitelům poněkud přikrášlit vlastnosti jimi nabízeného zboží nebo služby jsem se již zmiňovala. Tato nadsázka počítá s kritickým pohledem veřejnosti na reklamy obecně a s všeobecným skepticismem vůči nadneseným a velmi přibarvujícím údajům v nich uvedených. Každý ví (tedy minimálně průměrný spotřebitel ano), že „šampon proti starostem" Head&shoulders ve skutečnosti nepůsobí až tak proti starostem obecně jako spíše proti starostem s lupy, a ani to ne vždy. Také nelze vyžadovat, aby výrobci jogurtu Müller dováželi mléko k jejich výrobě pomocí dostihových koní, ačkoli jeden z jejich reklamních spotů takovou dopravu mléka vyobrazuje s poukazem na fakt, že u výrobků Müller pro čerstvost a kvalitu udělají vše.

I reklamní přehánění má však své hranice a tvrzení zjevně nepravdivá, zavádějící či dokonce i pravdivá, ovšem i tak způsobilá vyvolat klamnou představu, se stávají nekalosoutěžním jednáním. Takovým pravdivým tvrzením, které ale zároveň naplňuje znaky nekalé soutěže, je vyzdvihování určitých vlastností výrobku, aniž by bylo zmíněno - a všeobecně známo - že tyto vlastnosti má vlastně každý výrobek tohoto druhu na trhu, nebo propagace nového auta postavená na jeho velmi nízké spotřebě paliva, kdy však výrobce jaksi opomněl uvést, že tato nízká spotřeba není spotřebou průměrnou (jak by se na první pohled mohlo zdát), ale toliko spotřebou možnou za optimálních podmínek. Také nepřiměřená velikost obalu výrobku vzhledem k jeho obsahu může (i přes správně uvedenou gramáž) působit klamavě – zákazník si mezi cenově srovnatelnými výrobky zvolí pod dojmem nejvýhodnější nabídky právě toto největší balení.

Klamavou reklamou je tedy takové jednání, kdy pod nesprávným dojmem ohledně výjimečnosti soutěžitele či speciální a výhodné nabídky dojde k oklamání alespoň části spotřebitelů, kteří by jinak dali přednost zboží či službě jiné značky.

Jako nekalou soutěž naopak nelze považovat takové v reklamě obsažené klamavé údaje, které sice neodpovídají realitě, ale které jsou jako nereálné obecně chápané. Např. létající lidé v reklamě na energetický nápoj Redbul, fialové krávy propagující čokoládu Milku a podobně.

Dalším znakem odlišujícím klamavou reklamu od skutkových podstat spadajících pod generální klauzuli nebo od další pojmenované skutkové podstaty nazvané Klamavé označení zboží a služeb je způsobilost zjednat prospěch na úkor jiných (soutěžitelů, spotřebitelů nebo jiných zákazníků), a to prospěch vlastnímu nebo cizímu podniku. Nestačí zde tedy pouhá možnost vzniku újmy jiným soutěžitelům/spotřebitelům/zákazníkům, ovšem již postačí pouhá možnost dosáhnout prospěchu, nikoliv jeho skutečné dosažení.

4.2 Klamavé označení zboží a služeb – § 46 ObchZ

Klamavé označení zboží a služeb zahrnuje takové označení zboží nebo služeb, které potencionální zákazníky může, či již dokonce uvede v omyl, co se týče určitých vlastností výrobku/služby, jakosti, místa či země původu, výrobce, zvláštních znaků, výjimečné kvality a podobně. Nezáleží přitom, zda je výrobek klamavý sám svým vzhledem, tedy tvarem, vyobrazením, fotografií, kombinací barev či textem na obalu, či jsou klamavé propagační materiály výrobek či službu nabízející (tiskoviny, billboardy, rozhlasové, televizní vysílání),

případně je propagován zavádějícími údaji od prodejce např. na trhu. Typicky by sem patřilo užití fotografie římského kolosea na etiketě vína pocházejícího ze Stošíkovic na Jižní Moravě – zákazník by se mohl domnívat, že takovouto vinětu může mít pouze italské víno a svůj omyl zjistit až doma, hůře při obdarovávání blízké osoby; či uvedení, že toto víno bylo mnohokrát oceněno na významných soutěžích – ač ceny získalo pouze na obecní ochutnávce. Také označení Pravé štramberské uši vyrobené pražským výrobcem, jazyková škola, kasající se pouze zahraničními lektory, ovšem již neupřesňující, že anglický jazyk zde vyučuje rodilý Slovák a jazyk španělský studentka z Polska, či pomerančový džus, označený jako 100% zdravý, přičemž číslice 100 naprosto dominuje celému obalu a slovo zdravý je vyvedeno v podstatně menším písmu, takže se na první pohled může zdát, že se jedná o údaj o podílu ovocné šťávy; to vše spadá pod skutkovou podstatu nekalé označení zboží a služeb. Z judikatury: „Označení „Ještědský sýr", používané mlékárnou v Dymokurech na Poděbradsku, není označením fantastickým, ale klamavým. Nesejde na tom, vyrábí-li se na Ještědu vůbec nějaký sýr."[10]

Všeobecně zažitý název klamavým označením sám o sobě není, tedy vídeňský řízek nemusí být nutně připravován pouze v hlavním městě Rakouska, stejně tak ruské vejce může být vyráběno třeba v Brně, zde se spíše jedná o postup a užití typických surovin při výrobě, pokud však soutěžitel v touze předhonit konkurenci přidá k tomuto označení ještě přívlastky jako jediný pravý, originální, či původní, dostává se náhle do rozporu se zákonem, neboť se z vžitého označení rázem stalo označení klamavé, přesvědčující zákazníky, že právě tento výrobek je zvláštní, výjimečné jakosti.

4.3 Vyvolání nebezpečí záměny – § 47 ObchZ

Hlavním a spojujícím znakem poměrně různorodých jednání, definovaných jako vyvolání nebezpečí záměny v § 47 ObchZ, je nebezpečí zaměnitelnosti či vzniku klamavé představy o spojení jednoho soutěžitele s výrobkem, službou nebo podnikem soutěžitele jiného. Jedná se o takové případy nekalé soutěže, kdy soutěžitel (zdůrazňuji, že i neúmyslně), napodobí výrobky (ať již v jejich tvaru, obalu, reklamě na ně), zvolí si obchodní firmu nebo propaguje své výkony způsobem zaměnitelným s výrobky, firmou nebo službami svého konkurenta. Tedy, velmi zjednodušeně řečeno, vydává sebe či své výrobky za něco nebo někoho jiného. Tehdy se k prvku klamavosti dle § 46 ObchZ přidruží i prvek parazitního chování a připadá v úvahu i žaloba dle § 48 ObchZ.

Důležitým hlediskem při posuzování této skutkové podstaty je reálná možnost vzniku zaměnitelnosti, tedy taková situace, kdy průměrný spotřebitel – chápán v moderním smyslu slova, tzn. jako někdo, kdo je dostatečně informovaný a přiměřeně kritický, může nebo již zakoupí výrobek nebo využije službu pod domněnkou, že se jedná o výkon jiného soutěžitele.

Příkladem [spadajícím pod § 47 písmeno a)] byl soudní spor společností Asko versus Asko Nábytek, podnikajících v oboru prodeje nábytku, kdy žalovaný, pochopitelně neúspěšně, namítal dostatečnou rozlišující způsobilost dodatku „nábytek" ve své firmě. Jak soud posoudil, spotřebitel vnímal hlavně název Asko, a byla zde tedy reálná možnost – a v mnoha případech jistě i skutečnost, záměny žalované společnosti se společností žalobce, který je v ČR oblíbeným prodejcem nábytku s mnoha prodejnami na různých místech.

10 Váž. 12 2999 (z r. 1933) ELIÁŠ, K., DVOŘÁK, T. Obchodní zákoník, Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od r. 1900. Praha: Linde Praha a.s., 2006. Str. 151

Naplnění skutkové podstaty nebezpečí záměny dle písmena b) vyžaduje, aby toto označení bylo určitým způsobem individualizováno např. dlouhodobým užíváním. To je případ sporu společnosti Stock Plzeň – Božkov (výrobce Fernetu Stock) se společností Class Food spol. s r.o. (dodávající na český trh italský bylinný likér Fernet Branca), kdy nejen název výrobku, ale také etiketa na obalu láhve Fernetu Branca byla zaměnitelná s českým výrobkem, který ji po právu užívá již od roku 1927. Soud vydal předběžné opatření, jímž zakázal dodávat na český trh Fernet Branca se zadní etiketou napodobující grafickou úpravu etikety Fernetu Stock [11].

Pod písmeno c) typicky spadá tzv. otrocké napodobení výrobků, kdy jeden ze soutěžitelů napodobil výrobek známější a úspěšnější značky i v těch znacích, které nejsou nezbytně nutné – limonáda tmavé barvy prodávaná ve stejných lahvích jako coca-cola, napodobeniny výrobků známých značek, které sice nejsou pod touto značkou prodávány, ale svým provedením jsou natolik typické, že je zde zaměnitelnost nejen pravděpodobná, ale téměř stoprocentní (typický vzor šál Burberry apod.), nebo případ časopisů Extáze a Sextáze[12], kdy vydavatelka druhého jmenovaného zcela okopírovala formát, barevné vyobrazení i provedení nadpisu a rozlišitelnost stavěla na jednom písmenu v názvu.

4.4 Parazitování na pověsti podniku, výrobků či služeb jiného soutěžitele – § 48 ObchZ

Skutkovou podstatou nekalé soutěže, která se velmi často prolíná s vyvoláním nebezpečí záměny je parazitování na pověsti podniku, výrobků či služeb jiného soutěžitele.

Zde je to využití dobré – místní, republikové či dokonce celosvětové - pověsti nebo přímo proslulosti jiného soutěžitele (jeho výrobků, služeb), k vytvoření zdánlivé spojitosti mezi tímto soutěžitelem a podnikatelem parazitujícím, který tímto dosáhne (nebo dosáhnout může) určitého prospěchu. Tento prospěch nemusí nutně spočívat pouze ve vyšším zisku, je jím také dosažení lepšího postavení na trhu získáním dobrého jména nebo úspora nákladů, které by jinak vynaložil např. na propagaci nového neznámého výrobku. Nejedná se tedy prioritně o možnou záměnu výrobků či služeb soutěžitelů (i když také může), ale o vyvolání dojmu spolupráce nebo návaznosti mezi soutěžiteli, z nichž navíc každý může působit v naprosto jiném odvětví podnikání a soutěžní vztah je mezi nimi na první pohled vyloučen. Jak skutečný je pak ve chvíli, kdy soutěžitel vsadí na propagaci svých jogurtů pro děti reklamou s proslulou panenkou od Mattela uvedenou slovy „I Barbie je zbožňuje", „neznačkové" autopříslušenství se prodává s vyobrazením vozu Mercedes (a doporučením, že je do interiérů těchto luxusních aut jako stvořené) a dosud neznámý výrobce obalů a stojánků na mobilní telefony začne mít zisky poté, kdy v reklamě uvede, že právě jeho obaly sluší telefonu Nokia ze všech nejlépe.

Nepochybně parazitním jednáním, naplňujícím podle mého názoru beze zbytku znaky nekalé soutěže je propagace parfémů společnosti FM Group Pardubice, která každý z výrobků, nesoucí zcela běžné označení, dále doplňuje popiskem „inspirováno …" s uvedením jména proslulého parfému. Je přitom zcela zřejmé, že právě ona slibovaná podobnost s toaletními vodami světových značek (zdůrazněná v propagačních materiálech ke zboží) je tím, co tyto

11 JANOUŠEK, J.,Plagiát Fernetu Stock původem z Francie musí být stažen z trhu, citováno dne 18. 4. 2011, dostupné na http://www.stock.cz/aktuality/aktualitaDetail.do?id=176

12 PROFIPRÁVO.CZ, K vyvolání nebezpečí záměny konkurenčních časopisů, ze dne 13. 3. 2011, dostupné na http://www.profipravo.cz/index.php?page=article&id_category=10&id_article=245964&csum=2c7c70f7

výrobky skutečně prodává. Uvedený popisek možná vylučuje nebezpečí záměny (ačkoli čichový vjem zpočátku zaměnitelný je), ovšem dokonale spadá pod skutkovou podstatu parazitování na pověsti.

Příkladem „nechtěného" parazitování na pověsti byl případ studentů, kteří si nechali vyrobit trička s potiskem „Česko" v provedení záměrně se podobajícím názvu a ochranné známce mezinárodního obchodního řetězce Tesco. Tato trička pak studenti dále prodávali, aby poukázali na jeden z nešvarů dnešní doby, totiž konzumní styl života. Společnost Tesco se ovšem ostře ohradila a označila uvedené jednání jak za nekalou soutěž, tak za porušení práv k ochranné známce. Tedy ačkoli šlo o studentskou recesi, kde nebylo úmyslem přímo poškodit Tesco či na něm nějak profitovat, prodejem triček se tito lidé dostali do soutěžního vztahu s obchodním řetězcem, a protože bylo nasnadě, že nebýt podobnosti s logem Tesca, vtip by vyzněl naprázdno a zboží by se neprodávalo, jednalo se bez dalších pochybností o naplnění skutkové podstaty parazitování na pověsti[13].

4.5 Podplácení – § 49 ObchZ

Méně typickým případem nekalosoutěžního jednání je podplácení. Jednáním postihovaným prostřednictvím této skutkové podstaty je snaha o získání přednosti či jiné neoprávněné výhody v hospodářské soutěži na úkor jiných soutěžitelů. Není přitom rozhodující, zda soutěžitel, který nabídl, slíbil nebo poskytl úplatek (ať již peněžní, nebo nepeněžní – dovolenou, poukaz na odběr zboží, zahraniční stáž), požadovanou přednost nebo jinou neoprávněnou výhodu skutečně získal.

Osobou podplácející je v tomto případě soutěžitel (fyzická nebo právnická osoba), osobou podplácenou pak osoba, která je v podniku soutěžitele, vůči kterému chce jednající získat výhodu, v zaměstnaneckém nebo jiném obdobném poměru (člen statutárního nebo jiného orgánu, prokurista atd.). Nemůže to však být sám podnikatel, u něhož tato výhoda ovlivní jen jeho vlastní rozhodnutí.

Příkladem této skutkové podstaty pak může být jednání, kdy podplacený zaměstnanec společnosti učiní kroky tuto společnost poškozující – např. nedodání nebo dodání chybných podkladů do výběrového řízení, které pak vyhraje podplácející soutěžitel. „Spadá sem sdělení výrobního tajemství a porušení pracovní smlouvy, k nimž měl být zaměstnanec pohnut nabídkou prospěchu od konkurence."[14]

4.6 Zlehčování – § 50 ObchZ

Zákaz zlehčování (snižování, očerňování) soutěžitele patří k typickým skutkových podstatám nekalé soutěže. Jeho prostřednictvím se chrání nejen jednotliví soutěžitelé a spotřebitelé,

13 ZDENĚK, D. Několik poznámek k parazitování na pověsti dle § 48 obchodního zákoníku, zde dne 8. 4. 2011, dostupné na http://www.pravnik.cz/a/186/nekolik-poznamek-k-parazitovani-na-povesti-dle-48-obchodniho-zakoniku.html

14 ELIÁŠ, K., DVOŘÁK, T. Obchodní zákoník, Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od r. 1900. Praha: Linde Praha a.s., 2006. str. 173

ale zajišťuje se i celková kultura soutěže. Brání se tak – jak to vyjadřovala literatura v předválečném Československu – celkovému „zdivočení soutěžních mravů".[15]

Pod skutkovou podstatu zlehčování spadají dvě ve své podstatě odlišná jednání, a to zlehčování nepravdivými údaji (lidově schované pod slůvko pomlouvání) a zlehčování údaji pravdivými. Je nutno podotknout, že tyto údaje se vždy musí týkat výrobků nebo výkonů soutěžitele nebo být v souvislosti s jeho podnikem (např. špatná hygiena v kuchyni restaurace u soutěžitele provozující hotelový řetězec, nedostatečná kvalifikace např. pro výkon daňového poradenství atd.). Zatímco skutková podstata zlehčování nepravdivými údaji je naplněna ve chvíli, kdy soutěžitel tyto nepravdivé údaje uvede nebo rozšíří, pro naplnění zlehčování pravdivými údaji musí soutěžitel tyto údaje nejen uvést, ale zároveň je i dále rozšiřovat.

Typickým případem zlehčování nepravdivými údaji byl případ úspěšné společnosti LENZA, dovážející na český trh kancelářský a hotelový nábytek, kdy asociace českých nábytkářů, na popud konkurenta společnosti, odevzdala údajné vzorky tohoto nábytku zkušebně nábytku Mendlovy univerzity v Brně. Naměřené nevyhovující výsledky pak zveřejnila v reportáži televize Nova, kde se mluvilo o vysoké škodlivosti nábytku, který měl uvolňovat zdravotně závadné a rakovinotvorné látky. Tato reportáž pochopitelně vzbudila velký ohlas, lidé v obavě o své zdraví žádali vysvětlení či dodání náhradního zboží. Na kontrolních testech provedených v nezávislé laboratoři se však prokázalo splnění všech požadovaných zdravotních norem. Společnost LENZA se posléze obrátila i na předního znalce v oboru Josefa Mikšátka, aby zdůvodnil naprosto odlišné výsledky měření u obou laboratoří. „Znalec dospěl k závěru, že akceptovatelný výsledek měření předložil TZÚSP (nezávislá laboratoř), protokol o zkoušce z Mendelovy univerzity v Brně označil za nevyhovující a zcela chybný,"[16] Nepochybně zde došlo k újmě, neboť po určitou dobu došlo k oslabení zájmu o dodání nábytku, společnost měla výdaje s provedením testu a obeznámením obchodních partnerů i veřejnosti s jeho výsledky a i důvěra spotřebitelů v nabízen produkt byla, minimálně na nějaký čas, oslabena.

Zlehčování pravdivými údaji si lze dobře představit na příkladě, kdy majitel restaurace nedoporučuje návštěvu restaurace konkurenční, neboť byla v minulosti kvůli nevyhovujících hygienickým podmínkám uzavřena. V současné době ji již sice provozuje jiný majitel a vše je z tohoto pohledu již v pořádku, ale důvěra spotřebitele je vážně narušena, neboť problém z hygienou je v případě přípravy pokrmů obzvláště ožehavým tématem.

4.7 Srovnávací reklama – § 50a ObchZ

Srovnávací reklamou je jakákoli reklama, která otevřeně nebo skrytě poukazuje na osobu jiného soutěžitele, jeho výrobky nebo služby. Jejím cílem je poukázat na lepší kvalitu, vlastnosti nebo výhodnější cenu nabízených výkonů. Až do 1. 1. 2001 byla srovnávací reklama zcela zakázána. Z důvodů harmonizace české právní úpravy s požadavky evropského práva byly taxativně stanoveny podmínky, při jejichž dodržení je srovnávací reklama přípustná. Nekalosoutěžním jednáním je tedy pouze srovnávací reklama nepovolená, tedy ta, která nevyhovuje byť i jen jediné podmínce uvedené v § 50a ObchZ.

Příkladem nedovolené srovnávací reklamy byl případ, kdy výrobce pneumatik zveřejnil srovnávací tabulku s konkrétními technickými parametry a v rámci tohoto srovnání vyšel nejlépe. Nicméně záměrně neuvedl svoje tři největší konkurenty, u kterých parametry vycházely

15 HAJN, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita, 2000.str. 201

16 ŠIPOŠOVÁ, D., Lenza se brání, ze dne 18. 3. 2011http://www.znoj-tyden.cz/lenza-se-brani.a2159.html

příznivěji, čímž se jeho srovnávací reklama stala klamavá – v právní teorii se hovoří o pravdě, která klame[17].

Naopak případ společnosti TESCO, která se s konkurenčním Carrefourem srovnávala v délce otevírací doby, je příkladem srovnávací reklamy dovolené. Šlo o srovnání provedené v jednom jediném znaku, kdy TESCO operovalo nonstop otevírací dobu a u Carrefouru bylo uvedeno 7.00–24.00. Reklama obsahovala přesné časové vymezení, kdy k porovnání otevírací doby došlo a byla tak naprosto v souladu se zákonem[18].

V žádném případě nemůže být za srovnávací reklamu považována taková reklama, která porovnává svůj výrobek s tzv. běžným výrobkem (nejčastěji u reklam na čistící prostředky) s cílem vyzdvihnout přednosti propagovaného zboží oproti zboží „obvykle používanému". To neplatí, pokud je takovýto „běžný prostředek" nějakým způsobem nepřímo identifikován (typický tvar, barevná kombinace atd.).

4.8 Porušení obchodního tajemství – § 51 ObchZ

Obchodní tajemství, tedy předmět duševního vlastnictví jako takový, je chráněn v §§ 17 – 20 ObchZ, v rámci nekalosoutěžní úpravy je mu poskytována relativní ochrana proti zneužití v nekalé soutěži (§ 51 ObchZ). Obchodním tajemstvím jsou utajované, v obchodním prostředí využitelné skutečnosti, které mají skutečnou či potenciální hodnotu a které zároveň nejsou v obchodních kruzích běžně dostupné. Podnikatel musí tyto skutečnosti nejen tajit, ale také toto utajení aktivně zajišťovat.

Podstatou skutkové podstaty porušení obchodního tajemství je jednání, ať už aktivní (tajné vynesení materiálů, uveřejnění na internetu, kopírování receptur, krádež) či pasivní (nedostatečná ochrana, nedbalost pokynů k utajení), jehož výsledkem je zpřístupnění utajovaných materiálů sobě nebo jinému soutěžiteli s cílem nebo možností tyto skutečnosti ekonomicky využít. Nemusí tedy dojít k samotnému využití tohoto tajemství či dosažení hospodářského prospěchu, na druhou stranu pouhé držení např. kopie s utajovanou recepturou zaměstnancem podniku bez úmyslu toto využít či poskytnout konkurentovi nekalou soutěží není. Jedná se ovšem o zásah a porušení absolutního práva k duševnímu vlastnictví zaměstnavatele dle § 20 ObchZ (viz dále).

Typickým příkladem porušení obchodního tajemství je jednání propuštěného zaměstnance, který v novém zaměstnání navrhne zlepšovací postupy či nové technologie, které byly předmětem obchodního tajemství u bývalého zaměstnavatele, nebo začne sám s využitím těchto informací podnikat. Ovšem i např. prokurista společnosti, advokát či kontrolní orgán, pokud se dostal k utajovaným, ekonomicky využitelným skutečnostem, může být pasivně legitimován v nekalé soutěži, stačí, když tyto skutečnosti neutají a třeba i bez zlého úmyslu je sdělí konkurentovi či osobě s konkurentem spojené (tyto informace jsou z něj lstí vylákány). Je však třeba zdůraznit, že se vždy jedná o takové informace nebo materiály, které nejsou veřejnosti známé, a podnikatel má nejen zájem na jejich tajení, ale i jejich utajení aktivně zajišťuje (kontrolou přístupu k citlivým dokumentům, vnitropodnikovými směrnicemi, ukládáním nosičů do trezorů, označováním listin jako „přísně tajné, duševní vlastnictví společnosti" atd.). Nelze se tedy na nekalou soutěž odvolávat, pokud např. kontrolní orgán

17 KŮTA, P., Srovnávací reklama v praxi ze dne 6. 4. 2011, dostupné na http://www.elaw.cz/cs/obchodni-pravo/399-srovnavaci-reklama-v-praxi.html

18 KŮTA, P., Srovnávací reklama v praxi ze dne 6. 4. 2011, dostupné na http://www.elaw.cz/cs/obchodni-pravo/399-srovnavaci-reklama-v-praxi.html

nevěděl a nedalo se spravedlivě očekávat, že by vědět mohl, že se jedná o obchodní tajemství (obchodní tajemství nebylo náležitě tajeno).

Častou ochranou proti zneužití obchodního tajemství bývalými zaměstnanci je tzv. konkurenční doložka, která znemožňuje zaměstnanci po určený čas práci či podnikání ve stejném (tedy navzájem konkurenčním) oboru.

4.9 Ohrožování zdraví a životního prostředí – § 52 ObchZ

Tato speciální a do jisté míry netypická skutková podstata spočívá v získání prospěchu soutěžitele takovým podnikáním, které ve svém důsledku ohrožuje zdraví nebo životní prostředí. Typicky je to používání zdraví škodlivých technologií, postupů nebo produktů, které jsou ovšem levnější než nezávadné výkony užívané konkurencí, čímž mohou být výrobky nebo služby tohoto nekale se chovajícího soutěžitele levnější a tím i více prodávané. Také vypouštění jedovatých odpadních látek do řeky místo zřízení drahé čističky, nedovolené přísady v potravinách či např. provádění manikérských služeb s levnějšími, zato však zdraví ohrožujícími preparáty, tedy vše, co umožní snížit náklady na podnikání na úkor ohrožení zdraví nebo životního prostředí, tím i snížit ceny a získat tak větší zisk oproti konkurentům neporušujícím zákon, to vše spadá pod § 52 ObchZ. Je nutno ovšem podotknout, že tato skutková podstata se týká pouze tzv. nedovoleného ohrožení zdraví či životního prostředí v hospodářské soutěži, tedy takového chování, které porušuje právní normy. Naopak dovolená výroba a distribuce výrobků poškozujících zdraví v rozporu s tímto ustanovením zákona není. Např. výroba a prodej cigaret či alkoholických nápojů, jakkoli mohou poškodit lidské zdraví, je, pokud se provádí legálně, dle zákona naprosto v pořádku.

Zvláštním příkladem ohrožení zdraví a životního prostředí je reklama a uvedení na trh výrobku, který je propagován a označen jako zdraví velmi prospěšný, aniž by ovšem takovéto vlastnosti skutečně měl. Zde kromě uplatnění klamavé reklamy nebo klamavého označení zboží a služeb přichází v úvahu i podřazení pod § 52 ObchZ, neboť – zvláště jedná-li se o produkt známé a vyhledávané značky – může vést k vytlačení z trhu těch výrobků, které jsou skutečně prospěšné zdraví, a tím i v přeneseném smyslu ohrozit zdraví spotřebitelů.

5. Pojem duševní vlastnictví

Už ze samotného smyslu slov „duševní vlastnictví“ či „nehmotné statky“ vyplývá, že to je něco nehmotného, neuchopitelného, zároveň však také neběžného a více či méně cenného. Obvykle se pojem duševní vlastnictví definuje jako soubor různých objektivně vyjádřených ideálních (tedy nehmotných) předmětů, které jsou výsledkem intelektuální činnosti, jsou nové, unikátní a způsobilé být samostatnými předměty právních a ekonomických vztahů, tedy mají jistou, alespoň potenciální, hodnotu. „Znakem předmětů duševního vlastnictví je jejich schopnost stát se předmětem společenských vztahů, zejména vztahů obchodních.“[19] Je přitom třeba vzít v úvahu, že předmětem např. převodu nejsou tyto ideální objekty jako takové, ale pouze práva k nim. Uplatnitelné mohou být však jedině v tom případě, jsou-li jakkoli vyjádřeny ve hmotné podobě (nemusí jít o doslovné zachycení, jako je např. nahrávka autorské hudby nebo kniha, stačí i pomyslná materializace – např. patentové nároky a popis

19 ČADA, K. Oceňování nehmotného majetku. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 2009. str. 9

vynálezu v patentové přihlášce, produkce hudební skladby na klavír, autorské čtení románu při veřejné produkci atp.). Nestačí tedy jen samotná myšlenka, musí být i vyjádřená a vyjádřitelná. Dalším znakem předmětů duševního vlastnictví je jejich potenciální ubikvita, tedy to, že mohou být užívány kdykoli i více osobami na různých místech současně, tímto užíváním rovněž nedochází k újmě na jejich podstatě (nespotřebovávají se). Mohou tedy být užívány kdekoli, kdykoli a kýmkoli a jejich kvalita se nikterak nesnižuje, což je podstatný rozdíl oproti statkům hmotným. Tedy zatímco např. motocykl může užívat v jednu chvíli a na jednom místě pouze omezený počet osob (ideálně jedna až dvě) a používáním pochopitelně dochází k jeho opotřebení, dle průmyslového vzoru může být zároveň vyráběno neomezené množství výrobků v různých továrnách na celém světě, aniž by samotný průmyslový vzor tímto využíváním jakkoli utrpěl či ztrácel na své hodnotě.

Předměty duševního vlastnictví vznikají tvůrčí duševní činností fyzických osob (např. právo užitných nebo průmyslových vzorů, patentové právo k vynálezům, autorské právo) nebo jsou výsledkem netvůrčí činnosti fyzických či právnických osob (např. právo na označení původu výrobků, firemní právo).

6. Současná právní úprava práv z duševního vlastnictví v České republice

Vzhledem k nesmírné rozmanitosti oblasti duševního vlastnictví je pochopitelné, že i právní úprava chránící tuto oblast je značně rozsáhlá. V současné době práva k duševnímu vlastnictví upravuje velké množství zákonů a vyhlášek, aniž by zatím bylo reálněji uvažováno o vytvoření jednoho souhrnného zákoníku. V minulosti se sice vyskytly snahy kodifikovat oblast průmyslových práv, nikdy však nebyly realizovány.

V českém právním řádu patří mezi nejdůležitější prameny práv k duševnímu vlastnictví následující právní předpisy:

- Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů
- Zákon č. 191/1999 S., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví
- Zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích
- Zákon č. 478/1992 Sb., o užitných vzorech
- Zákon č. 207/2000 Sb., o ochraně průmyslových vzorů
- Zákon č. 529/1991 Sb., o ochraně topografií polovodičových výrobků
- Zákon č. 206/2000 Sb., o ochraně biotechnologických vynálezů
- Zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách
- Zákon č. 452/2001 Sb., o ochraně označení původu a zeměpisných označení
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
- Zákon č. 14/1993 Sb., o opatřeních na ochranu průmyslového vlastnictví
- Zákon č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví

7. Třídění práv z duševního vlastnictví

Třídění práv z duševního vlastnictví není dodnes jednotné a ustálené. Nejčastěji užívaným dělením je dělení v užším smyslu na práva autorská včetně práv s autorským právem souvisejících a na práva průmyslového vlastnictví. Důvodem tohoto dělení je rozdílný vznik, délka a způsob ochrany, jakož i využitelnost v různých sférách lidského života. U průmyslových práv je rozhodující, jak už jejich název vypovídá, jejich především tržní využitelnost, kdežto práva autorská se vztahují na vědecká a umělecká díla, tedy by se dalo říct, že je žádoucí jejich využitelnost kulturní.

Ani dělení práv průmyslového vlastnictví zatím není zcela jednoznačně ustálené, existují rozličné varianty dle různých hledisek či aspektů. Jednou z možností je hledisko, zda jsou práva k průmyslovému vlastnictví výsledkem tvůrčí činnosti fyzické osoby (výsledkem technické tvůrčí činnosti, např. topografie polovodičových výrobků, mající určitou „vynálezeckou výši" u patentů na vynálezy, přesahujících rámec pouhé odborné dovednosti u užitných vzorů, či jsou výsledkem průmyslové výtvarné činnosti (u průmyslových vzorů) nebo činnosti netvůrčí (u práv k ochranné známce, obchodní firmě, označení původu a zeměpisných označení) ať už osob fyzických nebo právnických. Pojem, co je či není tvůrčí činnost, můžeme vysvětlit i negativním způsobem, tedy že tvůrčí činností není činnost rutinní, schématická, šablonovitá, stereotypní kopírující a jinak napodobující[20].

Výše uvedené dělení užívám i ve svém článku, kde se, vzhledem k velmi omezenému rozsahu, nevěnuji jednotlivým druhům ochrany duševního vlastnictví, ale pouze naznačuji jejich charakter zařazením do konkrétní skupiny. Tyto skupiny jsou tvůrčí práva průmyslového vlastnictví, netvůrčí práva průmyslového vlastnictví a tvůrčí práva jiná než průmyslového vlastnictví.

7.1 Tvůrčí práva průmyslového vlastnictví

Ochrana tvůrčích práv průmyslového vlastnictví dle zvláštních zákonů přináší nepopiratelné výhody jak pro původce chráněného tvůrčího řešení, tak i pro celou společnost. Majiteli chráněného práva je přiznána zákonem garantovaná ochrana jeho technického řešení, které je natolik jedinečné, pokrokové a technicky na výši, že by mohlo docházet (a jistě i docházelo) k jeho kopírování konkurenty. Poživatel této ochrany má tedy výlučné právo s předmětem svého duševního vlastnictví nakládat, poskytovat souhlas s jeho využíváním (poskytovat licenci) či jej převádět na třetí osoby. Výměnou za tuto ochranu a dalo by se říci monopolní užívání dochází ke zveřejnění a zpřístupnění chráněného pokrokového řešení veřejnosti. Tím se toto řešení stává stavem techniky a otevírá dveře dalším osobám, které mají možnost jej vylepšit či na něj nejrůznějším způsobem, mnohdy zcela zásadním, navázat.

Z hlediska konkurentů majitele chráněného duševního vlastnictví pak tato zákonná úprava vytváří nátlak, aby v rámci zachování konkurenceschopnosti „neusnuli na vavřínech" a také hledali další nová a lepší řešení (nebo vylepšovali technická řešení jiných soutěžitelů), která jim vydobudou přednost a významnější postavení na trhu, z čehož v konečném důsledku těží celá lidská společnost. Pokud by totiž nedocházelo k těmto ve své podstatě monopolům na výrobu, míra snažení by se omezila na prosté zkopírování již osvědčeného řešení a technický rozvoj by byl zcela jistě menší.

20 TELEC, I., BEJČEK, J., HAJN P. Právo průmyslového vlastnictví a nekalé soutěže. Brno: VUT Brno, 1993., str. 13

Je třeba si ovšem uvědomit, že stejně jako ne každé přihlašované technické či designové řešení splní podmínky zápisné způsobilosti, tak i ne každé řešení, které by tyto znaky naplnilo, je skutečně vhodné k průmyslověprávní ochraně přihlásit. Důvodem jsou poměrně vysoké poplatky a další částky vynaložené při přihlašování a udržování chráněného řešení. Je tedy nezbytně nutné zvážit nejen potenciální možnost průmyslového využití, ale i jeho reálnost (jestli opravdu bude náležitě využito, zda je o takové řešení dostačující zájem) a návratnost vynaložených investic.

Mezi tvůrčí práva průmyslového vlastnictví se tradičně řadí ochrana vynálezu **patentem, užitný vzor** (ochrana technických řešení, která z nejrůznějších důvodů nespadají pod ochranu patentem nebo nejsou k takové ochraně vhodná, někdy se užitnému vzoru říká „malý patent") a **průmyslový vzor** (designové řešení výrobku), dále méně často přihlašované výsledky duševní tvůrčí činnosti jako je **topografie polovodičových výrobků** a **tvůrčí práva průmyslového vlastnictví týkající se podniku**, která nejsou upravena zvláštními zákony (obchodní tajemství, know-how a goodwill).

7.2 Netvůrčí práva průmyslového vlastnictví

Za netvůrčí práva průmyslového vlastnictví jsou považována taková označení, která, ačkoli také mohou být výsledkem tvůrčí výtvarné činnosti (např. slogany, originální obaly), se netýkají výrobků samotných (ačkoli jsou vždy s nimi neodmyslitelně spjaty), ale pouze jejich názvů, obalů či propagačních materiálů k nim. Narozdíl od řešení technických či designových, která časem postupně ztrácí na hodnotě (zejména u technických řešení se nevyhneme jistému zastarání řešení), netvůrčí práva průmyslového vlastnictví zaznamenávají spíše opačné tendence. Zvláště se to týká **ochranných známek**, které v případě oblíbeného, módního nebo kvalitního zboží bezpochyby na hodnotě nabývají[21] . Je realitou dnešní doby, že často je právě ochranná známka tím hlavním, co prodává konkrétní výrobek nebo službu, neboť její dobré jméno zákazníkovi zaručuje, že dostane zboží v jakosti, provedení a kvalitě, na kterou je zvyklý a jakou očekává.

Dalšími netvůrčími právy průmyslového vlastnictví jsou **označení původu a zeměpisné označení,** které jsou důležité zejména pro oblasti s výbornou pověstí tradičních výrobků, jako je např. Karlovarský porcelán, Pardubický perník nebo Žatecký chmel. Na rozdíl od ochranné známky se však neváží na podnik nebo jednotlivce, ale na danou zeměpisnou oblast.

Specifickým netvůrčím právem průmyslového vlastnictví je **obchodní firma**.

7.3 Tvůrčí práva jiná než průmyslového vlastnictví

Mezi tvůrčí práva jiná než průmyslového vlastnictví řadíme takové předměty duševního vlastnictví, které, ačkoli jsou výsledkem lidské tvůrčí činnosti, svou povahou a odlišnou zákonnou úpravou nespadají mezi průmyslová práva ale stojí vedle nich. Hlavními rozdíly jsou působení v odlišné oblasti lidského zájmu, vznik práva na neformálním principu bez potřeby jakékoli registrace a dualistické pojetí především autorských práv (vedle majetkových práv jsou zde ještě práva osobností).

21 ČADA, K. Oceňování nehmotného majetku. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 2009.str. 48

Pochopitelně sem patří **autorské právo**, které pod sebe podřazuje výsledky tvůrčí činnosti člověka v nejrůznějších oblastech lidské činnosti (výtvarné, vědecké, hudební, literární, fotografické) a dále **práva související s autorským právem,** mezi která spadá:

- právo výkonného umělce k jeho uměleckému výkonu,
- právo výrobce zvukového záznamu k jeho záznamu,
- právo výrobce zvukově obrazového záznamu k jeho záznamu,
- právo rozhlasového nebo televizního vysílatele k jeho vysílání,
- právo nakladatele na odměnu v souvislosti se zhotovením rozmnoženiny jím vydaného díla pro osobní potřebu.

8. Vztah práva nekalé soutěže k právům z duševního vlastnictví

Ochrana zdravého soutěžního prostředí spočívající nejlépe v zabránění, případně v napravení a potrestání nekalosoutěžního jednání se také velmi často dotýká práv k duševnímu vlastnictví, neboť to zhusta bývají, především u skutkových podstat vyvolání nebezpečí záměny, klamavého označení zboží a služeb a pochopitelně také u porušení obchodního tajemství, právě tato práva, která jsou nekalou soutěží ohrožena či porušena. V těchto typický případech tedy dochází ve své podstatě k překrývání ochrany dle zvláštních zákonů a dle ustanovení o nekalé soutěži.

Předpisy proti nekalé soutěži jsou tedy jedním ze způsobů, jak se bránit proti nedovoleným zásahům do svých práv k duševnímu vlastnictví. V případě porušování práv upravených zvláštními zákony (patentovým zákonem u vynálezů, zákonem o ochranných známkách u těchto známek apod.) lze ustanovení o nekalé soutěži použít buď samostatně (dle povahy porušení práv), nebo jako doplňující nástroj. Zvláštní význam mají v případě zásahu do práv k duševnímu vlastnictví která těmito zákony chráněna nejsou, především jde o tzv. práva související s provozem podniku – know-how a goodwill a také o fakticky užívaná, avšak nezapsaná označení, kdy je ochrana předpisy proti nekalé soutěži v podstatě jediným nástrojem, jak se domoci svých práv.

Jaké jsou tedy rozdíly mezi ochranou dle zvláštních zákonů upravujících jednotlivá práva k duševnímu vlastnictví a ochranou nekalosoutěžní?

Jedná se především o podmínky ochrany, kdy dle předpisů o nekalé soutěži se o tuto jedná, došlo-li k dobrým mravům příčícímu se jednání v hospodářské soutěži, které je způsobilé přivodit újmu. Je zde tedy podmínka soutěžního jednání a soutěžního vztahu (mezi soutěžitelem a spotřebitelem, zákazníkem nebo mezi soutěžiteli navzájem), která v předpisech chránících duševní vlastnictví není (práva nakládat s předměty duševního vlastnictví má jeho vlastník, který je oprávněn zapovědět jím nepovolené jednání všem ostatním osobám).

Na druhou stranu je pod nekalou soutěž podřazeno velké množství různých jednání poškozujících nerůznějším způsobem předměty duševního vlastnictví, která nelze, z důvodu jejich rozmanitosti, jednotlivými předpisy dost dobře zakázat. Jedná se především o ochranu tzv. neregistrovaných předmětů práv k duševnímu vlastnictví.

Uveďme si příklady:

Jak jsem již zmínila ve výkladu k § 51 ObchZ, porušením obchodního tajemství dle nekalé soutěže je takové jednání, kdy porušovatel pro sebe či jiné využije, zpřístupní či sdělí

obchodní tajemství využitelné v hospodářské soutěži. Pokud tedy někdo odcizí tajné výrobní postupy s cílem využít je ve vlastním podnikání, je zde naplnění této skutkové podstaty nezpochybnitelné. Ovšem jednání v nekalé soutěži není, pokud někdo tyto plány odnese kupříkladu pro účely vědeckého bádání (bez záměrů jej posléze jakkoli dál využít), neboť zde chybí podmínka jednání v hospodářské soutěži. V každém případě je však naplněno porušení práva dle obecné úpravy obchodního tajemství v ObchZ, které přiznává výlučné právo s tímto obchodním tajemstvím jakkoli nakládat podnikateli provozujícímu podnik, především zapovědět nepovolené nakládání neomezenému okruhu třetích osob. Pokud tedy oprávněná osoba (zde podnikatel provozující podnik) nedala svolení k vynesení plánů z podniku a vědeckému výzkumu, je zde přiznána ochrana dle § 20.

Oproti tomu ochrana obchodní firmy dle § 12 ObchZ se vztahuje pouze na názvy podnikatelů, zapsaných v obchodním rejstříku, tedy se jí nemůže dle tohoto ustanovení domáhat podnikatel, který v tomto rejstříku zapsaný není. Pokud např. sdružení podnikatelů podniká společně pod názvem, jemuž podobný (či shodný) název si účelově vybere jiný soutěžitel, který si jej zapíše jako obchodní firmu do obchodního rejstříku, nelze se odvolávat na ustanovení o obchodní firmě (neboť název sdružení obchodní firmou není). V úvahu ovšem připadá ochrana dle § 47 vyvolání nebezpeční záměny, tedy dle předpisů o nekalé soutěži.

8.1 Příklady souběhu ochrany dle práva nekalé soutěže a práv z duševního vlastnictví

Zde uváděné příklady patří k poměrně častým případům spadajícím pod pojmenované skutkové podstaty §§ 46, 47, 48 nebo 51 ObchZ, kdy dochází k souběhu ochrany jak právem proti nekalé soutěži tak i právem z duševního vlastnictví.

Příkladem takového souběhu je i již zmíněný případ, kdy si studenti nechali vyrobit a dále prodávali, s poukazem na čím dál více spotřební styl života a trávení víkendů v „novodobých katedrálách" konzumu, trička s potiskem „Česko", v provedení záměrně se podobajícím názvu a zároveň i ochranné známce mezinárodního obchodního řetězce Tesco.

Společnost Tesco označila toto jednání jak za nekalou soutěž, konkrétně parazitování na pověsti dle § 48 ObchZ, spočívající ve využití dobré pověsti tohoto obchodního řetězce k prodeji triček, tak za porušení práv k ochranné známce, neboť motiv, kterým byla trička označena, byl snadno zaměnitelný s ochrannou známkou Tesco.

Zde došlo k souběhu ochrany nekalosoutěžní a známkoprávní, protože chování studentů naplňovalo jak znaky nekalé soutěže, tedy jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže (i když v tomto bodě byl případ hodně diskutovaný a dle mnohých k naplnění právě tohoto znaku nedošlo) a které je způsobilé přivodit újmu – v konkrétním případě společnosti Tesco; tak také došlo k porušení práv k ochranné známce, neboť označení triček koliduje s právy k řádně zapsané ochranné známce společnosti Tesco.

V uvedeném případě postačilo upozornění na porušování zmíněných práv, kdy se studenti nadále již zdrželi závadného jednání.

Velice aktuálním příkladem je soudní spor společnosti Hamé s.r.o.[22] s ruským výrobcem paštik, společností Ruzkom, kdy tato společnost, ve zjevné snaze profitovat z oblíbenosti a dobré prodejnosti výrobků Hamé na ruském trhu, začala své výrobky označovat zaměnitelným

22 HAMÉ.CZ Hamé pokročilo v boji proti napodobování své značky na ruském trhu, ze dne 1.6.2011, dostupné na http://www.hame.cz/o-firme/tiskove-zpravy/hame-pokrocilo-v-boji-proti-napodobovani-sve-znacky-na-ruskem-trhu/

označením (Hame) i celkově velmi podobným designem obalů svých produktů. Tím se dopustila porušování práv k ochranné známce, kterou má společnost Hamé v Rusku řádně zaregistrovanou a současně došlo i k nekalosoutěžnímu jednání.

Především se jedná o naplnění znaků skutkové podstaty vyvolání nebezpečí záměny dle § 47 ObchZ, neboť balení výrobků je při zběžně věnované pozornosti průměrného spotřebitele beze sporu zaměnitelné, a také k parazitování na pověsti dle § 48 ObchZ, protože společnost Ruzkom těží z dobré pověsti výrobků Hamé a vyvolává pocit návaznosti nebo spojení se společností Hamé, čímž pro sebe získává prospěch, kterého by jinak nedosáhla.

Velmi kuriózním je i způsob, jakým se společnost Hamé o tomto protiprávním jednání dozvěděla[23]. Na základě stížností zákazníků Hamé na náhle zhoršenou kvalitu paštik bylo při prošetřování zjištěno, že se toto netýká výrobků Hamé, nýbrž právě konkurenčních produktů společnosti Ruzkom, které si zákazníci, pod dojmem, že se jedná o paštiky Hamé, omylem zakoupili.

Ani na základě takto přesvědčivých důkazů ruský soud v prvoinstančním řízení neshledal žádné porušení práva a dostatečnou zaměnitelnost obalů obou konkurentů. V současné době nadále probíhá soudní řízení, kdy odvolací soud napadené rozhodnutí soudu prvního stupně zrušil a vrátil věc k opětovnému projednání s poukazem na velmi subjektivní názor soudního znalce, který posuzoval možnou zaměnitelnost výrobků obou společností.

8.2 Příklady kolize ochrany dle práva nekalé soutěže a práv z duševního vlastnictví

Ze současné právní úpravy práv k duševnímu vlastnictví, zejména pak zvláštních zákonů upravujících jednotlivé instituty práva k průmyslovému vlastnictví, vyplývá snaha o co největší koordinaci s právem nekalé soutěže. Zejména je to patrné u nové úpravy ZOZ, kdy mezi důvody pro odmítnutí zápisu a ochrany ochrannou známkou patří mj. zákaz zápisu označení, které by mohlo klamat veřejnost, zejména pokud jde o povahu, jakost nebo zeměpisný původ výrobku nebo služby, dále označení, jehož užívání se příčí ustanovení jiného právního předpisu nebo je v rozporu se závazky vyplývajícími pro Českou republiku z mezinárodních smluv, a také jestliže je zjevné, že přihláška ochranné známky nebyla podána v dobré víře.

Přesto existují i případy, kdy výkonem vlastnických práv z duševního vlastnictví dochází k porušování práva proti nekalé soutěži.

Příkladem je případ žaloby na společnost Danone a.s.[24], která uváděla na trh kysané mléčné výrobky pod obchodním názvem „BIO bifidus aktiv", jejichž označení vycházelo z řádně registrované ochranné známky „BIO AU BIFIDUS AKTIF[25]". Dle platného právního předpisu (vyhláška Ministerstva zemědělství č. 324/1997 o označování potravin a tabákových výrobků) je však jakékoli označování výrobku nebo jeho obalu předponami „bio" nebo „eko" vyhrazeno pouze pro produkty pocházející ze systémů ekologického zemědělství, které podléhají velmi přísným požadavkům na chov zvířat, pěstování rostlin a další zacházení s veškerými produkty. Spotřebitelé si pak tyto výrobky spojují s velmi vysokou kvalitou, přínosem pro své zdraví a šetrností k životnímu prostředí, což jim zajistilo stále rostoucí oblibu mezi širokou veřejností. Společnost Danone a.s. zvolila k propagaci svých výrobků rozsáhlou

23 Sudianková, N. Nelítostná bitva Hamé o paštiky v Rusku, ze dne 14.6.2011, dostupné na http://www.motejlek.com/nelitostna-bitva-hame-o-pastiky-v-rusku

24 Citace z rozsudku ze dne 26. 10. 1999, odstupného na internetové adrese http://aa.ecn.cz/img_upload/213998dd557a6ecf241d80d4415bd881/zaloba_danone.pdf

25 http://isdv.upv.cz/portal/pls/portal/portlets.ozs.det?pozk=49745&plan=cs

reklamní kampaň, založenou především na vyzdvihnutí prospěšnosti produktů pro zdravý životní styl, s důrazem na „BIO" charakter výrobku, podpořenou účinkováním známé osobnosti (která vystupuje v pořadech o zdraví), ve svém reklamním spotu. Tímto jednáním se dopustila nekalé soutěže, mimo jiné i klamavého označení zboží a služeb dle § 45 ObchZ (označení BIO vyvolává mylnou domněnku, že výrobek pochází z ekologického zemědělství a má tedy i určitou zaručenou kvalitu, která těmto výrobkům přísluší) a ohrožování zdraví a životního prostředí dle § 52 ObchZ, neboť uváděním zdánlivě zdraví výjimečně prospěšných a ekologicky šetrných produktů zhoršila postavení na trhu těm podnikatelům, kteří skutečně v ekologickém zemědělství působí. V důsledku toho došlo k zřejmému ohrožování životního prostředí, neboť ekologické zemědělství přispívá ke zlepšování životního prostředí, zatímco konvenční zemědělství, využívané i společností Danone a.s., nikoliv. V tomto případě tedy právo k registrované ochranné známce, lhostejno, zda používané v modifikované nebo přesné podobě (jímž se společnost Danone a.s. bránila a jejíž řádnou registraci poukazovala), muselo ustoupit právu nekalé soutěže, protože nelze užívat ochrannou známku v rozporu se zásadami poctivé soutěže Viz rozhodnutí vrchního soudu „Užití i zapsané ochranné známky může být jednáním proti dobrým mravům hospodářské soutěže a tedy jednáním nekalým".

Tento případ poukazoval na možný střet právních úprav, kdy právo k zapsané ochranné známce bylo v rozporu s právem proti nekalé soutěži. Dle mého názoru, ačkoli byla žaloba postavena na porušování předpisů proti nekalé soutěži, by bylo na místě, v případě užívání nemodifikované ochranné známky, podat návrh na zrušení této ochranné známky dle §31, odst. 2 ZOZ [26].

Dalším příkladem nekalosoutěžního zneužití zapsané ochranné známky je případ zahraničního výrobce deštníků a galanterního zboží označených ochrannou známkou Gremo, který dodával tyto výrobky prostřednictvím distribuční sítě na český trh[27]. Jeden z odběratelů využil skutečnosti, že si výrobce neregistroval ochrannou známku pro ČR a zaregistroval si pro sebe slovní ochrannou známku Gremo. O něco později si podal přihlášku i na kombinovanou ochrannou známku Gremo pro odebírané výrobky. Tuto ochrannou známku však neužíval k označování jím vyráběných výrobků, nýbrž k zastrašování ostatních odběratelů zahraničního výrobce s poukazem na práva vyplývající z výlučného vlastnictví této ochranné známky v České republice. Žalovaný měl za to, že z titulu majitele ochranné známky má právo být výlučným prodejcem odebíraných zahraničních výrobků a může také zabránit vstupu a následnému prodeji takto označeného zboží na českém trhu ostatními prodejci. Soud dospěl k názoru, že mezi žalobcem (zahraniční společnostní dodávající na český trh výrobky označené – pro ČR neregistrovanou ochrannou známkou Gremo) a žalovaným je nepochybně soutěžní vztah, že jednání žalovaného je jednáním příčícím se dobrým mravům hospodářské soutěže a způsobilé přivodit újmu ostatním soutěžitelům především tím, že využil absenci formální ochrany ochranné známky Gremo v ČR, tuto si zaregistroval pro sebe a snažil se zajistit si výhradní postavení jediného dodavatele a tím i neoprávněné výhody před ostatními odběrateli výrobce a poté, co s tímto žalobce nesouhlasil, se snažil zabránit dovozu a prodeji výrobků žalobce na českém trhu. Jednání žalovaného naplnilo znaky jednotlivých pojmenovaných skutkových podstat nekalé soutěže dle §§ 46, 47 a 48 ObchZ.

Odvolací soud potvrdil jednání v nekalé soutěži a dále přihlédl k tomu, že žalobci svědčilo právo držitele nezapsaného označení, které získalo rozlišovací způsobilost a stalo se pro jeho

26 § 31 odst. 2 ZOZ V řízení zahájeném na návrh podaný do 6 měsíců od právní moci soudního rozhodnutí, podle něhož je užití ochranné známky nedovoleným soutěžním jednáním, Úřad tuto ochrannou známku zruší.

27 Rozsudek Vrchního soudu v Praze CMO 589/2000, HORÁČEK, R., MACEK, J. Sbírka správních a soudních rozhodnutí ve věcech průmyslového vlastnictví. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 191-197

výrobky příznačným. Soud dále konstatoval, že užití ochranné známky nespočívá pouze v označování výrobků, ale ve všech úkonech, v nichž se o zapsanou známku opírá, jí argumentuje a z titulu majitele této ochranné známky činí právní kroky vůči jiným osobám.

Kromě zmíněného rozhodnutí pokládám za nesporné i právo žalobce na podání návrhu na zrušení slovní ochranné známky z důvodu již zmíněného § 31, odst. 2 ZOZ a podání námitek proti zápisu kombinované ochranné známky z důvodů dle § 7 písm. g) a také písm. k) ZOZ[28], neboť i v případě, že by žalovaný nevěděl o právech žalobce z nezapsaného označení, je nepochybné, že přihláška kombinované ochranné známky nebyla podána v dobré víře, neboť žalovaný věděl o existenci zahraniční ochranné známky Gremo a spekulativním zapsáním této ochranné známky pro ČR si chtěl zajistit toliko výhradní práva na odběr a prodej zboží chráněného uvedenou známkou pro český trh.

V případě střetu práv z duševního vlastnictví a práva proti nekalé soutěži je tedy vlastník těchto práv povinen upravit své jednání tak, aby nebylo v rozporu se zásadami poctivé soutěže, a to i na úkor výkonu svých práv z duševního vlastnictví. Bez ohledu na formální právo je vždy třeba zkoumat, komu svědčí právní priorita.

Případy střetu práva proti nekalé soutěži s právem z duševního vlastnictví rozhodně nejsou novými, obdobnými se zabývaly soudy již za první republiky, viz citace ze soudního rozhodnutí č. 8856 „Zápis známky, byť i řádně nabytý, má jen formální ráz (..) Výkon tohoto formálního práva se nesmí příčiti zásadě hmotného práva, vyslovené v § 1 zákona o nekalé soutěži, takže ten, kdo jest oprávněný užívati známky, smí svého formálního práva v zájmu vyšší materiální spravedlnosti použíti jen v mezích poctivé soutěže a dobrých mravů, nesmí však ho zneužíti k nekalému jednání a poškození hmotného práva.“[29]

Obdobné je i soudní rozhodnutí č. 11397, kdy bylo konstatováno, že „právo známkové musí být vykládáno tak, aby se nikdy neocitlo v rozporu s principem soutěžní slušnosti”.[30]

Resume

Ve svém článku jsem se zaměřila na velmi srozumitelný výklad základních pojmů „nekalá soutěž“ a „práva z duševního vlastnictví“. Nejprve jsem se věnovala nekalé soutěži, její definici jakožto jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu a jejímu zákazu, které jsou obsaženy v generální klauzuli nekalé soutěže. Pokračuji stručným přehledem současné právní úpravy nekalosoutěžního chování. Dále pojednávám o jednotlivých pojmenovaných skutkových podstatách nekalé soutěže, jejich hlavních znacích a rozdílech mezi nimi. Vše podkládám názornými příklady.

28 Přihlašované označení se nezapíše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu

g) uživatelem nezapsaného označení nebo jiného označení užívaného v obchodním styku pro shodné nebo podobné výrobky nebo služby, které je shodné s přihlašovaným označením nebo je mu podobné, pokud označení nemá místní dosah a právo k tomuto označení vzniklo před dnem podání přihlášky,

k) tím, kdo je dotčen ve svých právech přihláškou, která nebyla podána v dobré víře.

29 Váž., Sbírka rozhodnutí, č. 8856, citováno z rozsudku ze dne 26.10.1999, citováno dne 2.6.2011, dostupné nahttp://aa.ecn.cz/img_upload/213998dd557a6ecf241d80d4415bd881/zaloba_danone.pdf

30 Váž., Sbírka rozhodnutí č. 11397, citováno dne 2.6.2011 dostupné na http://www.epravo.cz/top/soudni-rozhodnuti/uziti-zapsane-ochranne-znamky-muze-byt-jednanim-proti-dobrym-mravum-souteze-7686.html

Pojem duševní vlastnictví a práva k němu jsou dalším tématem, kterému se věnuji. I zde nastiňuji současnou právní úpravu a poukazuji na právní normy tuto oblast upravující. Dále naznačuji jedno z možných třídění práv z duševního vlastnictví, a sice na práva autorská a práva související s autorským právem a na práva průmyslová, která dále člením v jednotlivých kapitolách.

Závěr článku věnuji vztahům práva proti nekalé soutěži k právům z duševního vlastnictví, příkladům jejich kolize i jejich souběhu.

Resume

In my article I focused on a very clear explanation of basic concepts „unfair competition" and „intellectual property". At first I was devoted to unfair competition, its definition as an act in competition, which is contrary to fair competition and is capable to cause detriment and the prohibition contained in the general clause of unfair competition. I continue a brief overview of current legislation unfair behavior. Furthermore I talk about the individual named constituent elements of unfair competition, their main characteristics and differences between them. To all information I add illustrative examples.

The concept of intellectual property rights is another topic in my article. Again, I talk about the current legislation and point out the legal rules governing this area. Further I suggests a possible classification of intellectual property, namely the rights of copyright and rights related to copyright and industrial rights, which I classify in the individual chapters.

The end of the article I devote relations law against unfair competition to rights to intellectual property, examples of their collisions and their concurrence.

Mgr. Jana Pechová[1]

PRÁVNÍ A PATENTOVÁ OCHRANA V OBLASTI ZDRAVOTNICTVÍ

Mezinárodní standard lidských práv týkající se zdravotnictví a ochrany práv občanů v souvislosti s poskytováním zdravotní péče není kodifikován jednotně, ale je rozptýlen v obecných smlouvách a paktech o lidských právech. Základním standardem je Úmluva na ochranu lidských práv a svobod z roku 1951 (v České republice byla přijata zákonem č. 209/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů). Tato úmluva v současné době platí ve znění s přílohou jedenácti dodatkových protokolů. Další nejvýznamnější úmluvou týkající se problematiky medicínského práva v současné době je Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidských bytostí v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, zkráceně Úmluva o lidských právech a biomedicíně z roku 1997 (v České republice přijata zákonem č. 96/2001 Sb. m. s.). Fórem pro přijímání těchto mezinárodních úmluv je Rada Evropy. Při ní působí orgány pověřené kontrolou dodržování sjednaných závazků v oblasti lidských práv, tj. Evropský soud pro lidská práva se sídlem ve Štrasburku.

Jak jsem již uvedla, oblast medicínského práva v České republice upravují mezinárodní smlouvy, ústavní právní předpisy, které mají vyšší právní sílu než zákony, a dále celá řada zákonů a podzákonných právních předpisů. Do problematiky medicínského práva výrazně zasahují i některé právní předpisy občanského práva, trestního práva, obchodního práva a správního práva.

Oblast medicínského patentového práva není v Evropě sjednocena, ale do jisté míry se systémy patentovatelnosti podobají. Cílem práce bude popsat instrumenty patentového práva, které vytvářejí silnou pozici pro majitele patentů. Medicínský průmysl patří mezi vysoce inovační odvětví, jehož investice do výzkumu jsou nejvyšší ze všech sektorů, jak v evropském, tak v světovém měřítku. V tomto odvětví se uděluje vysoký počet patentů. Díky nim získává jeho vlastník poměrně silné postavení v rámci trhu a může tak vystupovat z pozice dominance. Dominance sebou přináší zároveň ekonomickou sílu a právní odpovědnost. Evropská regulace dominantního postavení prodělala v nedávné době velké změny směrem k zefektivnění systému a spolupráci mezi národními soutěžními úřady a Evropskou Komisí.

1 Mgr. Jana Pechová, absolventka MUP, Odbor zdravotnictví Krajského úřadu, Jihlava

Zdravotnictví a mezinárodní právo

Evropská unie

Evropská unie dlouho neměla žádnou výslovnou kompetenci ve zdravotnictví. Zásahy ve zdravotnictví byly a jsou ve velké míře dosud výsledkem ustanovení Smlouvy Evropského společenství o pohybu osob, oběhu zboží a poskytování služeb tzn. migrace zdravotníků, obchod se zdravotnickým zbožím a zdravotnické zákroky poskytované cizincům včetně režimu jejich veřejných úhrad. Lisabonskou smlouvou dochází (čl. 168 SFEU) k nepatrným úpravám dřívější verze Smlouvy Evropského společenství (čl. 152). Tyto úpravy nejsou zásadní i nadále organizace zdravotnictví a poskytování zdravotní péče zůstává v kompetenci jednotlivých členských států. Nově jsou vymezeny otázky spolupráce členských států v oblasti společné ochrany před nakažlivými nemocemi, bioterorismu, dohod Světové zdravotnické organizace a v oblasti příhraničního poskytování zdravotních služeb. Konkrétně se jedná o podněty Komise, kterými má koordinaci činností mezi státy podporovat. Z toho vyplývá, že Evropská unie má v oblasti veřejného zdraví poměrně omezenou úlohu.

Legislativní aktivity se omezují na standardy biologického materiálu, přičemž členské státy mohou udržovat standardy přísnější a zůstávají jim kompetence při určování pravidel jeho odběru, darování a jeho využití ve zdravotnictví. Další oblasti zdravotnictví členských států jsou před legislativním angažmá Evropské unie slovně chráněny. Nad rámec dikce uvedeného ustanovení Lisabonské smlouvy, nicméně v souladu s jejím významem, lze zdůraznit, že členské státy jsou autonomní při stanovování modelu financování zdravotnictví, není-li založen na diskriminaci nepřípustné podle unijního práva.

Světová zdravotnická organizace

Světová zdravotnická organizace (WHO, World Haelth Organisation) byla založena v roce 1948. Působí jako specializovaná organizace pro Organizaci spojených národů. Na základě zřizovací smlouvy (ústavy WHO) přispívá k dosažení nejvyššího možného stupně zdraví všech obyvatel planety. Všechny členské státy Evropské unie jsou členy Světové zdravotnické organizace, Evropská unie s ohledem na naznačení minimální kompetence nikoliv. Základním orgánem je Světové zdravotnické shromáždění, jež sdružuje zástupce všech členských států. Organizace sídlí v Ženevě, má několik detašovaných specializovaných institucí.

Politické orgány Světové zdravotnické organizace nemají rozhodovací pravomoc nad členskými státy nebo vůči subjektům podřízeným jejich moci, rezoluce a deklarace jsou doporučeními. Role organizace jako fóra pro sjednávání mezinárodních smluv je omezená. Hlavními úkoly Světové zdravotnické organizace jsou zdravotnická statistika a poradenství, výzkumná činnost, součinnost při řešení krizových situací, formování standardů pro zdravotnictví, zdravotnický průmysl a zdravotnickou správu a materiální, logistická, personální, organizační a finanční pomoc zdravotnictví rozvojových zemí. Působení organizace tak určují její finanční možnosti, jež se odvíjejí od příspěvků členských států.

Doporučení a standardy se těší přes svou nezávaznost značné autoritě, četné státy je nadto nezřídka přímo prohlašují za zdroj vlastní právní úpravy nebo podle nich řídí tvorbu svého práva. Část standardů formují orgány WHO jako rozhodnutí, jimž se členské státy podrobují, jako by šlo o právo (například standard International Sanitari Regulations), zakládající opatření proti šíření nakažlivých chorob.

Světová obchodní organizace

Světová obchodní organizace (WTO, World Trade Organisation) vznikla v roce 1994 při zásadní reformě režimu mezinárodního obchodu, založeného v roce 1947 s jednáním Všeobecné dohody o clech a obchodu (GATT) Smlouva o obchodních aspektech práva duševního vlastnictví (TRIPS). Rozvoj tohoto právního rámce je úkolem četných jednacích kol. Členy WTO je přes 140 států, mezi nimi všechny členské státy Evropské unie. Zvláštní postavení přísluší Evropským společenstvím, pokud jednají namísto členských států při formování jednotné vnější obchodní politiky, jež je v jejich výlučné kompetenci. Světová obchodní organizace vytváří institucionální rámec pro řešení sporů členských států na základě Ujednání o řešení sporů (DSU) a pro sledování obchodní politiky členských států (TPRM). Tato organizace sídlí v Ženevě. Právní rámec mezinárodního obchodu a praxe na něm založená ovlivňuje především mezinárodní obchod s léčivy, zejména zpřísňováním standardů ochrany duševního vlastnictví. Orgány řešení sporů rozhodovaly několik sporů týkajících se patentové ochrany léčiv. Projednávaná liberalizace obchodu službami se začíná týkat nejen poskytování zdravotní péče, ale také souvisejících odvětví, jedná se o služby pro zdravotnictví a pojišťovnictví. Pozornost vyvolávají možné účinky novelizace GATS na zabezpečování sociálních služeb obyvatelstvu.

Přehled medicínského práva v České republice

Zdravotnické právo v České republice v současné době představuje celý komplex obecně závazných právních předpisů. Jejich základ tvoří Listina základních práv a svobod, Úmluva o lidských právech a biomedicíně, Charta lidských práv a Směrnice o zdravotních službách, dále běžné zákony, vyhlášky, nařízení a podzákonné předpisy.

Níže uvádím výčet významných právních předpisů medicínského práva:

- Listina základních práv a svobod (usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky)
- Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (sdělení MZV č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3,5 a8)
- Úmluva o lidských právech a biomedicíně (sdělení MZV č. 96/2001 Sb.m.s., o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluvy o lidských právech a biomedicíně)
- Zákon o péči o zdraví lidu (zákon č. 20/1966 Sb., ve znění pozdějších předpisů)
- Zákon o zdravotní péči v nestátních zdravotnických zařízeních (zákon č. 160/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů)
- Zákon o veřejném zdravotním pojištění (zákon č. 48/1997 Sb., ve znění pozdějších předpisů)
- Zákon o způsobilosti k výkonu povolání lékaře (zákon č. 95/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů)
- Zákon o nelékařských zdravotnických povoláních (zákon č. 96/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů)
- Zákon o léčivech (zákon č. 378/2007 Sb., ve znění pozdějších předpisů)
- Zákon o zdravotnických prostředcích (zákon č. 123/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů)
- Vyhláška o zdravotnické dokumentaci (vyhláška č. 385/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů)

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Evropská úmluva") byla pod záštitou Rady Evropy sjednána v Římě v roce 1950 v platnost vstoupila 3. 9. 1953.

V České republice byla přijata v roce 1992. Evropská úmluva je významným právním nástrojem, který zaručuje ochranu základních lidských práv a svobod, především díky účinné soudní kontrole jejího dodržování, kterou zajišťuje Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku.[2] Hlavní přínos Evropské úmluvy spočívá v tom, že poprvé umožnila všem smluvním stranám i jednotlivcům podávat stížnosti na porušení chráněných práv v některém ze států smluvních stran této úmluvy. Takto zahájené řízení může vyústit v konečný a závazný rozsudek Evropského soudu pro lidská práva a případně i rozhodnutí o „spravedlivém zadostiučinění" pro poškozeného.

Úmluva o lidských právech a biomedicíně

Úmluva o lidských právech a biomedicíně byla přijata členskými státy rady Evropy dne 4. 4. 1997 ve Španělském Oviedu. Českou republikou byla tato úmluva ratifikována v červnu 2001 a vstoupila v účinnost 1. 10. 2001.

Úmluva o lidských právech a biomedicíně zakládá široký okruh práv osobám, které se podrobují zákrokům v souvislosti s léčbou a výzkumem. Jejím cílem je zakotvení určitého minimálního standardu ochrany lidských práv v medicíně a aplikované biologii, který bude zaručen ve všech členských státech. Smluvní státy se zavázaly přijmout do svého právního řádu „opatření nezbytná pro zajištění účinnosti ustanovení Úmluvy o lidských právech a biomedicíně".

Úmluva o lidských právech a biomedicíně je mezinárodní smlouvou přijatou podle čl. 10 Ústavy České republiky a ve vztahu k zákonným a podzákonným předpisům má tedy aplikační přednost.[3] Při posuzování jakéhokoliv případu je třeba proto začít s výkladem úmluvy, postup podle zákona přichází v úvahu jen tam, kde úmluva mlčí, případně kde přímo na zákon odkazuje.[4]

Úmluva i lidských právech a biomedicíně je tak základním předpisem medicínského práva v českém právu. Je ale předpisem rámcovým a obecným, jenž předpokládá podrobné provedení jejich jednotlivých článků vnitrostátní úpravou.

Zákon o péči o zdraví lidu

Je základním právním předpisem regulujícím poskytování zdravotní péče v České republice od 1. 7. 1966.

Tento zákon vytváří základní rámec poskytování zdravotní péče a činnosti zdravotnických zařízení a upravuje základní podmínky poskytování zdravotní péče. Zákon o péči o zdraví lidu byl od svého přijetí několikrát novelizován, a to rovněž i v souvislosti s přijetím

2 Evropská úmluva, která byla ratifikována všemi členskými státy Evropské unie, zřídila původně několik dozorčích orgánů se sídlem ve Štrasburku, které následně od 1. 11. 1998 byly nahrazeny orgánem jediným - Evropským soudem pro lidská práva. Tento soud vykonává svou činnost jako stálý úřad.

3 Čl. 10 Ústavy: ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, jimiž je Česká republika vázána, jsou bezprostředně závazné a mají přednost před zákonem.

4 CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O. a kol. *Trestní právo a zdravotnictví*, 1. vyd. Nakladatelství Orac, 2000. s. 33.

a inkorporováním Úmluvy o lidských právech a biomedicíně do právního řádu České republiky. I přes tyto četné úpravy a jeho nadčasové znění je již předpisem, který stávajícímu pojetí vztahu mezi poskytovateli zdravotní péče, zdravotnickými pracovníky a pacienty, plně nevyhovuje.

Vyhláška o zdravotnické dokumentaci

Vyhláška Ministerstva zdravotnictví o zdravotnické dokumentaci je prováděcím právním předpisem k zákonu o péči o zdraví lidu, který obsahuje zmocnění pro její vydání v rozsahu stanovení náležitostí a obsahu zdravotnické dokumentace včetně pravidel pro zacházení se zdravotnickou dokumentací.

Léčiva z pohledu evropské a české právní a patentové ochrany

Vnitrostátní lékové právo

Moderní mezinárodní standard léčiv se začal vytvářet po druhé světové válce v souvislosti s rychlým rozvojem průmyslové farmacie a uvolňováním mezinárodního obchodu. Ještě dříve (v Evropě a Severní Americe krátce před první světovou válkou nebo v meziválečném období) se ve vyspělých státech začalo vytvářet národní lékové právo a léková správa, založená na registraci léčiv a sledování jejich účinků a bezpečnosti.

Vývoj československého lékového práva přerušila socializace zdravotnictví a farmaceutického průmyslu. Skoro půl století postačovalo direktivní řízení, při čemž skutečné lékové právo zůstalo tzv. zakrnělé.

Moderní právní úprava se vytvořila až po roce 1989 jejím současným základem je zákon č. 79/1997 Sb., o léčivech od počátku pojímaný jako odraz standardů EU, čímž se Česká republika připravovala na členství, v současnosti nahrazen novým zákonem č. 378/2007 Sb., o léčivech, ve znění pozdějších předpisů.

Konference pro harmonizaci „ICH“

Klíčovým současným nástrojem celosvětového sblížení lékového práva se stala Konference pro harmonizaci, volně přidružená k WHO, od roku 1990 působící těleso složené ze zástupců nejdůležitějších států, respektive celků (USA, EU a Japonsko), a svazu jejich farmaceutických výrobců. Na její činnosti se podílejí také další státy a instituce. ICH se schází ve víceletých intervalech, kdy jejími výsledky jsou desítky dohodnutých standardů, které se týkají výroby a výzkumu oblasti léčiv.

Jsou řazené do čtyř řad:

- Efficacy
- Quality
- Safety
- Multidisciplinary

Standardy lze považovat za zvláštní, teorií mezinárodního práva dosud málo zhodnocený, druh mezinárodního politického závazku. Přes důvodné pochybnosti o právním rázu standardů není důvod pochybovat o jejich autoritě a přínosu pro sblížení standardů léčiv na celosvětové úrovni, neboť vytvořené standardy kvůli vhodnosti a zájmu o vstup na světové trhy přebírají také další státy, respektive jejich farmaceutický průmysl. Standardy ICH lze bezpochyby považovat za zdroj národní právní úpravy, často nadto slouží jako podmínky, na něž odkazují jednotlivá státní rozhodnutí i soukromé smlouvy. Standardizace ICH plně odpovídá představám WTO, jejíž právo (zejména Smlouva o technických překážkách obchodu – TBT) se zaměřuje právě na omezování administrativních překážek mezinárodního obchodu, jež vyrůstají z nezbytných technických a podobných nároků na obchodované zboží.

Přehled lékového práva EU

Lékové právo EU (ES) má za sebou dlouhý vývoj. Na jeho počátku byla směrnice č. 65/65/EHS (tzv. první léková směrnice). Na ní navázaly podrobnější směrnice ze 70. a 80. let, věnované výrobě a registraci léčiv. Harmonizace počátku 90. let v souvislosti s přechodem k jednotnému vnitřnímu trhu pak odráží rostoucí pozornost obchodu s léčivy. Poslední roky přinesly novou právní úpravu, jež se týká zejména nových technologií. Lékové právo EU dříve tvořily dvě desítky směrnic a nařízení. Jeho nepřehlednost (pozdější směrnice dílem měnily ty předcházející) si vyžádala kodifikaci lékového práva EU. Dnes jí představuje Směrnice č. 2001/83/ES novelizována Směrnicí 2004/27/ ES.[5]

Tento „kodex humánních léčiv EU“ pohltil právní obsah směrnic upravujících výrobu a odbyt léčiv. Kvůli jiným legislativním procedurám, odlišným metodám a nástrojům právní úpravy zůstaly stranou právní standardy EU věnované regulaci cen, centralizované registraci a ochraně práv duševního vlastnictví.

Registrace

Šest zakládajících členských států EHS si směrnicí č. 65/65/EHS uložilo povinnost registrace (dle terminologie práva EU autorizace) hromadně (průmyslově) vyráběných léčivých přípravků (čl. 6-39 směrnice č. 2001/83/ES). Uvádění léčivého přípravku na zdravotnický trh členského státu bez registrace musejí členské státy patřičně postihovat svým správním, popřípadě trestním právem. Zákaz bez patřičných sankcí není odpovídající interpretací. Od registrace jsou pochopitelně osvobozeny přípravky vyráběné z lékových surovin a polotovarů v lékárnách, pro jejich přípravu však platí určité standardy také. Požadavkem registrace západoevropské státy reagovaly na úskalí překotně vyvíjených syntetických léčiv po druhé světové válce, zejména na katastrofální následky užívání thalidomidu budoucími matkami na stovkách narozených dětí na počátku šedesátých let minulého století.

Liberalizace obchodu s léčivy mezi zakládajícími členskými státy si vyžádala shodu už na samotné existenci registrace, ale pochopitelně také na jejích standardech. Registraci podléhají léčivé přípravky, dle práva EU, látky nebo směsi látek určené k léčbě, předcházení či zajištění lidských onemocnění. Registrace se netýká meziproduktů a některých dalších zvláštních druhů léčivých přípravků.

5 Zdroj: www.europa.eu.int

Definiční ustanovení směrnice vymezilo léčivý přípravek a léčivou látku (české zákonné definice donedávna plně terminologii EU neodpovídaly a ani dnes se nejeví být totožné). Přes podrobnou definici léčivého přípravku existují hraniční výrobky, např. potravinové doplňky a léčebná kosmetika. Poněkud benevolentní praxi příslušných registračních úřadů utlumilo několik rozsudků Soudního dvora, jež se zabývalo vymezením pojmu výkladem směrnice.

Lékové úřady členských států

Registraci provádí lékový úřad členského státu. Ten určují členské státy vlastním zákonodárstvím, mohou jimi být oddělení ministerstva zdravotnictví (např. Itálie), zvláštní úřady (např. Dánsko a Irsko) nebo vědecké ústavy a instituce zákonem dodatečně pověřené lékovou správou (např. Německo).

V České republice je dle zákona o léčivech příslušný Státní ústav pro kontrolu léčiv, jako správní úřad podřízený Ministerstvu zdravotnictví České republiky. Směrnice sama hovoří o příslušné (kompetentní) instituci členského státu. Při registraci se kromě zvláštních procesních standardů, jež vycházejí z požadavků směrnice č. 2001/83/ES (lhůty pro jednotlivé fáze vyřizování registrační žádosti, okruh účastníků řízení), uplatňují také vnitrostátní zákony a další předpisy upravující správní řízení.

Doba a omezení registrace

Registrace se uděluje jednotně na dobu pěti let, její neomezené opakování na základě doplnění dodatečných údajů o zkušenostech s užíváním je přípustné a běžné u drtivé většiny přípravků (čl. 24 směrnice č. 2001/83/ES). Příslušné úřady členských států mají ovšem povinnost omezit nebo zapovědět odbyt a užívání léčivých přípravků, resp. jejich šarží, jež se ukáží být škodlivé nebo závadné, a určit patřičná opatření a zásahy na ochranu zdraví pacientů. Podklady pro toto rozhodování má poskytovat farmakovigilance (čl. 101 – 108 směrnice č. 2001/83/ES).[6]

Centrální registrace

Dosažení stupně jednotného vnitřního trhu, spočívajícího mimo jiné na odstranění kontrol zboží na společných hranicích, zvýraznilo potřebu další integrace lékové správy v prostoru právě založené EU. Právní základ tohoto kroku představuje nařízení č. 2309/93. Toto ustavilo Evropskou agenturu pro hodnocení léčivých přípravků (EMEA) se sídlem v Londýně (čl. 49 – 66 výše uvedeného nařízení). Agentura začala působit v roce 1995. Jako většina srovnatelných institucí podporuje Komisi a další orgány EU svou expertní činností. Na její správě a rozhodování se podílejí zástupci příslušných úřadů členských států. Má klíčové slovo při registraci některých skupin léčivých přípravků tím, že poskytuje odborné stanovisko. Registrace (autorizace) léčiv podle práva EU se tedy od roku 1995 rozštěpuje na dvě správní úrovně.

6 Zdroj: www.euroskop.cz

Regulace cen léčiv

Mnoho států světa, včetně nejvyspělejších evropských států zavedlo a uplatňuje regulaci cen léčiv. Jen menšina vyspělých států ji zná jen za výjimečných okolností (např. USA). Členské státy EU ji stále uplatňují, jakkoliv mezinárodní integrace dříve oddělených národních trhů posílila konkurenci a tak přispěla ke snížení cen. Cílem cenové regulace byla před mnoha desetiletími především snaha zajistit dostupná léčiva pro široké vrstvy obyvatelstva.

Regulace cen léčiv členskými státy EU

Podobně, jako se liší organizace a financování zdravotnictví členských států EU, odlišují se také mechanismy regulace cen, jakož i způsoby a podoba sazebníku úhrad. Členské státy nejsou připraveny opouštět nebo výrazně měnit dlouhodobě působící mechanismy. Razantní změny totiž mohou ohrozit stabilitu celého národního zdravotnictví. Česká republika uplatňuje cenovou regulaci léčiv na základě zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů, na jehož základě se vydávají seznamy zboží s regulovanými cenami.

Společné standardy regulace cen léčiv

Cenové regulaci členských států se věnuje směrnice č. 89/105/EHS. Její snahou bylo, kvůli uvedenému, pouze vnesení určitých principů do nadále odlišných regulačních rámců. Neměla ambici sbližovat nebo sjednocovat cenovou regulaci. Směrnice (jejíž obsah nebyl přenesen do směrnice č. 2001/83/ES) určuje především lhůty pro rozhodování o regulovaných cenách, východiskem má být návrh žadatele – držitele registrace (výrobce nebo dodavatel). Pozornost věnuje také řízením o zvyšování cen, stanovování cenových stropů. Členským státům ukládá povinnost pravidelně zveřejňovat ceníky dotčených léčivých přípravků a sazebníky veřejných úhrad. Členské státy mají povinnost o jednotlivých opatřeních informovat Komisi, která sleduje prakticky narušování fungování jednotného evropského trhu. Za všech okolností se členské státy EU musí vyvarovat jakékoliv představitelné diskriminace podle původu nebo příslušnosti – tedy zahraničních léčiv i zahraničních výrobců a obchodníků. Za nedostatečnou implementaci ustanovení směrnice určujících standardy regulačního řízení Soudní dvůr odsoudil na základě žaloby Komise proti Finsku.[7]

Zneužití duševního vlastnictví

Léčiva jsou zboží s největšími cenovými rozdíly na mezinárodních trzích, ne zřídka jde o celé násobky. Rozdíly vyvolávají především značné fixní náklady (výzkum a vývoj, organizace výroby) a poměrně nízké náklady na výrobu dodatečného množství. Farmaceutický průmysl se rozdílům mezinárodními trhy dokázal přizpůsobit a využívat je ve svůj prospěch, cenovou diferenciací zisk „optimalizovat". Toho však dosáhne pouze tehdy, když se mu trhy opravdu podaří oddělit, pacienti „dražších zemí" nebudou mít možnost cestovat za levnějšími léčivy

7 Rozsudek Soudního dvora č. C 229/00 ze dne 12. 6. 2003 o žalobě Komise proti Finsku (regulace cen léčiv), Sbírka jurisdikce 2, I-05727, CELEX: 62000J022.

za hranice a také konkurenčnímu velkoobchodu bude znemožněno cenový rozdíl zneužívat. Obojí je obtížné tam, kde je velká mobilita osob a kde se ruší administrativní překážky obchodu se zbožím, tedy právě v Evropě a zejména v EU.

Nástrojem oddělení trhů jsou tradičně instituty právní ochrany duševního vlastnictví, především ochranné známky. Společný trh ES totiž už v 70. letech otevřel prostor pro působení tzv. souběžných (paralelních) dovozců. Jde o velkoobchodníky, kteří nakupují léčiva tam, kde je to levnější, a prodávají tam, kde jsou ceny vyšší, přičemž mezi členskými státy EU cenové rozdíly nevyvolávala jen cenová regulace, ale také rozdílná kupní síla nebo odlišné soutěžní poměry. Výrobci (a původní dodavatelé) se pokoušeli paralelním dovozcům bránit odbytem téhož léčivého přípravku v jednotlivých členských státech pod odlišnými známkově chráněnými označeními.

Souběžného dovozce, který potřebuje, a kterého lékové předpisy členských států ostatně také nutí označit dovezený léčivý přípravek v souladu s registrací chráněných označením, opakovaně dohnaly před soudy. Soudní dvůr, řešil výkladové otázky soudů členských států, řadou rozsudků, mezi nimiž je třeba zmínit například Centrafarm – Serenid/Seresta[8], rozšířil doktrínu vyčerpání práv (držitel ochranné známky nebo patentu, jenž uvede označený nebo vyvinutý výrobek na trh, již nemůže bránit jeho dalšímu obchodování, zejména za účelem udržení umělého rozdělení trhů) na celou Evropskou unii (znemožnění odbytu zboží vybaveného chráněným označením konkurencí, dovezeného ze státu, kde tato ochrana není, je totiž přípustným omezením obchodu mezi členskými státy).

Využívání odlišných ochranných známek lze hodnotit spíše odmítavě, jestliže by mělo sloužit umělému rozdělení trhů. Soudní dvůr se v těchto souvislostech zabýval například možností přebalení paralelně dovážených léčiv. Meze integračního aktivismu nalezl soudní dvůr například rozsudkem Royal Pharmaceutical Society[9], jestliže připouští zápověď nahrazování předepsaných léčivých přípravků stejnými, avšak registrovanými pod jinou ochrannou známkou v jiném členském státě. Členské státy postupně na liberální praxi Soudního dvora odpověděly vytvořením zvláštního právního rámce pro působení paralelních dovozců (zejména jejich licencování). Soudní dvůr rozsudkem Paranova Oy[10] odmítl odnětí takové dovozní licence jen kvůli skončení příslušné registrace vlastnímu výrobci (s výjimkou zásahů pro škodlivost přípravku).

Význam ochrany duševního vlastnictví

Přes odmítavé stanovisko EU vůči výše uvedenému způsobu užití ochranné známky sehrává právní ochrana duševního vlastnictví právě u léčiv zásadní roli. Málokteré odvětví výroby tak závisí na výzkumu jako farmacie, rovněž komunikace se spotřebitelem, pacientem je klíčová.

8 Rozsudek Soudního dvora č. 3/78 ze dne 10. 10. 1978 o otázce Arrondisse-mentrechtbank Rotterdam, Nizozemí (Centrafarm BV proti AHPC), Sbírka jurisdikce 1978, 01823, CELEX: 61978J0003

9 Rozsudek Soudního dvora č. 266,267/87 o otázkách Court of Appeal, Velká Británie (Qeen proti Royal Pharmaceutical Society), Sbírka jurisdikce 1989, 01295, CELEX: 61987J0266

10 Rozsudek Soudního dvora č. C – 113/01 ze dne 8. 5. 2003 o otázce Högsta förvaltningsdomstolen, Finsko (Paranova Oy), Sbírka jurisdikce 2003, I - 04243, CELEX: 62001J0113

Ochranné známky a léčiva

Ochranu komerčních označení (názvů) léčivých přípravků, jež jsou použitelné pro běžnou odbornou a lidskou komunikaci lépe než odborná latinská označení léčivých látek, tzv. obecné nevlastněné (nechráněné) názvy (International Non – proprietary Names – INN), sestavované WHO, zabezpečuje institut ochranné známky. Důležité je to zejména u přípravků dostupných bez předpisu lékaře, kde odbyt přípravků konkurenčních výrobců podporuje reklama. Známkové právo a mezinárodní smlouvy zakládají známkový standard a usnadňující registraci (např. vymezením známkových tříd pro účely privilegia držitele – také pro léčiva) ve více státech, potřebnou pro mezinárodní obchod. Právo EU umožňuje sice registraci známky pro celou EU, národní známková ochrana členských států, jakkoliv výrazně dotčená harmonizačními směrnicemi, ovšem zůstává. Farmaceutický průmysl pro své působení na trhu členských států EU využívá obojí.

Patentování léčiv

Nepochybně ještě větší význam než ochranné známky má pro farmaceutický průmysl ochrana výsledků výzkumů a rozvoje. Tu zajišťuje, vedle obchodního tajemství, především patentová ochrana vynálezů. Vynálezy v oblasti chemie obecně a farmacie zvlášť jsou patenty pravidelně nejdůležitějšími. Při patentové ochraně léčiv se nezřídka dobře uplatňují četné instituty patentového práva. Dnes již nejen evropské státy patentování léčiv vylučovat nemohou, značný význam pro jejich patentování má patentní politika, zda se patentují produkty, výrobní metody nebo způsoby užití (tedy patentování indikací).

Úrovně patentového práva

Patentové právo je pořád právem státním, mezinárodní právo ovšem výrazně předurčuje standard patentové ochrany a usnadňuje patentování v mezinárodním měřítku. Ulehčení mezinárodně působícím výrobcům poskytuje evropská patentová spolupráce zprostředkovaná Evropským patentovým úřadem se sídlem v Mnichově založeným zvláštní mezinárodní smlouvou širokým okruhem evropských států. EU sama dlouhodobě usiluje o zavedení jednotného unijního patentu, tzv. patentu Společenství. *V současné době se řeší otázky spojené s vytvořením patentu Společenství, popřípadě jeho varianty, podle níž by se tento patent stal automaticky platným nikoliv ve všech státech Evropské unie, ale jen v těch státech, které přistoupí ke zvláštní úmluvě o takovém patentu. Vznik a zavedení patentu Společenství vzhledem ke složitosti problematiky s tím spojené, zejména v otázkách překladů nelze reálně předpokládat v nejbližší době.*[11]

11 Jakl, L., Jansa, V., *Úvod do systému právní ochrany průmyslového vlastnictví*, vyd. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2010, str. 200

Dodatečný certifikát

Právo EU vstoupilo do patentové ochrany léčiv v členských státech zejména jednotným rozšířením patentové ochrany, tzv. Dodatečným patentovým certifikátem podle nařízení č 1768/92[12], jež přímo působí vedle vnitrostátního patentového práva a případně nahrazuje neslučitelná vnitrostátní řešení. Smyslem dodatečného patentového certifikátu je vlastně prodloužení dvacetileté patentové ochrany, jíž ten, kdo léčivo vyvinul, kvůli nutným laboratorním a klinickým zkouškám v prvních letech nemůže komerčně využívat. Soudní dvůr rozsudkem Farmitalia[13] připomněl, že rozsah ochrany vynálezu v době prodloužené certifikátem musí odpovídat ochraně podle vlastního patentu.

Datová exkluzivita

Právo EU, podobně jako právo USA nebo některých dalších vyspělých států a ve vazbě na závazky TRIPS na půdě WHO, vytvořilo ještě další institut ochrany duševního vlastnictví, jedinečný právě pro léčiva, datovou exkluzivitu. Konkurence nemůže po určitou dobu poukázat při registraci srovnatelného (tedy chemicky identického) léčivého přípravku na výsledky laboratorních a klinických hodnocení toho, kdo léčivý přípravek vyvinul, a to bez ohledu na jeho patentovou ochranu. Jinak doložit účinnost a bezpečnost přitom nejde, výsledky jsou známé, takže je věcně a hospodářsky nemyslitelné je opakovat, opakovaný klinický výzkum se nadto považuje za neetický, tedy se nepřipouští. Datová exkluzivita je ochrana soustavná, příslušný úřad srovnatelný léčivý přípravek konkurence neregistruje, naopak patentů se musí držitelé domáhat proti porušitelům znova a znova u soudů, celních orgánů nebo policie. Vysvětlení rozsahu exkluzivity poskytl Soudní dvůr např. rozsudkem Generika.[14]

Provázanost s vnitrostátním právem

Většinu popisovaného lékového standardu EU přinášení vůči jednotlivci, tedy výrobcům, odbytu, zdravotníkům a pacientům, vnitrostátní právní předpisy jednotlivých členských států, platí to zvlášť o postihování protiprávního jednání. Také léková správa zůstává decentralizovaná. Profesionálové tedy pochopitelně věnují většinu pozornosti vnitrostátní právní úpravě v České republice zákonu o léčivech a řadě ministerských vyhlášek. Právo EU je však vzorem, ne-li příčinou vnitrostátní právní úpravy. Její složitost bývá důvodem mnohých nepřesností přenosu, jakkoliv ne každá jiná právní úprava je nutně nepřípustná, vždyť často smí být vnitrostátní právní úprava „lepší". Konfrontace vnitrostátní právní úpravy s právem EU je však jen na místě, kde může pomoci „setřást" nepřípustné právní a správní nároky, stejně jako napomoci legislativní nápravě. V České republice, která implementovala právo EU hekticky, lze hledat v globálním rozměru řadu drobných nesrovnalostí, kdy pozorný čtenář směrnice a zákona se může zaměřit už na legislativní definice, jisté formulační odlišnosti lze také identifikovat u jednotlivých normativních ustanovení. Část přínosu do českého

12 Nařízení Rady (EHS) č. 1768/92 ze dne 18. 6. 1992 o zavedení dodatkových ochranných osvědčení pro léčivé přípravky, Úřední věstník L182, 02/07/1992 S. 0001 – 0005, CELEX: 31992R1768

13 Rozsudek Soudního dvora č. C – 392/97 ze dne 16. 9. 1999 o otázce bundesgerichtshof, Německo (Farmitalia Carlo Erba), Sbírka jurisdikce 1999, I – 05553, CELEX: 61997J0392

14 Rozsudek Soudního dvora č. C – 368/96 ze dne 3. 12. 1998 o otázce High Court of Justice, Velká Británie (Quenn proti The Licencing Athority…/Generics/), Sbírka jurisdikce 1998, I – 07967, CELEX: 61996J0368

práva nespočívala v novelizaci zákona o léčivech, nýbrž přijímaní ministerských vyhlášek, jež jsou nezřídka v napětí s dikcí zákonů: implementace tak může být dostatečná z hlediska práva EU, ovšem nikoliv s ohledem na ústavní zásady českého práva.

Zásadnější pochybnosti o důslednosti implementace můžeme pociťovat vůči regulaci cen léčiv podle zákona o cenách a navazujících podzákonných aktů.

Soukromoprávní rozměr obchodu s léčivy

Vnitrostátní obchod s léčivy upravují vedle příslušných pravidel lékového práva také občanské zákoníky nebo samostatné předpisy upravující komerční nebo spotřebitelskou koupi. Velkoobchod léčivy (mezi výrobci, velkoobchodníky a lékárnami, jestliže působí v různých státech) upravuje na místo volby práva zpravidla přímá úprava stanovená Úmluvou OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží. Soukromoprávních aspektů komerčních vztahů se právo EU dotýká jen minimálně.

Ochrana spotřebitele léčiv

Léčiv se dotýká také unijní standard ochrany spotřebitele. Směrnice č 85/374/EHS sblížila právo členských států v oblasti odpovědnosti výrobce – dovozce (tedy zpravidla držitele registrace) za újmu (škodu) způsobenou vadou výrobku. Česká republika zakotvila tento standard zákonem č. 59/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku, ve znění pozdějších předpisů, jakkoliv částečně překrývající se ochranné režimy vytváří také zákon o léčivech a občanský zákoník. Pro léčiva je důležitá zejména opce týkající se odpovědnosti za „vědecká rizika". Členské státy mohly zvolit odpovědnostní výluku týkající se škodlivých vlastností výrobků, které nebyly zjištěny, a nebylo možné je zjistit při příslušném stavu vědy.

Právo EU též reaguje na nebezpečí zneužívaní léčiv jako narkotik, když připouští přísnější vnitrostátní pořádkové předpisy. Zde je nutno zmínit Nařízení č. 273/2004 a č. 3677/90.

Soutěžní právo EU a farmacie

Farmaceutického průmyslu se oproti vlastnímu zdravotnictví, jehož organizace financování zůstává členským státům, dotýká unijní soutěžní politika, tedy potlačování kartelů (čl. 81 Smlouvy ES nařízení č. 1/2003)[15], zneužívání dominantního postavení (čl. 82 nařízení č. 1/2003), kontrola fůzí (nařízení č. 139/2004) a státních podpor (čl. 87-89 nařízení č 1/2003 a nařízení č. 659/1999). Vedle soutěžního práva EU se nadále na praktiky narušující hospodářskou soutěž, které nedopadají na obchod mezi členskými státy, uplatňují soutěžní předpisy členských států.

15 Nařízení Rady ES č. 1/2003 ze dne 16. 12. 202 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy, Úřední věstník L 001, 04/01/003, S. 0001-0025, CELX: 32003R0001.

Resume

Dle ustanovení zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů, který nabyl účinnosti dne 1. ledna 1991, uděluje Úřad průmyslového vlastnictví patenty na vynálezy, které splňují podmínky tohoto zákona. Zákon uvádí tzv. pozitivní definici patentovatelnosti vynálezů *„patenty se udělují na vynálezy, které jsou nové, jsou výsledkem vynálezecké činnosti a jsou průmyslově využitelné"*. Zákon rovněž uvádí demonstrativní výčet vynálezů, které jsou vyloučeny z patentovatelnosti.

Možností patentové ochrany je i udělování evropských patentů na základě Úmluvy o udělování evropských patentů (EPC). Další možnou efektivní cestou k získání patentové ochrany v mnoha zemích je podávání mezinárodních přihlášek na základě smlouvy o patentové spolupráci (PCT). Tímto způsobem je možné získat výsledky mezinárodních rešerší a předběžného průzkumu, a následně vstoupit do národních a regionálních fází řízení o patentové přihlášce do 30/31 měsíců od podání prioritní přihlášky.

Pro oblast zdravotnictví přichází v úvahu jako nejčastější forma patentové ochrany – ochrana farmaceutických vynálezů. Zákon č. 527/1990 Sb., ve znění pozdějších předpisů, připouští tyto možnosti ochrany:

- přímo chemicky vyrobené sloučeniny, resp. skupiny sloučenin spadajících pod jeden strukturní vzorec
- způsobů výroby těchto sloučenin
- použití těchto látek k novému účelu
- zařízení pro jejich výrobu.

Dále lze patentovat složení léčiv, jejich lékové formy a způsoby výroby těchto přípravků. Jinou možností je případ, kdy samotná sloučenina je známa a nové je její první medicínské použití nebo tzv. druhé (případně další) medicínské použití. V praxi je běžné, že až dlouho po vynalezení určité chemické sloučeniny se nalezne její medicínské použití.

Resume

Pursuant to Act No. 527/1990 on Inventions and Rationalization Proposals as follows from further amendments (the Act entered into force on January 1, 1991), the Industrial Property Office of the Czech Republic grants patents on inventions which fullfil conditions of the Act. According to the Act „patents shall be granted on inventions, which are new, involve an inventive step and which are susceptible of industrial application". The Act also stipulates exclusions form patentability.

Patent protection is also possible by European patents, granted on the ground of the European Patent Convention (EPC). Another possibility how to achieve patent protection is to file an international PCT patent application based on the Patent Cooperation Treaty (PCT). Such application is subject of novelty search and preliminary examination. Within 30 or 31 months as from the priority date it is possible to enter the national phase and then to obtain individual national patents.

The most common protection in the field of health service is the patent protection of phramaceutical inventions. Pursuant to the Act No. 527/1990 it is possible to protect:

- Directly produced chemical compounds, resp. groups of compounds under the only structural formula
- Method of production of such compounds
- A new use of such compounds or substances
- Apparatus for their production

Also patentable are compositions of pharmaceuticals, medical forms thereof and method of their production. It is also possible to protect first medical use of a known compound and even secondary or further medical use thereof. It is quite usual that medical use is found a long time after invention of a certain chemical compound.

Mgr. Markéta Shubik[1]

PROVOZOVATELÉ TRŽNIC JAKO PROSTŘEDNÍCI V OBCHODU S PADĚLKY

Značky a padělky

Člověk si nevybírá zboží pouze podle jeho užitečnosti, ale zvažuje i symbolický význam, čili to, co produkt sděluje ostatním. Volba během nákupu se stává kulturním zvykem, je to způsob, jak se zapojit do společenského života. Zboží neuspokojuje pouze základní lidské potřeby, skrze spotřebu si lidé budují osobní identitu a vytváří vztahy a koupě značkového zboží ovlivňuje chování řady lidí. Podpořeno masivním marketingem, vlastnictví značkového zboží dostává hluboký symbolický význam. Touha vlastnit značkové zboží se rozšířila na celý svět a tím i nabídka padělaného zboží za „rozumnou" cenu pohltila prakticky celou planetu. Problém výskytu padělků není ničím novým. Již římský filozof Gaius Plinius Secundus popisuje, že sbírka padělaných řeckých mincí byla populárním sběratelským artiklem. Padělání mincí byla nejstarší forma padělatelství a postupně se tento negativní jev přesunul i na jiné zboží, tak jak se rozvíjelo značkování produktů, které identifikovaly výrobce a později obchodníky a majitele zboží. Zajímavým historickým výrokem je i výrok španělského mnicha Domingo Navarette, který již v sedmnáctém století popsal čínskou schopnost vše zkopírovat následovně: „Imitovali k dokonalosti cokoli, co viděli v Evropě."[2]

Padělatelství bylo odedávna výnosným obchodem dosahujícím vysokých zisků z důvodu nevynakládání peněz na inovaci, marketing, kontrolu kvality, minimální mzdy a záruční servis. Díky nepotřebnosti těchto počátečních výdajů patří padělatelství mezi nejvíce ziskové odvětví. Většina produktů může být vyráběna jednoduše s lehce nakoupitelnými přístroji a surovinami. Moderní zařízení na kopírování a skenování tuto výrobu jen dále usnadňuje. Celkový růst tohoto obchodu je pak umocněn redukcí bariér dovozu a vývozu a kontrol s nimi spojenými.

S větší globalizací světa se obchod s padělky zvětšuje. Majitelé práv vyčerpaní nekončícím bojem s padělky jsou zklamáni malým zájmem o tuto problematiku vládou a státními složkami v souladu s tichou apatií populace, která prodej padělků vidí jako spíše civilní záležitost. Zapojení příslušných státních složek policie, celníků a dalších do tohoto problému je všeobecně chápáno spíše jako neefektivní plýtvání kvalifikovaných pracovníků, kteří by se měli zabývat „důležitějšími" problémy, jako je například obchod se zbraněmi, drogami atd.

---

1 Mgr. Markéta Shubik, externí doktorandka MUP – Mezinárodní a regionální vztahy v průmyslovém vlastnictví

2 Peggy Chaudry, Alan Zimmerman, The Economics of Counterfeit Trade: Governments, Consumers, Pirates and Intellectual Property Rights, Springer, 2008

Možnosti legislativní úpravy a praxe

Současná legislativní úprava majitelům práv nabízí několik nástrojů, jak obchod s padělky zasáhnout. V rámci správního řízení se majitelé práv mohou především spoléhat na zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele. Nástroje trestního charakteru nabízí zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. Pokud se chtějí majitelé práv vydat občanskoprávním řízením, poté pravděpodobně využijí zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, zákon č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví, ustavení o nekalé soutěži, které nabízí zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, a zákon č. 191/199 Sb., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví.

Za pomoci výše uvedených právních norem se ve správním, trestním a civilním řízení lze domáhat zdržení se protiprávního jednání, zničení padělků a strojů k výrobě určených, finančního postihu ve formě pokuty, náhrady škody a zadostiučinění nebo uvedení prodejce a výrobce padělků do vězení.

Ačkoli nástrojů pro boj s padělky je poměrně mnoho, v praxi jich je využíváno mnohem méně. V rámci správního řízení může sice finanční postih podle § 24 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, dosáhnout výše až 50 milionů. V reálu se ovšem správní pokuty pohybují okolo 10 až 50 000 Kč, jelikož se většinou jedná o prodejce malého množství padělků. Poslání prodejců či výrobců padělků do vězení v rámci trestního řízení je v České republice také poměrně málo využívané a pro majitele práv ne úplně příznivé. Trestní soudní řízení se totiž ukončuje podmíněným trestem se závěrečnou formulí, že se poškození majitelé práv mají domáhat náhrad škod v civilním řízení. Poškození majitelé práv z důvodu nákladnosti a zdlouhavého řízení s nejistým výsledkem se ovšem do těchto následných civilních řízení raději nepouštějí.

V rámci civilního práva se poškozený může podle zákona č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví, domoci vůči třetím osobám informací o výrobci, zpracovateli, skladovateli, distributorovi, dodavateli a jiném předchozím držiteli zboží porušujícího právo. Stejně tak se může domoci informací o vyrobeném, zpracovaném, dodaném, skladovaném, přijatém nebo objednaném množství a o ceně obdržené za dané zboží či služby. Dále se majitel práva může domoci trvalého odstranění, zničení nebo stažení padělků z trhu a dále stažení, trvalého odstranění nebo zničení materiálů, nástrojů a zařízení určených nebo používaných výlučně nebo převážně při činnostech porušujících nebo ohrožujících právo. Majitelé značek mohou soud požádat o náhradu škody, vydání bezdůvodného obohacení, které získal porušovatel v důsledku ohrožení nebo porušení práva, a přiměřené zadostiučinění to i peněžním plnění, byla-li zásahem do práv způsobena nemajetková újma. Soud stanoví náhradu škody, výši bezdůvodného obohacení, které získal porušovatel v důsledku ohrožení nebo porušení práva, a přiměřené zadostiučinění paušální částkou nejméně ve výši dvojnásobku licenčního poplatku, který by byl obvyklý při získání licence k užívání práva v době neoprávněného zásahu do něj. V případě, že porušovatel při výkonu činností nevěděl ani nemohl vědět, že svým jednáním porušuje práva, je možné mu vyměřit náhradu škody paušální částkou nejméně ve výši jednoho licenčního poplatku.

Pokud se majitel práva rozhodne nevyužít správní či trestní cestu při řešení prodeje padělků, volí spíše formu smíru a dohody, než soudního řízení. Draze nakoupené právní služby nejsou totiž často schopny být kompenzovány poměrně nízkými náhradami škod přiznané civilními soudy nemluvě o tom, že „mazanost" porušovatelů, jak se vyhnout následnému placení a exekucím je poměrně velká.

Majitelé práv, kteří mají zájem udržet prodej padělků svých značek alespoň v nějakých mezích, musejí celosvětově vynakládat nemalé částky na prosazování práv z duševního

vlastnictví s vidinou velmi malého návratu ve formě vysouzených náhrad škod či mimosoudních vyrovnání. Neutěšenost situace dokreslují zkušenosti lidí, pracující pro majitele duševního vlastnictví práv v terénu, kteří reportují, že i vícenásobný dobře zorganizovaný zásah na daných tržnicích je neefektivní, protože během několika dnů, někdy třeba jen i přes noc, je nabídka padělků zpět na pultech. Ochota a možnosti státních složek opakovat personálně a finančně náročný zásah na tržnicích, který se často protáhne do pozdních nočních hodin, samozřejmě klesá.

Není se tedy čemu divit, že ve stále se více eskalujícím boji proti padělkům se majitelé značek neustále poohlížejí po nových možnostech, jak zasáhnout padělatele a oslabit obchod s padělky.

Výše zisku z prodeje padělků daleko převažuje nízké riziko trestu a to, že malé množství několika stovek zabaveného zboží bude zničeno, je obchodníky viděno jako minimální risk velmi výnosného obchodu. A pakliže majitelé značek nejsou schopni padělatele nechat zavřít nebo je nechat zbankrotovat obvyklým způsobem a jít tak přímou cestou zničení, musí hledat jiné cesty, jak jim znemožnit jejich obchodní aktivity. Kde jinde pak hledat řešení, než v distribučních kanálech prostředníků, jejichž legální obchod umožňuje padělatelům provozovat jejich nelegální činnost.

Prostředníci

Padělatelé logicky nemohou existovat osamoceně ve svém nelegálním obchodě. Pokud padělatelé potřebují prodat své produkty spotřebitelům, musí nutně spolupracovat s obchodníky a jinými dodavateli zboží a služeb, aby zajistili efektivní výrobu, dopravu a prodej jejich výrobků do rukou spotřebitelů. Majitelé značek se tak snaží dosáhnout na peníze, které jsou vypláceny padělateli svým dodavatelům, aby tak motivovali dodavatele chtít znát původ financí svého zákazníka. Pokud majitelé značky budou schopni zasáhnout do vztahu padělatele a dodavatelů a zajistit tekoucí finanční prostředky nebo dokonce dosáhnout toho, aby dodavatelé byli nuceni zaplatit škodu způsobenou padělateli, potom dodavatelům budou vznikat velké škody a nepříjemné situace v podobě soudních žalob a různých kontrol státních složek. Pokud by se toto stalo všeobecně platným pravidlem, pro dodavatele se stane spolupráce s padělatelem riskantní. Narušený vztah mezi padělateli a dodavateli bude vést k přehodnocení kritérií pro výběr zákazníka a snad i o snahu vyloučení těchto zákazníků.
Články výrobního a distribučního řetězu obchodu s padělaným zbožím, které nabízí možnosti zásahu, jsou výroba, export, velkoobchod a konečný prodejce. K výrobě padělků je potřeba materiál a součásti, při exportu padělatelé potřebují dopravce a přepravce, velkoobchodníci využívají sklady a konečný prodej potřebuje prostory, ve kterých jsou padělky nabízeny. Všechny fáze výroby a distribuce skýtají možnosti, jak padělatele alespoň trochu oslabit.

Dodavatelé materiálu a součástí

Dodavatelé poskytují látky, knoflíky, plast, kůži, visačky, papír a další výrobní vstupy, které jsou padělateli využívány pro výrobu, sestavu a balení padělků. Ve správním řízení lze podle § 295 zákona č. 13/1993 Sb., celního zákona, zajistit zboží, které bylo ke spáchání správního deliktu užito nebo určeno. V praxi se toto ustanovení aplikuje zpravidla na stroje či jiná zařízení, na kterých padělky vznikaly např. vyšívací stroje. Ovšem části nehotových výrobků

mohou být při zásahu státních složek na místě výroby zabaveny pouze v případě, pokud se na nich objevuje dotčená ochranná známka (např. zipy, visačky...), a to jen v případě, že tyto části má majitel ochranné známky ochráněné ochrannou známkou nebo jsou považovány za nedílnou součást výrobků, které jsou ochrannou známkou chráněny.
V rámci civilního řízení lze na základě § 4 zákona č. 221/2006 Sb., zákona o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví, požadovat stažení, trvalé odstranění nebo zničení materiálů, nástrojů a zařízení určených nebo používaných výlučně nebo převážně při činnostech porušujících nebo ohrožujících právo. Budou-li opatření k nápravě směřovat proti výrobkům, materiálům, nástrojům či zařízením, které nejsou ve vlastnictví porušovatele práva, soud přihlédne k zájmům třetích osob, zejména spotřebitelů a osob jednajících v dobré víře.
Ačkoli to celní zákon a zákon o vymáhání práv průmyslového vlastnictví umožňuje, neoznačené části, např. látky, držadla kabelek nebo hotové výrobky bez označení, většinou zabaveny nejsou, protože porušovatelé se brání, že vyrábějí nejen „značkové" zboží, ale že z daných materiálů chtěli vyrobit i zboží neznačkové. Prokázat porušovatelům opak je samozřejmě velmi těžké.

Přepravci

Přepravce umožňuje dopravu materiálů, polotovarů mezi továrnami a nakonec i dopravu padělků ke spotřebitelům. Postih přepravců a deklarantů při dovozu padělků je částečně umožněn v nařízení Rady (ES) č. 1383/2003, o přijímání opatření celních orgánů proti zboží podezřelému z porušení určitých práv duševního vlastnictví a o opatřeních, která mají být přijata proti zboží, o kterém bylo zjištěno, že tato práva porušilo, které je implementováno do zákona č. 191/1999 Sb., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví. Na základě tohoto zákona může celní správa upozornit majitele práv na zboží podezřelé z porušování práv duševního vlastnictví. Majitel práv si může vyžádat informace o dovozci, vývozci a deklarantovi. Přepravci, kteří jsou zároveň deklaranty jako například pošta nebo přepravní společnosti jako DHL se pak stávají účastníky celního řízení. Nařízení Rady (ES) č. 1383/2003 sice umožňuje tzv. zjednodušené řízení, kdy se majitel práva a dovozce, vývozce nebo deklarant může dohodnout na zničení, ovšem dává i majiteli práva možnost použít tyto informace pro soudní řízení. Za použití institutu určovací žaloby, zda je předmětné zboží padělané či nikoli, může majitel práv požadovat po deklarantovi soudní výlohy, což je sice oklika jak přepravci finanční újmou znepříjemnit život, ale určitá nepříjemnost to určitě je. Využít obdržené údaje majiteli práv jinak, než tímto způsoben moc nelze, jelikož nelze trestat někoho za to, že převáží zásilku, jejíž obsah nezná a neměl možnost se s jejím obsahem seznámit. Je tedy na přepravcích, aby si upravili své smluvní vztahy se zákazníky a po svých zákaznících požadovali zálohu, kterou budou moci v případě zjištěného padělaného zboží použít na dané soudní výlohy nebo si velmi pečlivě vybírali své zákazníky.
Ovšem vzhledem k objemnosti dovozu a vývozu a personálním možnostem celních správ není možné kontrolovat zdaleka každý kontejner a to ani každý desátý nebo stý. Pro příklad Hamburský přístav přijal v roce 2011 2,1 milionu kontejnerů[3] což je přes 5 700 kontejnerů denně a v Singapuru to bylo 29,37 milionů kontejnerů[4], což je přes 80 000 kontejnerů denně. Tato fakta v kombinaci s protichůdnými požadavky majitelů značek mít dobré vztahy s předními přepravci nemotivuje majitele práv k větším akcím.

3 Hafen Hamburg Marketing e.V., marketinková organizace přístavu Hamburk

4 www.singaporespa.com

Pojem prostředníka a provozovatelé tržnic v legislativě

Provozovatel tržnice hraje významnou roli mezi padělateli a jejich zákazníky, protože majitelé značek mohou na provozovateli vymoci náhradu škody a zároveň dosáhnout na místo prodeje. Zejména příhraniční tržnice jsou známá místa, kde lze zakoupit levné „značkové" zboží. Provozovatelé těchto tržnic zavírají oči nad zbožím, které je možno koupit na těchto tržnicích a ochotně pobírají nájemné, které je placeno z částečně nebo plně nelegálně vydělaných finančních prostředků.
Dle článku 10 a 11 ustanovení směrnice č. 2004/48/ES zajistí členské státy, aby příslušné orgány soudní moci mohly na žádost navrhovatele nařídit přijetí vhodných opatření ve vztahu ke zboží, o němž bylo zjištěno, že jsou jím porušována práva duševního vlastnictví, a to i ve vztahu k materiálům, nástrojům, které byly používány především při výrobě nebo zpracování tohoto zboží, a rovněž vůči **prostředníkům, jejichž služby jsou užívány k porušování práv průmyslového vlastnictví**. Tato směrnice je implementována do zákona č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv k průmyslovému vlastnictví, a to § 4 odst. 3. ve znění, že **oprávněné osoby se mohou u soudu domáhat nároků vůči každému, jehož prostředky či služby jsou užívány třetími osobami k porušování práv**.

Pojem prostředník v překladu v ustanovení směrnice č. 2004/48/ES je v tomto zákonu ošemetný a jeho váha trochu snížena. V anglickém znění se jedná o větu „**intermediaries whose services are used by a third party to infringe an intellectual property right",** kdy slovo „intermediaries" má mnohem širší význam než český překlad „prostředník". České slovo prostředník spíše evokuje právní pojem, a to osobu vykonávající činnost zprostředkovatele. Naštěstí důvodová zpráva k tomuto zákonu se snaží postavení prostředníka více specifikovat a tím se daří vyrovnat s českým překladem:
„Lze nároky uplatnit rovněž proti každému, kdo sám o sobě průmyslové právo neporušuje, ale svou činností umožňuje, aby průmyslové právo porušovaly třetí osoby. Tato činnost může být na úrovni nepřímého využívání, jak je zná ustanovení § 13 a zákona 527/1990 Sb., ale stejně tak lze zdržovací nárok uplatnit např. vůči osobě, která zhotoví formu, díky níž je porušovatel schopen napodobovat průmyslový vzor, nebo výrobci šablon a raznic, které umožní padělat známku. Soud bude mít možnost na základě žaloby proti těmto osobám vyslovit zákaz činnosti, jež napomáhá při porušování práv z průmyslového vlastnictví".

Pojem nepřímé využívání, na které odkazuje důvodová zpráva, je upravena v § 13a zákona 527/1990 Sb., o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích takto:
§ 13a
Zákaz nepřímého využívání
(1) Nikdo nesmí bez souhlasu majitele patentu dodávat nebo k dodání nabízet jiné osobě, než je osoba oprávněná využívat patentovaný vynález, prostředky týkající se podstatného prvku tohoto vynálezu a sloužící v tomto ohledu k jeho uskutečnění, jestliže je vzhledem k okolnostem zřejmé, že tyto prostředky jsou způsobilé k uskutečnění patentovaného vynálezu a jsou k němu určeny.
(2) Odstavec 1 se nepoužije, pokud těmito prostředky jsou výrobky běžně se vyskytující na trhu, ledaže třetí osoba ovlivnila odběratele, aby se dopustil jednání zakázaného § 13.

V tomto aspektu je podstata přímé souvislosti služby třetí osoby s porušením práva z průmyslového vlastnictví porušovatelem. Pokud prostředek nebo službu mohl porušovatel obstarat od kohokoliv, aniž by taková osoba mohla nebo měla vědět z povahy takového prostředku nebo takové služby, že bude prostředek nebo služba použita k porušení práva z průmyslového vlastnictví, nemůže být osobou, proti které může být uplatněn zdržovací nárok.

Například dodavatel elektřiny nemůže být zodpovědný za to, že dodával elektřinu továrně, která vyráběla padělky a tím vlastně umožňovala porušování práv průmyslového vlastnictví. Souvislost pronájmu prostoru k prodeji padělků přímo vyjádřil i JUDr. Roman Horáček, Ph.D., ve svém komentáři k zákonu o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví[5], kde uvádí, že nepoctivý prodejce mohl padělek prodat kdekoli jinde resp. tedy služba spočívající v pronájmu stánku nebo plochy mohla být poskytnuta kýmkoli jiným.

Specifický případ českých příhraničních tržnic

Pronajímání stánků k prodeji padělků na tržnici by tedy mohlo být na první pohled považováno za běžné služby, které nemohou být v přímé souvislosti s prodejem padělků.

Nicméně pokud se na tuto souvislost podíváme hlouběji a ve specifickém případě českých příhraničních tržnic, není tato nepřímá souvislost již tak zřetelná a tato souvislost nemůže být v tomto případě absolutně potvrzena.

Majitelé značek ve spolupráci s celní správou, policií a českou obchodní inspekcí se snaží prodej padělků dlouhodobě bezvýsledně omezovat. Rozsáhlost a četnost razií a ani stálý dohled, kdy celní správa po dobu 14 dnů hlídala určité tržnice 24 hodin stálými hlídkami, nepomáhá dané situaci a padělky jsou neustále prodávány na těch samých místech a na stejných stáncích. Při posuzování, zda jsou provozovatelé příhraničních a jiných známých „padělkových" tržnic speciálním případem prostředníka podle zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách či nikoli, by se mělo přihlédnout k četnosti porušování práv, unikátnosti prodejního místa, četnosti porušovatelů, informovanosti provozovatelů a nakonec i k podobnosti s internetovým prostorem prodeje a dalšími prostředníky, kteří již odpovědnost za porušování práv duševního vlastnictví v rámci české legislativy nesou.

Charakteristika – Prodejní prostory

Z již mnoha soudních rozhodnutí je nesporně potvrzeno, že prostředníkem ve smyslu zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, je poskytovatel prostoru na serveru nebo zprostředkovatel síťového spojení. Pokud tedy existuje přímá souvislost mezi poskytovatelem prostoru na serveru a poskytnutím služby a porušením práva osobou využívající tuto službu, potom je poněkud zarážející, že přímá souvislost není uznána v případě poskytovatele prodejního stánku a jeho nájemce, který prodejem v něm porušuje práva duševního vlastnictví. Principiálně se jedná vlastně o shodný typ služby poskytnutí prostoru pro obchodní činnost dané osoby. Jaký by tedy měl být rozdíl mezi užitím on-line obchodu nebo stánku na tržnici pro prodej padělků? Jak je možné, že lze webovou stránku nabízející prodej padělků zavřít, ale obchod nikoli?

Komentář JUDr. Romana Horáčka, Ph.D., k předmětnému § 4 odst. 3 zní následovně:

- Povinnou osobou je též ten, který vlastní prostředky používané při porušování práva, a to přímo či nepřímo. Jedná se např. o poskytovatele prostoru na serveru (hosting domény), o zprostředkovatele síťového spojení v sítích peer-to-peer (poskytovatele připojení k Internetu).

5 R. HORÁČEK A KOL., Zákon o ochranných známkách, Zákon o ochraně označení původu a zeměpisných označení, Zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví, Komentář, 2. podstatně doplněné vydání, Praha: C.H. Beck 2008, str. 335.

- Nejedená se však o každou takovou osobu (např. vlastník plochy či stánku v případě stánkového prodeje), vždy je nutné posuzovat, zda má použití takovýchto prostředníků přímou souvislost s porušením práv. Např. prodejem padělků v pronajatém stánku nedochází k této přímé souvislosti (zboží lze prodávat kdekoliv různými způsoby prodeje), ale k zveřejnění www stránek nedojde, pokud stránky nebudou někde „hostovány". Dále k šíření padělků přes síť Internetu nedojde, pokud tyto stránky se závadným obsahem nebudou naprogramovány a umístěny na server.

Stejně tak jako k šíření padělků přes internet nedojde, pokud jsou webové stránky staženy z internetu, nedojde k šíření padělků, pokud je prodejní stánek uzavřen. Stejně tak jako může prodejce padělků prodávat kdekoliv jinde a jinak, tak i prodejce přes on-line obchod má možnost prodávat kdekoli jinde. Prodejce přes on-line obchod si může prostor obstarat v síti internetu v rámci jiné domény na jiném serveru. Jaký je tedy rozdíl mezi virtuálním prostorem na internetu a prostorem na tržnici? Oba prodejci se mohou přesunout na jiný prostor, a to jak v rámci internetu, tak v rámci jiného pozemku. Závěr, že poskytovatel prodejního stánku a prostoru na tržnici není ve smyslu zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, „prostředník" a poskytovatel prostoru na internetu „prostředník" je, je tak podle názoru autorky článku diskutabilní.

Při posuzování odlišení virtuálního prostoru a provozovatele tržnic je možné poukázat na to, že provozovatel serveru může jednoduše odstranit pouze tu část stránky, která porušuje práva duševního vlastnictví např. aukci prodávající padělek. Jak tedy majitel tržnic může odstranit výrobky duševního vlastnictví z nabídky svých pronajímatelů stánkářů? Možným řešením jsou smluvní závazky, kdy majitel tržnic může po upozornění majitele práva požadovat po stánkovém prodejci okamžité stáhnutí výrobků z trhu, uplatnění pokuty či vypovězení z nájmu. Jedině pronajímatel prostoru pro stánek totiž může smluvně vázat svého pronájemce k sankcím a tím motivovat ho k prodeji originálních výrobků nebo odchodu z tržnice. Dokud majitelé tržnic nebudou pod hrozbou žalob z titulu prostředníka ve smyslu zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, nebude majitele tržnic motivovat nic k tomu, aby aktivně s majiteli práv spolupracoval.

Charakteristika – Četnost porušování

Dalším stěžejním argumentem, který je nutno vzít v úvahu je to, že porušování práv majitelů ochranných známek není v ČR na příhraničních tržnicích výjimečnou či ojedinělou záležitostí. Pokud by zde nebyla přímá souvislost, stěží by mohlo docházet k častému opakování porušování práv. Právě umístění stánků na místo, na kterém se po desetiletí prodávají padělky, je uvědomělá přímá podpora uvádění padělků na trh.

Charakteristika – Unikátnost prodejního místa

Podle autora článku je dalším argumentem pro potvrzení přímé souvislosti pronájmu stánků či ploch na tržnici i zvláštní a specifická povaha činnosti provozovatele tržnic, která je odlišná od vlastníka jiné plochy, jak je uvedeno ve výše uvedeném komentáři k zákonu č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách. Příhraniční tržnice díky svému dlouholetému prodeji padělků získaly známost jako místo, kde se dají koupit padělky. Zákazníci, především turisté,

toto místo znají a vyhledávají. Pokud tedy nájemce prodává padělky právě v takto známé tržnici, nelze již tak černobíle říci, že prodejce padělků má možnost prodávat padělky kdekoli jinde, protože tržnice je cílené a prodejci padělků velmi žádané místo prodeje. Prodej padělků na jiném místě nezastihne cílové konečné zákazníky, a není tudíž ekvivalentní variantou.

Charakteristika – Četnost porušovatelů

Zákon sice umožňuje žalovat jednotlivé prodejce, ale žalovat jednotlivé prodejce je vzhledem k jejich četnosti vysoce finančně náročné a vzhledem k jejich velmi dobré organizovanosti, kdy je-li jednomu prodejci zakázán prodej a na jeho místo je okamžitě nasazen jiný, i vysoce neefektivní. Nehledě na to, že vymahatelnost jakýkoli nároků by byla problematická. Provozovatel tržnice, který systematicky přenechává prodejcům prodejní místa do podnájmu za účelem zisku v takto padělateli žádaném místě má nad jejich obchody obrovský vliv a to díky uzavírání a obnovování smluv. Účinné uložení prostředků ochrany práva provozovatelům tržnice by znamenalo výrazné omezení zásahů do práv průmyslového vlastnictví z celostátního hlediska.

Charakteristika – Informovanost provozovatelů tržnic

Dalším argumentem je informovanost provozovatelů. Nemůže být sporné, že provozovatelům příhraničních tržnic je známo, že jsou na tržnici prodávány padělky již mnoho let. O skutečnosti, že dochází k porušení práv k ochranným známkám, jsou provozovatelé tržnic dlouhodobě informováni a musí si ho tedy být ve vztahu ke konkrétnímu prodejci vědomi, neboť příslušné orgány činné v trestním a správním řízení se na totožnost nájemce příslušného prodejního místa dotazují. Provozovatelé tržnic majíc informace o tom, kteří jednotliví nájemci porušují práva průmyslového vlastnictví a dále vědomě uzavírajíce nebo prodlužujíce s těmito nájemci nájemní smlouvy, vědomě umožňují, aby byla práva majitelů ochranných známek porušována.

Institut prostředníka v jiných zákonech týkajících se práv duševního vlastnictví

Zodpovědnost prostředníka, který je zodpovědný za porušování práv duševního vlastnictví, není žádným novým fenoménem, ale je již zabudován v několika jiných zákonech.

Prvním příkladem je již zmíněný prostředník jako držitel zboží, například přepravní společnost DHL, která pro své klienty proclívá balíčky na hranicích. Ačkoli DHL je pouhý přepravce a nezná obsah zásilky, je možné jej podle zákona č. 191/199 Sb., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví, při určovací žalobě, zda zboží proclívané zboží porušuje práva duševního vlastnictví, uvést jako žalovaného a domáhat se soudních výdajů.

Dalším případem je již zmíněný závadný internetový obsah upraven zákonem č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti. Odpovědnost poskytovatele internetového připojení za přenášená data je zákonem č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti obecně vyloučena, jelikož poskytovatel není povinen dohlížet na obsah přenášených

informací ani aktivně vyhledávat skutečnosti, které by mohly svědčit o protiprávním obsahu. Poskytovatel však za obsah informací odpovídá v případě, že mohl vzhledem k předmětu své činnosti a okolnostem a povaze případu vědět, že obsah ukládaných informací nebo jednání uživatele jsou protiprávní, nebo dozvěděl-li se prokazatelně o protiprávní povaze obsahu ukládaných informací nebo o protiprávním jednání uživatele a neprodleně neučinil veškeré kroky, které lze po něm požadovat, k odstranění nebo znepřístupnění takovýchto informací.

Závěr

Pronájem prostor je sice všeobecnou službou, která pravděpodobně nemůže být přímo spojována s porušováním práva na duševní vlastnictví, nicméně pokud se jedná o vědomý pronájem prostor na tržnici, která je dlouhodobě známá prodejem padělků a vědomý pronájem osobě, o které se s plným vědomím průměrného člověka lze domnívat, že bude nabízet k prodeji padělky, potom se podle názoru autorky článku jedná o přímou souvislost a měla by tak být posuzována. Účelem zakotvení možnosti uplatnění právních prostředků proti „prostředníkům" ve smyslu čl. 11 směrnice č. 2004/48/ES bylo to, aby oprávněná osoba měla nástroj na efektivní obranu svých práv v těch případech, kdy může být uplatnění práva vůči jednotlivým porušovatelům neúčelné např. pro mnohost takových subjektů. Majitelé průmyslových práv nemají již jinou možnost, jak se bránit fenoménu „padělkových" tržnic, než tak, aby sami tito prostředníci byli motivováni k zajištění dodržování práv duševního vlastnictví. Všechny ostatní možnosti byly již vyčerpány.

Resume

Touha vlastnit značkové zboží se rozšířila na celý svět a tím i nabídka padělaného zboží za „rozumnou" cenu pohltila prakticky celou planetu. Díky nepotřebnosti počátečních výdajů do inovace a marketingu patří padělatelství mezi nejvíce ziskové odvětví. Pokud padělatelé potřebují prodat své produkty spotřebitelům, musí nutně spolupracovat s obchodníky a jinými dodavateli zboží a služeb, aby zajistili efektivní výrobu, dopravu a prodej jejich výrobků do rukou spotřebitelů. Majitelé značek se tak snaží dosáhnout na peníze, které jsou vypláceny padělateli svým dodavatelům, a aby tak motivovali dodavatele chtít znát původ financí svého zákazníka. Při posuzování, zda jsou provozovatelé příhraničních a jiných známých „padělkových" tržnic speciálním případem prostředníka podle zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, či nikoli, by se mělo přihlédnout k četnosti porušování práv, unikátnosti prodejního místa, četnosti porušovatelů, informovanosti provozovatelů a nakonec i k podobnosti s internetovým prostorem prodeje a dalšími prostředníky, kteří již odpovědnost za porušování práv duševního vlastnictví v rámci české legislativy nesou. Pronájem prostor je sice všeobecnou službou, která pravděpodobně nemůže být přímo spojována s porušováním práva na duševní vlastnictví, nicméně pokud se jedná o vědomý pronájem prostor na tržnici, která je dlouhodobě známá prodejem padělků a vědomý pronájem osobě, o které se s plným vědomím průměrného člověka lze domnívat, že bude nabízet k prodeji padělky, potom se podle názoru autorky článku jedná o přímou souvislost a měla by tak být posuzována.

Resume

The desire to own the branded goods has spread to the whole world and with that desire the offer of counterfeits for „affordable" price absorbed the whole planet. Due to no need of the initiative costs for innovation, testing and marketing the counterfeiting can be considered as the most profitable business. Counterfeiters are cooperating with other suppliers of goods and services to ensure the effective production, transportation and sale of their product to the hands of customers. The right owners are trying to reach the money, which are paid by counterfeiters to their suppliers so they could motivate the suppliers to be interested more in source of the finances. When analysing if the landlord of the border and other "counterfeiting" open-air markets are the intermediates according to the Czech law No. 441/2003 Coll. or not, it should be taken into consideration frequency of right infringement, unique of the sale premise, number of the infringers, awareness of the landlord about the situation and also consider the similarities with the internet sale and other intermediates who are already partly hold responsible for infringement of the intellectual property. The rent of premises is general service, which cannot be probably directly connected with intellectual property right infringement. But when the rent of premises is wilfully offered at an open-air market which is well-known for the counterfeit sale and to an entity, about which can be with the full cognizance of the average person assumed, that will be offering counterfeits, then upon the opinion of the author of this article, there can be found the direct connection and the renting service should be judged this way.