

# ***Acta MUP***

***Právní ochrana duševního vlastnictví***

**Ústav právní ochrany duševního vlastnictví**

## **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. Pítra  
JUDr. Radka MacGregor Pelikánová, Ph.D., LL.M., MBA  
prof. JUDr. Jiří Srstka  
doc. JUDr. Zbyněk Švarc, Ph.D.  
prof. JUDr. Květoslav Růžička, CSc.  
JUDr. Aleš Vokálek

### **Odborný editor**

prof. Ing. Ladislav Jakl, CSc.

### **Odborné recenze**

Mgr. Karel Špindler  
Ing. Jaromír Plecítý

### **Redaktor**

Ing. Marta Hošková

### **Nakladatelský editor**

Bc. Michaela Bajerová

### **Vydalo**

Metropolitan University Prague Press

### **Tisk**

Powerprint, Brandejsovo náměstí 1219, 160 00 Praha 6

### **Design obálky**

Cyril Vochozka

Povoleno MK ČR pod č. E 19 472

**ISSN 1804-6932**

## OBSAH

*Mgr. Iveta Chadimová*

**K pojetí spotřebitele a zákazníka v soukromém právu proti nekalé soutěži** 4

*Ing. Martina Kotyková*

**Porovnání množiny posuzovaných výrobků z hlediska novosti a individuální povahy** 22

*Mgr. Matěj Machů, Ph.D.*

**Hararský protokol a jeho prováděcí předpis ve světle novelizace z roku 2015** 30

*Ing. Lýdie Tallová, MBA*

**Model autorskoprávní ochrany nezveřejněných literárních děl** 41

*Mgr. Ing. Radim Patočka*

**Obchodní tajemství – právní úprava v „novém“ občanském právu a její budoucí unijní aspekty** 64

*JUDr. Mgr. Michal Pospíšil, Ph.D., LL.M.*

**Aktuální otázky licenční smlouvy k průmyslovým právům** 80

Mgr. Iveta Chadimová<sup>1</sup>

## K pojetí spotřebitele a zákazníka v soukromém právu proti nekalé soutěži

V souvislosti s novým občanským zákoníkem č. 89/2012 Sb. (bude-li v dalším textu uveden výraz „nový občanský zákoník“, bude tím míněn zákon č. 89/2012 Sb.) a v něm formulovanou generální klausulí proti nekalé soutěži jsme zaznamenali různé názory právnické veřejnosti na (ne)dostatečnou právní jistotu v chápání pojmu ‘zákazník’. Cílem této práce je vnést trochu jiný než dosud obvyklý pohled na vhodnost zařazení pojmu zákazník do předmětné generální klausule. Hospodářský styk je už ze své podstaty (probíhá mezi dvěma a více subjekty a má majetkovou povahu) zvláštní formou právního vztahu. A každý právní vztah je, jednoduše řečeno, určen subjekty (osobami), mezi nimiž probíhá, předmětem vztahu (je dán cílem, nebo též smyslem, proč spolu tyto osoby jednají) a pravidly (právy a povinnostmi), jimiž se přitom mají tyto osoby řídit. Protože by v takových vztazích nemělo vítězit právo silnějšího, zákon určuje pravidla, ale musí vždy nepochybným způsobem určit, kdo je povinen se jimi řídit, aby mohlo být plnění pravidel vymáháno na konkrétních osobách. Existují-li pochybnosti o dostatečně zřetelném vymezení subjektů, jejichž práva a povinnosti jsou upraveny konkrétním právním předpisem, lze to označit za zásadní nedostatek právní úpravy.

### 1 Úvod

Každý jistě zná ono rčení, že neznalost zákona neomlouvá. Někdy ovšem ani znalost zákona neumožňuje jednoznačně předem vyhodnotit, zda se chováme v souladu se zákonem, třebaže bychom se tak chovat chtěli. U právních norem se můžeme setkat s různými stupni jejich kvality z hlediska aplikační bezproblémovosti. Uvedme si zde tři příklady.

Jednak je to (ideální) právní norma, která je jednoznačná, přehledná, srozumitelná, není v rozporu s jinými právními normami a navíc neškodí v praxi, dokonce je přínosem pro společnost. Koordinovat své jednání s takovou právní normou by neměl být pro nikoho problém.

Pak je tu právní norma, která je také přínosem pro společnost, a navíc je průlomová, nadčasová, můžeme říci i do jisté míry geniální, jejíž genialita někdy spočívá v použití příliš obecného nebo abstraktního pojmu, což umožňuje postihnout širší okruh porušovatelů, a to i v širším časovém horizontu. Následná judikatura, upřesňující a konkretizující

---

1 Mgr. Iveta Chadimová absolvovala obor Průmyslové vlastnictví a v současné době je doktorandkou na Metropolitní univerzitě Praha.

některá ustanovení, je u takové právní normy nezbytná. „K vysvětlení podstaty a obsahu zákona nám stačí citovat jen dva odstavce z knihy Nekalá soutěž autora L. Hamanna z roku 1930. Přesnost a srozumitelnost takového textu nemohou být překonány:

«Při mnohotvárnosti života hospodářského nebylo možno jasně definovati všechny případy nekalé soutěže, a proto zákon náš po vzoru obdobných zákonů v jiných státech vypočítává řadu typických skutkových podstat a všechny ostatní případy zahrnuje všeobecně pod tzv. generální klausuli. Daleko více než v jiných zákonech zůstaveno bude rozhodnutí sporného případu volnému uvážení soudcovskému, které zpravidla bude spočívat na posudku znalců. Pro praktického právníka vzejde z toho velká potíže, neboť mu bude nesnadno posouditi předem, zdali to které jednání spadá pod pojem nekalé soutěže.»<sup>2</sup>

A konečně se setkáváme i s právní normou, která je chybová, tedy obsahuje nejasné formulace, pojmy, které nejsou definovány, nesplnitelná pravidla nebo pravidla v praxi škodící, anebo některá pravidla, která jsou v rozporu s jinými ustanoveními buď téže právní normy, nebo jiných právních norem. Jde o to, že stát požaduje od subjektů, fyzických a právnických osob i svých úředníků, aby se řídili určitou právní normou, kterou však legislativně nezvládl, přičemž důvody mohou být jak odborné, tak i politické. A opět záleží na soudní praxi, jak taková nejasná či sporná místa v právním předpise vyloží tak, aby podle toho mohlo být v praxi postupováno, anebo, což je lepší, je taková problematická právní norma včas novelizována. Vzhledem k tomu, že zájmy zákonodárců mohou být protichůdné a legislativní proces zdlouhavý, přijetí novely není snadným řešením. Problémy s chybovou právní normou v praxi má ovšem nejen 'praktický právník', ale i právní laik, tedy běžný občan, který nemá čas ani znalosti průběžně se vypořádat s nástrahami cílajícími v právním předpise. Z tohoto důvodu je důležité trvat vždy na tom, aby každý právní předpis, je-li to možné, již sám o sobě mohl být dostatečným vodítkem pro posouzení, zda jde o chování zákonné nebo nezákonné. Jak je tomu v právu proti nekalé soutěži? Není ambicí tohoto článku zkoumat aplikovatelnost celé právní úpravy ochrany před nekalou soutěží, postačí vymezit si mnohem užší téma. Soustředíme se pouze na soukromoprávní úpravu, a v rámci ní se zaměříme pouze na subjekty, které tato právní úprava chrání před nekalou soutěží.

## 2 Koho chrání právo proti nekalé soutěži?

Položme si jednoduchou otázku. Koho chrání právo proti nekalé soutěži? Zaměříme se samozřejmě zejména na generální klausuli proti nekalé soutěži, neboť právě ona definuje nekalou soutěž. Prvním chráněncem je soutěžitel, a to soutěžitel, jemuž může být způsobena újma nekalým jednáním jiného soutěžitele. Tak to bylo vždy a jde o základní vztah, na němž je založena filosofie práva proti nekalé soutěži. Je ovšem zřejmé, že soutěžitelé mezi sebou takto intenzivně (a často až záluďně) nebojují jen tak pro zábavu, ale kvůli někomu dalšímu, o kterého se vlastně perou. Tímto dalším subjektem je někdo, koho potřebují nutně k tomu, aby jejich podnikání mělo smysl. Je to někdo, kdo bude

2 WINTER, F. *Právo a reklama v praxi*. Linde Praha, a. s., 2007 str. 14–15.

v konečném důsledku (na konci hospodářského výkonu) příjemcem výsledků jejich snažení. A zde narážíme na problém. Tímto dalším chráněncem může být podle českého práva **buď spotřebitel, nebo zákazník, anebo oba**. Jak to tedy je?

Zde je příklad názoru, který vzešel od marketérů: „*Roli spotřebitele i zákazníka 'hrajeme' v průběhu života všichni. Začíná od kolébky a končí 'věcmi posledními', které již za nás vyřizují jiní. A to je i příklad pro charakteristiku rozdílů mezi spotřebitelem a zákazníkem. Spotřebitel je pojem obecnější, zahrnuje vše, co spotřebováváme, tedy i to, co sami nenakupujeme. Spotřebitelem je dítě, pro které maminka – zákaznice nakupuje Sunar, dětskou výživu či plenky. Zákazník je zjednodušeně řečeno ten, kdo zboží objednává, nakupuje a platí. Člověk v roli spotřebitele i zákazníka by měl být alespoň částečně orientovaný v různých oblastech spotřeby, které při jeho nákupech připadají v úvahu.*“<sup>3</sup>

Jiný názor je naopak uveden v komentáři k novému občanskému zákoníku. „*Pojem zákazníci je logicky nadřazen pojmu spotřebitelé, kteří tak nejsou vyňati z ochrany, poskytované jim právem proti nekalé soutěži.*“<sup>4</sup> Je patrné, že odpověď na otázku, koho chrání právo proti nekalé soutěži, je složitější, než by se mohlo na první pohled zdát.

Je třeba předeslat, že tato práce, aniž by jakkoli popírala zásadní důležitost role soutěžitele v tržních vztazích, zaměří se zejména na ostatní subjekty chráněné právem proti nekalé soutěži.

### 3 Pojetí spotřebitele a zákazníka v období tzv. první republiky

#### 3.1 Právní úprava – zákon č. 111/1927 Sb., o ochraně proti nekalé soutěži

V období tzv. první republiky, v souvislosti s rozvojem národního hospodářství a s tím souvisejících soutěžních vztahů, byla přijata první právní norma na území tehdejšího Československa, která upravovala chování účastníků v hospodářské soutěži, řečeno dikcí zákona ‘v hospodářském styku’. Byl to zákon č. 111/1927 Sb., o ochraně proti nekalé soutěži. Na svou dobu to byl zákon novátorský a hovoří se o něm jako o zákonu s vysoce vytříbeným právním jazykem, dokonalými formulacemi a geniálním základním ustanovením – tzv. generální klausulí proti nekalé soutěži. Tato generální klausule obsahovala jednu abstraktní podmínku, a sice dobré mravy soutěže, což bez nutnosti novelizace právní úpravy umožňovalo postihovat nekalé jednání i v případech ještě neznámých anebo vysoce rafinovaných. Navíc toto pojetí právní regulace hospodářské soutěže na ochranu před nekalým jednáním utvářelo předpoklady, aby to byli právě soutěžitelé, jako první aktéři soutěžního klání, kteří svým profesionálním přístupem a korektním chováním v návaznosti na dobré mravy společnosti určovali tzv. dobré mravy soutěže, jakási nepsaná soutěžní pravidla, a tím vytvářeli prostředí nezbytné pro řádné fungování hospodářské soutěže.

3 VYSEKALOVÁ, J. a kol. *Chování zákazníka. Jak odkrýt tajemství „černé“ skříňky*. První vydání, Praha: Grada, 2011. Str. 35.

4 HAJN, P. in ŠVESTKA, J.; DVORÁK, J.; FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Svazek VI. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. str. 1169.

Generální klausule proti nekalé soutěži je uvedena v § 1 a stanoví: „Kdo dostane se v hospodářském styku v rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým poškodit soutěžitele, může být žalován, aby se zdržel takového jednání a odstranil závadný stav jím způsobený; věděl-li pak, nebo musil-li vědět, že jednání jeho jest způsobilé poškodit soutěžitele, též, aby nahradil škodu tím způsobenou.“<sup>45</sup>

Jak je patrné z uvedeného textu, generální klausule výslovně chrání pouze soutěžitele. Jiný ochraňovaný subjekt v ní výslovně uveden není. Mohli bychom hovořit o tom, že tento další ochraňovaný subjekt byl zde zamlčen. Důvodem bylo to, že uvedený zákon si kladl za cíl především stanovit pravidla pro férovou soutěž mezi samotnými soutěžiteli. Nicméně v následujícím textu zákona se již přímo hovoří o **zákazníkovi**, jako o dalším účastníku právních vztahů v rámci pravidel proti nekalosoutěžnímu jednání. Tak je tomu např. v § 11, kde najdeme výraz „zákaznický styk“, anebo v § 43, kde je uveden přímo pojem „zákazníků“. Je tedy zajímavé, že zákazník, který je v zákoně přímo uveden, není uveden v generální klausuli. Dále je pozoruhodné, že se jedná o pojem ‘zákazník’. Proč právě zákazník, a ne třeba spotřebitel?

### 3.2 Společensko-ekonomické souvislosti pojetí chráněného subjektu

Na základě dobové literatury i z vyprávění svých prarodičů jsme se mohli dozvědět informace, které nám zprostředkovávají určitý historický kolorit té doby, ale vlastně popisují i některé společenské vztahy a zvyklosti. Dokonce bychom si mohli udělat určitou představu o dobrých mravech soutěže té doby. Je přirozené, že každá doba vytváří určité příznačné společenské vztahy, které určují i sílu a význam subjektů, které jsou pro konkrétní dobu typické. Jaké tedy bylo vzájemné postavení ‘poskytovatelů’ a ‘příjemců’ zboží a služeb? V době tzv. první republiky byly obecně vztahy mezi soutěžiteli a zákazníky maximálně férové. Dnes se nám může zdát komické, že se živnostník klaněl úslužně svému zákazníkovi se slovy „služebník“, ale to nebylo žádné divadlo. Živnostník bral službu zákazníkovi a snahu maximálně mu vyjít vstříc jako své životní poslání. Živnost se dědila z generace na generaci a zajišťovala živnostníkovi zpravidla slušnou životní úroveň, která ho udržovala v pozici tzv. střední třídy, a ze společenského hlediska patřil mezi významné místní občany. Nemohl si tedy dovolit zákazníka podvádět nebo jinak poškozovat, byl by společensky znemožněn a mohl by skončit jako žebrák. Konkurence byla neúprosná. Se štedrými sociálními dávkami v té době počítat nemohl. Ba co hůř, každé jeho profesionální pochybení se ihned rozkřiklo a mohl tak ze dne na den přijít i o další své zákazníky, aniž by se o to nutně zasloužili jeho konkurenti. Prostě zákazníci by nepřišli. Do dneška je známo zlaté pravidlo podnikání té doby: **Náš zákazník, náš pán**. V dnešní době odosobněných ‘továren na odbyt zboží’ se nám to zdá nepochopitelné. Z textu zákona vyplývá, že původně, v době tzv. první republiky, byl právem proti nekalé soutěži vedle soutěžitele chráněnou osobou i další subjekt, zvaný „zákazník“. Jeho pozice ve vztahu se soutěžitelem byla do jisté míry nadřazená. Měl své zvyklosti nebo očekávání a soutěžitel se snažil mu maximálně vyhovět. (Tato dominantní pozice zákazníkova přetrvávala i později v českém jazyce ve spojení slov „vyrobena na zakázku“, „získali jsme velkou zakázku“ nebo např. „zakázkové krejčovství“, a tyto výrazy jsou běžně chápány tak, že zhotovitel se řídí přáním a pokyny toho, jemuž je výsledek práce

5 WINTER, F. *Právo a reklama v praxi*. Linde Praha, a. s., 2007, str. 15.

určen.) S uvedenou dominancí zákazníka ve vztahu k soutěžiteli souvisela též kvalita výrobků a služeb, kterou soutěžitel zákazníkovi poskytoval. Kvalita byla obecně na vysoké úrovni. Samozřejmě, cena nutně musela odrážet vynaložené náklady a také pozici soutěžitela, tedy zejména jeho dobré jméno, nicméně manipulovat zákazníkem zejména jeho klamáním a šizením si soutěžitel nemohl dovolit. Levnější a méně kvalitní zboží bylo vyráběno pro méně majetné občany, kvalitní zboží bylo logicky dražší. Rozdíl však byl zřetelný a důvěra ve správné ocenění zboží byla ze strany zákazníka vysoká. I chudší lidé se tak snažili ušetřit si a koupit si kvalitnější, byť dražší zboží. Proto se vžil slogan: Nejsme tak bohatí, abychom si mohli kupovat levné věci. Kupující si byli jisti, že dražší zboží je skutečně kvalitnější.

#### 4 Pojetí spotřebitele a zákazníka v době přelomového období Velké hospodářské krize

Na přelomu dvacátých a třicátých let 20. století začala tzv. Velká hospodářská krize. V té době dochází ve vztazích mezi ‘poskytovateli’ a ‘příjemci’ zboží a služeb k zásadnímu obratu. Nejen tradičně sociálně slabí občané, ale i střední vrstva společnosti se dostala do existenčních potíží. Kupující měli nedostatek peněz a přednostně se tedy nakupovalo to, co bylo levné. Je logické, že v tomto období nejlevněji vyráběla velkovýroba. Továrny, kde dělníci byli nuceni pracovat za minimální mzdu na výkonných strojích, měly nižší náklady než živnostníci a malí výrobci. Mnoho živnostníků a malých podnikatelů proto zkrachovalo. V uvedené době došlo také ke změně přístupu k reklamě a propagaci výrobků. Reklama začala hrát zásadní úlohu v přesvědčování kupujících. Již nešlo o osobní vztah mezi soutěžitelem a zákazníkem. Záměrem velkovýroby bylo nikoli sloužit zákazníkovi, ale naopak přesvědčit ho, aby si koupil to, co bylo ve velkovýrobě vyrobeno. Šlo o to, aby kupující zaplatil a spotřeboval již vyrobené zboží. Samozřejmě, zboží konkrétního výrobce. K přesvědčování kupujícího sloužily stále rafinovanější marketingové komunikace, které postupně změnily myšlení lidí natolik, že se stali poslušnými spotřebovateli vyrobené velkoprodukce, neboli **spotřebiteli**. Tím se zásadně změnil vztah mezi soutěžitelem a nyní již nikoli zákazníkem, ale spotřebitelem. Byl to soutěžitel, kdo určoval pravidla hry, kdo byl ve vztahu dominantní. Soutěžitel přestal spotřebiteli sloužit, ale začal jím manipulovat ve svůj prospěch. Základem vztahu soutěžitela ke spotřebiteli se staly dva charakteristické rysy: co nejnižší náklady na ‘poskytované’ výrobky a služby (kvůli dosažení nízkých cen) a co největší manipulace spotřebitelovým vědomím i podvědomím (kvůli omezení spotřebitelovy svobody rozhodování, s cílem ovlivnění spotřebitelových nákupních preferencí). Tento tlak se vystupňoval do té míry a byl natolik sofistikovaný, že se státní moc musela ujmout ochrany spotřebitele. V Československu však nebylo prozatím nutno, aby stát prostřednictvím zákonodárství chránil spotřebitele před tlakem soutěžitelů, protože po komunistickém převratu v roce 1948 přestala existovat hospodářská soutěž.



## 5 Pojetí spotřebitele a zákazníka v období centrálně řízeného hospodářství

### 5.1 Právní úprava – občanský zákoník č. 40/1964 Sb., hospodářský zákoník č. 109/1964 Sb.

Občanský zákoník č. 40/1964 Sb. nazývá poskytovatele zboží a služeb „(socialistickými) organizacemi“, zatímco příjemce je označen pojmem „občan“. Viz např. ust. § 222 a násl. o poskytování služeb nebo ust. § 239 a násl. o prodeji v obchodě. Lze se však setkat i s pojmem „kupující“, např. v ust. § 239, odst. 2, nebo v ust. § 246.

Hospodářský zákoník č. 109/1964 Sb., ve svém původním znění z roku 1964, hovoří v ust. § 69, odst. 2 o „převodech věcí určených k osobní spotřebě do vlastnictví“ a též v ust. § 174, odst. 2, věta třetí pojednává o „spotřebitelském obalu“. Dokonce v ust. § 185, odst. 1 uvádí přímo pojem „spotřebitel“ (...aby spotřebitel mohl výrobky plně a bezpečně používat). Původní znění hospodářského zákoníku z roku 1964 bylo v následujících obdobích často novelizováno, a je pozoruhodné, že novelou provedenou zákonem č. 138/1970 Sb. bylo do hospodářského zákoníku vtěleno nové ustanovení, a sice § 119a, které můžeme považovat za jakousi ‘socialistickou generální klausuli proti zneužívání hospodářského postavení’. Tak odst. 1 uvedeného ustanovení přímo uvádí pojem **spotřebitel**, když stanoví: „Organizace nesmějí zneužívat svého hospodářského postavení k získání neoprávněných nebo nepřiměřených výhod na úkor jiných organizací nebo na úkor spotřebitelů.“ V dalším textu uvedeného ustanovení následuje demonstrativní výčet některých nezákonných praktik.

### 5.2 Společensko-ekonomické souvislosti pojetí chráněného subjektu

V období komunistického hospodaření neprobíhala mezi poskytovateli zboží nebo služeb hospodářská soutěž tak, jak ji chápeme dnes. Neexistoval svobodný trh. Bylo zavedeno centrální plánování a centrální řízení hospodářství. Namísto soutěžitelů zde působily socialistické organizace, a to buď státní, nebo družstevní, jejichž úkolem bylo uspokojovat potřeby občanů. Protože všechny státní organizace, které tvořily rozhodující síť poskytovatelů zboží a služeb, měly stejného vlastníka – stát, tak ceny zboží a služeb byly stanovovány centrálními ceníky. Družstevní podniky, až na některé výjimky, měly zpravidla místní nebo regionální význam, ale též ceny jejich zboží a služeb podléhaly centrálnímu schválení. V podstatě se od cen ve státních organizacích nelišily. Jinými slovy, ať si občan koupil rohlík, pivo nebo třeba konkrétní typ vysavače, zaplatil za něj stejnou cenu, bez ohledu na to, kde a od jaké organizace jej koupil. Na rozdíl od kapitalistického trhu, charakterizovaného přebytkem vyrobeného a nabízeného zboží, byla nabídka zboží v době vlády komunistické strany nedostatková. Nicméně i v tomto typu hospodářství byla dominantní role toho, kdo poskytoval zboží a služby (organizace), naopak příjemce zboží a služeb (občan) se tomu musel přizpůsobit. Zjednodušeně řečeno, občan musel brát, co bylo nabízeno. Znamenalo to, že občan byl v podstatě v roli spotřebitele. Lze konstatovat, že uvedené pojmy, ať již v občanském nebo hospodářském zákoníku, odrážely dostatečně věrně vztah a dominanci mezi poskytovatelem (organizací) a příjemcem (občanem, kupujícím, spotřebitelem), který byl na poskytovateli

závislý a ve vzájemném vztahu byl tou slabší stranou. Proto i zde byl spotřebitel (občan, kupující) chráněn. Pokud šlo o kvalitu a složení výrobků, pravidla určovaly tzv. ČSN, československé státní normy, které měly zajistit, aby úroveň kvality výrobků od různých výrobců byla stejná. Reklama, pokud existovala, neměla funkci soutěžní, ale spíše informační, aby si lidé všimli nějakého výrobku. Nešlo přitom ani tak o zvýšení odbytu výrobků, jako spíše o vyvolání zdání pestrosti nabídky. Přitom i takto nedostatečné marketingové působení vyvolávalo např. určité módní trendy. Problémem trhu však byla spíše nedostatečná nabídka, takže se nezřídka stávalo, že prodavač za úplatu schoval zboží pro svého známého tzv. pod pultem, takže se vžil název „podpultové zboží“ pro takové druhy, jichž byl nedostatek. Jak je zřejmé, i v této době o nabídce a uspokojování potřeb příjemce rozhoduje výhradně poskytovatel (organizace), a proto používání pojmu spotřebitel pro příjemce zboží a služeb je zde zcela na místě.

## 6 Pojetí spotřebitele a zákazníka v období po roce 1989, před účinností nového občanského zákoníku

Po roce 1989 přešlo vlastnictví většiny výrobních prostředků do rukou soukromých osob (fyzických nebo právnických), což bylo předpokladem pro vznik tržního hospodářství. Konkurenční vztahy mezi jednotlivými soutěžiteli si vynutily opětovnou plnohodnotnou regulaci trhu právem proti nekalé soutěži.

### 6.1 První znění generální klauzule proti nekalé soutěži. Pojem ‘spotřebitelé’

#### 6.1.1 Právní úprava – novelizovaný občanský zákoník č. 40/1964 Sb.

Občanský zákoník č. 40/1964 Sb., který již od doby počátku své účinnosti prošel řadou novelizací, byl opět novelizován, aby odpovídal novým společensko-ekonomickým podmínkám. Nejprve nebyl pojem spotřebitel vymezen, ale pak byla jeho definice vtělena do občanského zákoníku. Občanský zákoník č. 40/1964 Sb., ve znění pozdějších novelizací, coby právní norma obecná ve vztahu k obchodnímu zákoníku, definoval ve svém ust. 52, odst. 3, že „spotřebitelem je fyzická osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.“ V občanském zákoníku se výhradně použitým pojmem stal „spotřebitel“. Tato definice tedy byla závazná i pro výklad generální klauzule proti nekalé soutěži, neboť občanský zákoník byl právní normou obecnou ve vztahu k obchodnímu zákoníku č. 512/1991 Sb.

#### 6.1.2 Právní úprava – obchodní zákoník č. 512/1991 Sb.

Socialistický hospodářský zákoník č. 109/1964 Sb. nebyl shledán způsobilým právně regulovat hospodářské vztahy mezi subjekty v tržním hospodářství, a proto byl nahrazen obchodním zákoníkem č. 512/1991 Sb. Do obchodního zákoníku byla vtělena **nová generální klauzule** proti nekalé soutěži, která v ust. § 44 odst. 1 stanovila: „*Nekalou soutěží*

je jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo **spotřebitelům**. *Nekalá soutěž se zakazuje.*“ Jak je patrné, tato právní úprava převzala filosofii prvorepublikové generální klausule proti nekalé soutěži, avšak již přímo v generální klausuli byl kromě soutěžitele uveden další subjekt, který byl právem proti nekalé soutěži chráněn, a to spotřebitel. Spotřebitel nebyl v obchodním zákoníku definován. Protože obchodní zákoník byl *lex specialis* vůči občanskému zákoníku č. 40/1964 Sb., v platném znění, bylo třeba použít definici spotřebitele z § 52, odst. 3 občanského zákoníku.

### 6.1.3 Společensko-ekonomické souvislosti pojetí chráněného subjektu

Po změně společenského režimu a návratu k tržnímu hospodářství byly mezi poskytovateli a příjemci zboží a služeb navázány vztahy, které plně kopírovaly euroamerický model soutěžitele a spotřebitele. Dominantní postavení soutěžitele vůči spotřebiteli bylo ještě výraznější, než kdykoli předtím. Bylo proto nutné, aby stát chránil práva slabší strany v tomto vztahu, čili spotřebitele, a bylo důležité, že (pokud hovoříme o právu soukromém) to bylo učiněno velmi efektivním způsobem, znovuzavedením práva proti nekalé soutěži a zejména jeho generální klausule, která byla dokonce přizpůsobena požadavkům nové doby.

Definování pojmu spotřebitel posílilo právní jistotu všech, jichž se nová právní úprava týkala. Uvedený jednotný pojem byl dostatečně v souladu s dominancí společenskou a ekonomickou ve vztahu soutěžitele a spotřebitele. Při definování subjektu, jenž byl protipólem soutěžitele, byl zvolen pojem spotřebitel, což respektovalo, že charakteristickým rysem spotřebitele je jeho podřízenost soutěžiteli. Spotřebitel je subjekt, který spotřebovává nabídnuté zboží nebo služby, k jejichž spotřebě byl přesvědčen soutěžitelem za použití více či méně rafinovaných forem marketingových komunikací.

## 6.2 Druhé znění generální klausule proti nekalé soutěži. Pojmy ‘spotřebitelé’ a ‘další zákazníci’

### 6.2.1 Právní úprava – novelizace obchodního zákoníku zákonem č. 152/2010 Sb.

V roce 2010 došlo k novelizaci některých ustanovení obchodního zákoníku. Zákonem č. 152/2010 Sb. došlo s účinností od 1. 7. 2010 k novelizaci obchodního zákoníku č. 512/1991 Sb., ve znění dalších novelizací, z nichž pro oblast práva proti nekalé soutěži byla nejzávažnější změnou úprava generální klausule. Generální klausule proti nekalé soutěži byla po této novelizaci definována v § 44, odst. 1, takto: „*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 dalším zákazníkům**. Nekalá soutěž se zakazuje.*“ Jak je patrné, oproti dosavadní dikci byly rozšířeny soutěžní vztahy, regulované touto generální klausulí, a to vedle vztahů v hospodářské soutěži též na vztahy v hospodářském styku, podmínka dobrých mravů soutěže byla ponechána beze změny, ale okruh subjektů, požívajících ochranu právem proti nekalé soutěži byl vedle soutěžitelů a spotřebitelů rozšířen ještě na tzv. **další** zákazníky. Jak vyplývá z důvodové zprávy, smyslem této novelizace bylo zabránit tzv. katalogovým podvodům.

Definice pojmu 'spotřebitel' byla obsažena nadále v § 53, odst. 2 občanského zákoníku č. 40/1964 Sb., v tehdy platném znění. Za zásadní nedostatek novelizovaného znění generální klausule, ať již způsobený záměrně, anebo chybou zákonodárce, je to, že **pojem tzv. 'další zákazník' resp. 'další zákazníci' nebyl nikde definován**. Jako pravděpodobnější se jeví první možnost, tedy záměrnost, a to s ohledem na skutečnost, že pojem zákazník je obsažen (jak je uvedeno dále) i v novém občanském zákoníku, a není definován ani tam. Něco nám však může napovědět zjištění o tom, jak tato změna legislativy probíhala a je tedy vhodné se seznámit s procesem vzniku této nové právní úpravy generální klausule proti nekalé soutěži v dobových souvislostech.

### 6.2.2 Geneze dikce novelizované generální klausule, navrhované znění a důvodová zpráva

Je třeba si připomenout, proč k takové výrazné změně generální klausule došlo, a navíc ve zřejmé snaze, aby změny začaly platit co nejdříve. (Přitom bylo známo, že finišují práce na dokončení a přijetí zcela nové právní úpravy civilního práva hmotného.) V té době bylo potřeba vytvořit právní předpoklady pro možnost důsledného postihování tzv. katalogových podvodů.

Důvodová zpráva (tisk 990/0), doprovázející v Poslanecké sněmovně parlamentu České republiky návrh zákona, novelizujícího generální klausuli, uvádí ve své obecné části jako důvod mimo jiné: „*Navrhovaná úprava je součástí komplexní reakce na stále se zvyšující počet obětí tzv. katalogových podvodů, kdy s využitím komplexu právně velmi pečlivě připravených lstivých praktik a úskočného jednání zaměřeného primárně na hromadné a systémové uvádění hospodářských subjektů v omyl, dochází k nezamýšleným registracím v katalogích pochybné úrovně za cenu, která mnohonásobně převyšuje cenu obvyklou za služby obdobného charakteru a z jejichž podstaty přitom zřetelně vyplývá, že by je nikdo průměrně rozumný nikdy nemohl vědomě uzavřít. Plnění požadované za tuto registraci nepoctivá katalogová firma důsledně vymáhá prostřednictvím nevybíravého a velmi propracovaného (na rozdíl od jeho formálně deklarované služby) psychologického a právního nátlaku. Navržená úprava může také vzbudit pochybnosti kvůli příliš nízké obecnosti, avšak ...cokoli obecného se v právních řádech jednotlivých zemí k jejímu potlačení doposud objevilo, dokázali organizátoři katalogových podvodů s využitím extrémního právního pozitivismu mistrně využít ve svůj prospěch... Tato konkrétní úprava navíc v Rakousku, kde byla zavedena, poměrně dobře funguje.*“<sup>6</sup> Důvod, proč dosavadní okruh subjektů chráněných právem proti nekalé soutěži byl nedostatečný, byl ten, že nezahrnoval některé subjekty ze sféry státních orgánů nebo kulturních či zdravotnických zařízení, které nemohly být považovány za soutěžitele ani spotřebitele a přitom se staly cílem nekalých obchodních praktik soutěžitelů, nabízejících služby charakteru katalogových podvodů. Výčet těchto poškozených subjektů, ač pouze demonstrativní je zcela dostatečně vypovídající. Důvodová zpráva uvádí: „*Mezi poškozenými subjekty jsou*

6 Sněmovní tisk 990/0 Novela obchodního zákoníku. (online). (citováno 19.10.2015). Dostupné z WWW: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=990&CT1=0>.

*i desítky až stovky veřejných institucí, mezi nimiž lze jmenovat např. Policejní prezídium, některé okresní soudy, Nejvyšší správní soud, stejně jako desítky měst a obcí či krajské úřady, nemocnice, školy a divadla...*<sup>7</sup>

V původním návrhu zákona č. 152/2010 Sb. bylo uvedeno následující znění generální klausule, které však nebylo schváleno: „*Nekalou soutěží je jednání v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům.*“ (!) Je důležité si povšimnout, že mezi subjekty, chráněnými generální klausulí, je vedle pojmu soutěžitel uveden pouze pojem **zákazník**. Tento návrh však nebyl schválen a novelizovaná generální klausule byla schválena ve znění, kde chráněným subjektem byli vedle soutěžitelů uvedeni též **spotřebitelé a další zákazníci**. Text je uveden výše v podkapitole 6.2.1.

Ve své zvláštní části pak důvodová zpráva k tomuto (neschválenému) znění návrhu zákona uvádí, (společně též pro ustanovení, kterým se mění demonstrativní výčet nekalosoutěžních skutkových podstat) následující zdůvodnění: „*Ustanovení rozšiřují dopad ustanovení týkajících se prostředků ochrany proti nekalosoutěžním praktikám i na **obecněji pojatý subjekt – zákazníka** – když pod tuto kategorii spadají i subjekty, kteří nejsou podnikatelé, event. podnikatelé jsou, ale mezi ‘katalogovou společností’ a takovým subjektem neexistuje soutěžní vztah.*“<sup>8</sup> Podle této pasáže v důvodové zprávě je zákazník „*obecněji pojatý subjekt.*“ (Porovnání však není vypovídající, protože neobsahuje porovnávaný subjekt – ptáme se: *obecněji pojatý subjekt než co?* Možná měli navrhovatelé na mysli spotřebitele, ale ve zdůvodnění není výslovně uveden, pouze je naznačena existence zamlčeného subjektu následujícím vysvětlením, že pod tuto kategorii *spadají i subjekty...*.) Ani jazykovým a logickým výkladem nelze dospět k odhalení zamlčeného subjektu. Naznačenému výkladu by však napovídala schválená dikce generální klauzule, kde pojem spotřebitel vypuštěn nebyl, ale byl pouze doplněn pojmem další zákazník. Tím by byl naplněn duch a smysl záměru novelizace generální klauzule, přijmeme-li představu, že pojem zákazník označuje obecněji pojatý subjekt, než pojem spotřebitel. Toto nesystémové pojmenování zákazník bylo zřejmě vybráno zcela nahodile, protože podstata tohoto slova vůbec nekoresponduje s podstatou subjektu, k jejímuž označení bylo vybráno.

Vyjdeme-li ze skutečnosti, že definice pojmu zákazník se v právním řádu nikde nevyskytuje, pak tato důvodová zpráva k záhy zrušenému právnímu předpisu (obchodní zákoník č. 512/1991 Sb. ve znění zák. č. 152/2010 Sb. byl účinný pouze od 1. 7. 2010 do 31. 12. 2013) je jediným možným vysvětlením pro tvrzení, že pojem zákazník v **novém občanském zákoníku** (!) je obecnějším (širším) pojmem, zahrnujícím i pojem spotřebitele.

7 Tamtéž.

8 Sněmovní tisk 990/0 Novela obchodního zákoníku. (online). (citováno 19.10.2015). Dostupné z WWW: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=990&CT1=0>.

## 7 Pojetí spotřebitele a zákazníka v současné právní úpravě – v novém občanském zákoníku (od 1. 1. 2014). Třetí znění generální klauzule proti nekalé soutěži. Pojem ‘zákazníci’

### 7.1 Právní úprava – nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb.

Nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb., jehož účinnost nastala 1. 1. 2014, obsahuje novou generální klauzuli proti nekalé soutěži v ust. § 2976, odst. 1. Tato platná verze generální klauzule zní: „*Kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže. Nekalá soutěž se zakazuje.*“ Pokud jde o samotné chráněné subjekty, generální klauzule zjednodušila jejich výčet na soutěžitele a **zákazníky**. Bohužel, toto zjednodušení v praxi může přinést problémy. Hlavní problém tkívá v tom, že **pojem zákazník není nikde definován**. Nový občanský zákoník definuje pouze pojem spotřebitele. Spotřebitel je definován v ust. § 419 takto: „*Spotřebitelem je každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.*“

### 7.2 Změny v pojetí ochrany zákazníka a spotřebitele v průběhu schvalovacího řízení nového občanského zákoníku

Jak již bylo uvedeno, pojem zákazníka není nikde definován. Ani v novém občanském zákoníku, ani v jiném právním předpisu. Pochopit pojem zákazník nám nepomůže ani důvodová zpráva, která se k novému znění generální klauzule vůbec nevyjadřuje.<sup>9</sup>

Vzhledem k tomu, že, jak již bylo poznamenáno výše, znění generální klauzule v té podobě, jak je uvedeno v novém občanském zákoníku, je v podstatě obdobné, a co do výčtu chráněných subjektů dokonce totožné s původním navrhovaným, ale neschváleným zněním, které bylo předloženo zákonodárcům při projednávání zákona č. 152/2010 Sb., jímž se měnil obchodní zákoník, zdá se, že pro výklad pojmu zákazník je použita podpůrně právě ona starší důvodová zpráva, podle níž zákazník je obecněji pojatý subjekt. „*Ustanovení rozšiřují dopad ustanovení týkajících se prostředků ochrany proti nekalosoutěžním praktikám i na obecněji pojatý subjekt – zákazníka – když pod tuto kategorii spadají i subjekty, kteří nejsou podnikatelé, event. podnikatelé jsou, ale mezi ‘katalogovou společností’ a takovým subjektem neexistuje soutěžní vztah.*“<sup>10</sup>

K nové úpravě, která je obsažena v novém občanském zákoníku, se na podporu tvrzení, že mezi subjekty chráněnými generální klauzulí jsou i spotřebitelé, zejména uvádí, že pojem spotřebitel je uveden přímo v ust. § 2989 a je na základě tohoto ustanovení dokonce nadán aktivní legitimací, aby hájil v rámci ochrany proti nekalé soutěži svá práva. K tomu je však třeba dodat, že takový úmysl předkladatelé zákona vůbec neměli, neboť v návrhu zákona byl v tomto ustanovení uveden namísto spotřebitele původně zákazník. Z uvedeného vyplývá, že záměrem předkladatelů nejspíš nebylo chránit

9 Viz Sněmovní tisk 362/0, část č. 1/2 VI. n. z. – občanský zákoník – EU (online). (citováno 19.10.2015). Dostupné z WWW: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>

10 Viz odkaz č. 7.

spotřebitele právem proti nekalé soutěži. K tomu srovnáme původní navrhované znění: „Domáhá-li se zákazník práva, aby se rušitel zdržel nekalé soutěže, nebo aby odstranil závadný stav v případech stanovených v § 2946 až 2951 nebo § 2957 (paragrafy byly v konečném znění přečíslovány – pozn. I. CH.), může soud rozhodnout, že se má za to, že se rušitel nekalé soutěže dopustil. Domáhá-li se zákazník náhrady újmy nebo vydání bezdůvodného obohacení způsobených nekalou soutěží, může soud rozhodnout, že se má za to, že nekalá soutěž způsobila újmu, nebo vedla k bezdůvodnému obohacení; výši škody, závažnost a rozsah jiné újmy nebo povahu a rozsah bezdůvodného obohacení však musí prokázat vždy žalobce, i když je jím zákazník“.<sup>11</sup> Oproti tomu schválené znění v ust. § 2989 zní: „Uplatní-li spotřebitel právo, aby se rušitel zdržel nekalé soutěže, nebo aby odstranil závadný stav, a jde-li o některý případ stanovený v § 2976 až 2981 nebo v § 2987, musí rušitel prokázat, že se nekalé soutěže nedopustil. Uplatní-li spotřebitel právo na náhradu škody, musí rušitel prokázat, že škoda nebyla způsobena nekalou soutěží.“<sup>12</sup> Porovnáním obou znění lze zjistit, že v původně navrhovaném znění neměl zákazník tak výhodné procesní postavení, soud sice mohl, ale nemusel vydat rozhodnutí, že k nekalému jednání došlo. Pokud pojem zákazníka zahrnoval nejrůznější subjekty, bylo to vůči žalovanému soutěžiteli méně tvrdé, ale spotřebitel, pokud měl být též zahrnut v pojmu zákazník, se tím dostával do značně nevýhodného postavení. Naopak konečné znění, které je zaměřeno na ochranu spotřebitele, vychází z toho, že žalovaný soutěžitel je vinen již na základě dikce zákona, pokud se nevyviní. To vyplývá nejen z nahrazení pojmu ‘zákazník’ pojmem ‘spotřebitel’, ale i z konstrukce samotných ustanovení, např. „může soud rozhodnout, že se má za to, že nekalá soutěž způsobila újmu...“ vers. „musí rušitel prokázat, že škoda nebyla způsobena nekalou soutěží“. Ochrana spotřebitele je přísnější, než ochrana ostatních subjektů tržních vztahů. Proto v prvním případě – ochrany zákazníka – byla procesním nástrojem ochrany vyvratitelná domněnka (má se za to, že...), kterou lze snáze vyvrátit, než když v případě druhém – ochrany spotřebitele – je přímo zakotveno přenesení důkazního břemene. Přenesení důkazního břemene ve druhém případě je typickým procesním prvkem používaným pro ochranu práv spotřebitele. Ještě výrazněji vyvstane tento rozdíl v případě nositele důkazního břemene v případě prokázání výše škody. V případě, že se jednalo o zákazníka (původní návrh ustanovení), soud sice mohl rozhodnout, že se má za to, že vznikla škoda, ovšem bylo na žalobci, aby prokázal výši škody. Není ovšem snadné obhájit vyvratitelnou domněnku, že byla způsobena škoda, pokud ji nelze věrohodně vyčíslit. Tyto zásadní změny učiněné v průběhu schvalovacího procesu zvyšují pochybnosti o koncepčnosti a cílenosti právní úpravy ochrany proti nekalé soutěži v novém občanském zákoníku. Tím spíše lze považovat za chybu, že nebylo již přímo v textu zákona pamatováno na důsledné definování pojmu zákazník, v němž by bylo nutno definovat i vztah mezi pojmy ‘zákazník’ a ‘spotřebitel’. Nelze vyloučit, že původní, navrhované znění § 2989, odst. 2, které poskytovalo aktivní legitimaci zákazníkovi, stále věnovalo pozornost boji proti katalogovým podvodům, avšak v průběhu schvalovacího procesu tento problém přestal být tak aktuální. Možná i proto z právní úpravy ochrany proti nekalé soutěži vypadlo i ustanovení, které v předchozí právní úpravě cíleně směřovalo na tzv. katalogové podvody a přibýlo do právního řádu při novele obchodního zákoníku provedeném zákonem č. 152/2010 Sb. Jednalo se

11 Viz odkaz č. 8.

12 Viz ust. § 2989, odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.

o ustanovení § 46 o klamavém označení zboží a služeb, kam bylo doplněno jako odst. 5. Obdobné ustanovení v novém občanském zákoníku nenalezneme. Nicméně pojem zákazník, vtělený do generální klausule, byl zřejmě shledán za dostatečný nástroj i pro boj proti katalogovým podvodům a pro ochranu i těch subjektů v tržních vztazích, kteří nejsou soutěžiteli ani spotřebiteli. Nedostatkem návrhu zákona bylo i to, že do textu nebyla zapracována zvýšená ochrana spotřebitele, dřív uvedená v ust. § 54 odst. 2 zák. č. 512/1992 Sb. Změnou obsahu ust. § 2989, odst. 2 v novém občanském zákoníku bylo toto vyřešeno. Celkový dojem, který právní úprava ochrany proti nekalé soutěži nabízí z hlediska označení subjektů, chráněných generální klausulí, tak vyznívá vágně a je třeba říci, že zde uvedený pojem zákazník není právně podložen. Nejistota, kterou platná právní úprava oprávněně vzbuzuje, zejména zpochybňuje okruh osob, chráněných právem proti nekalé soutěži. Je třeba dodat, že různí autoři projevují různou intenzitu vnímání skutečnosti, že pojem zákazník není v našem právním řádu definován. Naopak všichni se shodují na tom, že zákazník je širěji pojatý subjekt, který zahrnuje i spotřebitele.

### 7.3 Několik příkladů názorů právní veřejnosti na vzájemný poměr pojmů spotřebitel a zákazník v novém občanském zákoníku

*„Občanský zákoník při regulaci nekalé soutěže používá termín zákazník, který však není právním řádem definován. Občanský zákoník definuje pouze spotřebitele, kterým je každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná. Zákazník je však osobou odlišnou jak od soutěžitele, tak od spotřebitele. Pojem zákazník má blíže k pojmu spotřebitel, neboť ač jde o pojem obsahově širší než spotřebitel, zahrnuje v sobě jak samotného spotřebitele, tak i odběratele zboží či služby, který je v postavení podnikatele. ... Terminologickou nejasnost pak završuje ustanovení § 2989, odst. 2 občanského zákoníku, které povinnost rušitele prokázat, že se jednání nekalé soutěže nedopustil, zda škoda byla způsobena jednáním nekalé soutěže či zda vzniklo právo na přiměřené zadostiučinění a na vydání bezdůvodného obohacení, váže pouze na případy, kdy se takového práva domáhá spotřebitel.“<sup>13</sup>*

*„Oba pojmy ‘spotřebitel’ a ‘další zákazník’, které byly součástí generální klauzule nekalé soutěže podle § 44 odst. 1 ObchZ, jsou nyní zahrnuty v jediném pojmu ‘zákazník’. Pojem tzv. další zákazník (§ 44 odst. 1 ObchZ) stejně jako pojem ‘zákazník’ (§ 2976 odst. 1 ObčZ) nebyl dříve ani v novém občanském zákoníku legálně výslovně definován (nicméně obchodní zákoník neobsahoval ani definici spotřebitel, když tato byla subsidiárně použitelná z občanského zákoníku). Pojem ‘zákazník’ tak bude svěřen i nadále výkladu judikatornímu a doktrinálnímu. Pojem ‘zákazník’ je nutno považovat za obsahově širší pojem než pojem ‘spotřebitel’. ‘Zákazníkem’ je nutno rozumět jak spotřebitele (ve významu podle výše uvedené zákonné definice).<sup>14</sup>, tak tzv. dalšího zákazníka (pojem obsažený v § 44 odst. 1 ObchZ), tedy jinou osobu než spotřebitele, která je však v roli zákazníka – tj. i právnická*

13 ROZEHNAL, A. in RABAN, P. et al. *Občanské právo hmotné. Relativní majetková práva*. Brno: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2013. str. 430–431.

14 Autorka odkazuje v předchozím textu na různé definice a to podle § 52 odst. 3 občanského zákoníku č. 40/1964 Sb., v novelizovaném znění, dále dle současného znění § 419 nového občanského zákoníku a rovněž podle čl. 2 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele č. 634/1992 Sb., v platném znění.



osoba, která nepodniká (nadace, spolek, obecně prospěšná společnost, územní samosprávné celky, stát) nebo také právnická či fyzická osoba podnikající, pokud se však v hospodářském styku ocitne v postavení slabší strany (k vyvratitelné domněnce slabší smluvní strany srov. § 433 ObčZ: 'Má se za to, že slabší stranou je vždy osoba, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním'). ... Skutečnost, že zákonodárce měl v úmyslu zařadit pod pojem 'zákazník' také spotřebitel, nachází oporu také v ustanovení § 2989 odst. 2 ObčZ, který se věnuje aktivní legitimaci 'spotřebitele' (nikoliv zákazníka). V novém občanském zákoníku tak dochází k využití pouze širšího pojmu ('zákazník') ze dvou pojmů generální klauzule nekalé soutěže podle obchodního zákoníku ('spotřebitel' a 'další zákazník'). Snahu o odstranění užšího z použitých pojmů ('spotřebitel') a vynětí výrazu 'dalšího' z dikce 'dalších zákazníků' lze považovat za změnu přínosnou, eliminující nadbytečné duplicitní užití užšího a širšího pojmu vedle sebe.<sup>15</sup>

K tomu je třeba podotknout, že odstranění pojmu 'spotřebitel' z generální klauzule nelze považovat za změnu přínosnou. Kromě toho lze poznamenat, že důvodem speciálního ustanovení na ochranu spotřebitele (§ 2989, odst. 2) je vedle zdůraznění aktivní legitimace spotřebitele především přenesení důkazního břemene z žalobce (výhradně však, je-li jím spotřebitel) na žalovaného. Pojmová návaznost soukromoprávní generální klauzule na veřejnoprávní ochranu spotřebitele (která důsledně používá pojem spotřebitel, čímž respektuje pojmosloví používané v zákonodárství unijním) ztlačně utrpěla. Generální klauzule proti nekalé soutěži, tak jak je uvedena v novém občanském zákoníku, není šťastně formulována už proto, že předmět vztahů, na něž se generální klauzule vztahuje, měl být vymezen nejen jednáním v hospodářském styku, nýbrž i jednáním v hospodářské soutěži. Výrazným pochybením je též chybné vymezení subjektů, které vystupují ve vztazích touto právní normou upravovaných. Absence definování pojmu 'zákazník' má za následek nedostatečnou právní jistotu při jednání v rámci hospodářského styku. Nedostatečná péče věnovaná důkladnému a přesvědčivému zdůvodnění legislativních změn v důvodové zprávě<sup>16</sup> vzbuzuje dokonce pocit, že pro předkladatele a zákonodárce je soukromé právo proti nekalé soutěži do jisté míry na okraji zájmu.

## 8 Návrh výstižnější formulace subjektů chráněných právem proti nekalé soutěži

Kritické zhodnocení by nebylo účelné bez návrhu výstižnějšího řešení daného problému. Vzorem nám budiž (nikoli v případě dikce celé generální klauzule, ale pouze ve vymezení subjektů chráněných generální klauzulí) německá právní úprava proti nekalé soutěži tak, jak ji představuje německý zákon proti nekalé soutěži *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ve znění publikovaném 3. března 2010 ve Spolkovém věstníku (BGBl.) část I., strana 254*. Generální klauzule je uvedena v § 3, odst. 1 uvedeného zákona: „Nekalá obchodní jednání jsou nezákonná, jsou-li schopna způsobit citelnou újmu

15 ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, str. 48–49.

16 Srov. Důvodovou zprávu uvedenou pod odkazem 8.

soutěžitelům, spotřebitelům nebo ostatním účastníkům trhu.<sup>17</sup> Jako chráněné subjekty jsou zde uvedeni: soutěžitelé, spotřebitelé, ostatní účastníci trhu. Chráněné subjekty jsou zde tedy vyjádřeny zřetelně jednotlivými pojmy, a tyto pojmy jsou také právně zcela přesně definovány. Pojem **soutěžitele** je definován přímo v zákoně. Naopak pojem **spotřebitele** je podle této verze zákona definován v německém občanském zákoníku (BGB) v ust. § 13 tak, že spotřebitelem je fyzická osoba, která v právních vztazích jedná za účelem, který nelze považovat za její podnikatelskou činnost nebo výkon povolání.<sup>18</sup> Na toto ustanovení odkazuje § 2, odst. 2 UWG s tím, že definice spotřebitele uvedená v § 13 BGB se použije přiměřeně. Definici účastníka trhu obsahuje přímo v § 2, odst. 1, bod 2 zákon proti nekalé soutěži (UWG): „*Účastníkem trhu se rozumí, kromě soutěžitelů a spotřebitelů, každá osoba, která dodává nebo poptává zboží nebo služby.*“<sup>19</sup> Z uvedeného příkladu je zřejmé, že pokud chráněné subjekty jsou v generální klausuli uvedeny pojmy ‘soutěžitelé, spotřebitelé nebo ostatní účastníci trhu’, pokrývá tento výčet vyčerpávajícím způsobem veškeré subjekty, které se mohou v rámci trhu vyskytnout a jimž tedy náleží ochrana. Každá množina uvedených subjektů (soutěžitelé, spotřebitelé, ostatní účastníci trhu) je však samostatná, oddělená od ostatních přesnou definicí a nepřekrývá se s ostatními. Pojmy ‘soutěžitel’ a ‘spotřebitel’ jsou definovány standardním způsobem, na který jsme zvyklí i v české právní úpravě. Podstatné je zařazení pojmu **‘účastníci trhu’**, z jehož definice vyplývá, že ostatními účastníky trhu jsou kromě soutěžitelů a spotřebitelů **všechny další osoby, které dodávají nebo poptávají zboží nebo služby**.

Je zcela odůvodněné, že vedle ‘soutěžitelů’ jsou výslovně chráněni ‘spotřebitelé’ (ná vaznost na další normy unijního i německého národního práva na ochranu spotřebitelů je logická) a ‘ostatní účastníci trhu’. Definice pojmu ‘účastníci trhu’ již na první pohled signalizuje, že je použitelný i pro ochranu „nesoutěžitelských“ a „nespotřebitelských“ subjektů, které by mohly být ohroženy (např. katalogovými podvody, ale i jinými způsoby nekalého jednání).

Takto široce, a přesto přesně a jednoznačně, by měla být vymezena množina subjektů, chráněných generální klausulí i v českém právu proti nekalé soutěži. Nejasnost, ba zmatečnost české právní úpravy je ve srovnání s německou právní úpravou zřetelná a zcela zbytečná. Namísto mlhavého pojmu ‘zákazník’, který podle některých výkladů zahrnuje i spotřebitele, by měl být vrácen do generální klausule přímo standardní pojem z unijní právní úpravy – ‘spotřebitel’, a pro všechny další případy by bylo mnohem výstižnější a účelnější vypustit pojem zákazník, implementovat do českého práva pojem ‘účastníci trhu’ a tento pojem definovat přímo v zákoně tak, že ‘účastníkem trhu se rozumí, kromě soutěžitelů a spotřebitelů, každá osoba, která dodává nebo poptává zboží nebo služby’.

17 Germany Act Against Unfair Competition (version published on March 3, 2010). (online). (citováno 19. 10. 2015). Dostupné z WWW: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=229699](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=229699).

18 German Law Archive The New German Act Against Unfair Competition By Jan Peter Heidenreich (online). (citováno 19. 10. 2015). Dostupné z WWW: <http://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=349>.

19 Germany Act Against Unfair Competition (version published on March 3, 2010). (online). (citováno 19. 10. 2015). Dostupné z WWW: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=229699](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=229699).

## Závěr

Na základě zkoumání historických, společenských a ekonomických vztahů mezi poskytovateli a příjemci zboží a služeb v rámci trhu lze učinit závěr, že pojem spotřebitel a pojem zákazník představují dva odlišné, ba protichůdné subjekty tržních vztahů. V případě, kdy ve vztahu mezi poskytovatelem a příjemcem zboží a služeb v rámci trhu je dominantní pozice příjemce zboží a služeb, nebo jsou obě pozice vyrovnány, můžeme hovořit o vztahu mezi soutěžitelem a zákazníkem. V případě, kdy ve vztahu mezi poskytovatelem a příjemcem zboží a služeb v rámci trhu je dominantní pozice poskytovatele zboží a služeb, můžeme hovořit o vztahu mezi soutěžitelem a spotřebitelem.

Z uvedeného vyplývá, že současnou generální klausuli proti nekalé soutěži tak, jak je formulovaná v ust. § 2976 (a také následující ustanovení upravující jednotlivé skutkové podstaty nekalosoutěžního jednání) v novém občanském zákoníku č. 89/2012 Sb., lze považovat za historicky neodůvodněnou, matoucí a právně nevěrohodnou. Generální klausule má být strážcem nad mravností soutěžního klání soutěžitelů a ochráncem slabších účastníků tržních vztahů. Jednoznačné vymezení účastníků těchto vztahů, včetně jejich správného pojetí a definování musí být nezbytným základem, který by měl být v právní normě uveden. Namísto současného vymezení chráněných subjektů (soutěžitelů a zákazníků) by mělo být v generální klausuli provedeno vymezení chráněných subjektů podle vzoru německé generální klausule, uvedené v německém zákoně proti nekalé soutěži (UWG), a to tak, že těmito chráněnými subjekty jsou soutěžitelé, spotřebitelé a ostatní účastníci trhu.

## Resumé

Pojem spotřebitel a pojem zákazník představují dva odlišné, ba protichůdné subjekty tržních vztahů. Záleží na míře dominance ve vzájemném tržním vztahu mezi poskytovatelem a příjemcem zboží a služeb. Je-li vztah vyrovnaný, nebo je v obchodním vztahu pozice příjemce zboží a služeb silnější, jde o vztah soutěžitele a zákazníka. Je-li v obchodním vztahu pozice příjemce zboží a služeb slabší, jde o vztah soutěžitele a spotřebitele. Jinými slovy, charakteristickým rysem spotřebitele je jeho podřízenost soutěžiteli. Spotřebitel je subjekt, který spotřebovává nabídnuté zboží nebo služby, k jejichž spotřebě byl přesvědčen soutěžitelem za použití více či méně rafinovaných forem marketingových komunikací. Proto se spotřebitel stává tzv. slabší stranou a musí být chráněn právními nástroji před přílišnou dominancí soutěžitele. V rámci generální klauzule proti nekalé soutěži obsažené v občanském zákoníku č. 89/2012 Sb. došlo však k právně nejistému uvedení chráněného subjektu pod pojmem „zákazník“, který však není v právním řádu definován. Bylo by proto vhodnější, aby v české generální klauzuli byly vymezeny chráněné subjekty pojmy „soutěžitelé, spotřebitelé a ostatní účastníci trhu“ a aby tyto pojmy byly přímo v občanském zákoníku také definovány.

## Resume

The concept of the consumer and the concept of the customer represent two different and even contradictory subjects of market relations. It depends on the degree of dominance in the mutual market relation between the provider and the recipient of the goods and services. If the relationship is balanced or if the position of the recipient in the business relationship is stronger than the position of the provider, it's about the relationship between the competitor and the customer. If the position of the recipient of the goods and services in the business relationship is weaker, it's about the relationship between the competitor and the consumer. In the other words, a characteristic feature of the consumer is its subordination to the competitor. The consumer is the subject that consumes offered goods or services, whose consumption he was persuaded by the competitor using more or less sophisticated forms of marketing communications. Therefore, the consumer becomes so called a weaker party and he must be protected by legal instruments against excessive dominance of the competitor. Nevertheless, there was a legally uncertain putting the protected subject under the concept « customer » within the general clause of the law against the unfair competition contained in the Civil Code No. 89/2012 Coll, which is not defined in the legal system. It would be therefore preferable to the Czech general clause identified the protected subjects in concepts of « competitors, consumers and other market participants » and that these concepts were also defined in the Civil Code.

## Literatura

- HAJN, P. in ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník*. Komentář. Svazek VI. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. 1516 s. ISBN 978-80-7478-630-3 (váz.).
- ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 380 s. ISBN 978-80-7400-522-0.
- ROZEHNAL, A. in RABAN, P. et al. *Občanské právo hmotné. Relativní majetková práva*. Brno: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2013. 476 s. ISBN 978-80-87713-10-5.
- VYSEKALOVÁ, J. a kol. *Chování zákazníka. Jak odkrýt tajemství „černé skříňky“*. První vydání, Praha: Grada, 2011. 360 s. ISBN 978-80-247-3528-3.
- WINTER, F. *Právo a reklama v praxi*. Linde Praha, a. s., 2007. 335 s. ISBN 978-80-7201-654-9.

## Internetové zdroje

- Sněmovní tisk 990/0 Novela obchodního zákoníku. (online). (citováno 19. 10. 2015). Dostupné z WWW: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=990&CT1=0>
- Sněmovní tisk 362/0, část č. 1/2 VI. n. z. – občanský zákoník – EU (online). (citováno 19. 10. 2015). Dostupné z WWW: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>
- Germany Act Against Unfair Competition (version published on March 3, 2010). (online). (citováno 19. 10. 2015). Dostupné z WWW: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=229699](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=229699)
- German Law Archive The New German Act Against Unfair Competition By Jan Peter Heidenreich (online). (citováno 19.10.2015). Dostupné z WWW: <http://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=349>

Ing. Martina Kotyková<sup>1</sup>

## Porovnání množiny posuzovaných výrobků z hlediska novosti a individuální povahy

Cílem této stati je porovnat množiny posuzovaných výrobků z hlediska novosti a individuální povahy a zjistit, zda tyto množiny zahrnují stejné výrobky či nikoli.

Podle ustanovení § 3 zákona č. 207/2000 Sb.<sup>2</sup> (dále jen zákon) průmyslový vzor je způsobilý ochrany, je-li nový a má-li individuální povahu.

Novost je definována v ustanovení § 4 zákona následovně:

Průmyslový vzor se považuje za nový, nebyl-li přede dnem podání přihlášky nebo přede dnem vzniku práva přednosti zpřístupněn veřejnosti shodný průmyslový vzor. Průmyslové vzory se považují za shodné, jestliže se jejich znaky liší pouze nepodstatně.

Individuální povaha je definována v ustanovení § 5 zákona následovně:

1. Průmyslový vzor vykazuje individuální povahu, jestliže celkový dojem, který vyvolává u informovaného uživatele, se liší od celkového dojmu, který u takového uživatele vyvolává průmyslový vzor, který byl zpřístupněn veřejnosti přede dnem podání přihlášky nebo přede dnem vzniku práva přednosti.

2. Při posuzování individuální povahy průmyslového vzoru se přihlíží k míře volnosti, kterou měl při vývoji průmyslového vzoru jeho původce.

Na začátku úvahy, jaký je rozdíl mezi posuzováním novosti a posuzováním individuální povahy, si položíme otázku: Proč jsou na vzhled výrobku uplatňována dvě zápisná kritéria? Proč zákonodárce vůbec stanovil pro posuzování vzhledu kritéria dvě, proč si nevystačil s jedním kritériem, když v obou případech je přece posuzován jeden parametr, a to vzhled výrobku?

Na první pohled se může jevit kritérium novosti jako přísnější, než kritérium individuální povahy, neboť kritérium novosti hovoří o „shodnosti“ posuzovaných výrobků, zatímco v kritériu individuální povahy je popsána „pouze podobnost“, testovaná fiktivní osobou – informovaným uživatelem. Na první pohled se tedy může zdát, že všechny průmyslové vzory, které splňují zápisné kritérium novosti, musí automaticky rovněž splňovat zápisné kritérium individuální povahy. Z tohoto úhlu pohledu by se jevilo stanovit dvě zápisná kritéria na posuzování vzhledu jako nadbytečné, neboť všechny výrobky, které by splňovaly kritérium individuální povahy (podobnost), by zároveň splňovaly kritérium novosti (shodnost). Nahlíženo tímto úhlem pohledu by se kritérium novosti jevilo jako zbytečné.

1 Ing. Martina Kotyková je doktorandka Metropolitní univerzity Praha a zároveň pracuje v oddělení průmyslových vzorů na Úřadu průmyslového vlastnictví, kde je zodpovědná za konvergenční programy EUIPO CP6 a CP7.

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

K tomu, abychom si uvědomili rozdíl mezi těmito dvěma kritérii, je třeba si nejprve uvědomit, kdo je informovaný uživatel, jehož očima je posuzován vzhled průmyslového vzoru, a na kterého se odvolává ustanovení § 5 zákona, ve kterém je definována individuální povaha.

## Informovaný uživatel není informovaný ve všech odvětvích

Definice pojmu informovaný uživatel není zakotvena v žádné zákonné normě, není definován v nařízení č. 6/2002, ani v zák. č. 207/2000 Sb. Rovněž se podrobněji o posuzování výrobku očima informovaného uživatele nevyjadřují Metodické pokyny pro řízení před ÚPV<sup>3</sup>.

Relevantní definici informovaného uživatele můžeme najít v rozhodnutí Tribunálu EU v rozhodnutí Grupo Pomer Mon Graphic v. OHIM – Pepsi Co (T 9/07)<sup>4</sup> a poté v rozhodnutí Soudního dvora v téže věci (C-281/10)<sup>5</sup>.

Z definice informovaného uživatele v tomto rozhodnutí uvádím následující:

*Pojem „informovaný uživatel“ tak lze chápat jako pojem označující uživatele, který vykazuje nikoli průměrnou pozornost, ale zvláštní ostražitost, ať už z důvodu své osobní zkušenosti, či rozsáhlé znalosti daného odvětví. Přívlastek „informovaný“ tak naznačuje, že uživatel, ačkoli není návrhářem či technickým odborníkem, zná různé (průmyslové) vzory existující v dotyčném odvětví, má určitý stupeň znalostí prvků, které tyto (průmyslové) vzory obvykle obsahují, a v důsledku svého zájmu o dotyčné výrobky vykazuje při jejich užívání relativně vysoký stupeň pozornosti.*

Z uvedeného vyplývá, že individuální povahu průmyslového vzoru (designu) tedy posuzujeme očima uživatele, který vykazuje zvláštní ostražitost, ať z důvodu osobní zkušenosti či rozsáhlé znalosti daného odvětví. Nemůžeme tedy posuzovat individuální povahu dvou výrobků, které jsou z jiného odvětví. Zde je nutné zdůraznit, že definice informovaného uživatele se vztahuje na konkrétní odvětví, což je v rozhodnutí Soudního dvora C 281/10 uvedeno opakovaně. Průmyslový vzor (design) může být ztělesněn v různých výrobcích, ale posuzování individuální povahy se vztahuje vždy k jednomu konkrétnímu ztělesnění výrobku, který můžeme spojit s konkrétním odvětvím.

3 <http://www.upv.cz/cs/prumysl-ova-prava/prumysl-ove-vzory/metodicke-pokyny-prumysl-ove-vzory.html>.

4 [http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=en&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&num=T-9%252F07&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&jge=&for=&cid=1269003#](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=en&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&num=T-9%252F07&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&jge=&for=&cid=1269003#).

5 <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=en&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&num=c-281%252F10&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&jge=&for=&cid=1270346>.

## Míra volnosti původce není posuzována ve všech odvětvích

Dále, abychom našli rozdíl mezi oběma zápisnými kritérii, je třeba si uvědomit, že míra volnosti původce se vztahuje pouze ke kritériu individuální povahy, nikoli ke kritériu novosti.

V zákonné definici individuální povahy je uvedené, že při posuzování individuální povahy průmyslového vzoru se přihlíží k míře volnosti, kterou měl při vývoji průmyslového vzoru jeho původce.

Míra volnosti původce může být omezená požadovanými technickými vlastnostmi výrobku. Tedy, má-li mít výrobek nějakou funkci, je míra volnosti vztažena rovněž pouze k danému odvětví, ve kterém má výrobek fungovat.

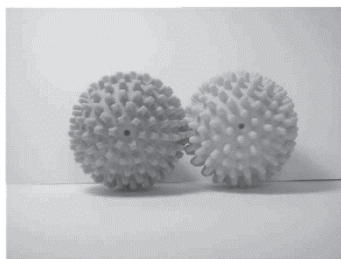
Dále může být míra volnosti původce také omezena stávajícím stavem techniky. Tedy existuje-li v dané oblasti velké množství výrobků, stačí i drobnější odlišnost, která dodá individuální povahu danému průmyslovému vzoru. (Jistě bude míra volnosti původce jiná pro výrobce kosmických raket a jiná pro výrobce sportovní obuvi.)

Míra volnosti původce je tedy rovněž vztažena k danému odvětví.

Jak je uvedeno v Komentáři zákona o ochraně průmyslových vzorů<sup>6</sup>, v této souvislosti je třeba brát do úvahy oblast, do které průmyslový vzor spadá. Pokud u dané kategorie designu má tvůrce objektivně relativně malou volnost při vytváření průmyslového vzoru, zvláště pokud musí brát do úvahy technické aspekty, mohou být i drobné rozdíly oproti existujícímu stavu designu dostačující k tomu, že průmyslový vzor má individuální povahu.

Naopak novost je posuzována bez těchto omezení daných odvětvím. Je posuzován pouze vzhled výrobku bez jakéhokoliv omezení. Kolizní vzor tedy může být ztělesněn v naprosto odlišném výrobku.

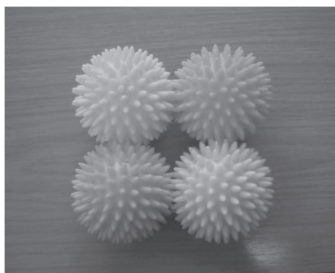
K této skutečnosti se vyjádřil např. odvolací soud Velké Británie (2008) EWCA Civ 358 v případě *Green Line Products vs. PMS International Group PLC* z 23. dubna 2008.



RCD 000217187, datum podání přihlášky 2004

6 PAVEL KOUKAL, MIROSLAV ČERNÝ, RADIM CHARVÁT. *Zákon o ochraně průmyslových vzorů Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, ISBN: 978-80-7478-929-8, 2015, s. 26.





*Masážní kuličky obchodované v EU od roku 2002, (také jako „laundry ball, Hand Exerciser, Easy-Catch Toy, Dog trainer“)*

Soud porovnával dva různé výrobky, na jedné straně kuličky do sušičky chráněné průmyslovým vzorem RCD a na druhé straně masážní kuličky obchodované před datem podání přihlášky uvedeného průmyslového vzoru.

Soud v této skutečnosti uvedl, že RCD je skutečným monopolním právem pro všechny výrobky nesoucí shodný design. Proto je logické, že dostupný stav techniky citovaný proti novosti musí také zahrnovat všechny druhy výrobků s velmi omezenými výjimkami stavu techniky, který je těžko zachytitelný relevantními odbornými kruhy.

## Fiktivní příklady

### 1. Fiktivní příklad

Konkrétně nemůžeme např. posuzovat individuální povahu výrobku „kuchyňské linky“ vůči výrobku „hračky kuchyňské linky“, u které vaří slečny školkou povinné. U takového výrobku může být vzájemně posuzována pouze novost. Je-li dětská kuchyňka věrným modelem skutečné kuchyňské linky a liší-li se pouze nepodstatně, lze říci, tyto dva výrobky jsou v kolizi z hlediska kritéria novosti.

U těchto výrobků však posuzovat individuální povahu vůbec nelze, tudíž nelze říci, že jsou v kolizi z hlediska individuální povahy.

### 2. Fiktivní příklad

Rovněž nemůžeme posuzovat individuální povahu u čokoládové bonboniéry ve tvaru notebooku v porovnání se skutečnými notebooky. Tento čokoládový notebook můžeme porovnávat z hlediska individuální povahy pouze s čokoládovými bonboniérami. Z hlediska novosti můžeme tento čokoládový notebook porovnat i se skutečnými notebooky.



## Skutečné příklady

### 1. Skutečný příklad

Dne 22. 9. 2010 podal přihlašovatel čokoládovny Fikar, s. r. o., hromadnou přihlášku průmyslového vzoru o názvu Cukrovinky, obaly na cukrovinky a úpravy cukrovinek. Přihláška obsahuje celkem 5 průmyslových vzorů. Tato přihláška byla zaříděna podle Locarnského třídění do tříd 01-01, 09-03 a 32-00. Přihláška byla registrována pod číslem 35398 dne 10. 10. 2012.

Přihláška obsahuje následující vyobrazení průmyslového vzoru č. 1. a č. 2



Jedná se o obal na cukrovinky a úpravu cukrovinek, které mají evokovat vzhled mobilního telefonu. Z hlediska novosti byly tyto průmyslové vzory porovnány se vzhledem nejen obalů na cukrovinky a úpravami cukrovinek, ale i s mobilními telefony. Z hlediska individuální povahy byl tento vzor porovnán pouze s obaly na cukrovinky a úpravami cukrovinek.

### 2. Skutečný příklad

Dne 23. 7. 2015 podal přihlašovatel firma RENAULT s. a. s., přihlášku průmyslového vzoru o názvu „Vozidlo – hračka“. Přihláška byla zapsána pod číslem 36637 dne 20. 1. 2016 a byla zaříděna podle Locarnského třídění do třídy 21-01.



Dále shodný přihlašovatel ve shodný den podal přihlášku průmyslového vzoru o názvu „Vozidlo“, která byla zaříděna podle Locarnského třídění do třídy 12-08.



Z uvedených vyobrazení vyplývá, že se jedná o skutečné vozidlo a model tohoto vozidla.

Strategie přihlašovatele je v tomto případě pochopitelná a správná. Průmyslový vzor (design) je v obou případech stejný. Průmyslový vzor je v uvedených případech vždy ztělesněn ale v jiném výrobku, jednou ve „Vozidle – hračce“ a podruhé ve „Vozidle“.

V případě, že by přihlašovatel, firma RENAULT, přihlásil pouze „Vozidlo“, bylo by snadnější přihlásit jiným přihlašovatelem (říkejme pro snadnější orientaci pan Novák) „Vozidlo – hračku“, která by se „Vozidlu“ vzhledově přibližovala. V zápisném řízení přihlášky „Vozidla – hračky“ pana Nováka by byla posuzována pouze novost vůči zapsanému průmyslovému vzoru „Vozidla“, nikoli individuální povaha. Při stávajícím stavu je pan Novák v obtížnější situaci, neboť jeho „Vozidlo – hračka“ bude muset podstoupit test jak kritéria novosti, tak i test individuální povahy.

### 3. Skutečný příklad

Stejnou strategii jako ve výše uvedeném případě zvolil i přihlašovatel p. Květoslav Trávníček, který dne 15. 4. 2010 podal přihlášku o názvu „Model mobilní pálenice“, která byla zaregistrována dne 6. 10. 2010 pod číslem 34925 ve třídě 21-01 Locarnského třídění.



Ve stejný den, tedy 15. 4. 2010, podal také přihlášku průmyslového vzoru o názvu „Mobilní pálenice“, která byla zaregistrována dne 6. 10. 2010 pod číslem 34924 ve třídě 31-00 Locarnského třídění.



## Závěr

Množina posuzovaných výrobků z hlediska novosti a z hlediska individuální povahy není stejná. Z hlediska novosti můžeme porovnávat jakékoliv výrobky (množina výrobků posuzovaná z hlediska novosti je neomezená), zatímco z hlediska individuální povahy je možné porovnávat výrobky pouze z daného odvětví. To, že individuální povahu posuzujeme pouze v daném odvětví, lze vyvodit

- a) z definice informovaného uživatele,
- b) ze skutečnosti, že při posuzování individuální povahy se uvažuje míra volnosti původce.

Kritérium novosti je přísnější z hlediska reprodukce shodných znaků, ale množina posuzovaných výrobků je neomezená. Naopak kritérium individuální povahy není tak přísné z hlediska reprodukce shodných znaků, ale množina posuzovaných výrobků je omezená na dané odvětví. Kritéria novosti a individuální povahy se tedy vzájemně nepřekrývají. Průmyslový vzor může splnit zápisné kritérium novosti a nemusí splnit zápisné kritérium individuální povahy a naopak.

## Resumé

Tato stať si klade za cíl podrobněji analyzovat posuzování novosti a individuální povahy průmyslového vzoru a porovnat množinu posuzovaných výrobků z hlediska novosti a z hlediska individuální povahy.

## Resume

This article aims to analyze the assessment of novelty and individual character of a design in more detail, and to compare the set of assessed products in terms of novelty and individual character.

## Literatura

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

Metodické pokyny Úřadu průmyslového vlastnictví, část E – průmyslové vzory, únor 2015.

PAVEL KOUKAL, MIROSLAV ČERNÝ, RADIM CHARVÁT. *Zákon o ochraně průmyslových vzorů Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, ISBN: 978-80-7478-929-8, 2015.

## Judikáty

T-9/07 - Grupo Promer Mon Graphic - PepsiCo (Représentation d'un support promotionnel circulaire).

C-281/10 P - PepsiCo v Grupo Promer Mon Graphic.

Rozhodnutí odvolacího soudu Velké Británie (2008) EWCA Civ 358 v případě Green Line Products vs. PMS International Group PLC z 23. 4. 2008.

Mgr. Matěj Machů, Ph.D.<sup>1</sup>

# Hararský protokol a jeho prováděcí předpis ve světle novelizace z roku 2015

## Úvod

Ochrana duševního vlastnictví dnes již zdaleka není pouze výsadou bohatých západních zemí, jak tomu s několika málo výjimkami v historii bývalo. Počátky ochrany inovativních technických řešení prostřednictvím udělování určitého typu monopolu nacházíme v Evropě již v patnáctém a sedmáctém století. Ostatní kontinenty zůstávaly po dlouhou dobu mimo takto budované struktury a setkáme se v historických spisech nanejvýš s neurčitými pokusy o regulaci kopírování literárních nebo jiných autorských děl především za účelem cenzury.<sup>2</sup>

Oblast Afriky je z pohledu práva duševního vlastnictví územím velmi mladým, kde moderní právní systémy byly představovány prostřednictvím koloniální vlády a s ohledem na relativně nízkou průmyslovou činnost afrických subjektů, nebylo nezbytné zde průmyslově-právní ochranu realizovat do té míry jako v koloniích asijských nebo v amerických.

Afrika byla i po pádu kolonialismu velmi ovlivněna negativním pohledem na institut duševně- a především průmyslověprávní ochrany jako takový, jelikož byl vnímán jako určitý postkoloniální způsob omezování svobody afrických zemí.

Přesto se našly státy, které si dříve než jiné uvědomily možnosti, jež může moderní systém ochrany duševního vlastnictví poskytovat i pro jejich vlastní obyvatelstvo či přímo státy jako celky. Africká regionální organizace duševního vlastnictví je právě takovýmto projektem těchto států a přes počáteční nesnáze se zejména nyní v novém tisíciletí snaží formovat do role schopného a moderního úřadu i v otázce ochrany patentové.

V rámci následujícího článku bude nejprve Africká regionální organizace duševního vlastnictví stručně představena a dále bude pozornost věnována konkrétně Hararskému protokolu a zejména bodům novelizace z roku 2015, která je nyní součástí účinného znění Hararského protokolu i jeho prováděcího předpisu.

- 
- 1 Autor článku je akademickým pracovníkem Metropolitní univerzity Praha o.p.s. a vyučujícím mimo jiných také předmětů Mimoevropské systémy právní ochrany průmyslového vlastnictví a Přihlašování vynálezů a užitných vzorů v zahraničí.
  - 2 Pozn. Příkladně zákaz kopírování děl o přírodních úkazech vydaný v roce 835 v Čínské říši.

## Africká regionální organizace duševního vlastnictví

Africká regionální organizace duševního vlastnictví<sup>3</sup> (ve zkratce ARIPO) je jednou ze dvou regionálních organizací tohoto typu působící na území Afriky. Druhou z nich je Africká organizace duševního vlastnictví<sup>4</sup> (zkráceně běžně označovaná jako OAPI) sdružující zejména frankofonní africké státy.

Vzniku ARIPO předcházela regionální seminář ve věcech patentů a *copyright*, ze kterého vzešla myšlenka vzniku africké regionální organizace spojující anglicky mluvící africké země. V rámci plnění jednoho ze svých úkolů, kterým je podpora států při tvorbě právní ochrany duševního vlastnictví a příslušného institucionálního rámce se na základě žádosti těchto zemí chopila iniciativy Světová organizace duševního vlastnictví (WIPO) spolu s Ekonomickou komisí pro Afriku Organizace spojených národů (UNECA).<sup>5</sup> Tato spolupráce v období mezi roky 1973 a 1976 vyvrcholila vytvořením ARIPO jako mezivládní organizace věnující se ochraně průmyslového vlastnictví v členských zemích.

ARIPO byla založena v roce 1976 na základě Dohody o vytvoření Africké regionální organizace průmyslového vlastnictví také nazývané Lusacká dohoda. Sídlo ARIPO se nachází v Harare v Zimbabwe. K Lusacké dohodě ke dnešnímu dni přistoupilo 19 afrických zemí, kterými jsou Botswana, Gambie, Ghana, Keňa, Lesotho, Libérie, Malawi, Mosambik, Namibie, Rwanda, Svatý Tomáš a Princův ostrov, Sierra Leone, Somálsko, Súdán, Swazijsko, Tanzanie, Uganda, Zambie a Zimbabwe.

Na rozdíl od Evropské patentové organizace (EPO) nebo Eurasijské patentové organizace (EAPO) není hlavním cílem ARIPO vytvářet zvláštní úřad orientovaný na udělování průmyslově-právní ochrany, ale organizaci bližší činnosti WIPO<sup>6</sup>, tedy orientovanou na spolupráci členských zemí za účelem výměny informací a harmonizace národního práva.

Stejně tak se ARIPO odlišuje také od druhé africké regionální organizace OAPI, která v rámci členských států zcela nahrazuje existenci národního práva na ochranu duševního vlastnictví a na základě Banguiské dohody vytváří právo regionální s přímou účinností na území všech členských zemí<sup>7</sup> včetně systému přihlašování a udělování ochrany. Nutno dodat, že frankofonní africké země byly vůči členským zemím ARIPO v jisté nevýhodě, jelikož u nich zcela absentovalo národní právo v této oblasti. Anglofonní země ARIPO si z koloniálního systému a zejména tedy systému práva anglického mohly snáze adoptovat příslušné předpisy a vytvořit si tak základ pro vlastní navazující právní systém. Z toho vyplývá i regionální zaměření na harmonizaci<sup>8</sup> vzhledem k tomu, že v sedmdesátých letech dvacátého století již nebylo třeba v řadě zemí ARIPO vlastní právní systém

3 Dřívější název *African Regional Industrial Property Organization*, tedy Africká regionální organizace průmyslového vlastnictví byl v roce 2005 změněn na současný *African Regional Intellectual Property Organization* z důvodu, že oblast působnosti organizace překračovala rámec průmyslového vlastnictví zejména s ohledem na právo autorské a v té době zamýšlenou ochranu *traditional knowledge*.

4 Oficiální název ve francouzském jazyce *Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle*.

5 Viz Čl. 5 Lusacké dohody.

6 Viz Čl. 3 Úmluvy o založení Světové organizace duševního vlastnictví.

7 Viz Čl. 1, odst. 3 Banguiské dohody.

8 Viz Čl. 3, odst. a Lusacké dohody.

vytvářet, ale s existujícími dále pracovat. Jistou výjimku z tohoto pravidla představuje především Somálsko, které se stalo členem WIPO i ARIPO, dále však především v důsledku zhroutilí vládního systému v zemi již nepokračovalo ani v přípravě vlastního práva a tedy ani v integraci s ostatními členskými zeměmi.<sup>9</sup>

Činnost ARIPO jako úřadu zajišťujícího regionální systém přihlašování a udělování ochrany je tedy úkolem spíše sekundárním a tato činnost není samostatně založena přímo Lusackou dohodou. ARIPO pro plnění tohoto úkolu vydává takzvané protokoly, které se týkají dílčích oblastí ochrany duševního vlastnictví a podobně, jako je tomu u mezinárodních dohod spravovaných WIPO, se členské země samostatně rozhodují, zda k danému protokolu přistoupí či nikoli.

Do současné doby byly takto vydány celkem čtyři protokoly, které se věnují otázkám patentů, užitných a průmyslových vzorů<sup>10</sup>, ochranným známkám<sup>11</sup>, ochraně nových odrůd rostlin<sup>12</sup> a tradičním znalostem a projevům folklóru (*traditional knowledge and expression of folklore*)<sup>13</sup>.

S ohledem na to, že členství v ARIPO státy nezavazuje k přistoupení i k dílčím protokolům, je proto zejména pro přihlašovatele nezbytné věnovat pozornost tomu, zda daný stát, v němž má zájem ochranu prostřednictvím přihlášky podané k ARIPO získat. V případě žádného z protokolů totiž nejsou členem všechny státy ARIPO.<sup>14</sup>

## Hararský protokol

Nejvýznamnějším z protokolů, o kterých jsme hovořili výše, je bezesporu Protokol o patentech a průmyslových vzorech v rámci Africké regionální organizace duševního vlastnictví označovaný také jako Hararský protokol.

Tento protokol společně se svým prováděcím předpisem vytváří systém řízení o přihláškách nejen vynálezů a průmyslových vzorů, ale také vzorů užitných. Podobně jako je tomu ve většině právních systémů, které umožňují zápis užitných vzorů, nepodléhá přihláška průzkumu novosti nebo širšímu věcnému průzkumu<sup>15</sup>. Přihlášku vynálezu je také možné v kterékoli fázi řízení před udělením patentu nebo zamítnutím přihlášky možné změnit na přihlášku užitného vzoru. Oproti přihláškám vynálezů jsou takřka všechny přihlášky užitných vzorů podávány domácími přihlašovatelemi a celkově lze konstatovat, že je zájem o tento typ ochrany mizivý.

9 Viz DU PLESSIS, Esmé D. (ed.). *Adams & Adams Practical Guide to Intellectual Property in Africa*. Pretoria: Pretoria University Law Press. 2012. s. 491.

10 Viz *The Harare Protocol On Patents, Utility Models & Designs*.

11 Viz *The Banjul Protocol On Marks*.

12 Viz *Arusha Protocol For The Protection Of New Varieties Of Plants*.

13 Viz *Swakopmund Protocol On The Protection Of Traditional Knowledge And Expressions Of Folklore*.

14 Pozn. K Banjulskému protokolu o známkách ke dnešnímu dni přistoupilo pouze deset z devatenácti států.

15 Pro možnost zápisu musí být užitný vzor nový a průmyslově využitelný. Viz Odd. 3ter, odst. 2 Hararského protokolu. Velmi omezenou formu průzkumu novosti stanovuje Pravidlo 18ter Prováděcího předpisu k Hararskému protokolu.



Na rozdíl od mnoha jiných úřadů průmyslového vlastnictví, je v rámci systému přihlašování ARIPO výrazná, více než dvojnásobná, převaha přihlášek vynálezů nad přihláškami ochranných známek.<sup>16</sup> Taktéž se i počet přihlášek vynálezů oproti předcházejícímu roku 2014 zvýšil. Navzdory tomu je však stále zájem o získání ochrany na území členských států ARIPO zejména ve srovnání s americkými, asijskými nebo evropskými systémy značně nízký. Mezi hlavní přihlašovatele trvale patří zejména farmaceutické společnosti, a tedy převažují přihlášky vynálezů z oboru chemie.

Přihlášku dle Hararského protokolu je možné podat prostřednictvím příslušných národních úřadů členských zemí nebo také přímo k ARIPO. V rámci této přihlášky je možné designovat všechny nebo také jen některé členské státy. V případě, že není a dojde k udělení ochrany, hovoříme dále dle Hararského protokolu o patentu ARIPO, užitém vzoru ARIPO nebo průmyslovém vzoru ARIPO.<sup>17 18</sup>

Přihlášky vynálezů podané na základě Hararského protokolu, na rozdíl od přihlášek užitečných nebo průmyslových vzorů, podléhají věcnému průzkumu, který je prováděn ARIPO *ex offo* bez možnosti odloženého průzkumu.

Udělením ochrany se patent ARIPO (stejně jako další instituty) rozpadá na svazek národních patentů a spadá pod příslušný národní právní systém v otázkách vymáhání práv, licencí apod.

V rámci mezinárodní přihlášky PCT je možné designovat samostatně 17 států, které přistoupily k Hararskému protokolu nebo usilovat o ochranu ve všech 18 státech prostřednictvím designace ARIPO.<sup>19</sup> ARIPO je v současné době plně integrována v systému PCT a funguje jako přijímací, určený i zvolený úřad.

## Novelizace z roku 2015

Hararský protokol byl od svého přijetí v roce 1982 podroben celkem 10 novelizacím nebo revizím a to na základě usnesení vzešlých se zasedání Administrativního sněmu ARIPO<sup>20</sup>. Z technického hlediska je přesnější hovořit spíše o novelizacích s ohledem na to, že byly tímto způsobem adresovány konkrétní části menšího počtu ustanovení protokolu, ať se již týkaly procesu přihlašování nebo udělování patentů či jiných souvisejících především administrativních témat, které bylo třeba uvést do souladu s aktuálním vývojem v oblasti právní ochrany průmyslového vlastnictví.

16 Viz ARIPO. *ARIPO Annual Report 2015*. Harare. 2016. s. 48.

17 Tento systém označení byl zaveden v rámci novelizace Hararského protokolu z roku 2013. Viz Odd. 2, odst. 1 Hararského protokolu.

18 Pozn. Přihlašovatel má v případě zamítnutí přihlášky právo přihlášku regionální na základě žádosti přeměnit na přihlášku národní ve lhůtě tří měsíců od zamítnutí přihlášky ARIPO. Viz Odd. 3, odst. 8 Hararského protokolu.

19 Pozn. Swazijsko je v rámci PCT možné přeneseně designovat jen v rámci ARIPO a nikoli samostatně.

20 Administrativní sněm ARIPO tvoří zpravidla předsedové příslušných úřadů spravujících agendu průmyslového vlastnictví v členských státech. Sněm zasedá alespoň jednou ročně v rámci pravidelných zasedání.

Poslední z těchto novelizací byla uskutečněna na základě 39. zasedání administrativního sněmu, které probíhalo od 16. do 18. listopadu 2015 v hlavním městě Zambie, Lusace. Zasedání se účastnili nejen předsedové příslušných národních úřadů členských států, ale také zástupci mezinárodních organizací jako WIPO, OAPI nebo EPO. Z pozorovatelských států<sup>21</sup> byli přítomni pouze zástupci Angoly.

Programem zasedání byly obecné otázky týkající se rozpočtových záležitostí ARIPO, ale také zmiňované novelizace protokolů i návrh na přijetí prováděcího předpisu pro Arušský protokol.

Návrh novelizace Hararského protokolu směřoval zejména k harmonizaci dílčích ustanovení s mezinárodními úmluvami jako Pařížskou úmluvou na ochranu průmyslového vlastnictví, Dohodou o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví a Smlouvou o patentové spolupráci.

V rámci návrhu novelizace byly představeny úpravy celkem sedmi ustanovení v rámci Hararského protokolu a jeho prováděcího předpisu. Dvě z těchto úprav představovaly pouze administrativní úpravy v rámci těchto dokumentů. Jedna z úprav se týkala znění Hararského protokolu a zbývající čtyři úpravy se obracely ke znění příslušných ustanovení prováděcího protokolu. Vybrané úpravy budou představeny níže<sup>22</sup>.

Představený návrh novelizace byl Administrativním sněmem ARIPO přijat a postoupen Sněmu ministrů ARIPO. Ke dnešnímu dni jsou všechny body novelizace již obsaženy v účinném znění Hararského protokolu i jeho prováděcího předpisu.

## Výpis sekvencí a vynálezy týkající se biologického materiálu

Hararský protokol v odd. 3, čl. 1, písm. a, odst. ii uvádí výčet částí přihlášky, které musí být v patentové přihlášce ARIPO obsaženy, aby tím byly naplněny formální požadavky.

Původní znění:

*[Patentová přihláška ARIPO musí] obsahovat, jak je předepsáno, popis vynálezu, nárok nebo nároky, výkres nebo výkresy (pokud je to nezbytné) a anotaci.*

Novelizované znění:

*[Patentová přihláška ARIPO musí] obsahovat, jak je předepsáno, popis vynálezu, nárok nebo nároky, výkres nebo výkresy (pokud je to nezbytné), **výpis sekvencí** (pokud je to nezbytné) a anotaci.*

Povinnost uvést výpis sekvencí byla nově doplněna také do Pravidla 5 Prováděcího předpisu k Hararskému protokolu.

21 Mimo stálým členských zemí se v roli pozorovatelských států ARIPO může na spolupráci podílet také dalších 12 dalších zemí jako Angola, Egypt nebo Jižní Afrika.

22 Viz ARIPO. *ARIPO Annual Report 2015*. Harare. 2016. s. 18.

Dále jsou v odd. 3, čl. 1, písm. b Hararského protokolu uvedeny specifické podmínky, v případě přihlášek vynálezů týkajících se biologických materiálů.

Původní znění:

*Pokud patentová přihláška popisuje nebo nárokuje jako vynález mikrobiologickým procesem získaný výrobek a vyžaduje pro provedení vynálezu mikroorganismus, který není zpřístupněn veřejnosti ke dni podání přihlášky a který není možné vyrobit nebo získat na základě popisu v přihlášce, s takovým mikroorganismem bude před přijetím přihlášky naloženo způsobem předepsaným v prováděcím předpisu.*

Novelizované znění:

*Pokud patentová přihláška popisuje nebo nárokuje vynález, **který se týká biologického materiálu** a vyžaduje pro provedení vynálezu **použití biologického materiálu**, který není zpřístupněn veřejnosti ke dni podání přihlášky a který není možné vyrobit nebo získat na základě popisu v přihlášce, s takovým **biologickým materiálem** bude před přijetím přihlášky naloženo způsobem předepsaným v prováděcím předpisu.*

V uvedeném bodě novelizace je zřejmé, že se ARIPO snaží přiblížit obsahově neúplné<sup>23</sup> a terminologicky zastaralé<sup>24</sup> znění Hararského protokolu současným standardům. V daném případě novelizace čerpá zejména ze Smlouvy o patentové spolupráci.

Nutnost uvést v patentové přihlášce ARIPO mimo jiných náležitostí také výpis sekvencí se nyní tedy objevuje nejen v rámci Hararského protokolu, ale také na něj navazujícího prováděcího předpisu. S ohledem na skutečnost, že je z velké části pro získání patentu ARIPO využíváno právě systému PCT, jedná se především o sjednocení požadavků<sup>25</sup>, aby přihlašovatel postupující přímo cestou regionálního patentu nebyl v částečně výhodnější (jednodušší) pozici oproti přihlášce mezinárodní, ale především, aby tak bylo docíleno srovnatelné jasnosti a jednoznačnosti vynálezu bez rozdílu, který postup přihlašovatel zvolí.

## Rozdělené přihlášky

Prováděcí předpis k Hararskému protokolu nyní obsahuje nové pravidlo 18bis s tím, že původní pravidlo 18bis byla v novelizovaném znění zařazeno jako pravidlo 18ter. Původní pravidlo 18bis (nyní 18ter) se věnovalo problematice (omezeného) průzkumu novosti přihlášek užitných vzorů. Nové pravidlo 18bis doplňuje upřesnění k řízení týkajícího se rozdělených přihlášek, jejichž obecnější ustanovení se nachází v Hararském protokolu v odd. 3, čl. 15, písm. a.

Pravidlo 18bis v novelizovaném znění

23 Srov. Pravidlo 13ter Prováděcího předpisu ke Smlouvě o patentové spolupráci.

24 Srov. Pravidlo 13bis Prováděcího předpisu ke Smlouvě o patentové spolupráci.

25 Viz Standard 25 Světové organizace duševního vlastnictví.

1. *Přihlašovatel může podat rozdělenou přihlášku vztahující se ke kterékoli dřívější patentové přihlášce ARIPO.*
2. *Rozdělená přihláška se podává v jazyce řízení dřívější přihlášky. Pokud dřívější přihláška nebyla podána v úředním jazyce úřadu ARIPO, může být rozdělená přihláška podána v jazyce dřívější přihlášky; překlad dřívější přihlášky do jazyka řízení se podává ve lhůtě dvou měsíců od data podání rozdělené přihlášky.*
3. *Rozdělená přihláška se podává k úřadu ARIPO.*

Príslušné ustanovení Hararského protokolu v otázce rozdělených přihlášek bylo již nadále nedostačující a hovořilo pouze o rozsahu rozdělené přihlášky a designaci zemí, v nichž má být patent udělen v souladu s Pařížskou úmlouvou.<sup>26</sup> Při pohledu na současné znění pravidla 18bis je zde zřetelná inspirace formulací ustanovení týkajících se rozdělené evropské patentové přihlášky.<sup>27</sup>

## Prodlužování lhůt

Nově byl také představen odst. 6 existujícího pravidla 22 Prováděcího předpisu k Hararskému protokolu. Hararský protokol v odd. 3, čl. 17, odst. 2 uváděl, že Administrativní instrukce blíže stanoví způsob počítání lhůt a podmínky, za kterých je možné lhůty prodloužit. Administrativní instrukce ve svém čl. 17, odst. 1 poté světovaly možnost nestandardního prodlužování lhůt do rukou předsedy ARIPO (*Director General*).

Do doby než byl představen tento návrh novelizace, však nebylo zřejmé, jakým způsobem bude takovéto nestandardní prodlužování lhůt v praxi vypadat.

Pravidlo 22, odst. 6 v novelizovaném znění

- a) *Předseda může prodloužit lhůtu pokud*
  1. *jej o to přihlašovatel nebo vlastník patentu požádá; a*
  2. *taková žádost je v souladu s příslušnými požadavky předpisu.*
- b) *Prodloužení lhůty je předmětem poplatků předepsaných v sazebníku.*

Pravidlo 22 tedy nyní upřesňuje, že k nestandardnímu prodlužování lhůt nedochází *ex offo*, ale vždy pouze na žádost přihlašovatele nebo vlastníka patentu v případech, kdy to neodporuje jiným pravidlům a především je nadále taková žádost zpoplatněna.

26 Viz čl. 4, písm. g Pařížské úmluvy na ochranu průmyslového vlastnictví.

27 Srov. Pravidlo 36 Prováděcího předpisu k úmluvě o udělování evropských patentů.

## Mezinárodní rešerše a mezinárodní předběžný průzkum

Zřejmě nejvýznamnější z úprav, k nimž v rámci této novelizace došlo, je změna významu mezinárodní rešerše a mezinárodního předběžného průzkumu v případě mezinárodních přihlášek s designací ARIPO.

Původní znění Prováděcího předpisu k Hararskému protokolu stanovovalo užití kterékoli z těchto zpráv namísto vypracování vlastního průzkumu (ať již průzkumu novosti nebo věcného průzkumu) v případě přechodu z fáze mezinárodní do fáze národní (regionální).

Pravidlo 23, odst. 3 v původním znění

*Mezinárodní rešerše založená na mezinárodní přihlášce, pro kterou úřad ARIPO vystupuje jako určený úřad dle čl. 2, odst. 8 Smlouvy o patentové spolupráci, nahrazuje průzkum novosti uvedený v Pravidle 18, odst. 2.*

Pravidlo 23, odst. 3 v novelizovaném znění

*Pro účely Pravidla 18, odst. 2, **bude přihlédnuto k mezinárodní rešerši** založené na mezinárodní přihlášce, pro kterou úřad ARIPO vystupuje jako určený úřad dle čl. 2, odst. 8 Smlouvy o patentové spolupráci.*

Pravidlo 23, odst. 4 v původním znění

*Mezinárodní předběžný průzkum založený na mezinárodní přihlášce, pro kterou úřad ARIPO vystupuje jako zvolený úřad dle čl. 2, odst. 9 Smlouvy o patentové spolupráci, nahrazuje věcný průzkum uvedený v Pravidle 18, odst. 2.*

Pravidlo 23, odst. 4 v novelizovaném znění

*Pro účely Pravidla 18, odst. 2, **bude přihlédnuto k mezinárodnímu předběžnému průzkumu** založenému na mezinárodní přihlášce, pro kterou úřad ARIPO vystupuje jako zvolený úřad dle čl. 2, odst. 9 Smlouvy o patentové spolupráci.*

Nyní již tedy nedochází k této automatické akceptaci skutečností uvedených ve zmiňovaných mezinárodních zprávách jako ke konečnému výčtu a definitivnímu závěru, ale je dále k těmto zprávám pouze přihlíženo v rámci vypracování průzkumů vlastních. Nadále je tedy omezena duplicita průzkumové činnosti díky využití mezinárodní rešerše anebo průzkumu, ARIPO dle znění novelizace však na tuto práci dále navazuje a věnuje se i vlastní průzkumové činnosti.

ARIPO se tímto samo řadí k již rozvinutějším patentovým úřadům vzhledem k tomu, že přebírání výsledků rešerše nebo průzkumu je tradičně doménou především menších úřadů zejména v rozvojových zemích.

## Závěr

Novelizace, která byla v rámci tohoto článku stručně představena, je, jak již bylo uvedeno, novelizací nevelkou avšak přesto jistě podstatnou. Zejména s ohledem na snahu o modernizaci protokolu a jeho prováděcího předpisu po vzoru evropské patentové úmluvy a přehodnocení významu rešeršních a průzkumových zpráv u mezinárodních přihlášek je viditelné rostoucí sebevědomí ARIPO, která přestože bezesporu nepatří mezi úřady s nejvyšším počtem přihlášek vynálezů, má zájem na poskytování úrovně řízení jako by takovým úřadem byla.

Jednoznačně je zde také patrná spolupráce ARIPO s dalšími významnými organizacemi v oblasti ochrany duševního vlastnictví jako je WIPO nebo EPO. Mimo uvedenou novelizaci Hararského protokolu se ARIPO také stále více zapojuje do digitalizace služeb spojených jak s řízením samotným tak i patentových a dalších databází, což stále u mnoha jiných úřadů není normou. Otevřený přístup k patentové ochraně zde dokládá i skutečnost, že přímo Hararský protokol připouští nároky na první i druhé lékařské použití.<sup>28</sup>

V rámci Hararského protokolu se samozřejmě i nadále objevují některá až přespříliš stručná ustanovení a není všem otázkám řízení věnována stejná pozornost. Navzdory tomu, je třeba konstatovat, že snaha ARIPO je o to hodnotnější, když k ní dochází na tradičně k právu duševního vlastnictví méně přátelskému kontinentu, jakým Afrika bohužel stále je.

## Resumé

Článek pojednává o novelizaci hararského protokolu o patentech a průmyslových vzo-rech, která vznikla na základě zasedání administrativního sněmu Africké regionální organizace duševního vlastnictví v listopadu roku 2015. Tato byť drobnější novelizace je významným krokem k modernizaci protokolu, na základě kterého dochází k udělování příslušné ochrany v osmnácti afrických zemích, a to zejména s ohledem na harmonizaci s mezinárodními úmluvami v oblasti ochrany průmyslového vlastnictví. Článek ve své úvodní části také stručně seznamuje s Africkou regionální organizací duševního vlastnictví, aby byl čtenář lépe obeznámen se strukturou a fungováním předmětné organizace.

---

28 Srov. Indický patentový zákon, 1970, čl. 3, písm. d. Nové lékařské použití vyloučeno z patentovatelnosti.

## Resume

The article presents the amendments of Harare Protocol on Patents and Industrial Designs, which was based on the session of the Administrative Council of the African Regional Intellectual Property Organization in November 2015. This minor amendment is an important step towards modernization of the Protocol, on which the granting of appropriate protection in eighteen African countries is based, especially with regard to harmonization with international conventions on the protection of industrial property. Article in its introductory section also briefly introduces the African Regional Intellectual Property Organization so the reader would be more familiar with the structure and functioning of the organization in question.

## Literatura

- ARIPO. *ARIPO Annual Report 2015*. Harare. 2016.
- ADAMS, Stephen. *Information Sources in Patents*. Berlin: Walter de Gruyter. 2012. ISBN 978-3-11-023512-8.
- DRAHOS, Peter. *The Global Governance of Knowledge: Patent Offices and their Clients*. Cambridge: Cambridge University Press. 2010. ISBN 978-0521144360.
- DU PLESSIS, Esmé D. (ed.). *Adams & Adams Practical Guide to Intellectual Property in Africa*. Pretoria: Pretoria University Law Press. 2012. ISBN 978-1-920538-09-5.
- JAKL, Ladislav. *Národní, mezinárodní a regionální systémy ochrany průmyslového vlastnictví*. Praha: Metropolitan University Prague Press. 2014. ISBN 978-80-86855-52-3.
- NCUBE, Caroline B. *Intellectual Property Policy, Law and Administration in Africa: Exploring Continental and Sub-regional Co-operation*. New York: Routledge. 2016. ISBN 978-1138820739.
- WILL, Donald; RYAN, Sheila. *Israel and South Africa: Legal Systems of Settler Dominance*. Trenton: Africa World Press, 1990. ISBN 0-86543-066-7.

## Právní dokumenty

- Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví ve znění z 28. září 1979
- Smlouva o patentové spolupráci (PCT) ve znění z 3. října 2001
- Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS)
- Úmluva o udělování evropských patentů 16. vydání
- Dohoda o vytvoření Africké regionální organizace duševního vlastnictví (Lusacká dohoda) ve znění z 26. listopadu 2004
- Protokol o patentech a průmyslových vzorech v rámci Africké regionální organizace duševního vlastnictví (Hararský protokol) ve znění novelizací ze 17. listopadu 2015
- Protokol o patentech a průmyslových vzorech v rámci Africké regionální organizace duševního vlastnictví (Hararský protokol) ve znění novelizací z 25. listopadu 2013
- Protokol o patentech a průmyslových vzorech v rámci Africké regionální organizace

průmyslového vlastnictví (Hararský protokol) ve znění novelizací z 26. listopadu 1999  
Prováděcí předpis k Protokolu o patentech a průmyslových vzorech v rámci Africké regionální organizace duševního vlastnictví ve znění novelizací ze 17. listopadu 2015  
Prováděcí předpis k Protokolu o patentech a průmyslových vzorech v rámci Africké regionální organizace duševního vlastnictví (Hararský protokol) ve znění novelizací z 25. listopadu 2013  
Prováděcí předpis k Protokolu o patentech a průmyslových vzorech v rámci Africké regionální organizace průmyslového vlastnictví ve znění novelizací z 27. listopadu 1998  
Administrativní instrukce k Prováděcímu předpisu k Protokolu o patentech a průmyslových vzorech v rámci Africké regionální organizace průmyslového vlastnictví ve znění z 25. dubna 1984  
WIPO Handbook on Industrial Property Information and Documentation

## Internetové zdroje

<http://www.aripo.org/>

<http://www.wipo.int/>

<http://www.wto.org>



# Model autorskopravní ochrany nezveřejněných literárních děl

## Úvod

České autorské právo je po vzoru kontinentální evropské autorskopravní koncepce založeno na bezformální ochraně autorských děl. V souladu se zněním elementárního mezinárodního dokumentu pro oblast autorského práva, Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl<sup>2</sup>, jejíž principy Česká republika v souvislosti se svým členstvím v této konvenci ctí, vzniká pod patronací tuzemského autorského práva ochrana k výsledku tvůrčí duševní činnosti, po splnění zákonem stanovených podmínek, automaticky v okamžiku vytvoření díla bez nutnosti jeho registrace.

Nadčasová koncepce bezformální ochrany autorských děl, jejímž primárním cílem bylo posílit ochranu literárních, uměleckých a vědeckých prací, však v konečném důsledku v naší zemi svědčí v neprospěch autorů a držitelů práv k nepublikovaným autorským dílům. Automatická ochrana autorských děl bez současné fakultativní možnosti registrace práv k autorským dílům u veřejného seznamu<sup>3</sup> přináší totiž v běžném životě jen stěží řešitelné obtíže při prokazování autorství, což napomáhá k plíživému šíření plagiátorství. Vážnost situace demonstruje fakt, že společným problémem většiny autorskopravních sporů je důkazní nouze při prokázání autorství. S ohledem na skutečnost, že důkazní břemeno v případě sporu o autorství nese žalobce, jímž je v případě plagiátu poškozený autor, kterému však současná právní úprava neposkytuje možnost registrace díla v rejstříku pro účely získání silného důkazu k prokázání autorství, jeví se tento znak nedokonalosti uvedeného autorskopravního konceptu atributem hodným odborné diskuze, jež by měla vyústit v kvalifikovaný návrh řešení tohoto problému.

- 1 Ing. Lýdie Tallová, MBA – doktorandka Metropolitní univerzity Praha / Research Associate - Florida International University – College of Law, Miami, Florida, U.S.A. Členka Asociace prostředníků a rozhodců ve věcech duševního vlastnictví.
- 2 Bernská úmluva o ochraně děl literárních a uměleckých – mezinárodní úmluva, jejímž cílem je ochrana autorských práv. Úmluva vychází z principu asimilace, formální reciprocit, minimálních práv autora (např. na nedotknutelnost díla, výlučné právo s dílem nakládat), jejichž přijetí v národním zákonodárství je podmínkou zachování členství v Bernské unii. Revidovaná úmluva bernská byla vyhlášena pod č. 133/1980 Sb. a č. 19/1985 Sb.
- 3 Autorka má na mysli státem spravovaný veřejný rejstřík autorských děl sloužící k registraci autorských děl za účelem opatření si důkazu k prokázání autorství k dílu, nikoliv rejstřík předmětů ochrany kolektivního správce, jenž slouží jinému účelu a navíc neposkytuje důkaz o autorství, jak je podrobně popsáno níže v textu.

Autorka spatřuje východisko této poměrně alarmující záležitosti v zavedení podpůrného registračního principu založeného na dobrovolnosti registrace výsledků tvůrčí duševní činnosti u státem spravovaného veřejného rejstříku autorských děl. Nicméně uvedenou alternativu nevidí v blízké budoucnosti s ohledem na současnou autorskoprávní politiku aplikovatelnou, a proto přichází s návrhem modelu, jenž reflektuje potřeby autorů a vytváří důkazní prostředky k autorství dosud nepublikovaných literárních prací.

Navržený koncept certifikované dokumentace a archivace nezveřejněných autorských děl spočívající v kombinaci „elektronického podpisu“ a „časové mapy díla“, jenž je doplněný o zabezpečenou cloudovou úschovu autorské práce, představuje prostřednictvím státem poskytovaných datových služeb velmi silný nástroj k ochraně autorství nezveřejněných literárních, ale též vědeckých a uměleckých děl. Níže popsany model, jenž je založený na kombinaci certifikovaných datových služeb, v sobě spojuje samotným autorem iniciovanou funkci preventivní a důkazní, využitelnou v případě autorskoprávního sporu.

## Podstata autorského práva

Autorské právo je právem absolutní povahy, které má základ v soukromém právu. Základní a speciální soukromoprávní normou, která upravuje autorskoprávní vztahy a vždy má přednost před všeobecnou úpravou obsaženou v občanském zákoníku, je autorský zákon.<sup>4</sup> Vzhledem k tomu, že autorský zákon je zvláštním právním předpisem k občanskému zákoníku, přebírá základní zásadu občanského smluvního práva, a tou je zásada smluvní volnosti. Ta je však s ohledem na kogentní<sup>5</sup> úpravu některých institutů obsažených v autorském zákoně poněkud omezena. Vzhledem k tomu, že se například dle autorského zákona autor nemůže vzdát svých autorských práv k dílu, nemohou se logicky smluvní strany dohodnout jinak a všechna kogentní ustanovení autorského zákona musejí respektovat.

Autorské právo lze nahlížet ze dvou perspektiv. Ve smyslu objektivním se jedná o souhrn právních norem upravujících autorskoprávní vztahy. Subjektivní rovina autorského práva se vyznačuje právem autora nebo jiné oprávněné osoby k dílu ve smyslu výlučného užívacího a dispozičního oprávnění.

Obsahem autorského práva je v užším smyslu ochrana autorských děl (osobnostních a majetkových) a v širším ochrana práv příbuzných, tedy práv výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a provozovatelů rozhlasového a televizního vysílání. S ohledem na téma tematické ladění příspěvku vychází tento text z užšího pojetí obsahu autorského práva.

Právo autorské patří k právům k výsledkům duševní tvořivé činnosti, přičemž právní postavení autora se vyznačuje v naší právní úpravě suverénností v nakládání s dílem. Právo autora je zároveň spjaté s povinností individuálně neurčených osob zdržet se neoprávněných zásahů do jeho absolutních práv.

4 Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském a právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

5 Kogentní úprava – taková úprava, která neumožňuje adresátům, aby si sami určili subjektivní práva a povinnosti odlišně od dispoziční úpravy. V soukromém právu stanoví limity smluvní autonomie účastníků soukromoprávních vztahů.

Každý člověk vytvořil za svůj život, byť mnohdy nevědomky, bezpočet autorských děl. Mnohá z nich upadla v zapomnění, jiná mají pro jejich tvůrce případně pro celou společnost mimořádný význam. Všechna tato díla, naplňují-li zákonem stanovené znaky, požívají autorskoprávní ochrany podle platného znění autorského zákona. Zcela totožné autorskoprávní ochrany tak požívají díla absolutně bezcenná i umělecké skvosty nedozírné kulturní hodnoty.

Zrod autorského díla je poměrně náročným procesem závislým na umělecké, emocionální a intelektuální vybavenosti autora. Je logické, že po realizaci invence, jež je neodmyslitelně spjata s vynaložením časové a mnohdy i finanční investice do tvorby díla, si každý autor přeje výsledek vlastní tvůrčí činnosti co nejučinněji ochránit před nedovoleným cizím užíváním či zneužitím.

Autorská díla ani autorská práva k nim nepodléhají registraci, jejich právní ochrana vzniká neformálně okamžikem vyjádření díla v jakékoli objektivně vnímatelné podobě. Důležité je upozornit na skutečnost, že autorským právem je chráněno tvůrčí zpracování díla, ne však myšlenka jako taková. Dílem proto nemůže být námět díla sám o sobě, vědecká teorie, metoda, objev atp. Zjednodušeně lze tedy uvést, že autorské právo chrání formu uměleckého vyjádření, nikoliv však obsah díla. Tím se autorské právo odlišuje od průmyslového vlastnictví, které chrání vlastní obsah průmyslově využitelných myšlenek.

České autorské právo rozlišuje výlučná práva osobnostní a výlučná práva majetková. Mezi práva majetková náleží zejména právo dílo užít a udělit jiné osobě oprávnění k výkonu tohoto práva. Toto oprávnění se dle autorského zákona uděluje prostřednictvím licenční smlouvy. Jiná osoba může autorské dílo užít bez udělení takového oprávnění pouze v případech stanovených autorským zákonem v rámci výjimek a omezení práva autorského, což je specifikováno v § 29–§ 39 autorského zákona. Jedná se o volná užití díla a zákonné licence.

Zásadní význam z hlediska ochrany autorství však mají osobnostní práva. Jsou tvořena právem rozhodnout o zveřejnění díla<sup>6</sup>, právem osoboovat si autorství<sup>7</sup> a právem na nedotknutelnost díla.<sup>8</sup> Podstatná je skutečnost, že autor se těchto práv nemůže vzdát ani je převést na třetí osobu a navíc tato práva smrtí autora zanikají. Není proto možné, aby si někdo právem osobooval autorství díla, které sám nevytvořil. Děje-li se tak, je původce

6 Dílo je zveřejněno prvním oprávněným veřejným přednesením, provedením, předvedením, vystavením, vydáním či jiným zpřístupněním veřejnosti. Okamžik zveřejnění díla má význam zejména pro původ díla, trvání majetkových práv či pro možnost autora odstoupit od licenční smlouvy. Dílo je zveřejněno jen za předpokladu, že jsou zároveň splněny všechny podmínky, a to první zpřístupnění díla, oprávněnost jeho zpřístupnění a veřejná forma zpřístupnění.

7 Právo na autorství je tvořeno právem autora na autorské označení včetně práva autora na utajení autorství při zveřejnění a užití díla, viz § 11 odst. 2 aut. z.

8 Srov. MS Praha, 13 Co 216/90: Právo na nedotknutelnost díla spočívá ve výlučném právu autora provádět na díle jakékoliv změny nebo úpravy, které zasahují do uměleckého pojetí díla. Právo na nedotknutelnost díla lze nahlížet z perspektivy technické a morální integrity. O tom blíže: TALLOVA, Lydie. Role of Moral Rights in Digitization of Copyrighted Works. In: *International Multidisciplinary Scientific Conferences on social SCIENCES and ARTS. SGEM Conference on Political Sciences, Law, Finance, Economics & Tourism*. Albena, Bulgaria: SGEM, 1–10 September 2014, Volume 1, p. 783. ISBN 978-619-7105-25-4. DOI: 10.5593/SGEMSOCIAL2014/B21/S5.103.

díla oprávněn hájit své autorství a bránit se jeho zneužití všemi dostupnými právními prostředky. Po smrti autora si nikdo nesmí osobovat jeho autorství k dílu, dílo smí být užito jen způsobem nesnižujícím jeho hodnotu, a nejde-li o dílo anonymní, musí být u díla uveden jeho autor.

## Pojmové znaky autorského díla

Předmětem práva autorského je dle ustanovení § 2 odst. 1 autorského zákona dílo literární a jiné dílo umělecké a dílo vědecké, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě včetně podoby elektronické, trvale nebo dočasně, bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo význam. Autorský zákon stanoví tři pojmové znaky<sup>9</sup>, které musí být současně naplněny, aby dílo spadalo pod autorskoprávní ochranu. V prvé řadě se musí jednat, jak již bylo uvedeno, o dílo literární, umělecké nebo vědecké.

Druhým pojmovým znakem nezbytným ke klasifikaci autorského díla, je atribut jedinečnosti. Jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora je myšlena originalita či individualita literárního, uměleckého či vědeckého díla. Vzhledem k tomu, že se jedná o tvůrčí činnost, do které vkládá každý autor svou tvořivelskou invenci, vykazuje každé autorské dílo znaky jedinečnosti. Není tedy možné, aby dva lidé vytvořili totožné dílo. Pokud se tak stane, je dílo, které bylo vytvořené později než dílo původní, plagiátem vystaveným potenciálnímu autorskoprávnímu postihu. Každý tvůrčí výtvar, který vykazuje všechny zákonem předepsané znaky díla, je tedy originálem majícím nárok na autorskoprávní ochranu. Nezáleží přitom na jeho umělecké formě, kvalitě, rozsahu, významu ani účelu, pro který byl vytvořen. Za autorské dílo se považuje též počítačový program, fotografie a databáze, které jsou původní v tom smyslu, že jsou autorovým vlastním duševním výtvořem. U těchto druhů autorských děl se požadavek jedinečnosti nevyžaduje, nahrazen je požadavkem původnosti. V těchto výjimečných případech totiž mohou nezávisle na sobě vzniknout totožná autorská díla, aniž by byla plagiátem.

Objektivně vnímatelná podoba je třetím znakem, bez jehož naplnění by nemohl být tvůrčí výtvar nazván dílem a ani chráněn autorským zákonem. K tomu dojde teprve v okamžiku, kdy autor své dílo vyjádří jakýmkoliv výrazovým prostředkem vnímatelným pro okolí. Jakmile autor svou představu vyjádří slovy, melodií, tvarem či jiným zpracováním, vzniká dílo jako předmět autorského práva. A to i v případě, že dílo ještě není dokončené. Autorský zákon totiž chrání dílo ve všech jeho vývojových fázích a částech. K vyjádření objektivně vnímatelné podoby díla není zapotřebí, aby bylo dílo zaznamenáno v hmotné podobě například na některém z nosičů. Podle autorského zákona postačí, když bude vyjádřeno ve vnímatelné podobě alespoň pro určitou skupinu lidí, například pro okruh lidí hovořících stejným jazykem nebo ovládajících Braillovo písmo.

9 V právní teorii se lze setkat též se čtvrtým pojmovým znakem autorského díla, jenž spočívá ve skutečnosti, že dílo nesmí být vyloučené z autorskoprávní ochrany. Jedná se buďto o díla úřední nebo o taková díla, která nespĺňují základní předpoklady pro přiznání ochrany k autorskému dílu, ať již se jedná o myšlenky, objevy, metody, koncepty, technické normy atp. Blíže k tomu: VOJČÍK, Peter et al. *Právo duševného vlastníctva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, str. 113–118.

K přiznání autorskoprávní ochrany je tedy naprosto nezbytné, aby bylo dílo vyjádřené v objektivně vnímatelné podobě. Z uvedeného důvodu je forma díla jeho obligatorním znakem, přestože předmětem autorskoprávní ochrany je dílo v nehmotné podobě.<sup>10</sup>

## Dichotomie autorského díla a nosiče výsledku tvůrčí duševní činnosti

V kontextu autorského práva je důležité rozlišovat mezi autorským dílem a nosičem díla. Jak již bylo uvedeno, vznik autorského práva není v naší právní úpravě vázán na zachycení díla na hmotném substrátu.<sup>11</sup> Zákon poskytuje ochranu dílu autorskému dílu jako takovému, bez ohledu na skutečnost, zda je či není vyjádřeno prostřednictvím hmotného nosiče. Z uvedeného lze odvodit, že nabytím vlastnických práv k hmotnému předmětu, na kterém je dílo zachyceno, nemohou jeho vlastníkově vznikat žádná práva k danému autorskému dílu, a to dokonce ani právo dílo užít.<sup>12</sup>

Zde je důležité objasnit, co je slovním spojením „dílo užít“ v autorskoprávním jazyce myšleno. Právo dílo užít je tvořeno právem na rozmnožování díla, právem na rozšiřování originálu nebo rozmnoženiny díla, právem na pronájem originálu nebo rozmnoženiny díla, právem na půjčování originálu nebo rozmnoženiny díla, právem na vystavování originálu nebo rozmnoženiny díla a konečně právem na sdělování díla veřejnosti. Pod posledně uvedené právo spadá zejména právo na provozování díla živě nebo ze záznamu a právo na přenos provozování díla, právo na vysílání díla rozhlasem či televizí, právo na přenos rozhlasového či televizního vysílání díla a právo na provozování rozhlasového či televizního vysílání díla.

Zároveň platí, že případné zničení hmotného nosiče, na kterém je dílo vyjádřeno, nemá sebemenší vliv na existenční ohrožení či dokonce zánik autorských práv k takovému dílu. Ta existují v plném rozsahu nadále až do konce zákonem garantované ochrany.

10 CHALOUPKOVÁ, H., HOLÝ, P. *Autorský zákon. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 5.

11 Ačkoliv k vyjádření díla v objektivně vnímatelné podobě dochází zpravidla jeho vyjádřením prostřednictvím hmotné věci, ustanovení §9 odst. 2 aut. z. zdůrazňuje nezávislost existence již vzniklého práva k autorskému dílu na jeho hmotném substrátu, byť ten je fakticky pro zachování díla (výkon autorských práv i užití díla) většinou zásadní.

12 Zároveň platí, že vlastnické právo nebo jiné věcné právo k věci, prostřednictvím které je dílo vyjádřené, není dotčené autorským právem.

## Autorskoprávní ochrana díla

Doba autorskoprávní ochrany je s ohledem na dualitu autorských práv v naší právní úpravě specifická. Zatímco osobnostní autorská práva trvají pouze po dobu autorova života<sup>13</sup>, majetková práva jsou zákonem chráněna po dobu autorova života a dalších 70 let po jeho skonu. Po smrti autora smí být dílo užito jen způsobem nesnižujícím jeho hodnotu, bez osobování si autorství, a je-li autor znám, musí být vždy u díla uveden. Postmortální ochranu je možné uplatnit do té doby, pokud existuje alespoň jeden subjekt, který je k tomu ze zákona oprávněn. Aktivně legitimovaným subjektem je kterákoliv z osob autorovi blízkých<sup>14</sup>, a to i v případě, pokud zanikla majetková práva k dílu. Této ochrany se může domáhat i právnická osoba sdružující autory nebo kolektivní správce příslušných majetkových práv.

Autorskoprávní ochrany požívají též díla elektronická<sup>15</sup>. K tomu, aby bylo dílo chráněné autorským zákonem, není třeba jeho zveřejnění. Postačuje pouze jeho, byť jednorázové, vyjádření. Autorským zákonem jsou chráněna jak díla vyjádřená trvale, tak výtvořiny vyjádřené dočasně. Dílo nemusí být dokončené, aby mohlo požívat autorskoprávní ochrany. Autorské právo se totiž vztahuje vedle zhotovených děl také na jeho jednotlivé vývojové fáze a části. Autorskoprávní ochranu u částí díla, jeho jednotlivých fází (nedokončené dílo) lze přiznat pouze za předpokladu, že splňují samostatně znaky autorského díla.<sup>16</sup>

Autorské právo k dílu nabývá autor, který dílo vytvořil. Je-li výtvořitel kolektivem autorů, vznikají autorská práva společně a nerozdílně všem spoluautorům. Autorský zákon hovoří v souvislosti s dílem o tvůrčí činnosti, z čehož vyplývá, že autorem může být pouze fyzická osoba. Jedině člověk je totiž nadán schopností tvořit. Takovéto pojetí autorství ale není běžné ve všech právních kulturách. Například angloamerické právo přiznává prostřednictvím systému copyright autorství také osobám právnickým.

Zvláštní režim v případě výkonu autorských práv platí v naší zemi pro zaměstnanec-ké dílo, kdy je majetková práva k dílu oprávněn vykonávat zaměstnavatel. Zde je třeba upozornit na skutečnost, že právnická osoba se nemůže stát autorem díla. Oprávněna je pouze k výkonu majetkových práv k dílu vytvořenému zaměstnancem v rámci pracovního vztahu nebo na základě licence poskytnuté autorem. V případě díla zaměstnanec-kého (není-li dohodnuto jinak) vykonává majetková práva svým jménem a na svůj účet ze zákona zaměstnavatel, a to na základě skutečnosti, že autor předmětné

13 Ani po smrti autora nesmí být dílo užíváno způsobem snižujícím jeho hodnotu. Zároveň zůstává zachováno též právo na autorské označení, avšak pouze, je-li to obvyklé. Zároveň si nikdo nesmí osobovat po autorově smrti autorství k dílu. Postmortální ochrana osobnostních autorských práv je časově neomezená, tato práva jsou tedy chráněna věčně.

14 Jedná se o příbuzné v řadě přímé (předci a potomkové), sourozence a manžela autora. Jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném se pokládají za osoby navzájem blízké, pokud by újmu, kterou trpěla jedna z nich, druhá důvodně pocítovala jako újmu vlastní, a to i po uplynutí doby trvání majetkových práv autorských.

15 Elektronická podoba je v autorském zákoně výslovně uvedena z praktických důvodů, a to zejména pro účel poskytnutí právní ochrany počítačovým programům.

16 CHALOUPKOVÁ, H., HOLÝ, P. *Autorský zákon. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 7.

dílo vytvořil v rámci plnění svých povinností k zaměstnavateli, jenž autorovi poskytl materiální a jiné podmínky k vytvoření díla. Další situace, kdy je k výkonu majetkových práv autora oprávněna právnická osoba, nastává v případě, že je tato osoba zdědí.

Obdobný právní režim platí pro kolektivní díla, na jejichž tvorbě se podílí více autorů, přičemž tato díla jsou vytvářena z podnětu a pod vedením fyzické nebo právnické osoby a zveřejňována pod jejím jménem, přičemž příspěvky zahrnuté do takového díla nejsou schopny samostatného užití. Fyzická nebo právnická osoba, která vznik kolektivního díla iniciuje, nemusí být členem autorského kolektivu. Tímto znakem se odlišuje od spoluautorství. Příkladem kolektivního díla je dílo kartografické nebo počítačový program<sup>17</sup>. Naopak dílo audiovizuální a díla audiovizuálně užitá nejsou dílem kolektivním. Majetková práva u kolektivních děl trvají 70 let od zveřejnění, to znamená od prvního oprávněného zpřístupnění díla veřejnosti.

Princip priority, tak jak je znám z průmyslového práva, se u autorského práva neuplatňuje. Vzniknou-li dvě shodná díla, pak to má dva následky. Buď se nejedná o autorské dílo, anebo se jedná o otrockou napodobeninu díla původního a dílo vzniklé později nemá jakožto plagiát nárok na autorskoprávní ochranu.

## Bezformální ochrana autorských práv

České autorské právo je součástí evropského kontinentálního systému autorského práva, jenž je charakteristický bezformální ochranou autorských práv. V České republice proto v souladu s kontinentální autorskoprávní filozofií není nutné vznik autorského díla nikde oznamovat ani registrovat. Dílo nabývá autorskoprávní ochrany v okamžiku svého vzniku automaticky, bez nutnosti formální registrace. Autorské právo k dílu tedy vzniká okamžikem, kdy bylo dílo vytvořeno. Nezáleží přitom, zda bylo zaznamenáno do notové osnovy, předneseno, zahráno, vyjádřeno pantomimou či jiným výrazovým prostředkem. Od té doby začíná dílo současně žít svůj právní život.

Z uvedených skutečností je zřetelné, že k nabytí autorskoprávní ochrany není nutné zveřejnění díla. Většina vzniklých děl pořivajících autorskoprávní ochrany nikdy zveřejněna nebyla a u značného počtu jejich autorů o zveřejnění ani neuvažují anebo je v jejich případě zveřejnění díla v dané době dokonce nežádoucím jevem. K tomu může dojít z různých důvodů. Ukázkovým příkladem úmyslného oddalování zveřejnění díla je vznik básnických děl, kdy poeta několik let tvoří básně, aby následně ve vhodném čase vydal básnickou sbírku. Je logické, že básník nebude vydávat každou báseň jednotlivě

17 Legální definici počítačového programu autorský zákon ani jiný právní předpis neobsahuje. Na Slovensku lze definici nalézt v autorském zákoně z roku 1997 (zákon č. 383/1997 Z. z.). Podle § 5 odst. 17 zákona č. 383/1997 Z. z. je počítačovým programem soubor příkazů a instrukcí použitých přímo nebo nepřímo v počítači. Příkazy a instrukce mohou být podle tohoto předpisu napsané nebo vyjádřené ve zdrojovém nebo strojovém kódu. Obdobnou definici obsahuje aktuální slovenská úprava (zákon č. 618/2003 Z. z.). Z uvedené definice je zřetelné, že vymezení počítačového programu absolutně neodpovídá požadavkům současné doby. Poněkud modernější a digitálnímu věku přizpůsobivší definici předkládá Směrnice č. 2009/24 ES, o právní ochraně počítačových programů, podle které se ochrana vztahuje na vyjádření počítačového programu v jakékoliv formě.

a už vůbec nelze předpokládat, že všechna jeho básnická díla budou dosahovat uměleckých kvalit hodných zveřejnění. Většina veršů nakonec zůstane nezveřejněna. A právě díla nepublikovaná jsou předmětem tohoto pojednání, neboť ochrana autorství nezveřejněných děl není v naší právní úpravě dostatečně ošetřena.

Moderní pojetí automatického zakotvení autorských práv k dílu od okamžiku jeho vytvoření je v souladu se zněním základního mezinárodního dokumentu pro oblast autorského práva – Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl<sup>18</sup>. Jakkoliv se jeví zákonná garance právní ochrany díla od okamžiku jeho vzniku nadčasově, praxe stále častěji poukazuje na skutečnost, že velkoryse laděná automatická ochrana autorských děl bez současné fakultativní možnosti registrace práv k autorským dílům do veřejného seznamu přináší v běžném životě jen stěží řešitelné obtíže při prokazování autorství.

Zákonný mechanismus, jehož podstatou měla být široce vymezená ochrana autorů, se v konečném důsledku obrací proti autorům samotným. Jejich díla jsou sice zákonem automaticky chráněna, nicméně v případě vzniku sporu o autorství jsou to právě tvůrci autorských děl, kdo nese důkazní břemeno autorství k dílu včetně nutnosti prokázání data jeho vzniku. S ohledem na skutečnost, že v naší zemi neexistuje veřejný rejstřík autorských děl, do kterého by autoři a nositelé autorských práv mohli zapisovat svá práva k dílu, je prokázání autorství velmi složité.

Ministerstvo kultury České republiky, do jehož gesce spadá v naší zemi autorské právo<sup>19</sup>, na svých webových stránkách autorům pro zjednodušení důkazní situace v případě sporu o autorství doporučuje, aby si ponechali veškeré přípravné materiály (pracovní verze textu atp.). Dále autory informuje o možnosti využití služby některého z kolektivních správců nebo uměleckých agentur, kdy s těmito právníky osobami mohou uzavřít smlouvu o úschově díla. Předmětné dílo je následně uloženo v trezoru. Další alternativou je uschovat dílo u notáře.<sup>20</sup> Úschova díla však nezakládá důkaz o skutečném autorství k danému výtvoru. Pouze dokládá podobu díla k určitému datu a poskytuje údaj o osobě, která dílo předala do úschovy.

Jistěže se nabízí v souvislosti se zajištěním autorskoprávní ochrany nejjednodušší řešení, jímž je zveřejnění díla, nicméně ani tímto krokem si daná osoba neopatří jednoznačný důkaz o svém autorství k dílu. V případě zveřejněného díla totiž platí vyvratitelná domněnka autorství<sup>21</sup>, podle které je autorem díla fyzická osoba, jejíž pravé jméno nebo

18 Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1886, doplněná v Paříži dne 4. května 1896, revidovaná v Berlíně dne 13. listopadu 1908, doplněná v Bernu dne 20. března 1914 a revidovaná v Římě dne 2. června 1928, v Bruselu dne 26. června 1948, ve Stockholmu dne 14. července 1967 a v Paříži dne 24. července 1971 a doplněná dne 28. září 1979. Československá socialistická republika byla ochotna smlouvu ratifikovat po pařížské revizi 1971, tudíž se její účinnost na našem území datuje až 11. dubnem 1980. Česká republika ji pak oficiálně přijala od svého vzniku 01. 01. 1993.

19 Samostatné oddělení autorského práva Ministerstva kultury (SOAP) vyhodnocuje úroveň ochrany práva autorského a práv s ním souvisejících a navrhuje vhodné legislativní úpravy a jiná opatření v souladu se závaznou právní úpravou v příslušných právních předpisech EU a v mezinárodních úmlouvách a smlouvách, jimiž je Česká republika vázána.

20 Zdroj: <https://www.mkcr.cz/caste-dotazy-737.html>.

21 Zmíněnou vyvratitelnou domněnku lze popřít důkazem opaku. V takovém případě svědčí domněnka autorství osobě, která se za autora vydává, čímž získává v případě soudního sporu výhodu přenosu důkazního břemene na protistranu. Pokud tedy někdo zcizí nezveřejněné autorské dílo a zveřejní je neoprávněně pod svým jménem, vystaví tak skutečného autora díla povinnosti prokázat autorství.



pseudonym je obvyklým způsobem uvedeno na díle nebo je u díla uvedeno v rejstříku předmětů ochrany vedeném příslušným kolektivním správcem, není-li prokázán opak (§ 6 odst. 1 autorského zákona). Zde je třeba podotknout, že ne všichni autoři svěrují svá díla kolektivnímu správci autorských práv – všechna práva totiž nejsou povinně kolektivně spravovaná. V takovém případě je určení autora podle příslušného rejstříku vedeného kolektivním správcem pro účely zajištění důkazních prostředků ve vzniklém sporu bezpředmětné. Z výše uvedené skutečnosti vyplývá, že ani označení zveřejněného díla jménem dané osoby nezakládá důkaz o skutečném autorství.

Jak již ale bylo uvedeno, ve většině případů není zveřejnění díla žádoucí. Přesto však je nezbytné nezveřejněná díla chránit před zneužitím, resp. plagiátorstvím. Autorský zákon na ochranu nezveřejněných autorských práv příliš nepamatuje. Stanoví pouze, že důkazní břemeno v případě sporu o autorství nese žalobce. Povinnou osobou k předložení důkazů o svém původcovství bude v případě zcizeného díla právě jeho tvůrce. Z uvedeného vyplývá, že odpovědnost za ochranu autorského výtvoru nese autor díla.

V případě, že do práva tvůrce díla bylo neoprávněně zasazeno nebo jehož právu hrozí neoprávněný zásah, je autor oprávněn domáhat se práva na určení svého autorství. S ohledem na skutečnost, že se jedná o speciální ustanovení, není v tomto případě podmínkou prokázat oprávněný zájem jako je tomu u určovací žaloby obecně.<sup>22</sup> Autorský zákon však postiženému autorovi nabízí celou škálu stanovených právních prostředků ochrany autorských práv, jež jsou založené na objektivní odpovědnosti.

## Plagiát jako prostředek neoprávněného zásahu do autorského práva

Nejčastější formou neoprávněného zásahu do autorského práva je plagiát. Autorský zákon ani jiný právní předpis termín plagiátu nevymezují, v intencích právních předpisů je s pojmem plagiátu zacházeno jako s notorií. Obecně lze plagiát charakterizovat jako neoprávněné užití cizího autorského díla (ve smyslu autorského zákona) a jeho vydávání za své. S ohledem na požadavek jedinečnosti (originality) autorského výtvoru není statisticky možné, aby vedle sebe existovala dvě totožná díla, aniž by jedno z nich bylo plagiátem.<sup>23</sup>

Zde je třeba upozornit na skutečnost, že plagiát se nutně nemusí vztahovat na celé autorské dílo. Plagiát tak může mít formu buďto nedovoleného převzetí celého díla nebo jeho části. S ohledem na skutečnost, že autorskoprávní ochrany požívá i část díla nebo jeho jednotlivé vývojové fáze, může se plagiát stát součástí díla, které však jako celek plagiátem není. A právě částečný plagiát se v praxi vyskytuje nejčastěji. Zároveň je nejobtížněji odhalitelný a postižitelný. Rozsah plagiátu bývá sporný a velmi obtížně prokazatelný. Stěžejní roli hraje při posuzování míry plagiátorství a určení autorství sporného díla

22 CHALOUPKOVÁ, H., HOLÝ, P. *Autorský zákon. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 78.

23 CHALOUPKOVÁ, H., SVOBODOVÁ, H., HOLÝ, P. *Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) a předpisy související. Komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004. str. 56.

výklad autorského zákona. Velmi významným prostředkem ke zjištění autorství předmětného autorského výtvoru jsou znalecké posudky z oblasti literární vědy. Ke zjištění autorství slouží srovnávací textová analýza dosavadních prací autora a plagiátora.<sup>24</sup>

## Obecně o odpovědnosti za plagiování autorského díla

Plagiováním cizího textu plagiátor porušuje autorská práva autora původního díla. Tímto nezákonným jednáním se vystavuje postihu podle celé řady právních předpisů. Odpovědnost za plagiování cizího autorského díla je podle autorského zákona odpovědností objektivní, k jejímuž vzniku není třeba zavinění. V rámci této skutečnosti tak vedle úmyslného plagiování cizího díla a jeho vydávání za své tak může dojít i k neúmyslnému zcizení autorského díla či jeho části nedbalým citováním či opomenutí citace použitého zdroje nebo nedostatečně provedené parafráze či kompilace původního textu.

Vznik plagiátu není po vzoru vzniku autorského práva k dílu podmíněn jeho zveřejněním. Plagiát vznikne okamžikem, kdy k cizí autorské práci plagiátor vepíše své jméno. V praxi se tak lze setkat s plagiáty zveřejněnými a nezveřejněnými. Obě formy plagiátu se od sebe liší v subjektech (nositelství) odpovědnosti za plagiované dílo. Zatímco u nezveřejněných plagiátů nese za vznik plagiátu odpovědnost pouze plagiátor, v případě plagiátů zveřejněným může být za plagiát zodpovědný vedle plagiátora také nakladatel a další subjekty, které se na zveřejnění plagiátu podílely.

## Odpovědnost plagiátora za přivlastnění si cizího autorského díla

V případě nezveřejněného díla nese odpovědnost za neoprávněné přivlastnění si cizího autorského výtvoru osoba, která dané dílo vydává za své. Na základě civilní odpovědnosti může být plagiátor sankcionován podle § 40 autorského zákona, kdy je poškozený autor oprávněn uplatnit právo na náhradu škody a zároveň právo na vydání bezdůvodného obohacení podle příslušného ustanovení občanského zákoníku. Zároveň je plagiátor dle nových správních postihů autorského zákona vystaven odpovědnosti za spáchání přestupku či správního deliktu (§ 105a a § 105b aut. z.). Správní odpovědnost mu může vzniknout též podle § 32 zákona o přestupcích.<sup>25</sup>

S ohledem na závažnost a míru neoprávněného zásahu do autorského práva může být plagiátor vystaven též odpovědnosti trestní podle § 152 trestního zákona.<sup>26</sup> Uvedená blanketní norma (blanketní právní norma je druh právní normy, která neupravuje chování právních subjektů přímo, ale odkazuje na budoucí právní normu) charakterizuje neoprávněný zásah do zákonem chráněných autorských práv úmyslným trestným

24 TULÁČEK, J. Porušení autorského práva a plagiát. *Bulletin advokacie*. 2004, číslo 11-12, str. 28.

25 Zákon č. 200/1990 Sb. Zákon české národní rady, o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

26 Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

činem.<sup>27</sup> V závislosti na povaze vzniklé újmy může být plagiátor stíhán i podle dalších ustanovení tohoto právního předpisu. Plagiátor může být trestně stíhán též podle § 209 trestního zákona (poškození cizích práv), a to v případě, pokud by autorovi vznikla pouze újma nemajetkové povahy. Pokud by však plagiátor autorovi způsobil újmu majetkovou, mohl by být plagiátor souzen též podle § 250 trestního zákona, jenž je kvalifikován jako podvod.

## Odpovědnost vydavatele za publikování plagiátu

V případě zveřejněného plagiátu nese za neoprávněný zásah do autorských práv odpovědnost vedle plagiátora také nakladatel a další subjekty, které se na zveřejnění plagiátu podílely. Vydávání periodického tisku, jeho šíření a postavení vydavatele upravuje tiskový zákon.<sup>28</sup> Podle § 4 tiskového zákona odpovídá za obsah periodického tisku vydavatel. S ohledem na skutečnost, že se jedná o odpovědnost objektivní, nevyžaduje se zavinění vydavatele.<sup>29</sup> Objektivní odpovědnost má vydavatel nejen za obsah v publicistickém útvaru, ale též za nepravdivé uvádění autorství či spoluautorství, přičemž je bez právního významu, že vydavatel byl plagiátorem v kontextu autorství k předmětnému dílu uveden v omyl. V souvislosti se zatajeným spoluautorstvím díla jsou případné námitky vydavatele sdělující, že nebyl povinen zkoumat, zda osoba předstírající výlučné autorství k dílu, je skutečně výlučným autorem, a že o spoluautorství této osoby s jinou osobou nevěděl, s odkazem na objektivní odpovědnost vydavatele bez právního významu.<sup>30</sup> Z uvedených skutečností autorka dovozuje, že v případě zveřejněného plagiátu nese primární odpovědnost za neoprávněný zásah do autorských práv vydavatel, který může následně žalovat plagiátora, k čemuž může využít celé řady žalobních nároků, ať již samostatně, či v kumulované formě.

## Sankce za provozování plagiátorství

Plagiátor se přisvojováním plagiovaného textu dopouští porušení autorských práv, za což mu hrozí sankce podle řady právních předpisů. Přestože základní ochranu práv garantuje autorům autorský zákon, sankce za zhotovení plagiátu lze proti plagiátorům uplatnit v různých právních oblastech. Odpovědnost za plagiátorství může mít souběžně právní následky v rovině civilní, trestní, správní a nedá se vyloučit ani odpovědnost podle občanského zákoníku.

27 Trestněprávní postih by vedle plagiátora mohl postihnout též osoby, které se na plagiování úmyslně podílely.

28 Zákon č. 46/2000 Sb., o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku a o změně některých dalších zákonů /tiskový zákon, ve znění pozdějších předpisů.

29 K tomu např. MS Praha, Z C 138/89 /Intelekt. Vlast. Hospod. Sout., 1996/1.

30 CHALOUPKOVÁ, H., SVOBODOVÁ, H., HOLÝ, P. *Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) a předpisy související. Komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004. str. 117–118.

## Nároky z neoprávněného zásahu do autorského práva

Autorský zákon poskytuje celou škálu nároků<sup>31</sup>, kterých se může aktivně legitimovaná osoba domáhat v rámci ochrany svého práva ke zcizenému dílu či jeho části. Oprávněná osoba si může zvolit buďto samostatné uplatnění jakéhokoliv autorskoprávního nároku, či je může vzájemně kumulovat.

Z hlediska ochrany před plagiátorstvím je však zásadní ustanovení § 40 odst. 1 písm. a) autorského zákona, podle kterého se může autor domáhat určení svého autorství. Autor se může bránit jak proti již vzniklému neoprávněnému zásahu, tak i proti jeho pouhé hrozbě. Uvedené ustanovení má praktický dopad na dosud nezveřejněná díla, jejichž ochrana je předmětem tohoto příspěvku. Plagiátor se totiž může zmocnit dosud nezveřejněného díla a neoprávněně je vydat za své ještě před zveřejněním díla jeho skutečným autorem. V takové situaci bude velmi obtížné prokázat autorství díla. Skutečný autor bude totiž v rámci vzniklého sporu vystaven při dokazování autorství nevýhodné pozici, neboť jako žalobce nese důkazní břemeno. Zveřejnění díla však plagiátorovi nezakládá důkaz autorství dílu, neboť samotné uvedení jména či pseudonymu na díle nemá vliv na vznik autorskoprávní ochrany. Zveřejnění plagiovaného díla tak plagiátorovi poskytuje pouze procesní výhodu proti osobě domáhající se zpochybnění autorství, a to právě z důvodu tíže důkazního břemene na straně žalobce.<sup>32</sup>

Vedle nároků z neoprávněného zásahu do autorského práva může autor poškozený plagiátem uplatnit celou řadu nároků z nekalé soutěže, což mu umožňuje § 115 autorského zákona, který stanoví, že ochrana děl podle práva autorského nevylučuje ochranu stanovenou zvláštními právními předpisy.

## Úschova díla u kolektivního správce

Bezformální ochrana autorských děl by dle autorčina názoru měla být nastavena tak, aby v konečném důsledku neškodila autorům ani uživatelům autorských výtvorů. Vznik autorskoprávní ochrany v okamžiku vytvoření díla bez možnosti jeho registrace představuje velkoryse laděnou koncepci, která však v praxi způsobuje potíže autorům i uživatelům jejich děl. Autoři mají v důsledku neexistence centrálního rejstříku autorských děl problémy s prokazováním autorství a uživatelé autorských děl v důsledku chybějícího veřejného rejstříku čelí bariéře, jež jim znemožňuje licencovat vybraná díla z důvodu neznalosti držitelů majetkových práv k daným výtvorům.

Rejstřík předmětu ochrany vedený příslušným kolektivním správcem problematiku nezveřejněných autorských děl a v jejich rámci též ochranu autorství jakožto osobnostního autorského práva dokonale neřeší. Kolektivní správou autorských práv je myšleno

31 Blíže ke specifikaci nároků: TALLOVÁ, Lýdie: Literární plagiát v kontextu autorského práva a nekalé soutěže. *Acta MUP. Právní ochrana duševního vlastnictví*. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2015, 6. ročník, c. 2/2015, str. 37–40. ISSN 1804-6932.

32 TULÁČEK, J. Porušení autorského práva a plagiát. *Bulletin advokacie*. 2004, číslo 11–12, str. 26.

nepřímé<sup>33</sup> zastupování většího počtu osob při výkonu jejich majetkových práv ke zveřejněním nebo ke zveřejnění nabídnutým dílům, uměleckým výkonům, zvukovým a zvukově obrazovým záznamům, pokud je jiný než kolektivní výkon těchto práv nedovoleno nebo neúčelný. Kolektivní správa autorských práv se uplatňuje zejména v případech, kdy dochází k průběžnému a pravidelnému užívání velkého množství autorských děl.<sup>34</sup>

Účelem kolektivní správy je tedy efektivně spravovat majetková práva autorů a nositelů práv souvisejících, zpřístupňovat předměty ochrany veřejnosti a uplatňovat ochranu majetkových autorských práv. Kolektivní správce spravuje taková majetková autorská práva, která nemůže jejich nositel vykonávat sám. Jsou to většinou práva spojená s odměnou za užití díla například jeho veřejnou reprodukcí. V případě nezveřejněného literárního díla, jehož právní ochrana je předmětem tohoto textu, však kolektivní správa majetkových práv až do okamžiku publikování díla pozbývá smysl, neboť v případě nezveřejněného díla nemůže autor těžit z poskytnutí licence k jeho užití.<sup>35</sup> V této souvislosti je účelné zmínit též mírně odlišnou úpravu trvání majetkových práv k anonymnímu a pseudonymnímu dílu – ta totiž vznikají právě okamžikem oprávněného zveřejnění díla. Pokud není jméno autora obecně známo nebo se v průběhu doby podle oS 27 odst. 1 veřejně neprohlásí, pak platí, že majetková práva trvají 70 let od oprávněného zveřejnění díla. Autor je v rámci svých osobnostních práv oprávněn rozhodnout o zveřejnění svého díla, čímž je myšleno v závislosti na druhu díla rozhodnout o jeho jakémkoliv prvním oprávněném zpřístupnění veřejnosti. S ohledem na vyvratitelnou právní domněnku, že anonymního (či pseudonymního) či pseudonymního autora zastupuje při výkonu a ochraně jeho práv osoba, která dílo zveřejnila, předpokládá se, že takové dílo je zveřejněno vždy oprávněně.<sup>36</sup> Pokud se však v průběhu doby stane autor znám, pak se na trvání majetkových práv uplatní stejný režim jako by byl autor znám od počátku, tzn., že majetková práva trvají po dobu autorova života a 70 let po jeho smrti.

Okamžik zveřejnění díla má význam zejména pro původ díla, trvání majetkových práv (např. doba majetkového práva k anonymnímu dílu) či pro možnost autora odstoupit od licenční smlouvy. Ke zveřejnění díla dochází zpravidla při jeho užití třetí osobou a naplnění osobnostních práv autora (rozhodnutí o zveřejnění) má přímou souvislost s naplněním jeho majetkových práv (uzavření licenční smlouvy).<sup>37</sup> K vydání literárního díla ve smyslu jeho užití, je třeba mít licenci od autora, případně od osoby vykonávající majetková práva k dílu. Z uvedeného výkladu je zřetelné, že zveřejnění díla úzce souvisí s naplněním majetkových práv k danému dílu, z čehož plyne, že kolektivní správa práv nezveřejněných literárních děl pozbývá smyslu, a to obzvláště tehdy, pokud autor o zveřejnění díla nemá momentálně zájem.

33 Nepřímé zastoupení znamená, že DILIA či jiný kolektivní správce zastupuje autory či jiné nositele autorských práv vlastním jménem. Typickým znakem kolektivní správy práv je hromadnost a kolektivnost.

34 Např. vůči televizním a rozhlasovým společnostem, výrobcům a dovozcům kopírovacích zařízení a nenahraných datových nosičů, kabelovým televizím apod.

35 Právo dílo užit náleží primárně autorovi. Autor však může třetí osobě udělit prostřednictvím licence oprávnění k výkonu práva dílo užit, což mu umožní uplatnit svá majetková práva k dílu.

36 CHALOUPOKOVÁ, H., HOLÝ, P. *Autorský zákon. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 51.

37 CHALOUPOKOVÁ, H., HOLÝ, P. *Autorský zákon. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 12–13.

Autor si ale může zajistit kolektivní správu práv ke svému nezveřejněnému dílu do budoucna. Tvůrce nezveřejněného díla totiž může s předstihem (ještě před zveřejněním svého díla) uzavřít s kolektivním správcem kolektivní smlouvu o zastoupení a následně, po vydání díla kolektivního správce o této skutečnosti uvědomit.<sup>38</sup> Učinit tak musí do konce kalendářního roku, ve kterém bylo dílo zveřejněno. Současně je pro něj v takové situaci výhodné využít doplňkové agenturní služby kolektivního správce, v rámci které může zapečetěné dílo v agentuře DILIA uschovat a ochránit je tak před zneužitím. Vedle uvedené hlavní činnosti poskytují totiž kolektivní správci službu úschovy autorských děl určenou zejména autorům nezveřejněných děl. Úschova děl však neposkytuje přímý důkaz o autorství, pouze dokládá podobu díla uloženého danou osobou k určitému datu. Takže ani tato služba nemá pro autory z hlediska opatření si důkazu o svém autorství k dílu přílišný význam.

V České republice působí několik kolektivních správců<sup>39</sup>, jež k výkonu jejich činnosti opravňuje povolení Ministerstva kultury. Každému z kolektivních správců je svěřena určitá oblast kultury. V kontextu ochrany nezveřejněných literárních děl, jež je předmětem tohoto pojednání, je věcně příslušná Divadelní, Literární a Audiovizuální agentura DILIA<sup>40</sup>.

DILIA<sup>41</sup> je divadelní, literární a audiovizuální agenturou, jež byla založena v roce 1949. Hlavním předmětem její činnosti je **zajišťování ochrany autorských práv**. Základní činnosti DILIA<sup>42</sup> se dělí na **kolektivní správu majetkových autorských práv a práv souvisejících s právy autorskými a agenturu, jejíž hlavní činností je zprostředkování uzavírání licenčních smluv na užití děl českých a zahraničních autorů**.

38 V praxi se jedná o vyplnění speciálního formuláře DILIA.

39 DILIA – Divadelní, Literární a Audiovizuální agentura

OSA – Ochranný Svaz Autorský pro práva k dílům hudebním

INTERGRAM – Nezávislá společnost výkonných umělců a výrobců zvukových a zvukově-obrazových záznamů

OOA-S – Ochranná Organizace Autorská – Sdružení autorů děl výtvarného umění, architektury a obrazové složky audiovizuálních děl

GESTOR – Ochranný svaz autorský

OAZA, Ochranná asociace zvukařů - autorů, o.s.

40 Podrobné informace o poslání a předmětu činnosti agentury DILIA jsou k dispozici na [www.dilia.cz](http://www.dilia.cz).

41 DILIA je členem nevládních mezinárodních organizací CISAC, IFRRO a SAA.

42 Občanské sdružení DILIA zastupuje autory a jiné nositele autorských práv dvěma způsoby. V první řadě se jedná o zastoupení nepřímé, které představuje kolektivní správu autorských práv, kterou DILIA vykonává nevýdělečně, jakožto hlavní předmět své činnosti, a to na základě a rámci udělených oprávnění (pověření) Ministerstva kultury České republiky. Agenturní zastupování provádí DILIA naopak výdělečně na základě vedlejší činnosti, a to prostřednictvím živnostenského oprávnění (tj. nikoliv z pověření či pod dohledem Ministerstva kultury České republiky).

**Kolektivní správu autorských práv DILIA vykonává na základě oprávnění uděleného Ministerstvem kultury České republiky a v souladu s příslušnými ustanoveními autorského zákona.<sup>43</sup> Výkon kolektivní správy práv<sup>44</sup> má působnost ve vztahu k tuzemským i zahraničním subjektům.**

V rámci agenturní činnosti se spolek zaměřuje na oblast divadla, literatury, médií a jiných druhů užití autorských děl. Jednotlivé kulturní sekce vyvíjejí vedle uvedené hlavní agenturní činnosti také řadu dalších aktivit od agenturní činnosti, přes poskytování divadelních textů, informační a konzultační činnost až po vydávání a pronájem hudebních materiálů k českým i zahraničním hudebně-dramatickým dílům.

V kontextu tématu této práce je účelné zmínit činnosti literárního oddělení agentury, jež zajišťuje práva pro knižní užití autorských děl z oblasti beletrie, vědecké a naučné literatury, dětské literatury a knižní ilustrace. Literární oddělení zastupuje české autory, včetně autorů překladu, nebo jejich dědice pro knižní či časopisecké užití autorských děl v tuzemsku a zahraničí, poskytuje českým autorům, včetně autorů překladu, nebo jejím dědicům smluvní servis, který zahrnuje sjednání smluvních podmínek, vyhotovení smlouvy, inkaso honorářů, včetně případných urgencí, vymáhání platby a právní záštity na základě smlouvy zajišťuje doručení autorských výtisků na adresu autorů nebo jejich dědiců. Agentura těží z dlouholetých zkušeností a pevných kontaktů na domácím i světovém knižním trhu. Autoři využívají služeb literárního oddělení agentury DILIA právě z důvodu její vysoké odbornosti při uzavírání smluv.

Z hlediska ochrany nezveřejněných literárních děl je však podstatná agenturní služba úschovy díla. Úschova díla u agentury DILIA je určena především autorům dosud nezveřejněných děl, kteří se nacházejí ve fázi nabízení díla nakladatelům, producentům atp. ke zveřejnění, a to s ohledem na zajištění určité formy ochrany před zcizením díla, které svěřením nezveřejněného díla třetím osobám, byť se jedná o osoby důvěryhodné, v tomto údobí hrozí.

Autoři se v souvislosti se službou úschovy díla u kolektivních správců často mylně domnívají, že úschova má funkci registrace díla ve smyslu potvrzení autorství (jako je tomu například udělením copyrightu v USA). Podstatou uvedené služby je však zajištění nepřímého důkazu o autorství pro případ, že by autorovi bylo dílo zcizeno a autor by se neoprávněný zásah do autorských práv ke svému dílu rozhodl řešit soudní cestou. Úschova by tedy autorovi měla posloužit jako jakási prevence (ochrana) před zcizením díla. Právní oddělení agentury DILIA autorům doporučuje, aby osobám (nejčastěji pracovníkům nakladatelství, jimž nabízejí své dílo k vydání) oznámili, že dané dílo mají uložené v úschově předmětné agentury. DILIA vyjadřuje přesvědčení, že právě vědomí třetích stran o úschově díla u agentury vytváří onu ochranu před zcizením díla. Úschova díla by měla o této skutečnosti informované třetí osoby odradit od úmyslu dílo zcizit. Autorka tohoto příspěvku se však domnívá, že doklad o úschově díla u kolektivního

43 Kolektivní správa práv je upravena v Hlavě čtvrté autorského zákona.

44 V praxi tato činnost představuje např. uzavírání smluv o zastupování autorských práv při výkonu kolektivní správy; uzavírání hromadných smluv s provozovateli kabelových televizí, s televizními a rozhlasovými stanicemi, s dovozci a výrobci kopírovacích zařízení a s provozovateli kopírovacích služeb; uzavírání recipročních smluv se zahraničními ochrannými organizacemi a rozúčtování odměn a náhrad nositelům autorských práv.

správce, agentury či notáře je s ohledem na skutečnost, že služba úschovy díla není ze zákona nadána schopností vytváření přímého důkazního prostředku o autorství, je pro účely prokázání autorství nedostatečný.

Pokud by autorovi bylo nezveřejněné dílo zcizeno a on je měl uložené v úschově agentury DILIA, pak by při soudním řízení ve sporu o autorství měla úschova posloužit jako nepřímý důkaz o autorství díla. Autor by dokladem o úschově prokázal, že v daném čase měl dílo k dispozici v podobě, v jaké je uschováno. Tím by autor předložil důkaz o tom, že dílo spravoval ještě před tím, než je jiná osoba neoprávněně vydávala za své. Zde je ale třeba upozornit na skutečnost, že prokázáním existence a podoby díla k určitému datu ve své správě neposkytuje důkaz o autorství k dílu. Ten si autor musí zajistit sám evidencí průběhu tvorby díla.

Kdyby došlo ke zcizení díla přesto, že je měl autor uschované v agentuře DILIA, pak bude agentura poškozenému autorovi nápomocna při případném soudním řízení poskytnutím důkazu o úschově díla k danému datu. Agentura zašle soudy uschované (zapečetěné) dílo jako důkazní prostředek o úschově a podobě díla k určitému časovému okamžiku. Oprávnění k obhajobě autora před soudem však agentura nemá, obhajobu si autor musí obstarat sám.

A jak proces úschovy díla u kolektivního správce v praxi probíhá? Institut úschovy díla je založen na smluvním základě. Autor mající zájem o úschovu svého díla uzavře s agenturou DILIA smlouvu s platností na pět let. Po uplynutí této doby má možnost platnost smlouvy prodloužit. Služba úschovy díla je zpoplatněna dle platného ceníku kolektivního správce. Cena této služby je závislá na rozsahu díla a počtu nosičů, na kterých si autor přeje dílo u agentury uschovat. Za uschované dílo v tištěné podobě o obsahu do dvou set stran, nebo pokud je uloženo na jednom či dvou elektronických nosičích jako např. CD nebo DVD si agentura účtuje poplatek 900 korun. Pokud autor uloží do úschovy dílo v tištěné podobě o rozsahu přesahujícím dvě stě stran nebo pokud je uloží na třech a více elektronických nosičích, pak za tuto službu zaplatí 1800 korun.

Dílo může autor do úschovy doručit osobně nebo prostřednictvím poštovních služeb. V případě osobního doručení díla do úschovy je v okamžiku jeho předání kolektivnímu správci vyhotovena a podepsána smlouva o úschově a autor obdrží fakturu k uhrazení poplatku za úschovu. Pokud se autor rozhodne o zaslání díla poštou, bude mu nejdříve zaslána smlouva o úschově k podpisu. Autor obě vyhotovení smlouvy podepíše a spolu s dílem je zašle na adresu kolektivního správce. Dílo bude ke dni jeho doručení v agentuře DILIA uschováno a autor následně obdrží jeden originál smlouvy podepsaný ze strany DILIA společně s fakturou k úhradě poplatku za úschovu díla.

Rejstřík děl uložených do úschovy agentury DILIA není veřejně přístupný. Službu úschovy díla poskytují na stejném právním principu vedle kolektivních správců také notářské kanceláře. Volba subjektu, kterému autor své dílo do úschovy svěří, je ryze na jeho rozhodnutí. Autorka se však domnívá, že úschova díla u DILIE má pro všeobecné povědomí veřejnosti o tom, že uvedená agentura na smluvním principu zastupuje autory, silnější schopnost vytváření psychologické bariéry před zcizením díla.



Úschovy díla je možné využít a nebýt přitom nositelem autorských práv (autorem / dědicem) zastupovaným v rámci kolektivní správy. Řada autorů totiž v době úschovy díla neuvažuje o jeho zveřejnění, v důsledku čehož nemá smysl svěřovat dílo ke správě majetkových autorských práv, jež je hlavní náplní činnosti kolektivního správce.

## Jak účinně chránit nepublikovaná autorská díla a předcházet sporům o autorství?

Jak tedy mohou autoři chránit svá díla a předcházet autorskoprávním sporům? Důležité je myslet na ochranu autorských práv již v okamžiku vzniku díla, neboť, jak již bylo uvedeno, v případě vzniku sporu o autorství nese důkazní břemeno poškozený tvůrce díla jakožto žalobce. Neprokáže-li autor své autorství k dílu, nemůže se domáhat svých zákonných nároků. Dokumentace tvorby díla a svědectví osob, které u jeho zrodu stály, jsou pro důkazní fázi případného autorskoprávního sporu klíčové. Každý autor by proto měl ve vlastním zájmu dokumentovat a archivovat jakékoliv skutečnosti prokazující jeho autorství k dílu. Zatímco dokumentace vzniku některých děl, zejména děl literárních, je poměrně jednoduchá, u děl uměleckých může jít o úkol technicky náročnější. Velmi důležité je také zachytit datum vzniku díla, což je v digitálním věku jednodušší než kdykoliv předtím. První fází opatrování důkazních prostředků je tedy důsledná dokumentace tvorby díla, kdy vzniká záznam jak o dílu samotném, tak i vazbě autora k předmětnému dílu. Způsob dokumentace je zcela na rozhodnutí autora. Na jeho důmyslnosti je závislé prokázání autorství v případném sporu. Z uvedeného je zřetelné, jak velký význam dokumentace autorství pro nárokování autorských práv má.

Po úspěšném zachycení důkazů o autorství a datu vzniku díla musí autor přistoupit k fázi archivační. Kde ale lze dílo archivovat, když neexistuje veřejný registr autorských děl, jako je tomu u práv k vynálezům, průmyslovým vzorům, ochranným známkám apod. v oblasti průmyslového vlastnictví? Na úřad autorského práva autor zamířit nemůže, neboť žádná taková instituce u nás neexistuje.<sup>45</sup> Možností k legální úschově autorského díla se ale přesto nabízí celá řada. Záleží jen na autorovi, kterou z nich zvolí. Dílo lze uschovat u některého z kolektivních správců<sup>46</sup> nebo u umělecké agentury sdružující autory a v poslední řadě může autor využít notářské úschovy. Jak taková archivace díla

45 Autorské právo je v naší zemi v gesci oddělení Autorského práva Ministerstva kultury České republiky. Bližší informace k nalezení zde: <https://www.mkcr.cz/autorske-pravo-15.html>.

46 Postavení kolektivních správců a související otázky upravuje v České republice zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon. Kolektivní správou práv se ve smyslu autorského zákona myslí zastupování autorů, nositelů práv souvisejících s právem autorským (výkonní umělci, výrobci zvukových záznamů a výrobci zvukově obrazových záznamů a osob, kterým je svěřeno ze zákona či na základě smlouvy výkon spravovaných práv). Účelem kolektivní správy je efektivně spravovat majetková práva autorů a nositelů práv souvisejících, zpřístupňovat předměty ochrany veřejnosti, ale také uplatňovat ochranu těchto práv. Z uvedených charakteristik vyplývá, že v gesci kolektivních správců je pouze ochrana majetkových autorských práv, nikoliv však ochrana autorských práv osobnostních, jejichž součástí je též ochrana autorství.

vlastně probíhá? Tak například v případě notářské úschovy je zapečetěné dílo uloženo do trezoru a důkaz o úschově je proveden notářským zápisem – Osvědčením o stavu věci. Průběh uložení díla u agentury je podrobně popsán v předchozí kapitole.

Zde je ovšem třeba mít na paměti, že doklad o úschově díla jen poskytuje informaci o datu uložení předmětného díla do úschovy, což může hrát roli při prokazování, že k určitému datu daný člověk sporné dílo archivoval, nicméně institut úschovy díla nemůže sloužit k prokázání skutečnosti, že uschované dílo vytvořila daná osoba ani nemůže prokázat datum vzniku díla. Doklad o úschově díla poskytuje pouze informaci o datu úschovy výtvoru vzniklého v dřívější době. Autoři tak mohou tohoto institutu využít k archivaci díla, nicméně důkazní prostředky o svém autorství k dílu a o době jeho vzniku si musí zajistit sami.

Zatímco donedávna si autoři opatřovali důkaz o archivačním datu díla tak, že zapečetili rukopis díla do obálky a sami sobě dílo odeslali formou doporučeného dopisu, čímž si ovšem zajistili pouze důkaz o existenci díla k určitému datu, ale nikoliv o svém autorství k němu, digitální doba 21. století jim nabízí důmyslnější formu ochrany autorství. Efektivní způsob, který v sobě kombinuje nezpochybnitelný důkaz jak o datu vzniku díla, tak i jeho autorství, a přitom zároveň chrání nezveřejněné dílo před zneužitím třetími osobami, autorka spatřuje v zabezpečených datových službách, které nabízí vedle dalších certifikačních autorit Česká pošta. Z hlediska ochrany autorství je klíčová kombinace služby „ČP Cloud“<sup>47</sup> s dalšími službami České pošty nabízenými pod certifikační autoritou PostSignum<sup>48</sup>, tzv. „Časové razítko“ a kvalifikovaný certifikát známý pod označením „Elektronický podpis“<sup>49</sup>.

Jednotlivé služby samy o sobě důkazní prostředky pro účely prokázání autorství zajistit nedokáží, pokud se však zkombinují, získá tvůrce díla silné důkazy jak datu vzniku díla, tak i o jeho podobě k určitému datu a v neposlední řadě i o svém autorství k dílu. Navíc si tak zajistí bezpečnou archivaci svého díla. Pro bližší představu o navrženém dokumentačním a archivačním modelu je třeba představit podstatu uvedených datových služeb.

Archivační funkci velmi efektivně zajišťuje služba „ČP Cloud“, která funguje na principu malé poštovní kanceláře. Autor z pohodlí svého domova elektronicky odešle vytvořené dílo na úložiště [www.cpcloud.cz](http://www.cpcloud.cz), kde je obsah souboru automaticky bez zapojení lidského faktoru vytištěn, vložen do obálky a zaslán na autorem zvolenou adresu. V případě dokumentace tvorby a archivace díla bude zvolenou adresou většinou adresa samotného autora. Předností této služby je skutečnost, že umožňuje odesílat tištěné dokumenty z počítače podobně jako e-mail, ale oproti zmíněnému systému elektronické pošty má mnohem silnější zabezpečení. Aplikace tak spravuje zabezpečený archiv<sup>50</sup> a evidenci dokumentů a v případě potřeby dokáže prokázat obsah odeslaných zásilek. Výhodou této služby je uchování dokumentů v úložišti, což ocení autoři v případě, že o dílo přijdou

47 Tzv. „Malá poštovní kancelář“ je bližze specifikována zde: <https://www.cpcloud.cz/cs/>.

48 Bližší informace o službě „Časové razítko“ k nalezení zde: [http://www.postsignum.cz/casova\\_razitka.html](http://www.postsignum.cz/casova_razitka.html).

49 Kvalifikovaný certifikát České pošty známý pod názvem „Elektronický podpis“ je představen zde: [http://www.postsignum.cz/kvalifikovane\\_certifikaty.html](http://www.postsignum.cz/kvalifikovane_certifikaty.html).

50 Archivační služba ČP Cloud se vyznačuje vysokou mírou bezpečnosti. Data jsou bezpečně uložena v zálohovaných úložištích u Českých Radiokomunikací. Přenos dat do ČP Cloud je šifrován SSL algoritmem.

v důsledku poškození či zničení jejich vlastního elektronického archivu. Aplikace dokumenty automaticky ukládá a eviduje jejich odeslání a přijetí adresátem. Obsah zásilek je vysoce zabezpečen a chráněn poštovním tajemstvím<sup>51</sup>. Autoři tak nemusí mít obavy o zneužití díla třetí osobou před jeho zveřejněním. Tato služba tak řeší i problém obav autorů ze zneužití díla lidským faktorem v nakladatelství po odevzdání dosud nepublikovaného rukopisu. Přestože je tato služba primárně určena pro firemní komunikaci, dá se velmi efektivně využít právě pro správu autorských práv.

Samotné archivaci však musí předcházet fáze dokumentační. S ohledem na skutečnost, že autorským zákonem jsou chráněné též jednotlivé části díla, je pro prokázání autorství vhodné dokumentovat jednotlivé fáze tvorby samotného díla. Vytvořením „časové mapy díla“ si tvůrce učiní pojistku pro případ vzniku sporu o autorství, neboť bude schopen prokázat, jak dané dílo vypadalo k určitému okamžiku, resp. jak se dílo vyvíjelo v jednotlivých fázích tvorby. Službu „CP Cloud“ lze totiž velmi efektivně kombinovat se službou „Časové razítko“, jež zaručuje, že uvedená elektronická data v dané podobě existovala v určitý časový okamžik. Autor tak může libovolně dílo ve zvolených vývojových fázích „orazítkovat“ a opatřit si tak prostřednictvím „časové mapy díla“ důkaz o přesné podobě tvůrčího výtvaru k daným okamžikům.

Kvalifikované „časové razítko“ PostSignum je v podstatě datovou zprávou, kterou vydal kvalifikovaný poskytovatel certifikačních služeb. Takováto zpráva důvěryhodným způsobem spojuje data v elektronické podobě s časovým okamžikem a zaručuje, že uvedená data v elektronické podobě existovala před daným časovým momentem. Pokud se jedná o přesnost času v časovém razítku, tak maximální odchylka časového údaje ve vydaném kvalifikovaném časovém razítku od hodnoty světového UTC času je jedna sekunda.

„Časové razítko“ má pro zajištěnou needitovatelnost údajů v něm obsažených mnohem silnější výpovědní hodnotu než systémový čas generovaný počítačem. Systémový čas, který se zaznamenává v elektronických dokumentech, je totiž lehce zmanipulovatelný, zatímco certifikované „časové razítko“ poskytuje nezpochybnitelný důkaz o podobě dokumentu v okamžiku jeho orazítkování.

„Časová razítka“ mohou klienti využívat ve vlastním počítači s jakýmkoliv operačním systémem nebo v mobilních zařízeních s operačními systémy Android nebo iOS. Instalace aplikace TSA klient, prostřednictvím které je možné přidělit „časové razítko“ ke konkrétnímu souboru, je bezplatná. Samotná služba certifikovaného „časového razítka“ je zpoplatněna podle platného ceníku České pošty. Klienti si mohou buďto předplatit balíčky „časových razítek“ a využívat je téměř bez jakéhokoliv časového omezení, smluv a závazků nebo mohou využít možnosti fixní, případně i variabilní paušální platby. Společně se samotnou službou tak zákazník získá pohodlný nástroj pro správu a evidenci certifikátů. Zákaznický portál PostSignum totiž umožňuje zjistit, kolik časových razítek daná osoba v určitém měsíci využila, což je účelné pro plánování dalších certifikačních aktivit.

Platnost vydaného „časového razítka“ je odvozena od platnosti certifikátu, kterým je „časové razítko“ digitálně podepsáno. Platný certifikát je před uplynutím doby platnosti možné prodloužit. V České republice působí řada nezávislých certifikačních autorit.

51 Dokumenty tiskne a listovní tajemství garantuje Česká pošta.

Autorka nicméně doporučuje autorům využít prostřednictvím certifikační autority PostSignum služeb České pošty, a to z důvodu, že PostSignum je největší certifikační autoritou v České republice (měsíčně vydá více než deset tisíc certifikátů a přes čtrnáct milionů „časových razítek“) a je jedinou certifikační autoritou s certifikací shody s ČSN EN ISO 9001:2009 a ČSN ISO/IEC 27001:2006.

„Časové razítko“ však nenese informaci o původci nebo držiteli dokumentu v uvedeném čase, což je pro autory z hlediska prokázání autorství díla zásadní. Řešení se ovšem nabízí a není vůbec složité. Stačí zkombinovat certifikované „časové razítko“ s „elektronickým podpisem“, a důkaz o autorství elektronicky zachyceného díla je nezpochybnitelný. Přestože je tento způsob vhodný především pro díla literární a vědecká, lze jej využít i pro dokumentaci tvorby děl uměleckých, byť v tomto případě jde o úkol technicky náročnější. Autor uměleckého díla, například malovaného obrazu by musel pořizovat z jednotlivých fází tvorby díla fotodokumentaci (v ideálním případě by měl být při malbě obrazu na fotografii autor též zvětšen), kterou by následně nejlépe i s komentářem vložil do elektronického souboru a opatřil „elektronickým podpisem“ a „časovým razítkem“. Tímto způsobem si autoři zajistí zesílenou ochranu vlastních tvůrčích děl před jejich zneužitím a v případě vzniklého sporu o autorství budou schopni svá osobnostní práva k dílu prokázat. „Časové razítko“ je vhodným doplňkem „elektronického podpisu“ mimo jiné i z důvodu, že „orazítkováním“ dokumentu lze prodloužit jeho platnost. Zatímco „elektronický podpis“<sup>52</sup> má platnost jeden rok, pokud se k němu přidá „časové razítko“, prodlouží se platnost dokumentu až na pět let.

Navržený model je tedy tvořen dokumentační a archivační fází. Pokud jde o dokumentaci tvorby díla, kdy je třeba zachytit dobu jeho vzniku současně s podobou díla k danému časovému okamžiku a prokázat autorství k dílu, měl by autor zkombinovat certifikační autoritu „Elektronický podpis“ s autoritou „Časové razítko.“ Archivaci certifikovaného díla je pak možné provést prostřednictvím služby „ČP Cloud“.

## Závěr

Autorské právo tvoří vedle práva průmyslového samostatnou kategorií práv k duševnímu vlastnictví. Zatímco právo průmyslové je založené na registračním principu, právo autorské vychází z bezformální ochrany práv. Zákonný mechanismus automatické ochrany výsledků tvůrčí činnosti bez nutnosti dílo registrovat, jehož podstatou je široce vymezená ochrana autorů, vykazuje v kombinaci s absencí podpůrné a zároveň dobrovolné registrace autorských děl u státem zřízovaného rejstříku potvrzujícího tvůrčí vztah autora k dílu znaky nedokonalé koncepce, jež v praxi přináší autorům v případě autorskoprávního sporu potíže při prokazování autorství.

52 Elektronický podpis nahrazuje ověřený podpis, takže jednoznačně prokáže totožnost dané osoby v elektronickém světě. Navíc po podepsání dokumentu prokáže, že se jeho obsah po podepsání už nezměnil.

Tvůrci děl jsou tak v případě vzniku pře o původcovství k nezveřejněnému výtvaru odkázáni na vlastní metody prokázání autorství k dílu, jež bývají velmi obtížně proveditelné a následně soudem uznatelné, což jim znemožňuje důstojně hájit svá práva. Nelze opomenout ani skutečnost, že tento jev bezformální ochrany autorských práv tak nepřímou nahrává plagiátorským aktivitám a tím ještě více oslabuje postavení autorů.

Vznik úřadu autorského práva, který by dával autorům fakultativní možnost registrace díla u státem spravovaného rejstříku autorských děl, je z hlediska zabezpečené ochrany autorství sice kýženým stavem, leč v současném autorskoprávním prostředí jen stěží prosaditelným. Alternativním řešením této problematiky se proto ukazuje být užití platformy ochrany nepublikovaných autorských děl, jež je kombinací několika certifikovaných a tedy státem garantovaných datových služeb poskytujících důkazní prostředky o datu vzniku díla či jeho části a současně o totožnosti autora v souvislosti s dokumentační částí a cloudového úložiště<sup>53</sup> v kontextu části archivační.

Autorkou navržený model elektronické dokumentace autorských děl a jejich následné archivace prostřednictvím trojkombinace datových služeb nabízí elegantní řešení nedostatečné ochrany autorství nezveřejněných děl. Model fungující na principu elektronické „časové mapy“ představované „časovými razítky“ a doplněné „elektronickým podpisem“ poskytuje relevantní informaci o době vzniku autorského díla a jeho jednotlivých částí a současně o totožnosti autora. V případě vzniku sporu tak autor prokáže na časové ose průběh vzniku díla i své autorství k dílu, přestože mu zákon neumožňuje registrovat dílo ve veřejném rejstříku autorských děl jakožto součásti informačního systému veřejné správy České republiky. Archivační funkce uvedeného modelu pak umožňuje prostřednictvím zabezpečené cloudové služby bezpečně uchovat a utajit obsah díla a vyvarovat jej mechanickému poškození či ztrátě.

---

53 „Cloudová úložiště“ představují úložiště pro ukládání dat na serveru dostupném na internetu. Data se ukládají aplikacemi pro automatickou synchronizaci těchto dat s jedním nebo více počítači a dalšími zařízeními (tablet, chytrý mobilní telefon). Autor může na úložiště jediným kliknutím nahrávat své soubory, organizovat je do složek a mít k nim tak přístup z jakéhokoliv zařízení.

Předložený model ochrany nezveřejněných děl řeší také složitou problematiku autorství počítačových programů, jež jsou chráněné autorským zákonem jako díla literární.<sup>54</sup> Počítačové programy jsou totiž charakteristické častou potřebou tzv. upgrade verzí, což představuje členění díla do jednotlivých vývojových fází, přičemž na různých částech programu pracují jiní autoři. Počítačové programy tak mají zvýšené nároky na prokázání autorství jednotlivých vývojových fází a datování vzniku daných částí díla. Využitím navrženého modelu a jeho časové mapy lze efektivně zajistit dokumentační i archivační funkci jednotlivých vývojových fází i upgrade verzí počítačového programu včetně prokázání autorství daných fází počítačového díla.

Autorka příspěvku věří, že navržený model elektronické dokumentace a archivace dokumentů prostřednictvím uvedené kombinace datových služeb poslouží v praxi autorům literárních, vědeckých a možná i uměleckých děl k prokázání autorství k vytvořeným dílům, což povede k zesílení ochrany autorských děl a v důsledku toho též ke kýžené eliminaci plagiátorství.

54 Autorem počítačového programu může být dle českého autorského zákona pouze fyzická osoba, která dílo vytvořila (z hlediska profesního zařazení se jedná o programátora, nebo jednotlivé členy programátorského týmu v případě díla kolektivního). Ačkoliv počítačový program může být a ve většině případů též je zaměstnaneckým dílem, nenáleží zaměstnavateli autorství k dílu ani další osobnostní práva, neboť tato práva může vykonávat jen osoba fyzická. Zaměstnavatel je ze zákona oprávněn pouze k výkonu majetkových práv k dílu. Autorova osobnostní práva k zaměstnaneckému dílu zůstávají nedotčena, byť jsou majetková práva k dílu vykonávána zaměstnavatelem. V souladu s ustanovením § 58 odst. 4 autorského zákona však platí zákonná fikce, podle níž se má za předpokladu, že zaměstnavatel vykonává majetková práva k zaměstnaneckému dílu za to, že autor dal zaměstnavateli svolení ke zveřejnění, úpravám, zpracování včetně překladu, spojení s jiným dílem, zařazení do díla souborného a také k uvádění zaměstnaneckého díla na veřejnost pod zaměstnavatelovým jménem, ledaže je sjednáno jinak. V tomto případě se jedná o dovolená omezení výkonu osobnostních práv autora. Zajímavý komentář k nevhodnosti (upozaďování) autora počítačového programu z hlediska kontinentálního chápání autorského práva předkládá Peter Vojčík se svým kolektivem, viz VOJČÍK, Peter et al. Právo duševního vlastnictví. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, str. 130. Zároveň je třeba poukázat na skutečnost, že Směrnice 24/2009/ES přiznává nositelství autorského práva počítačového programu též právnické osobě, pokud to právní předpisy příslušného členského státu připouští, viz článek 2 Směrnice 24/2009/ES. S ohledem na skutečnost, že české autorské právo je součástí kontinentální autorskoprávní koncepce, která zastává právní názor, že tvůrčí činností může být nadána jen fyzická osoba, je bezpředmětné brát tuto možnost v potaz, a to s ohledem na skutečnost, že směrnice ve vztahu k právními osobám jakožto možným autorům počítačového programu odkazuje na nutnost tuzemské právní úpravy. Zároveň je třeba poukázat na skutečnost, že Směrnice 24/2009/ES o právní ochraně počítačových programů přiznává autorství počítačového programu též právnické osobě, pokud to právní předpisy příslušného členského státu připouští, viz článek 2 Směrnice, čímž jsou podpořeny též právní principy evropských zemí uplatňujících koncepci copyrightu. Totéž platí pro odpovídajícím způsobem též subjekty autorskoprávní ochrany, kdy tedy může být aktivně legitimovanou osobou též osoba právnická, viz článek 3 uvedené směrnice ponechávající možnost právní úpravy na jednotlivých státech.

## Resumé

Příspěvek se zabývá negativními aspekty bezformální ochrany autorských děl a jejich vlivem na plíživé šíření plagiátorství. Cílem článku je poukázat na odvrácenou a ne příliš často zmiňovanou stránku automatické ochrany autorských děl projevující se obtížně prokazatelným autorstvím k nezveřejněnému dílu v důsledku absence veřejného rejstříku autorských děl, do kterého by mohli autoři dobrovolně zapisovat a ukládat svá díla, na základě čehož by získali důkazní prostředek o autorství. Ambicí tohoto textu je zároveň navrhnout řešení vedoucí k posílení ochrany autorství a eliminaci plagiátorských praktik. V této práci užitý kritický pohled na koncepci automatické ochrany výsledků tvůrčí činnosti umožňuje nalézt vhodné východisko dané problematiky. Navržený model ochrany nezveřejněných autorských děl prostřednictvím kombinace certifikovaných datových služeb splňuje účel zadání a mohl by aspirovat na uplatnění v teorii i praxi českého autorského práva v rámci jeho nezbytné reformy.

## Resume

The article deals with the negative aspects of the informal copyright protection and their influence on the creeping spread of plagiarism. The aim of this article is to bring attention to the rarely referred to dark side of the automatic copyright protection characterized by the difficulty to verify the authorship of unpublished works as a result of the lack of public copyright register, to which the authors could submit and save their works of their own accord; that would provide the evidence of authorship. The goal of this text is to propose solutions leading to the strengthening of the authorship protection and elimination of the plagiarism practices. The critical perspective on the concept of automatic protection of the results of creative activity used in this paper allows finding an appropriate recourse of this issue. The proposed model of protection of unpublished copyright works through a combination of certified data services meets the purpose of the assignment and could aspire to both theoretical and practical application in the framework of the Czech copyright law as a part of its necessary reform.

# Obchodní tajemství – právní úprava v „novém“ občanském právu a její budoucí unijní aspekty

## Úvod

Tento článek se věnuje právnímu vymezení a ochraně know-how či obecně obchodního tajemství v novém občanském právu, a to nejen ve vztahu ke změnám oproti obchodnímu zákoníku, ale zejména i vzhledem k přijaté Směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/943 o ochraně nezveřejněného know-how a obchodních informací (obchodního tajemství) před jejich neoprávněným získáním, využitím a zpřístupněním (dále též „Směrnice“)<sup>2</sup>.

Neveřejnost obchodního tajemství je esenciální pro definiční zachování obchodního tajemství v každém konkrétním případě, v digitální ekonomice pak vyvstává nutnost obchodní tajemství chránit tak, aby se jednotliví jeho vlastníci neobávali své obchodní tajemství sdílet, což je však zároveň brzdou inovací a příznakem nižší konkurenceschopnosti vlastníka tohoto obchodního tajemství. Právě na základě těchto východisek přistoupila Evropská komise k vypracování návrhu Směrnice, jejíž hlavní účel je zvýšení účinnosti právní ochrany obchodního tajemství před zneužitím na celém vnitřním trhu EU. Nutnost harmonizace ochrany obchodního tajemství, a tím i, byť v omezené míře, i know-how, vyvěrá z nedostatečné právní úpravy obchodního tajemství ve většině členských států i s tím spojené nedostatečné soudní ochrany před zneužitím obchodního tajemství a nedostatečné alternativy při výpočtu náhrady škody a jiných opatření k zamezení dalšího zneužívání či odstranění následků protiprávních zásahů do obchodního tajemství.

K harmonizaci minimálních požadavků na definici obchodního tajemství a jeho právní ochranu Komise přistoupila zejména z důvodu značné roztržitosti vnitrostátních právních úprav, kdy 17 členských států nemělo vůbec zakotvenou definici obchodního tajemství v občanském právu, 15 členských států nemělo dostatečnou trestněprávní ochranu obchodního tajemství a 19 členských států ve vnitrostátních normách nepřipouštělo

- 
- 1 Mgr. Ing. Radim Patočka je studentem doktorského studia na VŠE Praha, obor Mezinárodní ekonomické vztahy, Obchodní a mezinárodní hospodářské právo. Věnuje se zejména otázkám ochrany osobnosti a neformálně chráněným právům k duševnímu vlastnictví. Dlouhodobě pracuje v rámci rezortu Ministerstva financí.
  - 2 Tato Směrnice je ze dne 8. června 2016. Členské státy mají povinnost do 9. června 2018 zavést minimální standard ochrany obchodního tajemství podle schváleného znění Směrnice.



výpočet náhrady škody na základě ekvivalentu licenčního poplatku neoprávněně užitého obchodního tajemství<sup>3</sup>. Zároveň je ve Směrnici poukázáno na podstatnou skutečnost týkající se již institucionálně zažitých formálních ochrany duševního vlastnictví na vnitrostátní, unijní a mezinárodněprávní úrovni. Touto fundamentální skutečností je to, že každé právo duševního vlastnictví existuje na začátku jako tajemství, ve většině případů jako obchodní tajemství. Z hlediska celé systematiky ochrany práv duševního vlastnictví tak ochrana obchodního tajemství hraje nezastupitelnou úlohu.

## Definice obchodního tajemství v obchodním právu

Současně s § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v účinném znění (dále jen „občanský zákoník“), můžeme obchodní tajemství v českém právu vymezit jako konkurenčně významné, určitelné, ocenitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné skutečnosti, které souvisejí se závodem a jejichž vlastníky zajišťuje ve svém zájmu odpovídajícím způsobem jejich utajení. Vedle definičních znaků uvedených v citovaném ustanovení, jež musí být naplněny u každé informace, aby se jednalo o obchodní tajemství se zajištěním jeho právní ochrany, z textu vyplývá, že obchodní tajemství je předmětem vlastnictví jako nehmotná věc movitá, což odpovídá koncepční změně v nahlížení na věc v právním smyslu. Pokud se jedná o ochranu obchodního tajemství, děje se tato prostřednictvím práv z porušení pravidel nekalé soutěže zejména podle speciální skutkové podstaty uvedené v § 2985 občanského zákoníku „Porušení obchodního tajemství“. Tímto se velmi liší od ochrany jiných předmětů práva duševního vlastnictví, jež jsou chráněny prostřednictvím tzv. formální úpravy patentové či např. známkové, jež směřuje k ochraně na poli absolutních práv, nikoliv pouze relativních. S právem duševního vlastnictví v užším smyslu je obchodní tajemství spojeno skrze pojem know-how, který lze potud vymezit doktrinárně či judikaturně jako *výrobně technické, organizační, obchodní a jiné poznatky, které umožňují vytvořit takový výsledný produkt, který by bez nich být vytvořen nemohl, a které jsou v daném okamžiku a místě výjimečné*<sup>4</sup>. Základním rozlišovacím prvkem mezi obchodním tajemstvím a know-how, byť si jsou velmi podobné, je to, že obchodní tajemství má být v příslušných kruzích utajováno, zatímco know-how tento definiční znak nemusí splnit. Obchodní tajemství dle vymezení v občanském zákoníku se vztahuje k závodu, tedy je ve vlastnictví podnikatele, který jím disponuje.

- 3 Pracovní dokument útvarů Komise: SOUHRN POSOUZENÍ DOPADŮ *Průvodní dokument k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o ochraně nezveřejněného know-how a obchodních informací (obchodního tajemství) před neoprávněným získáním, použitím a zveřejněním*. SWD (2013) 472 final, 28. 11. 2013.
- 4 Dnes již neúčinná vyhláška Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. 5/2000 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž, ve svém § 2 obsahovala poměrně podrobné vymezení pojmu „know-how“: „*Know-how znamená soubor nepatentovaných praktických poznatků vyplývajících ze zkušeností a testování poskytovatele francízy, který je utajený, podstatný a identifikovatelný.*“

Know-how může být ve vlastnictví i jakékoliv jiné osoby (i nepodnikající k tomu více viz níže). Obchodní tajemství je tak pojmem užším k know-how, naopak širším pojmem k know-how jsou důvěrné informace dle § 1730 občanského zákoníku<sup>5</sup>.

## Definice obchodního tajemství dle směrnice Evropského parlamentu

Podle čl. 2 Směrnice je obchodním tajemstvím taková informace, která kumulativně splňuje tři do jisté míry provázané podmínky. Za prvé mají být tyto informace tajné, a to jak celek, tak i jejich části v přesném uspořádání. Prvek utajení je jednak dán tím, že tyto informace nejsou obecně známy a též nejsou běžně dostupné osobám „v kruzích, které se dotčeným druhem informací běžně zabývají“. Tím, že tyto informace splňují shora obecně vymezenou vlastnost utajení, mají díky tomu i komerční hodnotu. Posledním definičním znakem obchodního tajemství dle Směrnice je to, že osoba, která „jimi oprávněně disponuje, podnikla za daných okolností odpovídající kroky, aby je udržela v tajnosti“. Tuto osobu Směrnice označuje jako vlastníka obchodního tajemství. Srovnáme-li definiční znaky obchodního tajemství dle českého práva a dle Směrnice, můžeme obecně a v základu dojít k závěru, že jsou si velmi podobné (podrobně viz níže).

Prvkem zásadním v případě obchodního tajemství je jeho neveřejnost (tajnost), který společně s hospodářskou využitelností jak obchodního tajemství tak i know-how odlišují tato práva od jiných institutů práva duševního vlastnictví. Právo na know-how či obchodní tajemství postrádají právní ochrany výlučnosti, tedy není vyloučen nezávislý objev či získání informace jako obchodního tajemství i jinými subjekty, čímž v konečném důsledku může dojít ke ztrátě vlastnosti neveřejnosti či tajnosti a tím i ztrátě právní ochrany. Z tohoto důvodu je obchodní tajemství i know-how chráněno před zneužitím v případě, že vlastník know-how či obchodního tajemství tyto zpřístupní osobě, která je využije v rozporu s vůlí vlastníka, či tato osoba je protiprávně získá zcela bez souhlasu vlastníka. Tomuto pojetí odpovídá čl. 3 Směrnice, kdy získání obchodního tajemství se pokládá za oprávněné, pokud k němu došlo nezávislým objevem nebo vytvořením. Směrnice jde ovšem dále a jako oprávněné získání obchodního tajemství označuje i tzv. zpětné inženýrství, tedy oprávněné je i to, pokud je obchodní tajemství získáno třetí osobou tak, že tato pozoruje, zkoumá, demontuje či jinak zkoumá a testuje výrobek, který byl zpřístupněn veřejnosti (tj. je komerčně nabízen) nebo který je oprávněně v držení této třetí osoby bez toho, aby byla z hlediska práva povinna omezit získávání obchodního

5 Těmi může být *de facto* cokoliv, co má důvěrný charakter a je druhé smluvní straně poskytnuto při jednání o uzavření smlouvy. Avšak i obchodní tajemství může být v určitém případě součástí *know-how* či důvěrnou informací. In: ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 217.

tajemství „obsaženého“ ve výrobku<sup>6</sup>. Poslední sběrnou kategorií oprávněného získání obchodního tajemství je obecně jakýkoliv postup, který je za daných (konkrétních) okolností v souladu se zásadami poctivého obchodního styku.

## Pojem obchodní tajemství<sup>7</sup>

Současné právní vymezení obchodního tajemství dle občanského zákoníku vychází z právní úpravy § 17 zákona č. 513/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodního zákoníku“), který obchodní tajemství vázal k podniku a blíže určoval, že se jedná o skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy související právě s tímto podnikem, které mají skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být podle vůle podnikatele utajeny a podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje. Tyto znaky musely být vždy splněny kumulativně, aby se jednalo o obchodní tajemství a toto požadovalo právní ochrany<sup>8</sup>.

## Právní povaha obchodního tajemství<sup>9</sup>

Jak již bylo uvedeno shora, obchodní tajemství je věcí nehmotnou movitou, obchodní tajemství je zařazeno do HLAVY IV občanského zákoníku „Věci a jejich rozdělení“, přičemž ve smyslu § 496 odst. 3 občanského zákoníku je věcí bez hmotné podstaty, ačkoliv je určitá materializace téměř vždy nutná, a to zejména u know-how.

Zásadní koncepční změna v pojmání pojmu věc v právním smyslu obsažená v občanském zákoníku přiblížila nejen pojmově obchodní tajemství k právu duševního vlastnictví, ale též nastoluje otázku, zda vůbec a v jakém rozsahu se použijí ustanovení o věcných právech na předměty duševního vlastnictví. K tomu již dříve existovaly dvě protichůdné konstrukce, jedna se držela striktně českého vymezení obchodního tajemství dle doslovného významu ust. § 17 obchodního zákoníku ve spojení s § 118 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, kdy obchodní tajemství

- 
- 6 V tomto ohledu Směrnice favorizuje technologický pokrok a zejména v právní sféře nutnost jiné formalizované právní ochrany. Zpětný inženýring není tedy vyloučen z kategorie oprávněného získání obchodního tajemství, protože pokud jde o prvek utajení, je právě možností zpětného inženýringu tento povětšinou popřen. Vlastníkovi obchodního tajemství nic nebrání jednak smluvně upravit inter partes povinnosti mlčenlivosti stran obchodního tajemství a též i využít z některých formalizovaných ochran duševního vlastnictví.
  - 7 Nutno dodat, že česká judikatura se relativně dost věnovala obchodnímu tajemství v případě výkonu práva na svobodný přístup k informacím, tedy že obchodní tajemství bylo povinnými orgány začasťe využíváno k odepření informací. Viz např. rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové čj. 31 Ca 189/2000-27 či rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 As 86/2013.
  - 8 Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 11. 2011, sp. zn. 21 Cdo 3478/2010.
  - 9 K tomu blíže: JAKL, Ladislav. *Duševní vlastnictví a jeho právní ochrana*, 1. vyd. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2014.

bylo zahrnuto pod tzv. „jinou majetkovou hodnotu“ a jeho ochrana spočívala v relativní ochraně ve smyslu § 20 obchodního zákoníku instituty ochrany jako při nekalé soutěži. Druhý přístup akcentoval mezinárodněprávní vymezení duševního vlastnictví a terminologicky se přenesl přes absenci širšího vymezení věci v právním smyslu, tak že obchodní tajemství jednoznačně podřadil pod pojem majetek nehmotné povahy s právní povahou soukromého práva absolutního majetkového<sup>10</sup>. Tento druhý přístup tedy vedle ochrany obchodního tajemství prostředky nekalosoutěžní ochrany, tedy ochrany na základě odpovědnostního vztahu inter partes, umožňoval i ochranu prostřednictvím věcných práv, tedy ochranu erga omnes.

Zařazení obchodního tajemství pod režim věci v občanském zákoníku od 1. 1. 2014 tak na první pohled měla tyto rozpory odstranit. Z odborné literatury však plyne, že tyto dvě koncepce stále stojí proti sobě, a to na základě výkladu § 979 občanského zákoníku, který stanoví pro použitelnost úpravy věcných práv na práva (vzhledem k § 496 odst. 2 občanského zákoníku jsou nehmotné věci práva, jejichž povaha to připouští, jiné věci bez hmotné podstaty), že: „*Ustanovení této hlavy se použijí na věci hmotné i nehmotné, na práva však jen potud, připouští-li to jejich povaha a neplyne-li ze zákona něco jiného.*“ Z uvedeného ustanovení ve spojení s § 1012 občanského zákoníku někteří autoři dovozují, že nehmotné věci mohou být předmětem absolutních majetkových práv, typicky absolutní majetková práva k duševnímu vlastnictví, avšak obecně dle jejich názoru platí, že nehmotné věci nejsou předmětem vlastnického práva v subjektivním smyslu, a to právě na základě § 979 občanského zákoníku<sup>11</sup>. Zároveň vychází z toho, že vlastnické právo se vztahuje tradičně k věcem hmotným, tj. v případě obchodního tajemství a know-how pouze k nosiči těchto skutečností či neformálně chráněného předmětu duševního vlastnictví.

S ohledem na prostředky ochrany proti neoprávněným zásahům do obchodního tajemství se za současného legislativního stavu nejeví právní zlom v podřazení obchodních tajemství pod pojem věc v právním slova smyslu vzhledem k praxi jako převratné. Pro ochranu obchodního tajemství platí speciální úprava obsažená v § 2985 občanského zákoníku<sup>12</sup>, které relativně komplexně upravuje ochranu před protiprávními zásahy do obchodního tajemství a vztahuje se přes tzv. pomocnou osobu (např. zaměstnanec) i na osoby, které nejsou soutěžiteli. Uvedený problém tedy souvisí s určitou „zacykleností“

10 „Právo k obchodnímu tajemství je v českém prostředí právně teoreticky a zákonodárně systematicky řazeno mezi numerus clausus absolutních majetkových práv, což vyplývá z ustanovení § 17 ObchZ.“ In TELEČEK, I. *Pojmové znaky duševního vlastnictví*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. Blíže též JAKL, Ladislav. *Nový občanský zákoník a práva k duševnímu vlastnictví*, 1. vyd. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2014.

11 LAVICKÝ, P. A KOL. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014. Rozvádí uvedený názor následovně: „V případě relativních majetkových práv jsou nehmotné věci tzv. nepřímým předmětem závazků (§ 1722). Tak tomu je například u informací (závazek, jehož předmětem je poskytování informací), u nezapsaných označení (závazek, jehož nepřímým předmětem je užívací právo k nezapsanému označení), předmětů práv duševního vlastnictví (licence – § 2358) nebo díla s nehmotným výsledkem (§ 2631).

12 Výslovný odkaz na ochranu nekalosoutěžními prostředky nebyl z § 20 obchodního zákoníku převzat.

definice nehmotné věci a práv a nejasnostmi výkladu § 486 občanského zákoníku<sup>13</sup>. Jen stěží si však lze představit obecnou aplikaci vlastnických žalob k obchodnímu tajemství (pokud pomineme vlastnické žaloby týkající se jeho fyzických nosičů). Stejně tak by neměly připadat v úvahu instituty ochrany držby. Naopak by nemělo nic bránit tomu, aby obchodní tajemství (a tím spíše know-how) byly předmětem zástavy<sup>14</sup>.

Právně-teoreticky lze tedy označit koncepční změnu ve vnímání věci v právním smyslu, jež se týká i obchodního tajemství, jako zcela zásadní, z praktického pohledu se tato změna týká především dispozicí s obchodním tajemstvím, včetně použití smluvních typů k nakládání s věcí. Pokud jde o samotný pojem vlastnictví obchodního tajemství, se kterým počítá i Směrnice, je tento pojem dle názoru autora spíše druhořadý a v praxi prozatím nevyvolává jednoznačné dopady. Zásadním je tedy připuštění smluvních dispozic, kdy není již potřeba využívat pouze licenčních smluvních typů. Terminologie použitá v § 504 občanského zákoníku počítá s osobou vlastníka, na kterého klade povinnost odpovídajícím způsobem zajistit utajení obchodního tajemství. V čl. 2 Směrnice je nadto uveden pojem „vlastník obchodního tajemství“, který je pro účely Směrnice definován tak, že to fyzická či právnická osoba, která oprávněně disponuje s obchodním tajemstvím. Z uvedeného společně s čl. 3 Směrnice i zákonného vymezení v občanském zákoníku plyne, že k témuž obchodnímu tajemství může existovat vícero vlastníků, a to jak ve formě spoluvlastnictví, tak dle názoru autora i separátního a plného individuálního vlastnictví. Vedle možnosti originálního nabytí vlastnictví (slovy Směrnice nezávislým objevem nebo vytvořením), může vlastnictví někoho jiného než původního vlastníka vzniknout i odvozeně, a to tak, že např. prostřednictvím inominátní smlouvy blížící se kombinaci kupní smlouvy a licenční smlouvy by bylo vlastnictví k obchodnímu tajemství z hlediska jeho nakládání převedeno právě původním vlastníkem s tím, že tento by i nadále mohl využívat třetí osobou získaného obchodního tajemství. Fakticky by se spíše jednalo o určitou formu spoluvlastnictví, nicméně i zde by hrála roli otázka zajištění utajení před třetími osobami. Možnost originálního i derivativního nabytí vlastnictví není vyloučeno ani českou vnitrostátní úpravou, protože by nadále byl zachován požadavek na běžnou nedostupnost skutečností zahrnutých v obchodním tajemství v příslušných obchodních kruzích. Nejvíce by derivativní vznik vlastnictví či spíše spoluvlastnictví přicházelo v úvahu v případech obdobných koncernovému know-how, pokud by nebyla využita licence.

Ve všech nastíněných situacích je pak ve spojení s možností ochrany obchodního tajemství prostřednictvím nekalosoutěžní ochrany zcela zásadní otázkou, kdo by tyto prostředky ochrany mohl vykonávat. V případě nekalosoutěžního jednání uvedeného pod písm. a) v § 2985 občanského zákoníku by odpověď mohla být jasná. V daném případě by byl aktivně legitimován ten vlastník obchodního tajemství, který by byl ve smluvním

13 Nehmotné věci jsou dle ust. § 469 odst. 2 občanského zákoníku práva, jejichž povaha to připouští, úprava věcných práv na základě § 979 se vztahuje na všechny nehmotné věci, na práva však jen dle jejich povahy a především „neplyne-li ze zákona“, že se na ně úprava věcných práv nevztahuje. Dle názoru autora tohoto textu tedy otázka použitelnosti úpravy věcných práv souvisí s mírou komplexnosti ochrany proti nezákonným zásahům do obchodního tajemství, tedy komplexnosti skutkové podstaty porušení obchodního tajemství.

14 Bude se jednat o teoretickou možnost, protože i zastavením obchodního tajemství dochází ke snížení kvality znaku tajnosti a tím i snížení hodnoty obchodního tajemství.

vztahu s osobou, která poruší obchodní tajemství. V případě nekalosoutěžního jednání uvedeného ve zbytkové klauzuli pod písm. b) téhož ustanovení je již situace složitější. Toto ustanovení totiž upravuje poměr z nekalosoutěžního jednání obecně podle toho, že osoba poruší obchodní tajemství, které se dozvěděla vlastním nebo cizím jednáním přičítícím se zákonu. Zde již nelze vysledovat jednoznačný vztah mezi vlastníkem obchodního tajemství a jeho porušitelem. Dle názoru autora by bylo vícero vlastníků téhož obchodního tajemství aktivně legitimováno současně. V případě negatorních žalob, odstraňovacích žalob i žalob na náhradu škody lze ještě situaci řešit separátně, tedy za aktivní účasti pouze jednoho vlastníka. V případě žalob na vydání bezdůvodného obohacení a do jisté míry i žalob na přiměřené zadostiučinění by jeden vlastník bez druhého postrádal v komplexu celé hmotné právo. Pregnantní z teoretického pohledu se jeví právo na vydání bezdůvodného obohacení, v tomto případě by přicházeli v úvahu pro relativní majetkové právo dva či více ochuzených podle počtu vlastníků. V případě derivativního nabytí vlastnictví by šlo jediné doporučit obligacně smluvit, kdo bude vymáhat právní ochranu z nekalosoutěžního jednání. Pokud se však jedná o originální nabytí obchodního tajemství (též), jeví se situace komplexně velmi těžko řešitelná.

## Příklady obchodního tajemství

Skutečnosti náležející do obchodního tajemství budou i ve smyslu staré úpravy v obchodním zákoníku i nově (nekasuisticky) povětšinou obchodní, výrobní nebo technické povahy. Bude se např. jednat o databáze zákazníků nebo dodavatelů, podnikatelské plány nebo jiné strategie (např. cenové srovnání a odhady cen konkurence, výrobní programy, receptury, výrobní vzory a prototypy). Může se též jednat o technologické postupy či nová technická řešení využitelná pro závod, kdy se v tomto ohledu obchodní tajemství již shoduje s know-how a hraničí s vynálezem, který však není patentován. Dokonce se může jednat i o organizační změnu u zaměstnavatele<sup>15</sup>. Nejvyšší soud ČR v již citovaném rozsudku ze dne 24. 11. 2011, sp. zn. 21 Cdo 3478/2010, též označil za skutečnosti obchodní povahy seznamy zákazníků, nákupní prameny, seznam zástupců, bilance, obchodní plány, vzorky, vzorkové kolekce, cenové kalkulace apod. Za skutečnosti výrobní povahy považoval nepatentované vynálezy, knihy receptů, modely, výsledky pokusů, zvláštní výrobní metody apod. Dále konkrétně k řešenému případu Nejvyšší soud ČR judikoval, že obchodním tajemstvím určeným zaměstnavatelem jsou skutečnosti o dodavatelích,

15 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. 2. 2005, sp. zn. 21 Cdo 1874/2004.

odběratelích, množství energií, průtoků, bilancí a mezd<sup>16</sup>. Množina skutečností, které mohou být obchodním tajemstvím, je neuzavřená a definují ji proto tzv. definiční znaky, které byly českou doktrínou na základě § 504 občanského zákoníku podrobněji popsány. V následujícím textu je těchto šest definičních znaků blíže analyzováno.

## Konkurenční významnost (komerční hodnota dle Směrnice)

Historicky české právo neodlišovalo pojmy výrobní, obchodní a technické tajemství, čímž navozovalo pochybnosti o rozdílu mezi know-how, jež česká praxe přijímala ze zahraničí<sup>17</sup>, a právě obchodním tajemstvím. Ust. § 504 občanského zákoníku již neobsahuje vlastnosti chráněných skutečností, tj. „skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy“. Důvodová zpráva k ust. § 504 občanského zákoníku odkazuje na to, že došlo k odstranění kazuistického výčtu v § 17 obchodního zákoníku, a to v souladu s mezinárodní úpravou ve smlouvě TRIPS na prvku (definičním znaku) konkurenční významnosti. Konkurenční významnost je neurčitým právním pojmem, je třeba ho vyložit jak ve vztahu k prvku nedostupnosti, tak především ve vztahu vlastníka závodu a obchodního tajemství vůči ostatním i potenciálním soutěžitelům. Jde o takové neběžné skutečnosti, u nichž se lze důvodně domnívat, že zakládají lepší postavení vlastníka obchodního závodu na trhu (resp. v hospodářské soutěži)<sup>18</sup>. Společně s posuzování znaku zvýšení (i potenciálního) postavení na trhu je třeba zkoumat i prvek významnosti, který

16 Zde soud judikoval i rozdíl mezi ochranou obchodního tajemství prostředky ochrany před nekalosoutěžním jednáním, jež vede k obchodněprávnímu vztahu z deliktu, kdy toto „samo o sobě nemůže být zároveň porušením pracovní kázně dle zákoníku práce“, což bylo řešené v projednávaném případě. V daném případě zaměstnanci, kteří měli přístup k obchodnímu tajemství zaměstnavatele a zároveň byli poučeni o potřebě uchování specifikovaných skutečností, zveřejnili mimo jiné informace o tom, že zaměstnavatel provozuje čističku v rozporu s veřejným právem a oznámili to příslušnému správnímu orgánu. Nejvyšší soud ČR společně s odvolacím soudem shodně neuzavřeli v potaz, že příslušný správní orgán na základě tohoto podnětu pak i zaměstnavateli uložil sankci. Příklad byl řešen zejména s ohledem na aplikaci institutu okamžitého zrušení pracovního poměru, kdy se zaměstnanci snažili v očích konkurence snížit pověst zaměstnavatele, což bylo zhodnoceno jako porušení pracovní kázně a principu loajality zaměstnance k zaměstnavateli. Příklad však otevřel úvahy stran posouzení míry ochrany obchodního tajemství, pokud je toto postaveno na porušování práva, ačkoliv splňuje všechny definiční znaky, před jeho případným narušením v zájmu oznámení porušování právních předpisů. Z hlediska základních právních principů, zejm. principu ex iniuria ius non oritur a ust. § 8 občanského zákoníku, nemá (zjevně) zneužívání práva požívat právní ochrany.

17 Právně neostřý (právním předpisem nedefinovaný) pojem někteří autoři dokonce doporučovali nepoužívat při smluvních ujednáních. Základní otázkou rozdílu mezi obchodním tajemstvím a know-how je to, zda know-how musí též splňovat prvek utajení, resp. jeho nedostupnost v příslušných obchodních kruzích, tak jak je to vyžadováno jako esenciálního prvku v případě obchodního tajemství. Autor tohoto textu je toho názoru, že právě tajnost (utajení) či nedostupnost je rozlišujícím prvkem. Zatímco ztráta nedostupnosti znamená pro obchodní tajemství per se, že se již o obchodní tajemství nejedná, v případě ztráty nedostupnosti know-how k tomu automaticky nemusí dojít, byť se hodnota takového know-how může významně snížit. Toto pojetí je též odrazeno v samotném názvu a předmětu a oblasti působnosti Směrnice, neboť se nevztahuje pouze na obchodní tajemství, ale též i na „nezveřejněné know-how“. V tomto ohledu se jedná o téměř synonyma.

18 LAVICKÝ, P. A KOL. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014.

je samozřejmě s prvně zmíněným propojený. Pod obchodní tajemství nelze tedy podřadit skutečnosti, které sice splňují zejména znak tajnosti, ale ani potenciálně nemohou zlepšit postavení soutěžitele na trhu, protože jsou z tohoto úhlu pohledu nevýznamné.

Je pak však otázkou, která vyplývá z relačního pojetí prvku konkurenční významnosti, neboť se posuzuje ve vztahu mezi vlastníkem závodu a konkurenty, zda je naplněn znak konkurenční významnosti v případě, že vlastník závodu disponuje s informací či jinou skutečností (za splnění všech ostatních znaků), která sama o sobě jemu neposkytuje lepší postavení na trhu, ale poskytla by jej někomu jinému, pokud by tuto skutečnost vlastník závodu přenechal k užívání či by ji na třetí osobu převedl. Pokud by nastala tato situace, byla by potřeba též řešit otázku ochrany této skutečnosti. Ač doslovný výklad textu ustanovení přímo nesměřuje k ochraně pro vlastníka závodu nekonkurenčně významné skutečnosti, bylo by v rozporu s účelem ustanovení, aby tato ochrana nebyla poskytnuta. Absenci této úpravy by byla poskytnuta výhoda tomu, kdo neoprávněně tuto informaci získá a je pro něj konkurenčně významná. Z pohledu Směrnice je konkurenční významnost absorbována do části komerční hodnoty, tedy není z pohledu Směrnice zásadní, jaký význam mají skutečnosti pro samotného vlastníka obchodního tajemství, v němž jsou obsaženy, ale jaký význam mají pro ostatní.

Konkurenční významnost je rozlišujícím prvkem mezi obchodním tajemstvím a skutečnostmi, které jsou banální a nemají žádnou komerční hodnotu. V tomto ohledu je zdůrazněn prvek možného úplatného převedení či poskytnutí obchodního tajemství. V českém občanském zákoníku je nad to sepětí mezi obchodním tajemstvím a podnikáním obecně zdůrazněno tím, že obchodní tajemství souvisí se závodem. Ve své podstatě se jedná o prvek kontinuity s právní úpravou obchodního zákoníku, byť v recitálech předpokládá, že tímto vlastníkem budou podniky a neziskové výzkumné organizace a veřejnoprávní korporace.

Směrnice se v recitálu 14 věnuje i definičnímu omezení obchodního tajemství, ochrana se má vztahovat jen na to know-how, obchodní a technologické informace, u nichž existuje oprávněný zájem na zachování jejich důvěrnosti i legitimní očekávání, že bude zajištěno jejich utajení. Dle Směrnice však obchodní tajemství nezahrnuje nepodstatné informace a zkušenosti a dovednosti, které např. zaměstnanci nabyli při výkonu své obvyklé pracovní činnosti, ani informace, které jsou obecně známé nebo běžně dostupné osobám v kruzích, které se dotčeným druhem informací běžně zabývají<sup>19</sup>.

19 Lze též aplikovat rozsudek Soudního dvora EU SDEU C-136/11 (OR 3/2013 s. 93): Informace lze za obchodní tajemství podle unijního práva považovat, pouze jedná-li se o informace týkající se obchodní činnosti podniku, jejichž zveřejnění by mohlo způsobit podniku vážnou újmu (srov. rozsudek ve věci T-353/94, Postbank v. Komise, ECR 1996, II-921, bod 87). Musí se rovněž jednat o informace, které jsou pro podnik důvěrné. Naproti tomu informace o zpoždění a odřeknutí spojů nejsou důvěrné pro dotčené podniky ani pro cestující a přístup k nim je podmínkou řádného fungování systému železniční přepravy, který je založen na pluralitě poskytovatelů služeb a na interoperabilitě služeb a sítí. ÖBB-Infrastruktur AG tyto informace uvádí na monitorech umístěných na nádražích. Vzhledem k tomu, že cílem směrnice 2001/14 je otevření železničních sítí hospodářské soutěži, nepůsobí jejich zveřejnění újmu žádnému oprávněnému obchodnímu zájmu. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 22. listopadu 2012 ve věci C-136/11.



Nabízí se však též otázka, zda může existovat taková informace, která by splňovala všechny definiční znaky obchodního tajemství, ale oprávněným subjektem by nebyl podnikatel. Autor tohoto textu je toho názoru, že to možné je. Právní povaha takových skutečností bude v režimu ochrany know-how resp. jiné ochrany práv duševního vlastnictví (viz i níže). Vedle převzetí koncepce ochrany obchodního tajemství z obchodního zákoníku je úzká vazba na závod podnikatele dána zejména využitelností takových informací. Lze si však bez obtíží představit, že těmito informacemi budou disponovat i zaměstnanci podnikatele. Jako takové na základě pracovněprávního vztahu se však, pokud nebude smluvně upraveno jinak, zahrnou již do obchodního tajemství samotného závodu zaměstnavatele. Ochranu prostřednictvím nekalosoutěžního práva by používaly i hraniční případy, neboť obecná skutková podstata v § 2976 odst. 1 občanského zákoníku nekalé soutěže je velmi široká. Pokud se však skutečnosti, které splňují ostatní předpoklady vyžadované zákonem pro obchodní tajemství, netýkají obchodního závodu, nebudou obchodním tajemství a budou případně chráněny obdobně jako know-how.

Použití přívlastku potenciální u komerční hodnoty ve Směrnici nemá dle autora význam z hlediska určitelnosti obchodního tajemství, ale k tomu právě popisovanému prvku. Know-how nebo informace komerční hodnotu mají, zejména pokud by mohlo jejich neoprávněné získání, využití nebo zpřístupnění poškodit zájmy osoby, která jimi oprávněně disponuje, v tom smyslu, že by to mohlo ohrozit její vědecký a technický potenciál, obchodní nebo finanční zájmy, strategické pozice nebo konkurenceschopnost. Právě zde se zvažuje a posuzuje potenciální neoprávněné zasažení do sféry vlastníka obchodního tajemství ve spojení s nemožností přesného vyčíslení potenciální újmy na obchodním tajemství.

## Určitelnost

Zákonný požadavek na určitelnost je dán per se požadavkem na vymezení nehmotné věci i obchodního tajemství a úzce souvisí s převoditelností a ochranou před jeho neoprávněným zneužitím. Určitelnost lze popsat požadavkem na identifikovatelnost obchodního tajemství, tj. jeho zachycení a popsání ve smyslu vnímatelné podoby<sup>20</sup>. Tento požadavek však spíše vyplývá z požadavku na přesné vymezení předmětu licenční či nějaké z převodních smluv a ochranou právní jistoty obou smluvních stran.

Směrnice ve svém čl. 11 popisuje určitelnost obchodního tajemství ryze z pohledu praktického, a to v případě podmínek použití předběžných a zajišťovacích opatření a záruk vlastníkov. Právě určitelnost obchodního tajemství je základní podmínkou pro poskytnutí této předběžné ochrany, kdy soudní orgány mohou po žalobci (vlastníkovi údajného obchodního tajemství, pozn. Autora: přívlastek použit v čl. 9 Směrnice) vyžadovat předložení důkazních prostředků, které by svědčily o existenci popisovaného obchodního

20 LAVICKÝ, P. A KOL. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 409.

tajemství, že žalobce je jeho vlastníkem. Určitelnost bude po procesní stránce i při uzavírání konkrétní smlouvy týkající se obchodního tajemství zajištěna především jeho materializací na nosiči.

Ačkoliv zákonné vymezení obchodního tajemství tomu neodpovídá, je možné si představit i takové obchodní tajemství, které není nijak zachycené, protože se např. teprve vytváří či se postupně jednotlivé jeho části, které jsou běžné dostupné, spojují a obchodní tajemství teprve vzniká.

## Ocenitelnost

Na rozdíl od ust. § 17 obchodního zákoníku, který vymezoval požadavek na ocenitelnost širším způsobem tak, že skutečnosti musí mít „skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu“, občanský zákoník již vychází pouze z toho, že obchodní tajemství musí být ocenitelné. Na základě § 492 občanského zákoníku se hodnota – cena obchodního tajemství určí jako cena obvyklá. Obvyklou cenu vymezil Nejvyšší soud ČR např. v rozsudku ze dne 28. 8. 2012, sp. zn. 23 Cdo 500/2012 potvrzeného rozhodnutím Ústavního soudu ze dne 22. 1. 2013 sp. zn. I. ÚS 4510/12: *„Obvyklá cena je cena, která by byla dosažena při prodejkách stejného, případně obdobného majetku nebo při poskytování stejné nebo obdobné služby v obvyklém obchodním styku v tuzemsku ke dni ocenění. Přitom se zvažují všechny okolnosti, které mají na cenu vliv, avšak do její výše se nepromítají vlivy mimořádných okolností trhu, osobních poměrů prodávajícího nebo kupujícího ani vliv zvláštní obliby.“* Vzhledem k tomu, že cena obchodního tajemství je dána prvkem tajnosti, tj. nedostupností v příslušných obchodních kruzích, bude obtížné na základě uvedených pravidel v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR obvyklou cenu stanovit, tedy bude zcela jistě nutné přistoupit k určení potenciální hodnoty ve smyslu občanského zákoníku. Je však třeba dodat, že prozatím české právo neobsahuje explicitní alternativní způsob výpočtu náhrady škody či výše bezdůvodného obohacení.

Směrnice však počítá s tím, že především kvůli nehmotné povaze obchodního tajemství by přicházelo v úvahu odvození výše škody z prvků, jako jsou licenční poplatky nebo jiné poplatky, které by bylo možné požadovat, pokud by porušitel požádal o povolení k využití dotčeného obchodního tajemství. Tato alternativní možnost paušalizované náhrady škody vychází z čl. 14 Směrnice a v podstatě se blíží právní úpravě náhrady škody v případě obtížně zjištělné její výše obdobně jako autorské práva. Prozatím žádné sankční prvky Směrnice v případě protiprávního nakládání s obchodním tajemstvím nezakládá.

## Běžná nedostupnost v příslušných obchodních kruzích

Tento definiční znak je přímo spojen s povahou celého institutu obchodního tajemství. Zcela kopíruje úpravu v obchodním zákoníku, neboť je to právě tento znak, který vymezuje povahu skutečnosti a její hodnotu. Nedostupnost je položena do protikladu k běžně dostupným skutečnostem výrobní, obchodní či technické povahy, jež povětšinou vznikají v souvislosti s fungováním závodu a týkají se nákladů na investice.

Nedostupnost musí přesahovat charakter běžnosti, tj. není vyloučeno, že dva vlastníci závodu mají ve své sféře totožné obchodní tajemství či know-how. Pojem běžnosti tak musí být posuzován v každém konkrétním případě s ohledem na povahu a specifikaci obchodního tajemství i povahu oblasti (slovy občanského zákoníku povahu příslušného obchodního kruhu), ve které se vyskytují jejich potenciální uživatelé, pro které mají nějakou hodnotu. Není pak důležité, zda je obchodní tajemství použito v rozporu s právem či v souladu. Poněkud zavádějící je použití slov „obchodní kruhy“, které by mohlo evokovat aplikaci pouze na obchodní tajemství související s činností obchodníků – podnikatelů. V tomto ohledu je třeba vyložit slovo „obchodní“ extenzivně, neboť prostředky proti nekalosoutěžnímu jednání poskytují ochranu obecně soutěžitelům, tedy nikoliv pouze podnikatelům<sup>21</sup>.

Běžná nedostupnost v příslušných obchodních kruzích je důsledkem dalšího definičního znaku, a to apelem na vlastníka obchodního tajemství na utajení příslušných skutečností pro zachování jeho právní ochrany. Směrnice nad rámec občanského zákoníku uvádí, že skutečnosti by neměly být obecně známé. V tomto ohledu se jedná o nadbytečnou textaci, protože pokud by byly skutečnosti obecně známé, byly by i dostupné v příslušných obchodních kruzích. Z uvedeného důvodu je třeba pojem „příslušné obchodní kruhy“ vyložit nejen extenzivně ve smyslu množiny možných porušitelů, ale též i ve smyslu té množiny osob, pro které by obchodní tajemství mělo být i jen potenciální komerční hodnotu.

## Zajištění utajení

Obdobně jako v obchodním zákoníku, je v nové úpravě občanského zákoníku stanovena povinnost vlastníka obchodního tajemství ve svém zájmu odpovídajícím způsobem zajišťovat jeho utajení. Uvedenou povinnost vlastníka je možné vysledovat jak v Dohodě TRIPS, tak i ve Směrnici. Směrnice uvádí, že osoby, které mají obchodní tajemství právoplatně ve své moci, mají povinnost za daných okolností podniknout přiměřené kroky,

21 K širšímu pojetí směřuje i Dohoda TRIPS ve svém čl. 39, uvádí jakoukoliv fyzickou nebo právnickou osobu a ochranu jejich „nezveřejněné informace“ a neobsahuje přívlastek „obchodní“ u relevantního kruhu, kde by mohlo dojít k porušení práva na ochranu těchto informací. Na druhou stranu definičním znakem nezveřejněné informace podle dohody TRIPS je též její komerční hodnota. Obdobně je uvedeno v návrhu Směrnice „nejsou ... obecně známy nebo běžně přístupné osobám v kruzích, které se běžně dotýčným druhem informací zabývají. Zde lze tedy vysledovat určitý nedostatek české právní úpravy, který vychází z klasického českého pojetí obchodního tajemství tak, jak bylo upraveno i v prvorepublikové podobě.

aby je udržely v tajnosti. V této povinnosti se krystalizuje absence formální ochrany obchodního tajemství či know-how, kdy je tuto povinnost možné podřadit pod širší pojem prevenční povinnosti. Jako taková by neměla být definičním znakem, ale měla by být uvedena mimo zákonné vymezení. To, že vlastník obchodního tajemství nezajišťuje odpovídajícím způsobem jeho utajení<sup>22</sup>, neznamená, že se nejedná o skutečnost podřaditelnou pod obchodní tajemství, ale spíše to, že nemůže být úspěšný v případném domáhání se práva proti narušení jeho obchodního tajemství, protože nesplnil svou povinnost. Pokud vlastník obchodního tajemství tuto svou povinnost poruší natolik významným způsobem, že by se vůbec vytratil prvek běžné nedostupnosti v příslušných obchodních kruzích, ztratily by skutečnosti zcela právní režim obchodního tajemství. Proto by v případě sporu bylo na vlastníkově obchodního tajemství, aby nejenže prokázal, že skutečnosti jsou běžně nedostupné, ale též že i učinil veškerá opatření k jejich utajení.

Ve Směrnici se dále uvádí, že vlastník obchodního tajemství má povinnost řádné péče k zajištění utajení, tudíž ani zde není možné jednoznačně dovodit, jaké kroky musí vlastník učinit, aby bylo jeho obchodní tajemství chráněno. Slovy „odpovídajícím způsobem“ zákonodárce normuje proporcionalitu právních i faktických kroků, které v každém konkrétním případě musí vlastník splnit. I z tohoto důvodu by bylo z hlediska koncepce přílišné, kdyby se splnění této jeho povinnosti posuzovalo až v soudním řízení v rámci posouzení míry „spoluzavinění“ poškozeného vlastníka v případě neodpovídajícího zajištění utajení. I zde by se mělo použít obecné pravidlo „spoluúčasti“ poškozeného na vzniku či prohloubení škody dle § 2918 občanského zákoníku, které je však § 409 modifikováno přísnější povinností vlastníka tajemství k jeho utajení. Je pak otázkou, zda se uplatní korektiv náhrady škody v případě pouhého zanedbatelného porušení povinnosti zajištění utajení v rámci požadavku na odpovídající utajení obchodního tajemství. Z dikce § 504 občanského zákoníku by bylo možné dovodit, že i zanedbatelné porušení této povinnosti by vedlo k tomu, že by skutečnost nepožívala ochrany obchodního tajemství, neboť nebyl splněn jeden ze zákonných pojmových znaků obchodního tajemství.

Takový výklad by však svědčil tomu, kdo protizákonně zasáhl do obchodního tajemství v neprospěch jeho vlastníka, tudíž je podle názoru autora třeba k tomuto pojmovému znaku přistupovat flexibilně vzhledem k obvyklým způsobům utajení obchodního tajemství, jež by učinil každý jiný vlastník v obdobné situaci. Zároveň by dle názoru autora zanedbatelné porušení této objektivně vyjádřené povinnosti nemělo vést k tomu, že se již nejedná o obchodní tajemství, tudíž právo takové nechráněné informace ani nebude poskytovat právní ochranu. Zanedbatelnost porušení povinnosti utajovat obchodní tajemství by mohla být vyřešena definičním znakem zajišťování „odpovídajícím způsobem“ jeho utajení.

V textu § 504 občanského zákoníku se též vyskytuje poměrně nejednoznačné spojení utajování obchodního tajemství vlastníkem ve svém zájmu. Autor tohoto textu se domnívá, že použití tohoto korektivu je zavádějící, protože vlastník utajení může zajišťovat nejen ve svém zájmu, ale i v zájmu osoby, již obchodní tajemství poskytl např. licenci či

22 Zde se může jednat o faktické prostředky utajení, jako je například zabezpečení hmotných nosičů obchodního tajemství v trezoru či jejich zabezpečení v rámci informačního systému. Jako právní (formální) prostředky utajení je možné označit smlouvy o mlčenlivosti se sankcí smluvní pokuty z jejich porušení, konkurenční doložky a jiné.

dokonce smluvním typem blížícím se kupní smlouvě. Pokud pomineme případné obligační povinnosti (původního) vlastníka, tak je to původní vlastník, který z hlediska definičního znaku obchodního tajemství musí zajišťovat utajení skutečností.

Nad rámec uvedeného Směrnici poměrně podrobně popisuje kategorii neoprávněné získání, využití a zpřístupnění obchodního tajemství, a to pro účely negatorních žalob a žalob na náhradu škody. K neoprávněnému získání obchodního tajemství bez souhlasu vlastníka může dojít prostřednictvím zásahu do jeho hmotného nosiče: neoprávněného přístupu k dokumentům, předmětům, materiálům, látkám nebo elektronickým souborům, které jsou oprávněně v držení vlastníka obchodního tajemství a které obsahují obchodní tajemství nebo z nich lze obchodní tajemství odvodit, či jejich přisvojení nebo zkopírování. Za druhé může být neoprávněným získáním jakékoliv jiné protiprávní jednání, jež se týká obchodního tajemství a zároveň jde o porušení zásad poctivého obchodního styku.

Za neoprávněné využití či zpřístupnění obchodního tajemství se dle Směrnice považuje ta situace, kdy osoba bez souhlasu jeho vlastníka získala obchodní tajemství neoprávněně (pak je její další využití či zpřístupnění neoprávněné), jedná v rozporu s dohodou o zachování mlčenlivosti či jakoukoli jinou povinností nezpřístupnit obchodní tajemství či tato osoba jedná v rozporu se smluvní či jakoukoli jinou povinností týkající se omezení využití obchodního tajemství.

Zajímavější je konstrukce Směrnice ve vazbě na třetí osoby, které získaly, využívají či zpřístupnily obchodní tajemství sice na právní pohled zákonně, ale v době získání, využití či zpřístupnění tyto třetí osoby věděly nebo měly vědět, že obchodní tajemství bylo přímo či nepřímo získáno od jiné osoby, která jej využívala nebo zpřístupnila neoprávněně. Stanovení vědomé nedbalosti ve Směrnici je vyústěním kritiky jejího návrhu, původní znění textu obsahovalo požadavek na úmysl či hrubou nedbalost u těch, co získali obchodní tajemství bez souhlasu vlastníka<sup>23</sup>. Určitou výjimkou je možnost vnitrostátního zákonodárce zmírnit odpovědnost za škodu u zaměstnanců vlastníka obchodního tajemství.

Konečně za neoprávněné využití obchodního tajemství Směrnice též považuje výrobu, nabízení nebo uvádění výrobků porušujících obchodní tajemství na trh nebo dovoz, vývoz či skladování takovýchto výrobků za uvedeným účelem, pokud osoba, která provádí tyto činnosti, věděla nebo měla za daných okolností vědět, že obchodní tajemství bylo využito neoprávněně.

23 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0813:FIN:CS:PDF>.

## Resumé

Právní úprava obchodního tajemství, pokud se jedná o jeho vymezení a jeho ochrany, je v českém právu na vysoké úrovni. Jako taková splňuje základní požadavky kladené novou unijní úpravou. Přesto však stále panují právněteoretické pochybnosti o povaze obchodního tajemství, tj. zda je opravdu předmětem vlastnického práva k věci nehmotné či se jedná o zvláštní právo. Pohledem právní ochrany obchodního tajemství se prvek absolutního práva majetkového téměř vytrácí, protože samotná ochrana má relativní povahu vyplývající z nekalosoutěžní úpravy v občanském zákoníku. Aby byla nějaká skutečnost označena za obchodní tajemství a požívala tak popsané právní ochrany, musí dle české právní úpravy splňovat kumulativně šest definičních znaků. Těmi jsou konkurenční významnost, určitelnost, ocenitelnost, běžná nedostupnost v příslušných obchodních kruzích a souvislost se závodem a utajení ze strany vlastníka takového obchodního tajemství. Evropská úprava obsahuje pouze tři definiční znaky, pokud jsou však dovedeny do důsledku, shodují se s pojmovými znaky dle českého práva. Jsou jimi tajnost, komerční hodnota, osoba, jež takovými skutečnostmi disponuje, podnikla za daných okolností odpovídající kroky, aby tyto udržela v tajnosti. Pokud se jedná o uplatňování práv k obchodnímu tajemství v oblasti aplikace obchodního tajemství dle občanského zákoníku, je autor více skeptický, neboť Směrnice klade na procesní právo požadavky na rychlé rozhodování, utajení samotných skutečností, které jsou považovány za obchodní tajemství a zakládá možnosti ochrany prostřednictvím soudních opatření, a to nejen předběžného a zajišťovacího charakteru.

## Resume

Trade secrets, as regards its definition and its legal protection in the Czech law are at a high level. As such, it meets the basic requirements for a new EU regulation (Directive on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure). Yet there are still legal and theoretical doubts about the nature of trade secrets, ie. Whether it is really the object of property rights to intangible things or it is a special right. With respect to legal protection of trade secrets, an element of absolute property rights is almost disappearing because its protection is based on the relative rights arising from unfair competition in the Civil Code. Information classified as trade secrets enjoying legal protection as described, must according to Czech law cumulatively meet the six defining features. These are competitive significance, specification, assessment, current unavailability of the relevant business circles and the relationship with the business and the confidentiality of the owner of trade secrets. The regulation includes only three defining features. They are commercial value, information has been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret; and information is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question.

## Literatura

- JAKL, Ladislav. *Duševní vlastnictví a jeho právní ochrana*, 1. vyd. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2014.
- JAKL, Ladislav. *Nový občanský zákoník a práva k duševnímu vlastnictví*, 1. vyd. Praha: **Metropolitan University Prague Press, 2014.**
- LAVICKÝ, P. A KOL. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014.
- ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 217.
- TELEC, I. *Pojmové znaky duševního vlastnictví*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012.

## Aktuální otázky licenční smlouvy k průmyslovým právům

V současné době vedle mezinárodního obchodu se zbožím a službami ve stále zvětšující se míře dochází i k obchodování s výsledky vědy a techniky, které ještě nejsou promítnuty do „hotového“ výrobku nebo služby – hovoříme o tzv. transferu technologií. Transfer technologií má důležitou úlohu nejen při rozvoji obchodních aktivit podnikatelů v jednotlivých státech, ale ještě ve větší míře v mezinárodním obchodu. To, že v praxi dochází k transferům technologií, jako předmětu podnikatelské činnosti, je způsobeno stále rostoucími náklady na vědu, výzkum a vývoj<sup>2</sup> a také velkými rozdíly mezi vyspělostí a finančními možnostmi jednotlivých států. Nelze opomenout ani fakt, že transfer nehmotných statků je oproti transferům hotových výrobků jednodušší, neboť nehmotné statky snadno překonávají nejen transportní bariéry, ale také bariéry politické. Transfery technologií můžeme rozdělit na komerční a nekomerční. Nekomerční transfer technologií neslouží k podnikání, kdežto komerční ano, neboť jde vlastně o obchod se „zbožím“, která má určitou hodnotu. Tato hodnota přináší pro vlastníka určitý příjem a na druhé straně jejím využitím dochází k následné tvorbě finančních prostředků u příjemce technologie tím, že ji využívá a např. prodává zboží, které je na technologii postaveno.

K vytváření nehmotných statků dochází vědeckou činností člověka. Ne každý vědecký pracovník či instituce, ve které pracuje, jsou ale schopni nehmotný statek v praxi využívat. Potom se nehmotné statky mohou (a vlastně musí) stát předmětem obchodu. Existují i takové případy, kdy předmětem činnosti nějakého subjektu je systematické vytváření technických řešení, které pak za úplatu poskytuje jinému.

V zásadě přicházejí v úvahu dvě varianty nakládání s vytvořeným nehmotným statkem – buď je možné jej přímo převést na třetí osobu a zbavit se tak absolutních práv k němu, nebo jej jeho vlastník poskytne k dalšímu využívání třetí osobě ve formě licence nebo franchisingu. V úvahu připadají i další způsoby převodu technologií, kdy jednak dochází k uzavírání jiných obchodních smluv (např. smlouvy o pachtu závodu nebo o koupi závodu), nebo se může jednat o výsledek činnosti exekutora nebo insolvenčního správce, kdy se průmyslové právo zpeněží, aby byl uspokojen věřitel<sup>3</sup>. Nelze ani pominout to, že dochází k nedovolenému přenosu technologií, např. napodobováním hotových výrobků, které jsou vyráběny na základě nějakého nehmotného statku.

- 1 JUDr. Mgr. Michal Pospíšil, Ph.D., LL.M., přednáší na Metropolitní univerzitě Praha a je advokátem v Praze.
- 2 S trochou nadsázky můžeme říci, že vše důležité kromě léků již bylo vynalezeno, ale mohu se mýlit, neboť v minulosti nedošlo na slova mnoha proroků (např. v roce 1961 prohlásil jeden z komisařů Federální komunikační komise, že „Neexistuje žádná šance, že by se komunikační vesmírné družice mohly využívat k poskytování lepších telefonních, telegrafních, televizních nebo rozhlasových služeb).
- 3 Byť se tak v praxi často neděje – existuje mnoho případů, kdy se v rámci insolvenčního či exekučního řízení na průmyslové právo (i zapsané ve veřejném rejstříku) zapomeno.



Snadný transfer technologií nevede jen ke zvyšování kvality nových výrobků, ale i k nárůstu jejich kvantity. Nelze přitom opomenout, že se obchoduje i jen s komponenty, které jsou potřebné k výrobě určitého výrobku, a které jsou často též chráněny jako nehmotné statky, zejména patenty.

V praxi asi nejčastějším způsobem, jak technologie přenášet, jsou licence. V českém právním řádu můžeme licenční smlouvu zařadit do tzv. relativních majetkových práv obsažených v části čtvrté NOZ, konkrétně mezi majetková práva týkající se přenechání věci k užití jinému. Je upravena v ust. § 2358 až § 2370 NOZ jako samostatný smluvní typ, není tedy žádným vedlejším druhem kupní nebo nájemní či pachtovní smlouvy.

„Licencí se obecně rozumí povolení k provozování činnosti, která je jinak zakázána.“<sup>4</sup> Poskytnutí licence majitelem průmyslového práva je výrazem skutečnosti, že majitel průmyslového práva umožňuje nabyvateli licenčních práv využívat jeho průmyslová práva, a to za podmínek, které byly v licenční smlouvě sjednány, a to ve sjednaném rozsahu a na určitém území. Obvykle tak jde o možnost začít využívat určité technické řešení nebo právo na označení při výrobě nebo při poskytování služeb. Vlastnické právo k nehmotnému statku poskytovatele licence zůstává, jak ostatně vyplývá i z mnoha rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR.<sup>5</sup>

Licenční smlouvou k předmětům duševního vlastnictví se podle ust. § 2358 odst. 1 NOZ rozumí oprávnění poskytovatele poskytnout ve sjednaném rozsahu a na sjednaném území výkon práv z duševního vlastnictví a na druhé straně závazek nabyvatele poskytnout úplatu nebo jinou majetkovou hodnotu, neurčuje-li ji smlouva jinak. Nová právní úprava v NOZ sjednotila dosavadní dvojkolejnou právní úpravu licenční smlouvy k předmětům duševního vlastnictví<sup>6</sup>. Nyní jsou jedním smluvním typem upraveny i licence k předmětům autorského práva. Vzhledem k tomu, že právní úprava nebyla, až na výjimky uvedené níže, nijak významně modifikována, lze předpokládat, že „pro výklad právní úpravy licenční smlouvy, nyní soustředěné v občanském zákoníku, lze se obracet zpravidla k výkladům dosavadním i dosavadní judikatuře národní i evropské“<sup>7</sup>.

Právní povaha licenční smlouvy je ryze soukromoprávního charakteru, a to i přes to, že můžeme najít právní regulaci licencí i v právu veřejném, neboť veřejnoprávní regulaci podléhají takřka všechna průmyslová práva<sup>8</sup>. Z veřejnoprávního pohledu je ale nutno v této souvislosti uvést, že licence nejsou nijak významně regulovány. Výjimkou z tohoto

4 POSPÍŠIL, M. Licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví podle občanského zákoníku. Praha: Wolters Kluwer, *Rekodifikace & Praxe* 6/2014.

5 Viz např. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 3. 2001 pod spis. zn. 21 Cdo 258/2000, nebo Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 3. 2001 pod spis. zn. 21 Cdo 1876/2000.

6 Do 31. 12. 2013 byla upravena licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví v ObchZ (ust. § 508 a násl.) a v autorském zákoně (ust. § 46 a násl., zákona č. 121/2000 Sb.) pro práva autorská a práva jim příbuzná.

7 MACEK, J. in HULMÁK, M. A KOL. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014) Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 598.

8 Jejich registrace je dobrovolná - provádí se na základě žádosti přihlašovatele.

pravidla jsou tzv. nucené licence a institut nabídky licence, jež se týkají zejména patentových práv<sup>9</sup>, o nichž je zmínka dále, a které znamenají, že majitel práva může poskytnout licenci i nedobrovolně nebo předem neznámému okruhu osob.

Právní úprava licenční smlouvy je, stejně jako tomu bylo v ObchZ, spíše dispozitivní. Byla opět ponechána značná autonomie vůle stran, dokonce v mnohem větším měřítku, než v ObchZ. Dispozitivní ustanovení v NOZ se nyní týkají i formy smlouvy a úplaty (odměny). Kogentní je tak samozřejmě ust. § 2358 odst. 1, které vymezuje tento smluvní typ a dále za kogentní ustanovení můžeme považovat i „ust. § 2360 týkající se případné výhradnosti smlouvy a § 2366, který upravuje úplatu. Rovněž není možné se odchýlit od ust. odstavce druhého téhož ustanovení, neboť povinnost dodržet v uvedených případech písemnou formu smlouvy vyplývá z ust. § 559 NOZ“.<sup>10</sup>

Průmyslové právo, které se má stát předmětem licence, musí být ve smlouvě jednoznačně identifikováno. V případě registrovaného průmyslového práva je nevhodnější, aby právo bylo identifikováno číslem zápisu s uvedením konkrétního veřejného rejstříku. Pokud se poskytuje licence k nezapsanému právu, např. know-how, je nutné, aby bylo právo ve smlouvě co nejpodrobněji popsáno nebo ještě lépe – vyobrazeno, např. i ve 3D formě. Poskytuje-li se licence k technickým řešením, bývá její součástí technická dokumentace jako příloha smlouvy, ze které všechny důležité údaje vyplývají. Může jít o komplexní technickou dokumentaci, na základě které se vyrábí nějaký výrobek nebo poskytuje služba. V případě práv na označení tvoří přílohu smlouvy např. logo ve vektorové podobě, které se bude tisknout na obaly výrobků.

Není možné ani uzavřít takovou licenční smlouvu, jejímž předmětem jsou věci, které nesplňují kritérium průmyslového práva nebo svým obsahem, popřípadě účelem, odporují právním předpisům, zejména pak občanskému zákoníku. Nelze tak poskytnout licenci k obchodní firmě ani k označení názvů ostatních podnikatelů, neboť zápis jejich názvu je jedinečným označením, které slouží k identifikaci podnikatele<sup>11</sup>. Stejně tak není možné poskytnout licenci k chráněnému označení původu nebo zeměpisnému označení<sup>12</sup>.

Licenční smlouva musí obsahovat také označení činnosti, kterou je nabyvatel licence oprávněn na základě jemu poskytnutého práva vykonávat, a často také obsahuje popis způsobu, jak ji má vykonávat. Tak např. by licenční smlouva měla vymezovat, jaké výrobky mohou či mají být vyprodukovány, a jak mají být baleny či nabízeny zákazníkům. V případě licence ke službě by přílohou smlouvy mohl být např. manuál, ve kterém by byly uvedeny jednotlivé postupy při poskytování služby. Přesné vymezení činností je nutné zejména v případech, kdy prostřednictvím licence může docházet k výrobě více variant podle přání konkrétního zákazníka.

9 V ust. § 20 zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích.

10 POSPÍŠIL, M. Licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví podle občanského zákoníku. Praha: Wolters Kluwer, *Rekodifikace & Praxe* 6/2014.

11 Samozřejmě kromě jejich IČ a povinnosti uvádět v jaké evidenci jsou zapsáni (viz ust. § 435 NOZ).

12 Jak vyplývá pro označení původu z ust. § 8 odst. 3 zákona č. 452/2001 Sb., zákon o ochraně označení původu a zeměpisných označení a o změně zákona na ochranu spotřebitele, a z ust. § 12 téhož zákona pro zeměpisná označení.

Ve smlouvě není nutné vymezit na jakém území je možné právo poskytnuté licenční smlouvou vykonávat, alespoň NOZ tuto povinnost nestanovuje, jako tomu bylo dříve v ObchZ. Lze tak předpokládat, že nebude-li území vymezeno, bude shodné s teritoriem ochrany daného průmyslového práva<sup>13</sup>. Nicméně lze předpokládat, že ve většině licenčních smluv strany ve vlastním zájmu přesně území vymezí. Je možné ve smlouvě např. vymezit jako licenční teritorium území celého státu, města, městské části či pouze jedné ulice; v praxi převažuje vymezení územím státu, případně i vymezením většího území s případným omezením distribuce licencovaných výrobků do vybraných teritorií.

Písemná forma smlouvy je předepsána v případě, kdy má být licence poskytnuta jako výhradní anebo má-li být licence zapsána do veřejného seznamu. Původní právní úprava v ObchZ vyžadovala písemnou formu licenční smlouvy k předmětům průmyslového vlastnictví vždy, a to pod sankcí její neplatnosti.

Má-li mít licence výlučnou povahu, musí být tato skutečnost v licenční smlouvě podle ust. § 2360 NOZ uvedena. Je-li sjednána licence jako výhradní, není poskytovatel oprávněn přenechat právo k užívání daného průmyslového práva dalšímu subjektu a není ani sám oprávněn právo užívat (pokud si ve smlouvě výslovně nesjednají, že poskytovatel sám pro svoji obchodní činnost právo využívat může – v tomto případě hovoříme o tzv. sólové licenci<sup>14</sup>).

NOZ dále stanoví v dalším z několika málo kogentních ustanovení, že pro účinnost licenční smlouvy vůči třetím osobám u práv, která jsou vedena ve veřejném rejstříku, je nutné nechat zapsat do tohoto rejstříku i poskytnutou licenci. Veřejným rejstříkem může být např. patentový rejstřík vedený Úřadem průmyslového vlastnictví ČR nebo rejstřík evropských patentů vedený Evropským patentovým úřadem (EPO) či databáze EUIPO<sup>15</sup> se zapsanými průmyslovými vzory Společenství. Zapsání licenční smlouvy (případně též i podlicence) ve prospěch nabyvatele do příslušného rejstříku průmyslového práva se považuje za nezbytnou veřejnoprávní podmínku pro výkon všech práv poskytnutých licenční smlouvou, neboť jen jejím zveřejněním mohou třetí osoby seznat, že byla k průmyslovému právu licence poskytnuta. Zápis má význam i pro majitele práva, který nepoužívá práva sám tím může deklarovat užívání práva jinou osobou, což je nutné zejména u ochranných známek, aby nemohl být úspěšný návrh na zrušení ochranné známky z důvodu jejího neužívání<sup>16</sup>. Účinnost licenční smlouvy vůči třetím osobám v případě poskytnutí práv k nezapsanému průmyslovému vzoru Společenství, který je jako jediné nezapsované průmyslové právo právním řádem výslovně upraven (včetně doby jeho platnosti), nastává okamžikem, jaký si strany ve smlouvě určí.<sup>17</sup>

13 U nezapsaných průmyslových práv je to pak na dohodě mezi stranami smlouvy, případně by bylo možné dovodit, že platí na území, jímž se řídí právní úprava smlouvy.

14 In JAKL., L. *Nový občanský zákoník a práva k duševnímu vlastnictví*. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2014, s. 161.

15 Úřad Evropské unie pro duševní vlastnictví (dříve OHIM – Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu).

16 Užívání ochranné známky nabyvatelem licence se považuje za řádné užívání ochranné známky ve smyslu ust. § 13 zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách.

17 Nezapsaný průmyslový vzor Společenství získává ochranu na dobu tří let ode dne, kdy byl poprvé na území Evropské unie zpřístupněn veřejnosti. Po uplynutí tří let již ochranu nelze prodloužit.

Úřad průmyslového vlastnictví, případně i nadnárodní registrační orgán (tj. zejména EPO a EUIPO) je ale „pouhým“ registračním místem, neprovádí žádnou kontrolu věcné správnosti licenční smlouvy, vyjma toho je-li licence výlučná či nevýlučná. „Pokud v případě žádosti o zápis druhé licenční smlouvy již existuje zapsaná výlučná licenční smlouva, Úřad zápis licenční smlouvy odmítne.“<sup>18</sup> Pokud by ale majitel průmyslového práva doložil, že dřívější výlučná licence již zanikla, bude zapsána. Úřad průmyslového vlastnictví je oprávněn zkoumat jen základní náležitosti smlouvy z hlediska její zápisné způsobilosti ve veřejném rejstříku, tj. jestli předmět licence odpovídá zápisu v rejstříku, jaký je rozsah poskytnutých práv (výlučná/nevýlučná), zda je poskytovatel licence opravdu zapsaným vlastníkem průmyslového práva a také jsou-li v pořádku základní identifikační údaje obou stran smlouvy (tj. jméno/název/obchodní firma, adresa/sídlo). Zápis licenční smlouvy podléhá poplatkové povinnosti ve výši 600 Kč. Jakmile Úřad průmyslového vlastnictví provede zápis licenční smlouvy v příslušném rejstříku, je povinen publikovat tuto skutečnost ve Věstníku, který vede v elektronické podobě. Po ukončení platnosti licenční smlouvy je na stranách smlouvy, aby podali žádost o její výmaz z rejstříku. Úřad průmyslového vlastnictví toto z moci úřední neprovádí, a to ani v případě, když byla licenční smlouva uzavřena na dobu určitou. Podání návrhu na výmaz licence (taktéž zpoplatněný) oproti návrhu na její zápis, je povinností obou stran. Společný návrh musejí strany také podávat v případě, že došlo ke změně smlouvy z výlučné na nevýlučnou.

Ač je možné podle NOZ poskytnout licenci k přihlášce průmyslového práva (čili k nezapsanému průmyslovému právu, např. k vynálezu či označení, které může být ochrannou známkou), není možné takovou licenci zapsat do rejstříku, protože v té chvíli není ještě jasné, jestli bude právo nakonec registrovatelné, vyjma evropské patentové přihlášky<sup>19</sup>.

Předchozí právní úprava v ObchZ předpokládala, že smlouva licenční musí být vždy úplatná s poukazem na to, že se jedná o obchodní vztah. V autorském právu tento předpoklad nebyl a licenční smlouvu autorskou bylo možné uzavřít i bez určení úplaty. Právní úprava licenční smlouvy po rekonstrukci se přiklonila k úpravě úplaty podle autorského práva a nabyvatel licence se nyní nemusí zavazovat k poskytnutí odměny za licenci.

NOZ tedy nyní umožňuje, aby v případě výslovné dohody stran se smlouva uzavřela jako bezúplatná. Je také možné, aby nabyvatel zaplatil odměnu ve výši odpovídající tzv. ceně obvyklé. Obvyklá cena licence se určuje podle druhu poskytnutého práva, jeho významu pro nabyvatele a také s přihlédnutím k jiným obdobným licenčním smlouvám. Z praxe ale vyplývá, že určení odměny podle obvyklé výše licenčních poplatků v dané komoditě výrobků a služeb se neosvědčilo – ostatně jako je tomu u většiny obchodních smluv. Často se minimálně jedna ze stran smlouvy bude nakonec cítit znevýhodněna. Pokud se strany nedohodnou na odměně vůbec, bude muset odměnu určit na návrh jedné ze stran

18 HORÁČEK, R., BISKUPOVÁ, E., DE KORVER, Z. *Práva na označení a jejich vymáhání (zákon o ochranných známkách, Zákon o ochraně označení původu a zeměpisných označení, Zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví). Komentář*. 3. doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 170.

19 Podle Úmluvy o udělování evropských patentů, publikované pod vyhl. č. 69/2002 Sb. m. s., je již přihláška považovaná za předmět vlastnického práva a je umožněna licence a její zápis do rejstříku.

soud. Bezúplatná varianta licenčních smluv také není v praxi příliš obvyklá, snad jen „při jejich uzavírání mezi spřízněnými účastníky v koncernu“<sup>20</sup>, jinak se strany smlouvy vystavují nebezpečí, že vzbudí u správce daně podezření z daňového úniku.

Licenční smlouvy jsou povětšinou v praxi smlouvami úplatnými, kdy nabyvatel licence platí majiteli práva licenční poplatky v předem ujednané výši nebo předem ujednaným způsobem. Případně je možné uzavřít tzv. křížovou licenci, kdy si strany smlouvy poskytnou licenci navzájem. Licenčních poplatky se mohou platit několika způsoby. Asi nejčastějším způsobem je úhrada licenční odměny ve formě pravidelných splátek, většinou měsíčních. V úvahu připadá také jednorázová platba licenčního poplatku, kdy se poplatek většinou platí při uzavření smlouvy. Neobvyklá není ani kombinace obou uvedených způsobů, kdy je hrazen vstupní licenční poplatek při uzavření smlouvy a na něj navazují pravidelné měsíční splátky. Pevná částka „má snížit riziko poskytovatele za to, že se vzdal do té doby utajovaných skutečností a poznatků. Splátka současně nutí nabyvatele k tomu, aby v případě převzetí takových statků zaplatil určitou částku bez vztahu k tomu, zda dojde či nedojde k vlastnímu využití, popřípadě v jakém rozsahu.“<sup>21</sup>

„Rámcově lze uvést, že pro patentem chráněné řešení se sazby licenční odměny pohybují v rozpětí 0,5 až 12 % z čisté prodejní ceny, nejčastěji mezi 2 a 8 %. Vyšší odměna za licenci se vyskytuje zřídka, a to například u vysoce účinných léků či některých módních druhů výrobků, kde se předpokládá jen omezená délka tržního uplatnění. Obecně platí, že licenční odměna za průmyslověprávně chráněný statek přesahuje výrazně poplatek za know-how nebo nechráněný nehmotný statek.“<sup>22</sup> Odměny za licence na užitné a průmyslové vzory se pohybují průměrně také v této výši. U práv na označení je odměna většinou podstatně nižší. Podle Čady<sup>23</sup> se obvykle pohybuje v rozpětí desetin procenta až dvou procent z čisté prodejní ceny, přičemž rozhodným faktorem často bývá rozsah skutečného užívání a oblast podnikání. Vyšších hodnot (cca 3 % z ceny) lze dosáhnout u takových ochranných známek, které mají dobré jméno nebo jsou všeobecně známé.

Pokud je poskytována licence, kde se předpokládá malé množství vyrobených kusů výrobku podle chráněného řešení, hraď se odměna pevnou částkou za každý vyrobený kus.

Nakonec je třeba zmínit, že existuje i méně obvyklý způsob určení odměny za využití průmyslového práva. Jedná se o případy, kdy je odměna závislá na vytvoření zisku nabyvatele licence. Tento způsob stanovení odměny ale není praktický, protože je nutné, neshodnou-li se smluvní strany, aby poskytovatel licence mohl hodnověrně ověřit, jaké náklady skutečně bylo nutné vynaložit k výrobě licencovaného výrobku. V tomto případě je nutné, aby nabyvatel licence umožnil poskytovateli kontrolu celého jeho účetnictví. I tak ale nemusí být zřejmé, jaké náklady byly skutečně vynaloženy, jestli nebyly vykazovány i náklady na jiné činnosti.

20 MACEK, J. in HULMÁK, M. A KOL. *Občanský zákoník VI Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014) Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 613.

21 ČADA, K. *Chránit/nechránit, to je otázka. Výsledky výzkumu a vývoje, jejich ochrana a komercializace*. Plzeň: Alevia, 2014, s. 231.

22 Tamtéž, s. 233.

23 Tamtéž, s. 232.

Právní úprava licenční smlouvy počítá i s tím, že je v praxi nutné se smlouvou disponovat, a tak ust. § 2363 NOZ umožňuje také poskytnutí sublicence, ale jen v případě, že je tak výslovně dojednáno v licenční smlouvě. U ochranných známek připadá v úvahu i to, že bude poskytnuta částečná podlicence, tedy že nabyvatel licence k ochranné známce ji poskytne dále jen pro část seznamu zapsaného zboží anebo služeb. Rovněž je přípustné, a jde o novou možnost danou NOZ<sup>24</sup>, aby podle ust. § 2364 nabyvatel postoupil licenci třetí osobě. Stejně jako je tomu u podlicence, je to možné jen tehdy, když tak bylo ujednáno mezi stranami ve smlouvě a toto ujednání musí mít písemnou formu, byť by smlouva v písemné formě uzavřena nebyla. Pokud dojde k postoupení licence, je stanovena povinnost sdělit neprodleně poskytovateli licence tuto skutečnost a sdělit mu i osobu postupníka. Podle mého názoru by v zájmu právní jistoty poskytovatele licence mělo být toto ustanovení kogentní pod sankcí neplatnosti postoupení smlouvy. Pro praxi lze tak dovodit, že je nutné buď znění ust. § 2364 odst. 2 NOZ do smlouvy přímo včlenit nebo, což je komplikovanější, dát pozor, aby smlouva neobsahovala žádnou odchylku od tohoto ustanovení.

Z dalších ustanovení NOZ týkajících se licenční smlouvy vyplývá, že pokud není ve smlouvě uvedeno jinak, tak poskytovatel je povinen po uzavření licenční smlouvy předat nabyvateli všechny nezbytné podklady, instrukce a informace, které jsou potřebné k řádnému výkonu práva, ideálně formou předávacího protokolu, je-li nemožné pro jejich rozsah, aby byly součástí licenční smlouvy. Nepředávají se ale jen podklady ve formě tištěné, dochází též „ke stážímu či odbornému zaučení pracovníků nabyvatele licence ve výrobním závodě poskytovatele a k dohledu odborníků poskytovatele při přípravě výroby podle licenční smlouvy.“<sup>25</sup> Zaučení pracovníků nabyvatele licence je obvykle jednorázové a je zahrnuto v ceně licence.

Nabyvatel je povinen všechny takto mu poskytnuté doklady přijmout, řídit se jimi při užívání práva a dále je též povinen je utajovat tak, aby se třetí osoby<sup>26</sup> nemohly s nimi seznámit (důležité je to zejména v případě, že se poskytuje licence k nezapsanému právu, které není veřejnosti známo, např. know-how). Těto povinnosti může být nabyvatel licence zproštěn jen tehdy, pokud by ze smlouvy nebo z povahy poskytnutých dokladů vyplývalo, že na jejich utajení nemá poskytovatel licence zájem. Povinnost utajovat poskytnuté údaje není dotčena případným odstoupením od smlouvy kteroukoliv smluvní stranou nebo jiným způsobem jejího zániku.

Po uplynutí doby trvání licence je nabyvatel povinen poskytnuté podklady vrátit a informace chránit před zveřejněním až do okamžiku, než se stanou obecně známými, nestanoví-li smlouva jinak. Odchylky od tohoto pravidla existují zejména v případech, kdy je smlouva uzavírána na dlouhý časový úsek a předpokládá se, že v době jejího plánovaného ukončení již např. nebude patent platný.

24 Předešlá právní úprava v ObchZ tuto problematiku výslovně neřešila.

25 ČADA, K. *Chránit/nechránit, to je otázka. Výsledky výzkumu a vývoje, jejich ochrana a komercializace*. Plzeň: Alevia, 2014, s. 220.

26 Za třetí osoby nelze v tomto případě považovat osoby, které se podílí na podnikání nabyvatele licence za splnění podmínky, že je nabyvatel zavázal mlčenlivostí (např. v pracovní nebo obdobné smlouvě dle ust. § 33 Zákoníku práce či ve smlouvě obchodní, kdy se údaje označí jako obchodní tajemství, které je chráněno dle ust. § 504 NOZ).

Pro případy porušení smlouvy, zejména ze strany nabyvatele licence, je vhodné, aby smlouva obsahovala sankce, které může poskytovatel licence uplatnit. Zákon sice umožňuje uplatnit náhradu škody či jiné újmy, ale jednodušším způsobem vymáhání škody (nebo i jiných nároků) při porušení smlouvy je uplatnění předem stanovené sankce<sup>27</sup>. V případě nárokování smluvní pokuty není třeba dokazovat žádná další zákonná kritéria, jen to, že k porušení smlouvy skutečně došlo. Sankce slouží určitě také preventivně, neboť případný porušitel smlouvy leckdy náhradu škody považuje za něco abstraktního, existujícího kdesi v dáli, ale smluvní sankci vidí, tak říkajíc, před sebou neustále.

Lze předpokládat, že většina odpovědných vlastníků průmyslových práv o svoje práva, stejně jako o jiné vlastnictví, náležitě pečuje, tedy že mj. sledují trh a pokud by došlo k narušení jejich práva, zahájí neprodleně kroky vedoucí k prosazení ochrany svého práva. Nicméně nemusí nutně dojít k tomu, že každé takové jednání je vlastníkem práva zjištěno, což si lze představit zejména v případě, že výrobky nebo služby sám poskytovatel licence na určitém trhu nedistribuuje nebo poskytne-li výlučnou licenci. Narušení práv ale patrně zjistí nabyvatel licence. V takovém případě je povinen neprodleně o této skutečnosti informovat poskytovatele licence. Poskytovatel licence je pak povinen bez zbytečného odkladu učinit nezbytné kroky vedoucí k ochraně výkonu práv nabyvatele (a potažmo i k ochraně svých práv). Pokud by tak neučinil, vystavoval by se možnému postihu ze strany nabyvatele licence z titulu neochránění oprávněných zájmů nabyvatele licence ze smlouvy plynoucích<sup>28</sup>. Pokud je takto porušováno registrované průmyslové právo<sup>29</sup>, je v případě více než jednoměsíční nečinnosti poskytovatele licence, oprávněn k ochraně práv nabyvatel licence<sup>30</sup>. Podmínkou však je, že byl nabyvatelem licence o takovém porušení práva informován, a že poskytovatel nezahájil žádné kroky vedoucí k ochraně práva.

Další povinností poskytovatele licence je také po celou dobu platnosti licenční smlouvy, udržovat poskytnuté průmyslové právo v platnosti. Smluvně je možné tuto povinnost přenést na nabyvatele licence – patrně v praxi připadá v úvahu v případě výlučné licence. Udržovat právo v platnosti je pro licenční smlouvu poměrně závažná povinnost. Pokud by právo zaniklo, odpadl by důvod platnosti smlouvy, neboť by zanikl její předmět (bylo-li poskytnuto registrované právo), případně by se značně oslabila hodnota práva a licenční poplatek by měl být nižší.<sup>31</sup> Tato povinnost samozřejmě platí jen po dobu, po kterou zákon umožňuje právo chránit. Tak např. u ochranných známek to může být v podstatě

27 V případě porušení průmyslových práv, což ale často nebudou zrovna případy neplnění licenční smlouvy, je možné uplatnit nárok dle zákona č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví, kde je stanoven způsob určení náhrady škody i jiné újmy podle metody licenční analogie. O porušení průmyslového práva v případech stojících mimo licenční smlouvu bychom mohli hovořit v případě, kdy bude průmyslové právo používáno i po skončení platnosti smlouvy nebo jinak, než smlouva dovolovala, např. užíváním ochranné známky na jiné výrobky nebo v jiné, ale zaměřitelné podobě.

28 Záleží ale samozřejmě na dojednaném znění licenční smlouvy.

29 Zejména ochranné známky, užité a průmyslové vzory, patenty na vynálezy a další.

30 Uvedená skutečnost vyplývá z ust. § 2 zákona o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví, z. č. 221/2006 Sb., nikoliv z NOZ.

31 Pokud by zůstal na stejné úrovni, mohli bychom hovořit až o bezdůvodném obohacení na straně poskytovatele licence.

neomezeně dlouho, kdežto u patentů, užitných a průmyslových vzorů je jejich platnost časově omezena. V praxi také patentové licence nejsou uzavírány na tak dlouhou dobu, jako je tomu u známkových licencí, neboť hodnota technického řešení chráněného patentem postupně klesá, kdežto u ochranných známek je tomu naopak.

NOZ přinesl nové oprávnění pro nabyvatele licence, a sice to, že není povinen využívat poskytnuté právo. Pouze v případě, že by užívání práva záviselo na jeho udržení (např. jmenujme nutnost užívat ochrannou známku, aby nebyla na návrh třetí osoby zrušena podle ust. § 32 zákona o ochranných známkách, z. č. 441/2003 Sb.), je stanovena povinnost licenční smlouvu naplňovat. Jedná se ale opět o dispozitivní ustanovení<sup>32</sup>.

Nově je v ust. § 2365 NOZ stanoveno, že pokud došlo k převodu závodu nebo jeho částí<sup>33</sup>, nevyžaduje se souhlas poskytovatele k převedení licence, ledaže si tak strany dohodly. Jedná se tedy o dispozitivní ustanovení, takže je možné sjednat pravý opak. Souhlas poskytovatele licence s tímto krokem není pochopitelně vyžadován, neboť jde o krok, ve kterém většinou hodnota licence hraje jen malou úlohu. Předpokládám, že analogicky je možné říci, že stejné následky má uskutečněná přeměna obchodní společnosti<sup>34</sup>.

Většina licenčních smluv je v praxi uzavírána tak, aby byl zřejmý okamžik jejich ukončení. Pokud nebyla licenční smlouva uzavřena na dobu určitou, je možné ji samozřejmě vypovědět. Pokud by smlouva nestanovila žádnou výpovědní lhůtu, je NOZ dána výpovědní lhůta v délce trvání jednoho roku od konce kalendářního měsíce, v němž byla výpověď doručena druhé smluvní straně. V praxi se setkáváme s licenčními smlouvami, které jsou uzavřeny na dobu neurčitou nebo se smlouvami, které jsou sice uzavřeny na dobu určitou, ale s automatickou prolongací, pokud do určitého data nesdělí jedna ze smluvních stran, že nehodlá ve smlouvě dále pokračovat (nebo naopak nepokračovat). Mohlo by se zdát, že více než jednoroční výpovědní doba je příliš dlouhá, je ale třeba vzít v potaz tu skutečnost, že se jedná o poměrně specifický obchodní vztah, u kterého se předpokládá dlouhotrvající vztah smluvní vyplývající ze samotné povahy průmyslových práv, tak i z nákladů, které byly poskytovatelem obvykle vynaloženy na vývoj poskytnutého práva. Je také nutné vzít v úvahu i fakt, že i nabyvatel licence musel vynaložit nějaké prostředky, např. na zahájení výroby.

Uplnutí doby trvání smlouvy nebo její předčasné ukončení i formou odstoupení od smlouvy ještě neznamená, že nastane stav, který byl před uzavřením licenční smlouvy. Zatímco platnost závazku poskytovatele licence je v podstatě u konce, měl by nabyvatel v případě předčasného ukončení smluvního vztahu, pokud ho sám zavinil, platit i nadále licenční poplatky, a to až do okamžiku, kdy by jinak uplynula platnost smlouvy. Licenční smlouva ukončená před uplynutím doby jejího trvání ze strany poskytovatele, např. z důvodu neplnění finančních závazků nabyvatele, přinese poskytovateli jistě nějakou újmu, a má tak nárok na její náhradu. Pro tento případ je vhodné sjednat výše zmíněnou smluvní pokutu. Rovněž tak konkurenční doložka, byla-li sjednána, má účinky i nadále pro zavázanou smluvní stranu. Strany by též měly sjednat, jak tomu bude s poskytnutou

32 Nelze si ale v praxi představit, že by u vážně míněné licenční smlouvy právo nabyvatel nevyužíval bez vážného důvodu.

33 Podle § 2079 a násl. ve spojení s § 2175 a násl. NOZ.

34 Podle zákona č. 125/2008 Sb., zákon o přeměnách obchodních společností a družstev.



technickou dokumentací. Ta může zůstat i nabyvateli, pokud se nebude poskytovatel obávat jejího dalšího využití, nebo pokud mu to již nebude vadit. Další otázkou je, co s nespotřebovanými surovinami, které byly poskytnuty majitelem práva k výrobě nebo také co s dopředu zaplaceným licenčním poplatkem. Podle toho, kdo ukončení smlouvy zavínil, mohou být součástí vyrovnání stran ve formě smluvní pokuty nebo si je strany vrátí. Poslední otázkou je, jak naložit se zbožím vyrobeným na základě licence – jestli jej může nabyvatel doprodat nebo např. jej předat oproti určité úplatě poskytovateli licence (nebo bez úplaty, kdy pak bude jejich hodnota součástí smluvní pokuty). Možností je opravdu mnoho a je na stranách smlouvy, co si sjednají. Některé licenční smlouvy, zejména ty, které jsou dlouhodobého charakteru (a je-li poskytováno více práv naráz při výrobě složitějšího zboží, např. automobilů) umožňují, aby nabyvatel licence výrobek uváděl na trh i nadále, aniž by platil licenční poplatky s tím, že nebude užívat označení či jiný charakteristický znak poskytovatele. Bývá tomu v případech, kdy je výrobek vyráběn dlouhou dobu a jeho význam je pro poskytovatele licence buď již marginální, nebo naopak má zájem na tom, aby zažitý výrobek spojený s jeho jménem existoval na trhu i nadále, protože si jej část zákazníků bude spojovat více s ním, než nabyvatelem licence.

Závěrem možné podotknout, že právní úprava licenční smlouvy se pro oblast průmyslových práv nijak významně nezměnila (a z hlediska praxe asi vůbec ne). Bude zajímavé sledovat, jak se bude vyvíjet judikatura k nově uzavíraným licenčním smlouvám, bude-li nějaká, protože v poslední době zdá se, že mnoho sporů v této oblasti nevzniká<sup>35</sup>.

35 Patrně to souvisí i s tím, že licence k předmětům průmyslového vlastnictví nejsou příliš často využívány. Tak např. podle ČSÚ bylo v roce 2014 registrováno jen něco přes 334 licenčních smluv k předmětům technického řešení, z toho překvapivě 153 k novým odrůdám rostlin a plemen zvířat.

## Resumé

Článek pojednává o problematice nové právní úpravy licenční smlouvy, přesněji řečeno se věnuje nepatrným rozdílům, které nastaly s přijetím nového občanského zákoníku. Zmíněna jsou základní ujednání, která musí licenční smlouva obsahovat, aby byla nejenom platná, ale zejména pro strany smlouvy v praxi využitelná. Smyslem poskytování licencí je umožnit přístup k novým technologiím ostatním a z toho vyplývající finanční prospěch na straně poskytovatele licence. Na základě licence je možné vyrábět např. konkurenceschopnější výrobek, který přináší větší zisk.

## Resume

The article discusses the issues of the new legislation concern a licensing agreements, specifically deals with the slight differences which arose with the adoption of the new Civil Code. Mentioned are the basic arrangements, which must contains a licensing agreements especially for the the usable practice for the contractual parties. The purpose of licensing is to allow access to new technologies and other consequent financial benefit to the provider's license. Based on the license, it is possible to produce eg. a more competitive product that brings more profit.

## Literatura

- ČADA, K. *Chránit/nechránit, to je otázka. Výsledky výzkumu a vývoje, jejich ochrana a komercializace*. Plzeň: Alevia, 2014.
- HORÁČEK, R., BISKUPOVÁ, E., DE KORVER, Z. *Práva na označení a jejich vymáhání (zákon o ochranných známkách, Zákon o ochraně označení původu a zeměpisných označení, Zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví). Komentář*. 3. doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2015.
- HULMÁK, M. A KOL. *Občanský zákoník VI Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014) Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.
- JAKL, L. *Nový občanský zákoník a práva k duševnímu vlastnictví*. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2014.
- POSPÍŠIL, M. *Licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví podle občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer, *Rekodifikace & Praxe* 6/2014.