METROPOLITAN UNIVERSITY PRAGUE PRESS

Acta MUP

Právní ochrana duševního vlastnictví

Ústav právní ochrany duševního vlastnictví

acta-text172.indd 1 11.01.18 10:24

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 Plecitý

Redaktor
Ing. Marta Hošková

Nakladatelský editor
Mgr. Stanislava Zahálková

Vydalo
Metropolitan University Prague Press

Tisk
Powerprint, Brandejsovo náměstí 1219, 160 00 Praha 6

Povoleno MK ČR pod č. E 19 472

ISSN 1804-6932

OBSAH

Mgr. Michal Beluský

Licenční smlouva jako nástroj transferu znalostí veřejné výzkumné organizace **5**

JUDr. Petr Prchal, Ph.D.

K principu dichotomie myšlenky a vyjádření v autorském právu **15**

JUDr. Soňa Surmová, LL.M.

Najčastejšie prípady „identity alebo zameniteľnej podobnosti" medzi doménovými menami a ochrannými známkami podľa panelových názorov AMC WIPO – aplikovateľnosť záverov aj na posúdenie nekalosúťažného konania? **25**

Mgr. Adéla Pecková

Historie Německého patentového a známkového úřadu (DPMA) **41**

JUDr. Júlia Ondrová, Ph.D.

Ochrana vedeckého a umeleckého pôsobenia v kontexte Ústavy Slovenskej republiky **55**

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

Klamání zákazníků z pohledu soukromého i veřejného práva – obecný pohled **65**

Mgr. Michal Beluský[1]

Licenční smlouva jako nástroj transferu znalostí veřejné výzkumné organizace

Úvod

Licencování je vedle spolupráce ve výzkumu, výzkumného poradenství nebo zakládání společností typu spin-off jedním z nástrojů, pomocí kterých může výzkumná organizace transferovat znalosti a technologie vytvořené v rámci její činnosti podnikům za úplatu. Jedná se tak o potenciálně zajímavý zdroj financování veřejné výzkumné organizace, který není závislý na státních dotacích, jehož vedlejším efektem je zvýšení pravděpodobnosti uplatnění výsledků výzkumu a vývoje (často financovaného daňovým poplatníkem) v praxi.

Jelikož jsou v našich podmínkách výzkumné organizace typu veřejných vysokých škol nebo veřejných výzkumných institucí neziskového charakteru a financované státem, dostává se licencování prováděné za účelem dosahování zisku do potenciálního konfliktu s evropským právem veřejné podpory. Cílem této úpravy, jež vychází ze Smlouvy o fungování Evropské unie, je ochrana hospodářské soutěže na jednotném evropském trhu. Selektivní zvýhodňování domácích podnikatelů členským státem hospodářské soutěži zcela jistě neprospívá. Jedná se tedy v našem příkladu u veřejného financování výzkumu vedoucího k na trhu komerčně nabízeným licencím o narušení hospodářské soutěže?

V tomto krátkém příspěvku bych si nejdřív dovolil zrychleně zrekapitulovat právní úpravu licenční smlouvy, nahlédnul pod pokličku uvažování Evropské komise a v návaznosti na to, pokračoval k náležitostem licenční smlouvy, které mohou snížit riziko toho, že bude licencování veřejné výzkumné organizace považováno za aktivitu narušující hospodářskou soutěž.

1. Úprava v novém občanském zákoníku

Licence je smluvním typem upraveným v ustanoveních § 2358 až 2386 občanského zákoníku[2]. Dle ustanovení § 1746 občanského zákoníku se zákonná ustanovení upravující jednotlivé typy smluv použijí na smlouvy, jejichž obsah zahrnuje podstatné náležitosti smlouvy stanovené v základním ustanovení pro každou z těchto typizovaných smluv

1 Mgr. Michal Beluský je doktorandem katedry průmyslového vlastnictví MUP a pracuje v centru pro transfer technologií AV ČR.

2 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů.

acta-text172.indd 5 11.01.18 10:24

(jednotlivé smluvní typy jsou vymezeny v ustanoveních § 2055 až 2893 občanského zákoníku). Zákoník však umožňuje uzavřít i takovou smlouvu, která není zvlášť jako typ smlouvy upravena. Taková smlouva může mít náležitosti analogické smlouvě licenční, nebude se však o licenční smlouvu v pravém smlouva smyslu jednat a to typicky pro to, že nebude naplněna některá z podstatných náležitostí tohoto smluvního typu. Typicky se v prostředí výzkumných organizací se nerozvinutou správou duševního vlastnictví o duševní vlastnictví ve smyslu absolutního, majetkového, subjektivního práva ani nejedná, ergo nelze uzavřít licenční smlouvu dle občanského zákoníku.

Vedle smluvních licencí si lze představit i licence, jež vznikají mimosmluvním způsobem. Bude se jednat jednak o licence, jež vznikly z rozhodnutí orgánu státní moci, tj. ex-officio, nebo licence, jež vznikly nebo vznikají přímo ze zákona (příkladem mohou být výjimky a omezení práva autorského upravené v ustanoveních § 30 a násl. autorského zákona[3]. Tyto posledně jmenované zásahy do „právního panství" vlastníků duševního vlastnictví jsou zpravidla legitimizovány veřejným zájmem, jakým je například zvýhodnění osob jinak znevýhodněných (např. osob zdravotně postižených). Veřejný zájem je zpravidla přítomen i u licencí, jež vznikají až na základě zvláštního úředního rozhodnutí (viz výše) jako např. nucená licence dle ustanovení § 20 zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů, nebo třeba ustanovení § 9 zák. č. 206/2000 Sb., o ochraně biotechnologických vynálezů, ve znění pozdějších předpisů, apod.

Odhlédneme-li však od výše uvedených mimosmluvních, z mého pohledu atypických situací, dochází k uzavření licenční smlouvy na základě oferty, resp. její akceptace. V této souvislosti lze zmínit i zvláštní způsob koncentrace, kterým je učinění nabídky veřejné. Tuto situaci předvídá například ustanovení § 19 zákona číslo 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů, nebo třeba ustanovení § 1780 a následující občanského zákoníku.

Na rozdíl od např. převodu práv, tj. jejich zcizení, se v případě udělení licence jedná o zřízení (nového, do té doby neexistujícího) oprávnění. U převodu licencí tedy mluvíme o konstitutivním nikoliv translativním převodu[4]. Typicky u nepřevoditelných práv autora by ani jiný způsob udělení licence nebyl možný. Udělením licence však nabyvatel získává toto nové oprávnění, jež lze považovat za věc nehmotnou ve smyslu § 496 občanského zákoníku. Nabytou licenci tak nabyvatel může teoreticky zastavit, nebo ji například vložit do základního kapitálu právnické osoby.

Podstatné náležitosti licenční smlouvy

Podstatnou náležitostí licenční smlouvy je na jedné straně projev vůle poskytovatele licence poskytnout oprávnění k výkonu práva určitého duševního vlastnictví, ve vymezeném rozsahu, za určitou cenu nebo bezplatně a na druhé straně na to navazující projev vůle nabyvatele licenci přijmou a případně za ni zaplatit. Dle občanského zákoníku vyžaduje licence písemnou formu, poskytuje-li se licence výhradní, nebo má-li být licence

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

4 TELEC, I., TŮMA, P. *Autorský zákon: komentář*, 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007.

zapsána do příslušného veřejného seznamu. Takovým veřejným seznamem bude typicky patentový rejstřík vedený Úřadem průmyslového vlastnictví, kde zápisem licence nabývá tato ve smyslu ustanovení § 14, odst. 2 patentového zákona[5]. Dle tohoto ustanovení je rovněž stanovena písemná forma licencí k patentům (viz ustanovení § 14, odst. 1 tamtéž).

Vymezení rozsahu se licence se zpravidla děje v rovině časové (logickým maximem zde bude doba trvání práv a z toho důvodu tak u těchto práv, dle mého názoru, nelze udělit licenci na dobu neurčitou), v rovině územní nebo geografické a v rovině věcné, tj. např. vymezením konkrétních způsobů užití.

Nesplnění shora uvedených požadavků na podstatné, tj. minimální náležitosti, má za následek neplatnost smlouvy dle ustanovení § 580 občanského zákoníku. Jedná se o neplatnost absolutní ve smyslu ustanovení § 588 občanského zákoníku, tj. k ní soud přihlédne i bez návrhu. Budou-li však, jak jsem uváděl výše, splněny alespoň podmínky pro uzavření smlouvy nepojmenované nebo dokonce podmínky jiného smluvního typu, může ve smyslu ustanovení § 575, resp. § 555 dojít k tzv. konverzi smlouvy, tj. platí toto jiné právní jednání, pokud je z okolností zřejmé, že vyjadřuje vůli jednajících osob.

Jsou to tedy již výše zmiňované situace, kdy se smlouva sice licenční jmenuje, nicméně se vztahuje pouze k využití tzv. zbytkového nehmotného majetku[6]. K zřízení oprávnění k výkonu práva duševního vlastnictví sice na základě takové smlouvy nedojde, nabyvatel však stěží bude jednat v rozporu s dobrými mravy soutěže a nemůže se tak na základě využívání „quasi-licencovaného" duševního vlastnictví v širším slova smyslu dopustit deliktu nekalé soutěže.

S podobnými důsledky lze jednat i jednostranně a to udělením souhlasu s užitím, resp. se zásahy do duševního vlastnictví, jež je součástí jmění souhlasujícího. Podobně i souhlas vylučuje nekalosoutěžní jednání toho, jemuž byl udělen. Takový jednostranný souhlas však lze kdykoliv odvolat[3][7].

Na závěr této části práce věnované podstatným náležitostem považuji za důležité připomenout riziko nedostatečného určení předmětu licence. V těchto případech totiž půjde o jednání ve smyslu § 553 a násl. občanského zákoníku pro neurčitost zdánlivé. K zdánlivému právnímu jednání si dle § 554 občanského zákoníku nepřihlíží. Toto riziko má minimálně dvě úrovně a to jak u primárního (práva), tak u sekundárního (vlastní licencovaná technologie, software, atd.) předmětu licence. Jedním z možných, v praxi oblíbených způsobů jak toto riziko minimalizovat, je sepsání detailního popisu předmětu licence kromě smlouvy také v příloze. Výhodou je existence průmyslově-právní přihlášky, kterou lze přiložit, nebo na ni v případě jejího zveřejnění pomocí identifikačního čísla odkázat.

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

6 I. TELEC, *Právo duševního vlastnictví v informační společnosti =: Intellectual property law in the information society.* Vydání první. Praha: Leges, 2015.

7 I. TELEC, *Právo duševního vlastnictví v informační společnosti =: Intellectual property law in the information society.* Vydání první. Praha: Leges, 2015.

2. Souvislosti evropského soutěžního práva

Zakázaná státní (resp. veřejná) podpora

Subjekty hospodářské soutěže na jednotném trhu EU jsou podniky. Definice podniku je dle konstantní judikatury Soudního dvora Evropské unie[8] široká a spadá do ní jakákoliv entita, bez ohledu na její právní subjektivitu nebo veřejnoprávní charakter, která provádí hospodářskou činnost, tj. nabízí zboží nebo služby na společném trhu. Ekvivalentem evropské definice podniku je tak spíše pojem podnikatele definován občanským zákoníkem [9], než podnik jako věc hromadná náležející podnikateli (tj. podnik dle starého občanského zákoníku[10], v dnešní terminologii závod). K pravidlům hospodářské soutěže tak v kontextu evropského společenství členských států přibývá i tzv. právo státní podpory, které členským státům brání jakékoliv vybrané podniky (selektivně) zvýhodňovat[11].

Činnost výzkumných organizací typu veřejných výzkumných institucí AV ČR nebo univerzit (VO) je zpravidla rovněž považována za činnost hospodářskou, není-li kryta výjimkou vymezenou ustanovením článku 106, odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské Unie (SFEU), dle kterého „podniky" poskytující služby obecného hospodářského zájmu jsou vyňaty z výše uvedených pravidel hospodářské soutěže, pokud by jim uplatnění těchto pravidel bránilo (právně nebo fakticky) v plnění zvláštních úkolů, které jim byly svěřeny. Naopak, státní podpora poskytnuta v rozporu s výše uvedenými pravidly musí být vrácena poskytovateli. Rozhodnutí o vzniku této povinnosti je v pravomoci Evropské komise[12].

V tomto smyslu jsou dle názoru Evropské komise[13] za nehospodářské (tj. z práva veřejné podpory vyjmuté) u VO považovány zejména činnosti primární, tj. vzdělávání s cílem zvýšit počty a zlepšit kvalifikaci lidských zdrojů. V souladu s judikaturou[14] a rozhodovací praxí Komise[15] a podle sdělení o pojmu státní podpory a sdělení o službách obecného hospodářského zájmu[16] se jedná zejména o veřejné vzdělávání organizované v rámci státního vzdělávacího systému, jež je z velké části nebo zcela financováno ze státních prostředků a je státem kontrolováno. Za nehospodářskou činnost VO považuje Evropská komise též nezávislý výzkum a vývoj (VaV) s cílem získat nové poznatky a lépe pochopit dané téma. Za určitých podmínek se za nezávislý považuje též výzkum

8 Viz např. HÖFNER AND ELSER v Macrotron GmbH dostupné např. zde http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:61990CJ0041.

9 Viz ust. § 420 a násl. z.č. 89/2012 Sb.

10 Zákon číslo 40/1964 Sb.

11 Viz čl. 107 a násl. Smlouvy o fungování EU.

12 Viz čl. 108 Smlouvy o fungování EU.

13 Viz Rámec společenství pro státní podporu výzkumu, vývoje a inovací OJ [2006] C323/01.

14 Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 27. září 1988 ve věci Humbel a Edel, C-263/86, Recueil 1988, s. I-5365, body 9–10 a 15–18; rozsudek Soudního dvora ze dne 7. prosince 1993 ve věci Wirth, C-109/92, Recueil 1993, s. I-06447, bod 15.

15 Viz např. věci NN 54/2006, Vysoká škola logistiky v Přerově, a N 343/2008, Jednotlivá podpora pro Vysokou školu ve městě Nyíregyháza určená na rozvoj centra znalostí regionu Partium.

16 Viz body 26–29 sdělení Komise o použití pravidel Evropské unie v oblasti státní podpory na vyrovnávací platbu udělenou za poskytování služeb obecného hospodářského zájmu (Úř. věst. C 8, 11.1.2012, s. 4).

ve spolupráci. Za tu se však naopak nepovažuje poskytování služeb ve VaV nebo VaV prováděný jménem podniku. V neposlední řadě nutno za nehospodářskou činnost dle komise též považovat veřejné šíření výsledků VaV na nevýlučném a nediskriminačním základě, například prostřednictvím výuky, databází s otevřeným přístupem, veřejně přístupných publikací či otevřeného softwaru. Konečně je nově Evropská komise ochotna za nehospodářské považovat i činnosti v rámci transferu znalostí.

Značně široká a benevolentní definice transferu znalostí[17], jež zahrnuje činnosti fakticky hospodářské jako je v tomto článku řešené licencování, je následně zpřísněna podmínkou, dle které se pro udržení fikce nehospodářské činnosti musí veškerý zisk z transferu znalostí znovu (re)investovat do primárních činností výzkumné organizace. Podmínka v kontextu výzkumné organizace typu veřejné vysoké školy nebo výzkumné instituce, dle mého názoru, jednoduše splnitelná. Dle mého názoru však není pouhé splnění podmínky reinvestice zisku z transferu znalostí, jenž je prováděn formou licencování výsledků VaV podnikům zárukou jednak toho, že tato činnost nebude považována za nehospodářskou ve výše uvedeném smyslu, jednak toho, že při ní nebude docházet k poskytování skryté veřejné podpory podnikům (viz níže). Řádné vymezení šířky licence (zejména s ohledem na případnou exkluzivitu) a v širším slova smyslu řádně (ve smyslu péče řádného hospodáře) sjednaná licenční smlouva, je podmínkou neméně důležitou.

Dá se tedy uzavřít, že pokud výzkumná organizace účinně brání subvencování svých hospodářských činností, tj. využívá státní podporu pouze pro provozování činností nehospodářských, nebude se poskytnutí této podpory posuzovat ve smyslu výše uvedených pravidel práva státní podpory.

Skrytá podpora poskytovaná spolupracujícím podnikům

Chtějí-li se výzkumné organizace podílet na tržních, hospodářských aktivitách (např. prostřednictvím zakázkového výzkumu), musí za své služby, resp. plnění požadovat obvyklou (tržní) odměnu. V opačném případě hrozí, že bude výhoda obdržené státní podpory přenášena na objednatele zakázky. V takovém případě vlastně dochází k zprostředkovanému subvencování podniku, tj. se jedná o státní podporu nepřímou, někdy též označovanou jako skrytou (ang. „hidden state aid"). U skryté podpory navíc dle čl. 5 GBER[18] nelze výjimky z pravidel státní podpory upravené v tomto nařízení.

Dle názoru Evropské komise[19] je přiměřená odměna zakázkového výzkumu rovna tržní ceně, nebo, nelze-li určit tržní cenu, odráží plné náklady provedených služeb a obecně zahrnuje marži stanovenou podle marží, jež se obvykle v příbuzných odvětvích uplatňují. Výzkumná organizace coby dodavatel služby však v jednání s objednatelem musí vždy usilovat o to, aby při uzavření smlouvy dosáhla maximálního hospodářského prospěchu, a pokryla alespoň své mezní náklady.

17 Bod 15, písm. v) Rámce společenství pro státní podporu výzkumu, vývoje a inovací OJ [2006] C323/01.

18 Nařízení EK (EU) č. 651/2014 ze 17. června 2014 kterým se v souladu s články 107 a 108 Smlouvy prohlašují určité kategorie podpory za slučitelné s vnitřním trhem.

19 Bod 25. a násl. Rámce společenství pro státní podporu výzkumu, vývoje a inovací OJ [2006] C323/01.

Obdobně je v případě poskytnutí duševního vlastnictví resp. licence podniku v rámci spolupráce s výzkumnou organizací ve výzkumu požadováno[20], aby výzkumná organizace obdržela náhradu stanovenou na základě prodeje v rámci otevřeného, transparentního a nediskriminačního soutěžního řízení. Alternativně může být sjednaná cena podepřena nezávislým odborným odhadem potvrzujícím, že smluvní cena je rovna tržní ceně nebo vyšší. Místo využití služeb znalce se může výzkumná organizace pokusit prokázat, že náhradu fakticky sjednala za obvyklých tržních podmínek tak, aby při uzavření smlouvy dosáhla maximálního hospodářského prospěchu. V tomto případě se rovněž přihlédne ke statutárním cílům výzkumné organizace (typicky vyjádřeny v její zřizovací listině). V neposlední řadě může podnik nabýt smluvní přednostní právo k budoucí licenci za podmínky, že bude schopen finančně dorovnat případné nabídky třetích stran.

V této souvislosti si však dovoluji zdůraznit, že výše uvedené je často potřeba naplnit jak po formální (např. existencí vnitřních pravidel výzkumné organizace pro stanovování cen nebo výběr obchodních partnerů), tak po materiální (tj. fakticky v daném konkrétním případě) stránce. K podobnému závěru lze dojít i přihlížejíc k významu, jenž Komise přikládá pojmu „obvyklé tržní podmínky[21]" (ang. „arm's length principle"). Tyto jsou dosaženy v případě, že se podmínky transakce mezi smluvními stranami neliší od podmínek, jež by byly sjednány mezi nezávislými podniky, a že nezahrnují prvek tajné dohody. Mimo jiné se má za to, že zásada týkající se obvyklých tržních podmínek je splněna v případě transakce, jíž předcházelo otevřené, transparentní a nediskriminační řízení.

3. Krátké zamyšlení se nad některými ustanoveními licenčních smluv ve vztahu k minimalizaci rizika poskytnutí veřejné podpory

Vedle výše uvedených podstatných náležitostí obsahují licenční smlouvy i náležitosti obvyklé. Mezi tyto se mimo jiné řadí například možnost sjednat licenci výhradní. Je-li ujednána taková výhradní licence, nemá poskytovatel právo tutéž licenci poskytnout třetí osobě a to po dobu, co výhradní licence trvá. Novinkou v občanském zákoníku je výslovné pravidlo, dle kterého není-li výslovně ujednán opak, zdrží se i poskytovatel výkonu práva, ke kterému udělil výhradní licenci.

V této souvislosti se domnívám, že je z hlediska poslání veřejných výzkumných organizací nepřípustné, aby si tyto ve svých exkluzivních licencích nesjednávali, nad rámec zákonných licencí, výhradu, umožňující jim užívat předmět licence pro nekomerční, výzkumné a vzdělávací potřeby a to i společně s jinými například ve formě kolaborativního výzkumu. Obdobně by neměl nabyvatel exkluzivní licence předem získávat právo k budoucím vylepšením licencované technologie automaticky a bezúplatně.

Cena exkluzivní licence rovněž musí být logicky vyšší než cena licence nevýhradní. Tuto skutečnost musí výzkumné organizace zohlednit právě z důvodu zabránění poskytnutí skryté veřejné podpory. Obecně lze v této souvislosti exkluzivní licenci doporučit pouze

20 Bod 28, resp. 29 tamtéž.

21 Bod 15, písm. f) tamtéž.

v případech, kdy je to jediný způsob jak předmětné znalosti transferovat, tj. jako jakési *ultima ratio*. V této souvislosti bych rád zdůraznil, že kromě výše uvedené povinné písemné formy, vyžaduje výhradní licence rovněž výslovné ujednání, tj. nelze výhradnost dovozovat výkladem.

Na rozdíl od předchozí úpravy, platí dle § 2366 občanského zákoníku pravidlo, dle kterého nebyla-li ujednána výše odměny nebo způsob jejího určení, je smlouva přesto platná, pokud z jednání stran o uzavření smlouvy vyplývá jejich vůle uzavřít úplatnou smlouvu i bez určení výše odměny. Odvrácenou stranou mince je zákonné pravidlo, dle kterého v takovém případě nabyvatel poskytovateli zaplatí odměnu ve výši, která je pro tento druh práv obvyklá v době uzavření smlouvy. Jak uvádím výše, občanský zákoník stranám též výslovně umožňuje, ať si ve smlouvě ujednají, že se licence poskytuje bezúplatně. Co se týče ujednání ceny, resp. licenční odměny byla tato problematika podrobně řešena v článku Karla Čady, který vyšel v 1. čísle 7. ročníku časopisu Acta MUP[22].

V neposlední řadě je vedle odměny a ujednání o výhradnosti obvyklou součástí například ujednání o podlicencích. Podobně jako v případě ujednání o výhradnosti, jedná se v těchto případech o ujednání, jenž nelze umožnit konkludentně a musí být tedy v licenční smlouvě ujednáno. Podobně lze ve smlouvě ujednat i možnost nabyvatele postoupit licenci třetí osobě. Nebylo-li to ujednáno, vyžaduje postoupení dle ustanovení § 2364 občanského zákoníku souhlas poskytovatele a takový souhlas musí mít písemnou formu.

Obvyklou náležitostí licenční smlouvy je rovněž ujednání povinnosti nabyvatele licence tuto skutečně využívat. Zákonodárce šel v případě zvláštních licencí k předmětům chráněným autorským zákonem dokonce tak daleko, že v ustanovení § 2372 občanského zákoníku předpokládá, že nebylo-li ujednáno jinak, vzniká tato povinnost nabyvateli automaticky, ze zákona. Výzkumná organizace by vzhledem k výše uvedenému měla v licenci, prostřednictvím které transferuje své výsledky VaV vždy sjednat možnost odstoupení od smlouvy vážící se na kvalifikované nevyužívání licence nabyvatelem. Nevyužívaná exkluzivní licence jen stěží naplňuje širší účel transferu znalostí, kterým je veřejné šíření výsledků VaV.

Závěr

Veřejné šíření výsledků výzkumu a vývoje je posláním výzkumné organizace. Cílem transferu znalostí tak proto nemůže být pouze dosažení zisku, ale širší, celospolečenský efekt. Interní právníci univerzit, ale i právníci a advokáti zaměřující se na tuto klientelu a nakonec i podnikový právníci a zástupci aplikační sféry, by tak měli tento vyšší cíl ctít a umožnit, aby se moderní technologie a nové znalosti dostávali i na místa opomíjená trhem jako jsou rozvojové země a to zejména v oblasti medicíny, zemědělství a dalších odvětví, kde mohou pomáhat mírnit krutou realitu nerovného světa. Těmto aktivitám by zcela jistě neměla bránit byrokracie (ať už ta evropská nebo domácí) a to zejména prostřednictvím formalistického výkladu norem, jež sledují ochranu hospodářské soutěže.

22 ČADA, K. „K některým otázkám odměny za licenci", *Acta MUP*, roč. 7, č. 1, 2016.

Resumé

Cílem tohoto článku je seznámit čitatele s některými efekty vzájemného působení právní úpravy způsobů nakládání s duševním vlastnictvím, konkrétně licencí s posláním a činností veřejných výzkumných organizací. Toto vzájemné působení se projevuje v aktivitách nazývaných transferem technologií nebo transferem znalostí, jehož je licencování součástí. Ve svém závěru přináší článek některá doporučení týkající se náležitostí licenčních smluv a zamýšlí se nad jejich působením ve vztahu k výše uvedenému kontextu poslání výzkumných organizací.

Resume

The goal of the article is to familiarize the reader with the effect and interplay of statutory regulation of intellectual property disposition, particularly licensing with the mission and activities of public research organizations. This mutual interplay manifests itself in activities framed as technology transfer or knowledge transfer and licensing is its integral component. The article concludes with recommendations regarding the provision of license agreements and contemplates about their effects in connection the above mentioned context of the mission of a public research organization.

Seznam použité literatury

K. ČADA. „K některým otázkám odměny za licenci“, *Acta MUP*, roč. 7, č. 1, 2016.

K. ČADA. „K některým otázkám licenční praxe“, in *Aktuální otázky práv k duševnímu vlasnictví,* L. Jakl, Ed. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2016.

K. ČADA, Chránit/nechránit, to je otázka: výsledky výzkumu a vývoje, jejich ochrana a komercializace. Alevia, 2014.

HULMÁK A KOL. *Občanský zákoník: komentář*, 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013.

L. JAKL. Česko, a Česko, *Licence v oblasti práv k duševnímu vlastnictví: soubor vědeckovýzkumných prací*. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2008.

M. MYŠKA. „Vybrané aspekty licenční smlouvy v novém občanském zákoníku“, Rev. *Právo Technologie.* roč. 3, č. 5, s. 9–11, 2012.

J. ŠVESTKA, Ed. *Občanský zákoník: komentář.* Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2014.

I. TELEC. *Právo duševního vlastnictví v informační společnosti =: Intellectual property law in the information society.* Vydání první. Praha: Leges, 2015.

I. TELEC A P. TŮMA. *Autorský zákon: komentář,* 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007.

I. TELEC A P. TŮMA. „Licenční smlouva v pojetí nového občanského zákoníku“, in *Nový občanský zákoník a práva k duševnímu vlastnictví*. L. Jakl, Ed. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2014.

P. VOJČÍK. *Teorie právní ochrany nehmotných statků*. Metropolitan University Prague Press, 2016

„Důvodová zpráva k Novému občanskému zákoníku - konsolidovaná verze“, Nový občanský zákoník, 2014. [Online]. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf.

acta-text172.indd 14 11.01.18 10:24

JUDr. Petr Prchal, Ph.D.[1]

K principu dichotomie myšlenky a vyjádření v autorském právu

1. Úvodem

Autorské právo chrání literární, jiné umělecké a vědecké vyjádření (ztvárnění) myšlenky, nikoli myšlenku samotnou.[2] Tato autorskoprávní notorieta[3] založená na uměleckosti a vědeckosti ztvárnění (vyjádření, formy) a jeho odlišitelnosti (individualitě) od myšlenkového obsahu je nazývána jako dichotomie (rozdílnost, dvojdílnost) myšlenky a vyjádření (srov. angl. *idea/expression dichotomy*). Dichotomie je obecným limitem autorskoprávní ochrany, neboť určuje, zda konkrétnímu předmětu (výtvoru) má být autorskoprávní ochrana přiznána. Ze zásady právní dichotomie myšlenky a vyjádření vyplývají dvě zásady dílčí. První je rozdíl mezi vyjádřením a funkcí díla, druhou pak rozdíl mezi vyjádřením díla a obecným faktem (prostou informací). Autorské právo nechrání funkci díla ani obecný fakt ani prostou informaci, ale pouze vyjádření (formu) díla. Důsledkem těchto dílčích zásad je, že autorskoprávní ochrana nesvědčí např. denní zprávě, údaji, myšlence, postupu, principu, metodě, objevu, vědecké teorii či matematickému a obdobnému vzorci.[4] Jinými slovy autorské právo nechrání obecný fakt ani fakta a informace, a to i přesto, že by k jejímu dosažení muselo být vynaloženo veliké úsilí a dovednosti (srov. pojem původnosti), a to z důvodu, že smyslem autorského práva je chránit vyjádření díla, nikoli však to, co jeho vytvoření předcházelo. Smyslem autorského práva zásadně není monopolizovat informace, pokud nedojde k jejich uměleckému a vědeckému osobitému ztvárnění, které je výsledkem autorovy tvůrčí činnosti.[5]

---

1 Autor je advokát a odborný asistent na katedře soukromého práva a civilního procesu Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci.

2 Srov. význam francouzské autorskoprávní notoriety „*les idées sont de libre parcours*" (myšlenky jsou ve volném oběhu) vyskytující se pravidelně ve smluvních ujednáních.

3 I přesto, že princip dichotomie myšlenky a vyjádření nemusí být v řadě právních úprav v mezinárodním srovnání výslovně vyjádřena, celosvětově shodně se jedná o uznávaný princip autorského práva.

4 Srov. § 2 odst. 6 AutZ.

5 Není však vyloučeno, aby i prosté informace či jiné předměty, k nimž nejsou zákonem přiznána absolutní práva, byly chráněny nepřímo pomocí pravidel hospodářské soutěže, a to i v případech, kdy půjde např. o těžení cizího obsahu.

acta-text172.indd 15 11.01.18 10:24

V různých zemích je dichotomie myšlenky a vyjádření upravena různě. Český zákonodárce upravil právní dichotomii na dvou místech. Jednou obecně, formou demonstrativního výčtu nechráněných předmětů,[6] podruhé ve vztahu k počítačovým programům.[7] V obou případech se jedná o vyjádření výslovné.

2. Důvody nechránění myšlenek

Právní dichotomie myšlenky a vyjádření je základním principem autorského práva. Nejedná se přitom o výjimku z autorskoprávní ochrany, ale jde o obecný limit autorskoprávní ochrany založené na omezení okruhu předmětů, kterým je ochrana přiznána. Dichotomie myšlenky a vyjádření je úzce spjata s požadavkem jedinečnosti. V obou případech se jedná o pojmové znaky autorského díla, které spolu úzce souvisí. Vztah mezi jedinečností a dichotomií myšlenky a vyjádření, můžeme vyložit tím způsobem, že myšlenky nejsou autorskoprávně chráněny z důvodu, že nemohou být jedinečné. Při zkoumání, zda konkrétní předmět má být autorskoprávně chráněný, by proto zkoumání, zda jde o umělecké či vědecké vyjádření, mělo časově předcházet zkoumání, zda je předmět jedinečný. Nutně však je třeba odlišit ochranu průmyslově-právní, která chrání nikoli jedinečné myšlenky, ale technická řešení, která jsou rovněž nikoli myšlenkou samotnou, ale vyjádřením (ztvárněním) myšlenky, výsledkem aplikace v technické oblasti.

Přiznání právní ochrany myšlenkám by dle některých názorů znamenalo, že by nikdo bez svolení autora myšlenky nemohl takovou myšlenku dále rozvíjet, pracovat s ní a vymýšlet její další jiné využití či změnu.[8] Trochu nadneseně bychom mohli říci, že myšlenky jsou pro autory jejich stavebním materiálem, na kterém jejich tvorba závisí a volný přístup k nim je nutnou podmínkou autorské tvořivosti. Právní ochrana myšlenkového obsahu by znamenala jejich vyloučení z všeobecného užívání a jejich čerpání z obecného fondu,[9] což je nepostradatelné pro další a nový vznik a tvorbu autorských děl a jiných předmětů ochrany.

Na druhé straně autorovi ani jinému nositeli práv nebrání svolit k užití autorského díla v rámci výkonu výlučných majetkových práv. Kromě toho autorské právo upravuje výjimky a omezení (výluky) jako limity autorskoprávní ochrany v užším smyslu. Lze se proto domnívat, že i v případě hypotetické ochrany myšlenkového obsahu by tyto principy autorského práva zůstaly nedotčeny. Otázkou, kterou si můžeme položit, je, proč by ochrana myšlenkového obsahu vyjma myšlenek základních, měla být natolik odlišná od právního stavu, kdy je chráněno pouze její umělecké či vědecké vyjádření (ztvárnění).

6 Srov. § 2 odst. 6 AutZ.

7 Srov. § 65 odst. 2 AutZ.

8 NIMMER, B. Melville, NIMMER, David. *Nimmer on copyright*. New York: LexisNexis, 2013. § 13.03(B)(2)(a) různé stránkování., GOLDSTEIN, Paul, HUGENHOLTZ, P. Bernt. *International Copyright: Principles, Law, and Practice*. 3. vyd. Oxford University Press, 2012. s. 10.

9 Srov. angl. termín „*public domain*".

Odpověď tkví v tom, jakým způsobem dochází k tvorbě nového díla. Podstatou autorské tvorby je kumulativní užívání myšlenek. To znamená, že žádná myšlenka není dána sama o sobě, ale vždy na základě myšlenky jiné, což by v případě ochrany myšlenek nebylo prakticky možné. Autorské dílo vzniká vždy na základě myšlenek předchozích, nikoli samo od sebe. Zde je zřejmě nutné hledat původ často uváděné teze, že myšlenka nemůže být jedinečná.[10] Zejména v doktríně amerického autorského práva je známá tato teze, přičemž je citováno historické rozhodnutí z roku 1845, ve kterém soud uvádí: „*…v literatuře, ve vědě a umění, je a může být, málo či pokud vůbec, myšlenek, které jsou v abstraktním slova smyslu ryze nové a originální. Každé literární, umělecké a vědecké dílo je založeno a musí být založeno a používá*no *mnoho z toho, co bylo dobře známo a používáno již dříve.*“[11] Tím je dán zcela racionální důvod, proč je autorskoprávní ochrana přiznávána pouze vyjádřením či ztvárněním myšlenky. Navíc nikoli každému vyjádření obecně, ale pouze vyjádření uměleckému nebo vědeckému. Proto, pokud se v dané souvislosti hovoří o vyjádření, je jím automaticky myšleno pouze vyjádření umělecké či vědecké.

S principem rozdílnosti myšlenky a vyjádření nijak nesouvisí otázka hodnoty myšlenky a její majetkové neocenitelnosti, neboť jako taková, pokud není objektivizována, není věcí v právním smyslu, která by byla oddělitelná od osoby,[12] třebaže může být myšlenkou užitečnou. Zdrženlivě se proto stavím k možné úvaze, že by myšlenka do doby svého vyjádření byla naprosto bezcenná, a to i přes skutečnost, že je majetkově neocenitelná, z důvodu že není objektivizovaným předmětem (statkem). Může být ocenitelná pro svůj význam a závažnost i zcela jiným způsobem a jinak než pouze právně-ekonomicky.[13]

Právně není ani významná skutečnost, že zejména u některých druhů děl jejich hodnota spočívá právě v myšlence, kde už jde ale o hodnotu majetkově ocenitelnou, neboť došlo k oddělení od osoby a lze vyjádření chápat jako předmět právních poměrů. Zejména u odborných vědeckých prací bývá hodnota myšlenky výrazná. Avšak i přesto, že princip dichotomie myšlenky a vyjádření zapovídá právní ochranu myšlenkovému obsahu, nelze tvrdit, že by myšlenky byly absolutně bezcenné, neboť se výrazně uplatňuje vnitřní spjatost myšlenky a vyjádření (viz dále). Bez myšlenky by vyjádření nebylo vyjádřením, protože by nic nevyjadřovalo a nemělo by tak žádný právní ani ontologický význam. Tento dílčí závěr platí i obráceně, neboť nevyjádřená myšlenka není myšlenkou, ale může být pouze abstraktem vnitřně spjatým s osobností člověka.

10 LANDES, M. William, POSNER, A. Richard. An Economic Analysis of Copyright Law. [online]. [cit. 2015-07-16]. Dostupné z http://cyber.law.harvard.edu/IPCoop/89land1.html.

11 Rozhodnutí Okrskového soudu v Massachusetts ve věci *Emerson proti Davies*, 8 F. Cas. 615, z května 1845.

12 Srov. MELZER, Filip, TÉGL, Petr. *Občanský zákoník: velký komentář, svazek III*. Praha: Leges, 2014, s. 204 – 205.

13 Např. citově.

3. O objektivizaci myšlenky a vnitřní spjatosti s vyjádřením

Jazykově bývá pojmu „myšlenky" i pojmu „vyjádření" užíváno v několika různých významech, které mohou vést k různým konkluzím. Výraz myšlenky lze užít ve významu nechráněné (filozofické) abstrakce. Lze jej rovněž chápat ve významu nechráněných prvků v rámci (celkově) chráněného díla. Rovněž vyjádření může mít dvojí význam. Jako chráněné i nechráněné (jakékoli) ztvárnění myšlenky nebo jako chráněné prvky v rámci chráněného díla (celku). Jelikož pojmu myšlenky i vyjádření bývá užíváno celosvětově i na vnitrostátní úrovni v obou případech v různých významech, tak i sám *pojem dichotomie myšlenky* a vyjádření může nést různý právně-významový obsah. Může znamenat 1/ rozdíl mezi nechráněnou myšlenkou a jejím chráněným ztvárněním. Dále může znamenat 2/ rozdíl mezi dílem a hmotným nosičem díla [(věcí v právním slova smyslu, tj. tzv. předmětová dichotomie díla a hmotného substrátu (věci)]. Nakonec může znamenat také 3/ obecný rozdíl mezi chránitelnými a nechránitelnými předměty (statky) vůbec.

V tomto třetím (pojmově širším významu oproti významu prvnímu) jej užívá i české autorské právo v § 2 odst. 6 AutZ.[14] Podobně tak i mezinárodně čl. 9 odst. 2 dohody TRIPS. Princip dichotomie myšlenky a vyjádření je zde upraven deklaratorně jako obecný limit ve smyslu vymezení toho, co autorské právo chrání a co nikoli. V žádném případě ani významu však nelze dichotomii myšlenky a vyjádření slučovat s výjimkami a omezeními (výluky, limity v užším smyslu).[15] Teoreticky ani jinak spolu nesouvisí.

Nezpůsobilými předměty ochrany dle českého autorského zákona jsou námět díla sám o sobě, denní zpráva nebo jiný údaj sám o sobě, myšlenka, postup, princip, metoda, objev, vědecká teorie, matematický a obdobný vzorec statistický graf a podobný předmět sám o sobě. Všechny tyto uvedené pojmy spojuje duševní představa (nápad) člověka, a pokud o nich máme hovořit jako o statcích či předmětech (chránitelných i nechránitelných právních objektech), pak musíme konstatovat jejich neoddělitelnost (závislost) na určitém (jakémkoli) vyjádření (hmotném i nehmotném). Mohli bychom tak obecně říci, že každý z těchto, byť z ochrany vyloučených, předmětů (statků) je vyjádřením. Dokonce jím být pojmově musí, neboť právně (objektivizovaně) není myšlenky bez vyjádření a vyjádření bez myšlenky. V případě kategorie principů a postupů, které jsou jako jedny z více předmětů autorskoprávně nezpůsobilé k ochraně, se přitom může jednat i o přírodní postupy a principy, které nejsou samy o sobě ani myšlenkou ani vyjádřením, pokud je člověk nekategorizuje a nevyjádří. Takové principy a postupy jsou zcela mimo rozsah duševní představy (pojetí) člověka a stanou se jimi *ipso facto*, až je člověk pochopí a vyjádří navenek.

Námět díla sám o sobě podobně jako i pravidla her se také neobejdou bez svého vyjádření (jakéhokoli), pokud se má jednat o předmět, byť nechráněný. Rovněž tak postavy, ať již literární či filmové, televizní se neobejdou bez vyjádření (literárního, grafického apod.). Příkladem může být i možnost promítnutí myšlenky pouze do hmotného vyjádření. Je tomu tak typicky u fotografií (chráněných i nechráněných), u kterých dochází k objektivizaci myšlenky přímo do hmotné věci.[16]

14 Srov. § 102 (b) Copyright Act, autorský zákon USA z roku 1976, Část 17 Zákoníku U.S.C., § 101 – § 1332

15 Srov. 13 TRIPS.

16 TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. *Autorský zákon. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2007. s. 130.

Jinak tomu ale může být v oblasti hudebního umění, sochařství, malířství, vizuálního umění, neboť v tomto případě lze vznést pochybnost, zda vyjádření vůbec musí vždy vyjadřovat ztvárnění myšlenky. Na příklad v případě hudební improvizace se nemusí nutně jednat o myšlenku, ale spíše o emoce a city, které umělec při hře vyjadřuje. Myslím, že pojem myšlenky je v právním významu proto potřeba chápat šířeji (extenzivněji) než v běžném slova smyslu, tedy jako *nadřazený pojem* pro veškeré duševní aspekty, představy, nápady či emoce.

Aplikace principu dichotomie myšlenky a vyjádření spočívá v určení, zda určitý předmět je či není chráněný a aplikačně se týká všech kategorií předmětů (statků), nevyjímaje z toho ani informace či prostá fakta. Avšak ani prostých faktů, tedy informací, tak jak je běžně známe a se kterými pracujeme, se ani tyto neobejdou bez svého vyjádření (jakéhokoli). Není ani informace bez vyjádření. Jinak řečeno, informace jsou data. Nic víc, nic méně. Podstatné je, že jsou věcně vyjádřením a nikoli myšlenkou. Informace samy o sobě nejsou chráněny, protože by byly nechráněnou myšlenkou, kterou ve skutečnosti nejsou. Ani jiná fakta nelze správně označovat jako myšlenku, když jsou vyjádřením. Jinými slovy, nelze tvrdit, že autorskoprávně chráněno je pouze vyjádření informací a dalších předmětů ochrany a nikoli jejich obsah, když i samotný obsah musí být vyjádřen, aby mohl být objektivizován a označen za předmět (věc v právním smyslu) a mohli tak o něm hovořit, jako o předmětu, statku (bez ohledu zda je chráněný, či nikoli).

4 Aplikační význam dichotomie myšlenky

Aplikační význam dichotomie myšlenky a vyjádření je ve vztahu k přiznání autorskoprávní ochrany v právní teorii značně přeceňován, a to ať již je užit v jakémkoli významu. Je proto potřeba říci, že se nejedná o přesné určující kritérium autorskoprávní ochrany, a to z důvodu, jak shora plyne, že každá myšlenka či představa se neobejde bez vyjádření a naopak. Aby myšlenka mohla být objektivizována, musí být vyjádřena. Jinak se ani nejedná o předmět právních poměrů.

Kritérium ale spočívá v něčem jiném, a sice v tom, že vyjádření musí být umělecké či vědecké a zároveň (kumulativně) dle českého práva jedinečné. Na příklad výsledky vědeckého výzkumu v podobě tabulek zachycující naměřené hodnoty jsou vyjádřením, a to vyjádřením vědeckým, ale nikoli vyjádřením jedinečným, neboť jedinečnost se váže k formě, tedy ke způsobu vyjádření jako jedinečnému výsledku tvůrčí duševní činnosti (objektivně vnímatelné). Pokud by však byly tyto samé výsledky popsány v monografii, pak by s velkou pravděpodobností znak jedinečnosti byl naplněn a předmětná monografie by byla autorským dílem. Podobně je tomu i s matematickými či fyzikálními a jinými vzorci. Jako příklad můžeme uvést nejslavnější fyzikální vzorec Einsteinovu rovnici $E=mc^2$, která by nikdy autorskoprávně chráněna nebyla, byť by byla vyjádřena. Einstein ji však poprvé uvedl a vysvětlil v odborném článku,[17] a až tento odborný článek se stal způsobilým (ideálním) předmětem autorských práv. Vyjádření přitom myšlenkovému

17 Viz EINSTEIN, Albert. Ist die Trägheit eines Körpers von seinem Energieinhalt abhängig?. *Annalen der Physik*. 1905, č. 18, s. 639 – 641.

obsahu nic nepřidává, pouze myšlenkovému obsahu dává formu. Míra vynaloženého úsilí zde není rozhodným kritériem. Záleží však velmi na způsobu vyjádření jakožto zpracování formy, neboť je vyžadován přísný znak jedinečnosti (vyjma kategorií děl, u nichž postačí slabší znak původnosti).

Jestliže autorské právo nechrání myšlenky, ale pouze vyjádření, neboli myšlenkového obsahu si nevšímá, pak zřejmě poztrácí smysl zkoumat, co je myšlenkou a co je vyjádřením. Smysl má pouze zkoumat, zda vyjádření je umělecké nebo vědecké a jde zároveň o jedinečný výsledek tvůrčí duševní činnosti. Praktické využití principu dichotomie myšlenky a vyjádření při hodnocení zda určitý předmět je či není chráněný, spočívá pouze ve zkoumání vyjádření, jeho umělecké a vědecké kvality. Tento rozhodovací proces v sobě rovněž obnáší vyvažování veřejného zájmu, zejména pak práva na svobodu projevu, a individuálního zájmu jednotlivce. Rozhodnutí o této otázce je předmětem rozhodovací činnosti soudu, kdy je třeba rozhodnout, zda určité vyjádření je autorským dílem či nikoli, zda vyjádření je chráněno či ne.

Předmětem rozhodovací činnosti soudu však není ochrana myšlenkového obsahu. V důsledku se pak jedná o rozhodnutí, zda určité vyjádření je autorským dílem a autorovi či jinému nositeli náleží výlučná autorská práva nebo zda opačně, se o autorské dílo nejedná a takový předmět spadá do obecného fondu (*public domain*). Samotný princip dichotomie myšlenky a vyjádření však v této rozhodovací činnosti soudu nepomáhá, neboť rozhodování o tom, zda konkrétní vyjádření je chráněné, je závislé na konkrétních skutkových okolnostech, odlišných případ od případu. Jde o rozhodovací činnost *ad hoc*, kterou nelze zobecnit a vyjádřit jednoduše a principiálně. Princip dichotomie myšlenky a vyjádření však má svůj nesporný význam teoretický. V praktické rovině znamená pouze deklaratorní vymezení, jaké předměty jsou a jaké nejsou chráněny.

Dodejme, že v souvislosti se zkoumáním již konkrétních výjimek a omezení (výluk, limitů v užším slova smyslu) musí zkoumání dichotomie myšlenky a vyjádření (obecného limitu) předcházet zkoumání výjimek a omezení, příp. i dalších výluk jako limitů v užším smyslu. Aplikačně tedy pouze v případě splnění kritéria dichotomie myšlenky a vyjádření lze přistoupit ke zkoumání kritérií právní ochrany z hlediska výjimek a omezení.[18]

5. Doktrína sloučení myšlenky a vyjádření v autorském právu USA

V judikatuře USA se vyvinula tzv. *doktrína sloučení myšlenky a vyjádření*,[19] dle které není autorskoprávně chráněno takové vyjádření, které je předurčeno myšlenkovým obsahem. Dle této doktríny je tedy autorskoprávní ochrana závislá na možnosti vyjádřit

18 Srov. čl. 9 odst. 2 a čl. 13 TRIPS.

19 Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Harper & Row proti Nation Enterprises*, 471 U.S. 539, ze dne 20. května 1985, rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Mazer proti Stein*, 347 U.S. 201, ze dne 8. března 1954, rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Baker proti Selden*, 101 U.S. 99, ze dne 19. ledna 1880.

acta-text172.indd 20 11.01.18 10:24

myšlenkový obsah více různými způsoby. Pokud by tedy vyjádření pramenilo přímo z myšlenkového obsahu, pak by nemělo být chráněno. Doktrína předpokládá možnost určitého výběru, jak myšlenkový obsah vyjádřit. České autorské právo tuto doktrínu nezná a nezmiňuje jí (nezná ji) ani judikatura českých soudů. O uplatnění této doktríny lze uvažovat pouze za předpokladu, že myšlenky budeme považovat za právně-filozofické abstraktum, ze kterého vychází každé vyjádření. Jinak ale možnost vyjádřit myšlenkový obsah různými způsoby není z právního hlediska v českém autorském právu vůbec určující, neboť každou myšlenku lze vyjádřit různě (libovolně).

Závěrem

Nechráněnost myšlenky nepředstavuje výjimku z právní ochrany (limit v užším slova smyslu), ale jde o princip, který má deklaratorní význam a který stanoví, čemu autorské právo neposkytuje ochranu z důvodu nesplnění pojmových znaků autorského díla (obecný limit). Předmětné vymezení má ve svém důsledku i praktický význam, neboť vylučuje právní nárok domáhat se autorskoprávní ochrany a nároky vyplývající ze zásahu do výlučných autorských práv, ale i odlišení toho, co autorské právo nechrání a může být chráněno právem jiným.

Princip dichotomie myšlenky a vyjádření má zvláštní význam při posuzování kolize autorského práva a práva na svobodu projevu. Podstata této kolize spočívá v tom, že hranice autorského práva, a tedy i autorskoprávní ochrany končí tam, kde začínají práva jiná. Otázkou je, zda je vždy nutné poměřování těchto práv pomocí testu proporcionality abychom dosáhli potřebného řešení konkrétního případu. Samo autorské právo nabízí možnost řešení kolize uvnitř autorského práva např. právě dichotomií myšlenky a vyjádření, ale rovněž pomocí řady výluk, výjimek a omezení. Meritum otázky je, zda tyto vnitřní limity postačují k řešení všech konkrétních situací. Z pojednání plyne závěr, že aplikačně není možné doktrínu dichotomie myšlenky a vyjádření přeceňovat, neboť problém zpravidla nepůsobí odlišit myšlenkový obsah od vyjádření, což ani není v praxi potřeba. Dichotomie myšlenky a vyjádření nepostačuje jako obecný (vnitřní) limit autorskoprávní ochrany k řešení všech konkrétních případů týkajících se kolize autorského práva a svobody projevu. Problém působí zhodnocení vědeckosti a uměleckosti vyjádření ve vazbě na princip jedinečnosti výsledku tvůrčí duševní činnosti. Princip dichotomie myšlenky a vyjádření proto není dostačujícím kritériem pro odlišení hraničních případů, které autorské právo nedeterminuje a jejichž řešení nepředpokládá.

Resumé

Článek se zabývá principem dichotomie myšlenky a vyjádření v autorském právu. Příspěvek zkoumá poměr mezi myšlenkou a vyjádřením včetně významu principu dichotomie myšlenky jako celku. Pojednání rovněž zkoumá smysl a využití dichotomie myšlenky a vyjádření při rozhodování konkrétních případů. Z příspěvku plyne, že princip dichotomie myšlenky a vyjádření má smysl při posuzování kolize autorského práva a svobody projevu, neboť jde o vnitřní obecný limit autorskoprávní ochrany. Tento princip však není dostačujícím kritériem pro odlišení hraničních a složitých případů, které autorské právo nedeterminuje a jejichž řešení autorský zákon nepředpokládá. Problém působí zejména zhodnocení vědeckosti a uměleckosti vyjádření ve vazbě na princip jedinečnosti výsledku tvůrčí duševní činnosti.

Resume

The article deals with the principle of idea-expression dichotomy in copyright law. The article examines the relationship between idea and expression, including the importance of the principle of idea-expression dichotomy as a whole. The article also examines the meaning and use of idea-expression dichotomy in deciding specific cases. The article suggests that idea-expression dichotomy makes sense when considering the collision of copyright and freedom of expression, because it is an internal general limit of copyright protection. This principle, however, is not a sufficient criterion to differentiate borderline and complex cases that copyright law does not specify and its solution does not assume. A particular problem causes evaluation whether expression is sufficiently scientific and artistic in accordance with the principle of uniqueness of the result of creative intellectual activity.

Seznam literatury

EINSTEIN, Albert. Ist die Trägheit eines Körpers von seinem Energieinhalt abhängig?. *Annalen der Physik*. 1905, č. 18, s. 639 – 641.

LANDES, M. William, POSNER, A. Richard. An Economic Analysis of Copyright Law. [online]. [cit. 2015-07-16]. Dostupné z http://cyber.law.harvard.edu/IPCoop/89land1.html.

NIMMER, B. Melville, NIMMER, David. *Nimmer on copyright*. New York: LexisNexis, 2013. § 13.03(B)(2)(a) různé stránkování., GOLDSTEIN, Paul, HUGENHOLTZ, P. Bernt. International Copyright: Principles, Law, and Practice. 3. vyd. Oxford University Press, 2012. s. 10.

MELZER, Filip, TÉGL, Petr. *Občanský zákoník: velký komentář*, svazek III. Praha: Leges, 2014, s. 204 – 205.

TELEC, Ivo, TŮMA, Pavel. *Autorský zákon*. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 130.

rozhodnutí Okrskového soudu v Massachusetts ve věci Emerson proti Davies, 8 F. Cas. 615, z května 1845

rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci Harper & Row proti Nation Enterprises, 471 U.S. 539, ze dne 20. května 1985,

rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci Mazer proti Stein, 347 U.S. 201, ze dne 8. března 1954,

rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci Baker proti Selden, 101 U.S. 99, ze dne 19. ledna 1880.

JUDr. Soňa Surmová, LL.M.[1]

Najčastejšie prípady „identity alebo zameniteľnej podobnosti“ medzi doménovými menami a ochrannými známkami podľa panelových názorov AMC WIPO[2] – aplikovateľnosť záverov aj na posúdenie nekalosúťažného konania?

Úvod

V globálnom svete internetu dochádza k narušeniu hospodárskej súťaže častokrát aj prostredníctvom označení obdobných ochranným známkam – t.j. tzv. „cybersquattingom“ prostredníctvom doménových mien. Doménové meno (právo obdobné priemyselným právam na označenie[3]) ako identifikátor pri vyhľadávaní ako aj pri poskytovaní tovarov a služieb online môže byť na báze first come-first served registrácie používané subjektom odlišným od majiteľa ochrannej známky. Doménové meno plní teda okrem identifikačnej funkcie aj množstvo ďalších funkcií, a to funkciu vyhľadávaciu, propagačnú, informačnú, súťažnú, a pod.[4] K riešeniu sporov, ktoré vyplývajú z takéhoto porušenia práv k ochranným známkam, pričom tieto porušenia môžu byť definované aj ako nekalosúťažné konanie minimálne podľa generálnej klauzuly nekalej súťaže (§ 44 Obchodného zákonníka v Slovenskej republike, § 2976 ods. 1 Občanského zákonika v Českej republike), dochádza mnohokrát mimosúdne a to cez flexibilný systém arbitráže podľa pravidiel UDRP[5]. Na mnohé rozhodnutia o zameniteľnosti doménových mien s ochrannými známkami poukážeme v nasledujúcom článku. Závery arbitrážnych panelov WIPO predstavujú určité vodítko pre záver o porušení práv majiteľa predmetnej ochrannej známky (ďalej len „OchZ“) príp. pre posúdenie naplnenie znaku skutkovej podstaty nekalej súťaže buď podľa generálnej klauzuly resp. podľa niektorej zo špecifických skutkových podstát ako je napr. vyvolanie nebezpečenstva zámeny, príp. klamlivá reklama vo vzťahu k naplneniu ich predpokladu, a to uvedenie adresátov do omylu.

---

1 Autorka je interná doktorandka, Katedra občianskeho práva, Právnickej fakulty UJPŠ, Košice.

2 AMC WIPO – Arbitration and Mediation Centre of World Intellectual Property Organisation.

3 VOJČÍK, P. a kol. *Právo duševného vlastníctva.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. s. 31.

4 PELIKÁNOVÁ MACGREGOR, R. *Ekonomické, právní a technické aspekty doménových jmen v globální perspektivě.* Ostrava: Key publishing s. r. o. , 2012. s. 58.

5 UDRP = Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, v znení účinnom od 31.07.2015. Dostupné online: https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en

acta-text172.indd 25 11.01.18 10:24

Rozhodnutia WIPO arbitrážnych panelov tzv. panelové rozhodnutia – v sporoch o doménové mená rozhodovaných podľa pravidiel UDRP - nemajú striktnú povahu precedensov a neuplatňuje sa tu striktná zásada *stare decisis*, teda zásada zotrvania pri rovnakom rozhodnutí za rovnakých podmienok. Na druhej strane, aj UDRP alternatívne konanie je riadené princípom spravodlivosti, legitímnosti konania, účinnosti jeho výsledkov ako aj princípom, aby „obdobné prípady boli za obdobných podmienok rozhodované obdobne". Dané princípy sa predovšetkým odrážajú v odôvodneniach rozhodnutí WIPO Panelov, avšak bez prísneho pridržiavania sa precedentálnej doktríny typickej pre štáty angloamerického právneho systému. V neposlednom rade sa aj na administratívne konanie podľa UDRP vzťahuje princíp „panstva práva" („rule of law"). Následkom týchto princípov sa arbitri pri rozhodovaní sporov o doménové mená často pridŕžajú predchádzajúcich záverov arbitrážnych panelov, predovšetkým tých, ktoré boli dosiahnuté jednomyseľne, prípadne aj väčšinou hlasov v senáte, ak v tom-ktorom konkrétnom prípade nie sú dané dôvody na opačný postup.

Popísaný postup arbitrov pri rozhodovaní sporov o doménové mená sa odrazil už v mnohých prípadoch pred AMC WIPO, napr. aj pri rozhodovaní veci *Time Inc. v. Chip Cooper*, v odôvodnení ktorého WIPO Panel uviedol, že *„v prípade ak je uplatňovanie princípu v rozhodnutí dobre odôvodnené a zároveň aplikované opakovane aj inými senátmi (panelmi), prevláda väčšinový názor, že ak tu nie sú dané dôvody pre opačný postup, princíp by mal byť uplatnený."*[6] Pravdaže sa táto jednotnosť v rozhodovaní vzťahuje iba na rozhodovanie podľa UDRP a nemá vplyv na súdne konania, na ktoré sa strany môžu stále obrátiť, ak nie sú spokojné s výsledkom UDRP procesu; často je však odôvodnenie panelových rozhodnutí inšpiráciou pre rozhodovanie súdov.

V nasledujúcej časti tohto článku sa teda budeme venovať jednomyseľným alebo väčšinovým názorom v panelových rozhodnutiach týkajúcich sa prvého elementu sporov o doménové mená podľa článku 4a Politiky UDRP, a to naplnenia znaku „identity alebo zameniteľnej podobnosti" doménových mien s ochrannými známkami.

Arbitri AMC WIPO – t.j. členovia WIPO panelov – sa zhodujú v názore, že na účely posúdenia prvého elementu článku 4a[7] UDRP používajú tzv. „nízkoúrovňový test" – t.j. test, ktorý má nízke nároky na posúdenie zameniteľnej podobnosti doménového mena s OchZ v porovnaní s rozhodovaním klasických sporov o práva z ochranných známok. Tento test je aplikovaný v podobe *„priameho vizuálneho alebo zvukového porovnania ochrannej známky s alfanumerickým kódom v doménovom mene"*.[8] V sporoch o doménové mená sa teda pri posudzovaní zameniteľnej podobnosti doménových mien s OchZ neuplatňuje test zameniteľnosti zdroja, od ktorého tovar alebo služba pochádzajú. Tento záver

6 WIPO. Rozhodnutie z 13.02.2001. *Time Inc. v. Chip Cooper*. spis. zn. WIPO Case No. D2000-1342.

7 V zmysle článku 4a UDRP pravidiel, aby spor mohol byť prejednaný pred arbitrami WIPO – alternatívnou formou k súdnemu konaniu pri registrátoroch doménových mien, ktorí uplatňujú na riešenie sporov túto zrýchlenú elektronickú formu – musia byť kumulatívne splnené tri predpoklady: (i) doménové meno je totožné alebo zameniteľné s ochrannou známkou alebo značkou služby, v ktorej má sťažovateľ práva; a (ii) držiteľ doménového mena ako odporca nemá práva alebo oprávnené záujmy týkajúce sa doménového mena; a (iii) dotknuté doménové meno bolo zaregistrované a používa sa v zlom úmysle. V článku rozoberáme len podmienku pod písmenom (i) totožnosť a zameniteľnosť napadnutého doménového mena s ochrannou známkou.

8 WIPO. Prehľad názorov WIPO panelov na vybrané otázky UDRP, 2. vyd. („WIPO Overview 2.0"). 2011. odsek 1.2.. Dostupné na internete: http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview2.0/index.html.

potvrdzuje aj znenie odôvodnenia rozhodnutia WIPO Panela vo veci *Lyonnaise de Banque v. Richard J.*, podľa ktorého *„test zameniteľnej podobnosti je učený na porovnanie doménového mena a predmetnej ochrannej známky..., nezávisle od produktov, pre ktoré je dané doménové meno používané alebo od iných marketingových činiteľov, apod. ...“.*[9] Arbitrážne panely WIPO sa teda pri posudzovaní naplnenia prvej podmienky sporu o doménové mená venujú „doslovnému“ porovnaniu doménové mena s OchZ. Test zameniteľnosti zdrojov, z ktorého tovary a služby pochádzajú, ako aj iné faktory uplatňované v klasických sporoch o známkové práva, môžu zohrávať významnú úlohu pri sledovaní naplnenia tretieho podstatného elementu článku 4a Politiky UDRP, a to nedobromyseľnosti neoprávneného držiteľa doménového mena. Tento test je však aj časovo náročný, preto sa v rýchlom a online vykonávanom alternatívnom arbitrážnom konaní uprednostňuje doslovná vizuálna a zvuková komparácia. Situácia sa však trochu odlišuje v prípadoch registrácií hanlivých doménových mien, ktorá je priblížená v ďalšej časti článku.

Prvý element sporov o doménové mená obsahuje vo svojom slovnom znení identitu teda zhodu alebo zameniteľnú podobnosť doménového mena s OchZ. Logicky sa najprv v konkrétnom prípade skúma zhoda označení, a preto WIPO Panely vo svojej rozhodovacej činnosti vyvinuli nielen test zameniteľnej podobnosti (viď vyššie), ale aj tzv. test zhody resp. identity. V tomto teste stačí len zhoda *„podstatná alebo skutočná“*[10] – t.j. zhoda je zachovaná ak sú k OchZ pridané v doménovom mene iba niektoré písmená, číslice alebo pojmy. Navyše len čisté pridanie označenia domény najvyššieho stupňa – napr. .COM – neodlišuje predmetné doménové meno od ochrannej známky navrhovateľa.[11] Ak nemožno dospieť k záveru o zhode, stále je možné dospieť k záveru o zameniteľnej podobnosti týchto dvoch označení, a tým bude prvý element sporu naplnený. Z tu uvedeného nám vyplýva, že otázku zhody a otázku zameniteľnej podobnosti nie je možné oddeľovať, snáď iba teoreticky pri opise testov porovnávania aplikovaných WIPO Panelmi. Ide však o navzájom prepojené inštitúty, ktoré sú v praktických sporoch posudzované spoločne. Napríklad v prípade *Verio Inc. v. Sunshinehh* bola k ochrannej známke sťažovateľa „Verio“ pridaná číslica 1, výsledkom čoho bolo doménové meno 1VERIO.COM posúdené WIPO Panelom ako zameniteľne podobné s ochrannou známkou.[12] Zas v prípade *Stella d'Oro Biscuit Co, Inc. v. The Patron Gorup, Inc.* posúdil WIPO Panel doménové meno STELLADORO.COM obsahujúce ochrannú známku navrhovateľa bez apostrofu za identické s danou ochrannou známkou.[13] A v iných prípadoch napr. v prípade sporu *Bank for International Settlements v. BIS* bola ochranná známka navrhovateľa „Bank for International Settlements“ zaregistrovaná v doménovom mene bez „s“ indikujúceho v anglickom jazyku množné číslo. Záver WIPO Panela o naplnení prvého elementu sporu o doménové meno v uvedenom prípade zahŕňal tak jeho identitu, ako aj zameniteľnú podobnosť s ochrannou známkou v spore.[14]

---

9 WIPO. Rozhodnutie z 30.03.2006. *Lyonnaise de Banque v. Richard J.,* spis. zn. WIPO Case No. D2006-0142.

10 WIPO. Rozhodnutie z 24.06.2003. *Verio Inc. v. Sunshinehh.*, spis. zn. WIPO Case No. D2003-0255.

11 Napr. WIPO. Rozhodnutie z 15.10.2013. *Johnson & Johnson v. Widome Design.*, spis. zn. WIPO Case No. D2013-1281.

12 Ibid.

13 WIPO. Rozhodnutie z 17.02.2000. *Stella d'Oro Biscuits Co, Inc. v. The Patron Group, Inc.* spis. zn. WIPO Case No. D2000-0012.

14 WIPO. Rozhodnutie z 02.03.2004. *Bank for International Settlements v. BIS.* spis. zn. WIPO Case No. D2003-0986.

V rámci nasledujúceho exkurzu klasických prípadov najčastejšej aplikácie prvého elementu článku 4a Politiky UDRP bude uvedenie pojmu zhoda v sebe pravdaže zahŕňať aj zameniteľnú podobnosť doménového mena s ochrannou známkou.

1. Test identity (zameniteľnej podobnosti) podľa obsahu webovej stránky

Okrem spomínaného testu zhody a zameniteľnej podobnosti, musia pri posudzovaní doménového mena arbitri AMC WIPO zisťovať, či ochranná známka v spore je v danom doménovom mene rozpoznateľná. Uvedenie užívateľov internetu do omylu nastáva napr. pridaním bežných pojmov v jazyku k OchZ v doménovom mene, alebo pridaním pojmom všeobecných, či popisných (viď ďalšia kapitola). Niektoré panely WIPO však pri posudzovaní uvedenia používateľov siete internet do omylu prehodnocovali aj „celkový dojem" spôsobený doménovým menom – teda či je tu skutočné riziko, že priemerný používateľ siete internet by uveril možnému prepojeniu medzi doménovým menom a sťažovateľom resp. jeho tovarom alebo službami.[15] Toto posudzovanie celkového dojmu doménového mena na bežného používateľa siete internet vyplýva zo špecifických okolností každého prípadu a zahŕňa v sebe posúdenie nielen samotného doménového mena a rozpoznateľnosti OchZ v ňom obsiahnutej, ale aj posúdenie rozlišovacej schopnosti elementov pridaných k tejto OchZ v danom doménovom mene. Táto koncepcia „celkového dojmu" doménového mena nás núti uvažovať, či je nevyhnutné posudzovať aj obsah webovej stránky spojenej s daným doménovým menom na účely prvého elementu článku 4a UDRP.

Panelové názory WIPO arbitrov došli vo viacerých prípadoch k záveru, že obsah webovej stránky je irelevantný vo vzťahu k posudzovaniu zhody alebo zameniteľnej podobnosti doménového mena s OchZ. Webová stránka však môže predstavovať dôležitý podklad pre posúdenie prítomnosti dvoch ďalších znakov článku 4a UDRP, a to neoprávnenosti a nedobromyseľnosti držiteľa doménového mena. Na uvedenie používateľov internetu do omylu nie je nevyhnutné, aby webová stránka, resp. ponuka tovarov na nej bola podobná webovej stránke sťažovateľa. Internetoví používatelia sú v takých situáciách uvedení do omylu už v tom momente, keď sa rozhodli na hypertextový link po samotným doménovým menom kliknúť a predmetnú webovú stránku otvoriť, následkom čoho sa zvýšil zisk prevádzkovateľa webovej stránky – t.j. držiteľa doménového mena.[16]

Táto problematika obsahu webovej stránky pod sporným doménovým menom sa už objavila vo viacerých prípadoch rozhodovaných AMC WIPO. Napr. v prípade sťažovateľa – spoločnosti Arthur Guinness & Son Co. Limited of St Jame's Gate Brewery, známeho producenta tmavého piva z írskeho Dublinu proti odporcovi Dejanovi Macesicovi, ktorý si zaregistroval doménové meno GUINESS.COM. Sporné doménové meno bolo podľa názoru WIPO Panela identické s OchZ navrhovateľa GUINNESS a vynechanie jedného písmena N v tomto označení nemá odlišovaciu schopnosť, tak ako ani označenie URL

15 WIPO. Prehľad názorov WIPO panelov na vybrané otázky UDRP, 2. vyd. („WIPO Overview 2.0"). 2011. odsek 1.2.. Dostupné na internete: http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview2.0/index.html.

16 Ibid.

prepojenia pred doménovým menom a ani označenie gTLD. Odporca na svojej webovej stránke navyše poskytoval rady týkajúce sa okrem iného aj domáceho pivovarníctva. K posudzovaniu obsahu webovej stránky zaujal WIPO Panel nasledujúce stanovisko: *„v spore existuje dôležitý rozdiel medzi doménovým menom na jednej strane a webovou stránkou na strane druhej...použitie, na ktoré je webová stránka určená a jej obsah nemajú v danom prípade žiaden vplyv na zhodu alebo zameniteľnú podobnosť sporného doménového mena s ochrannou známkou...keďže do toho času, pokým používatelia siete internet „dorazia" na príslušnú webovú stránku, už boli uvedení do omylu spôsobeného podobnosťou doménového mena s predmetnou ochrannou známkou."* Po zistení naplnenia všetkých elementov článku 4a UDRP bolo sporné doménové meno prevedené na navrhovateľa.[17]

Okrem toho aj uvedenie vyhlásení na webovej stránke ako napr. že ide o *„neoficiálnu webovú stránku, ktorá nemá žiadnu spojitosť s majiteľom ochrannej známky a akékoľvek použitie ochrannej známke na tejto webovej stránke je uskutočnené v dobrej viere",* ako sa stalo napr. v spore o doménové meno UNOFFICIAL-BLACKBERRYSTORE.COM sú podľa stanoviska WIPO Panela irelevantné a nezbavujú doménové meno zameniteľnej podobnosti s ochrannou známkou sťažovateľa.[18]

Vo väčšine prípadov je teda obsah webovej stránke pre posúdenie prvého elementu článku 4a UDRP nepodstatný s výnimkou jediného prípadu – tzv. „suck" prípadov, na ktoré sa pozrieme neskôr.

2. Doménové mená pozostávajúce z ochrannej známky a všeobecného, popisného pojmu alebo z geografického názvu

Najčastejším prípadom neoprávnenej registrácie doménového mena porušujúceho práva k OchZ je práve kombinácia OchZ a druhového resp. všeobecného, popisného alebo zemepisného pojmu. Ako už bolo spomínané, arbitrážne panely WIPO dospeli v takých prípadoch cybersquattingu k jednotnému stanovisku, že ak je predmetná ochranná známka v spornom doménovom mene rozpoznateľná, a to vo svojej celosti, rozšírenie tejto OchZ o tieto obvykle používané pojmy dostatočne neodstraňuje zameniteľnú podobnosť medzi doménovým menom a OchZ a ani možné uvedenie do omylu používateľov siete internet.[19] Taká situácia by však nenastala v teoretickom príklade sporu medzi držiteľom doménového mena THEATRE.COM a majiteľom ochrannej známky HEAT, keďže slovo „theatre" nám evokuje divadlo a OchZ HEAT tu teda nie je rozpoznateľná. HEAT je totiž bežne súčasťou slova THEATRE v anglickom jazyku.

17 WIPO. Rozhodnutie z 25.01.2001. *Arthur Guinness &Son Co. (Dublin) Limited v. Dejan Macesic.* spis. zn. WIPO Case No. D2000-1698.

18 WIPO. Rozhodnutie z 09.04.2009. *Reserach in Motion Limited v. One Star Global LLC.* spis. zn. WIPO Case No. D2009-0227.

19 WIPO. Prehľad názorov WIPO panelov na vybrané otázky UDRP, 2. vyd. („WIPO Overview 2.0"). 2011. odsek 1.9. Dostupné na internete: http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview2.0/index.html.

acta-text172.indd 29 11.01.18 10:24

Z rozhodovacej praxe WIPO Panelov však môžeme spomenúť niekoľko prípadov zameniteľnej podobnosti spôsobené pridaním vyššie spomínaných pojmov k OchZ. Išlo napr. o všeobecný pojem „casino" nachádzajúcom sa v spornom doménovom mene SANDSCASINO.COM. WIPO Panel v tomto prípade *Las Vegas Sand, LLC v. Full Spiral-NSW* v odôvodnení rozhodnutia uviedol: „*...kombinácia ochrannej známky a neodlišujúceho, všeobecného pojmu („casino") nevyhnutne nemení celkový dojem predmetnej ochrannej známky...v takom prípade tu môže dokonca nastať ešte vyššie riziko zameniteľnosti na strane verejnosti, predovšetkým, ak slová dodané k zneniu ochrannej známky majú význam popisujúci tovary alebo služby , pre ktoré je ochranná známka zvyčajne používaná... následkom je ešte väčšia šanca, že používateľ internetu bude veriť, že sporné doménové meno ho dovedie k webovej stránke vlastnenej, financovanej alebo inak spojenej s majiteľom ochrannej známky.*"[20]

Záver o zameniteľnej podobnosti sporných doménových mien so zaregistrovanými ochrannými známkami nastal aj v prípade pridania slovíčka „girls" (dievčatá) v doménovom mene NOKIAGIRLS.COM, keďže išlo o druhový a neutrálny pojem[21]. Obdobné rozhodnutia nastali aj pri pojmoch „unofficial" (neoficiálny) a store (obchod) v doménovom mene UNOFFICIALBLACKBERRYSTORE.COM[22]. Ani pridanie slov „food" (jedlo), „insurance" (poistenie) alebo „products" (výrobky) nedokázalo odlíšiť doménové mená GERBERFOOD.COM, GERBERINSURANCE.COM a GERBERPRODUCTS.COM od ochrannej známky Gerber, a teda ani odstrániť zameniteľnú podobnosť medzi týmito dvoma označeniami[23]. Záver o všeobecných a opisných pojmoch bol WIPO Panelmi prijatý aj v prípade pridania obvykle požívaných slov v anglickom jazyku „I" (ja) „love" (milujem) k ochrannej známke Revlon v doménových menách LOVEREVLON.COM a ILOVEREVLON.COM[24], ako aj v prípade slova „booking" (rezervovanie) v doménovom mene AIRFRANCEBOOKING.COM[25]. V poslednom spomenutom prípade dokonca WIPO Panel zdôraznil, že všeobecné slovo „booking" nielen, že neodlišuje doménové meno od všeobecne známej a zároveň aj po dlhé roky zaregistrovanej ochrannej známky Air France, navyše slovo „booking" „*evokuje v mysli bežného spotrebiteľa medzinárodne používaný pojem pre rezervácie letov („booking of the flights")*". Vo všetkých týchto spomenutých prípadoch nakoniec došlo k prevodom sporných doménových mien na sťažovateľov – majiteľov ochranných známok.

---

20 WIPO. Rozhodnutie z 19.10.2006. *Las Vegas Sands, LLC v. Full Spiral-NSW,* spis.zn. WIPO Case No. D2009-0227.

21 WIPO. Rozhodnutie z 18.04.2000. *Nokia Corporation v. Nokiagirls.com a.k. a IBCC.* spis. zn. WIPO Case No. D2000-0102.

22 WIPO. Rozhodnutie z 09.04.2009. *Reserach in Motion Limited v. One Star Global LLC.* spis. zn. WIPO Case No. D2009-0227.

23 WIPO. Rozhodnutie z 08.02.2006. *Gerber Products Company v. LaPorte Holdings.* spis. zn. WIPO Case No. D2005-1277.

24 WIPO. Rozhodnutie z 04.06.2003. *Revlon Consumer Products Corporation v. Brandy Farris.* spis. zn. WIPO Case No. D2003-0291.

25 WIPO. Rozhodnutie z 19.12.2012. *Société Air France v. Khaja Uddin.* spis. zn. WIPO Case No. D2012-2134.

Ani pridanie inej kategórie pojmov - tzv. IT výrazov (t.j. výrazov informačných technológií) nedokáže odlíšiť doménové meno od ochrannej známky v ňom použitej. A preto použitie výrazov ako „online" v doménovom mene BRITANINICAONLINE.COM[26], „download" v doménovom mene UNLIMITEDWII-DOWNLOADS.COM[27], „software" v doménovom mene SYMARKSOFTWARE.COM[28] alebo „-e-„ v doménovom mene E-CASINOMONTECARLO.COM[29] bolo arbitrážnymi panelmi WIPO považované za nedostačujúce na potlačenie silnej podoby s ochrannou známkou toho-ktorého sťažovateľa v konkrétnom spore.

Významným príkladom hromadného počtu neoprávnených registrácií doménových mien obsahujúcich OchZ a geografické pojmy je prípad *Dell Computer Corporation v. MTO C. A. and Diabetes Education Long Life*[30], v ktorom si celosvetovo najväčší predajca počítačových systémov používajúci obchodné meno a OchZ DELL už od roku 1987, ktorá je predmetom viac než tridsiatich registrácií ochranných známok na území USA a ďalších registrácií OchZ vo viac ako 130 krajinách sveta, chránil svoje známkové práva voči respondentovi, ktorý sa stal držiteľom 83 doménových mien zreteľne obsahujúcich OchZ DELL. Tieto neoprávnené registrácie obsahovali 76 doménových mien pozostávajúcich z OchZ DELL a prípony príslušnej krajiny – napr. DELLPOLAND.COM alebo DELLURUGUAY.COM alebo z prípony označujúci zemepisný región napr. DELLCARIBBE.COM alebo DELLSOUTHAMERICA.COM, príp. obsahovali skratku názvu krajiny USDELL.COM. Druhá skupina doménových mien sa zas vyznačovala inými druhovými pojmami napr. DELLCUSTOMER.COM. Žiaden z týchto pojmov – či už zemepisného alebo všeobecného charakteru neodstránil zhodu alebo zameniteľnú podobnosť predmetných doménových mien s OchZ. Z uvedeného vyplýva, že WIPO Panely sa pridŕžajú svojho jednotného stanoviska, že *„samotné zahrnutie ochrannej známky do doménového mena postačuje na naplnenie podmienky zhody alebo zameniteľnej podobnosti so sťažovateľovou ochrannou známkou*",[31] a to odhliadnuc od charakteru druhového, popisného alebo zemepisného pojmu.

---

26 WIPO. Rozhodnutie z 12.08.2002. *Encyclopaedia Britannica v. null John Zuccarini, Country Walk.* spis. zn. WIPO Case No. D2012-2134.

27 WIPO. Rozhodnutie z 08.06.2009. *Nintendo of America, Inc. v. Fernando Sascha Gutierrez.* spis. zn. WIPO Case No. D2009-0434.

28 WIPO. Rozhodnutie z 15.06.2005. *Symark International, Inc. v. Gary McCurty.* spis. zn. WIPO Case No. D2005-0235.

29 WIPO. Rozhodnutie z 08.01.2000. *Société de Bains de Mer et de Cercle des Etrangers á Monaco v. International Lotteries et al.* spis. zn. WIPO Case No. D2000-1327.

30 WIPO. Rozhodnutie z 05.07.2002. *Dell Computer Corporation v. MTO C. A. and Diabetes Education Long life.* spis. zn. WIPO Case No. D2002-0363.

31 WIPO. Rozhodnutie zo 06.07.2001. *Britannia Building Society v. Britania Fraud Prevention.* spis. zn. WIPO Case No. D2001-0505.

acta-text172.indd 31 11.01.18 10:24

3. „Typosquatting"

Prípady tzv. „typosquattingu" sú ďalším najčastejšie sa vyskytujúcim javom pri neoprávnených registráciách doménových mien, t.j. patria medzi najčastejšie prípady tzv. cybersquattingu. „Typosquatting" známy aj pod názvom „typopirátstvo" resp. „preklepové pirátstvo" bolo definované nielen v stanoviskách WIPO Panelov, ale aj americkými súdmi. Podľa záverov amerických federálnych súdov tretieho okrsku je „typosquatting" definovateľný ako *„zámerná registrácia doménového mena...v ktorom chyby v písaní (tzv. preklepy) rozlišujúcich alebo známych ochranných známok...spôsobujú situáciu, že sa používateľ internetu v prípade, ak urobí malú pisársku chybičku, dostane na ním nezamýšľanú webovú stránku."*[32] Podobne bol „typosquatting" charakterizovaný aj arbitrážnymi panelmi WIPO na základe ich jednomyseľných rozhodnutí vo viacerých prípadoch, a to ako *„získavanie výhody z bežných pisárskych chýb používateľov internetu...ktorí hľadajú konkrétnu stránku poskytovateľa tovarov alebo služieb...za účelom získania prospechu následkom takýchto praktík."*[33]

Jeden prípad, v ktorom bolo neoprávnené zaregistrované doménové meno obsahujúce pisársku chybu sme už v tomto článku spomínali, a to prípad doménového mena GUINESS.COM, kde odporca vynechal len jedno „n" z navrhovateľovej OchZ GUINNESS. Ďalším príkladom môže byť doménové meno LUISVUITTON.COM, v ktorom je vynechané písmeno „o" v časti Luis. Ochranná známka Louis Vuitton je celosvetovo známa a v čase sporu existovalo 96 registrácií tejto OchZ po celom svete, vrátane OchZ Spoločenstva od roku 1998. Okrem toho bol sťažovateľ – teda majiteľ OchZ – aj držiteľom doménového mena VUITTON.COM. Ustanovený arbitrážny panel usúdil, že v tomto prípade ide o jasnú zameniteľnú podobnosť doménového mena so známou OchZ a v odôvodnení uviedol, že *„tento malý rozdiel* (vynechanie písmena „o") *nie je vnímateľný ani v anglickom jazyku a napríklad ani v španielskom jazyku* (pozn. autora: tiež ani v slovenskom jazyku)*...spôsob vyslovenia oboch označení v týchto jazykoch by bol identický alebo takmer identický...a väčšina internetových vyhľadávačov by po zadaní hesla Vuitton doviedla spotrebiteľov k neoprávnene registrovanej stránke* luisvuitton.com *ako aj k stránke oprávnenej, a to* vuitton.com.[34]

„Typosquatting" však nespočíva iba vo vynechaní písmen zo znenia OchZ, ale aj v ich pridaní, príp. zámene za iné písmená. Príkladom takejto zámeny sú doménové mená AMAZOH.COM, QMQZON.COM a SMSZON.COM, ktoré boli na základe rozhodnutia arbitrážneho panela WIPO prevedené na sťažovateľa, majiteľa ochrannej známky Amazon zaregistrovanej pre najväčšie internetové kníhkupectvo na svete a ktorej majiteľ je zároveň aj držiteľom oficiálneho doménového mena AMAZON.COM. WIPO Panel v tomto prípade svoje rozhodnutie o zhode a zameniteľnej podobnosti doménového mena s predmetnou OchZ odôvodnil nasledovne: *„všetky zamenené písmená sa nachádzajú hneď vedľa tých pôvodných* (napr. vedľa písmena „A" a písmena „N" v OchZ

32 US Court of Appeals for the Third Circuit. *Shields v. Zuccarini*., 254F, 3d, 476, 483. (3rd Circuit 2001).

33 LINDSAY, D. *International domain Name law, ICANN and UDRP.* Portland, USA: Hart Publishing. 2007. s. 259.

34 WIPO. Rozhodnutie zo 07.07.2000. *Louis Vuitton v. Net-Promotion*. spis. zn. WIPO Case No. D2000-0430.

Amazon)...*na Qwerty klávesnici* (používanej spotrebiteľmi vo väčšine sveta)...*a preto sporné doménové mená predstavujú predvídateľné „preklepové" chyby pri písaní sťažovateľovej ochrannej známky.*"[35]

Na základe uvedeného však nemožno dospieť k záveru o určitom kogentnom pravidle, že akákoľvek chyba v písaní v doménovom mene napadnutom sťažnosťou podľa UDRP predstavuje jasný prípad zameniteľnej podobnosti doménového mena s OchZ v spore. Aj v oblasti práva duševného vlastníctva exitujú viaceré legitímne označenia, ktoré sa od seba odlišujú len jedným písmenom. A preto v rámci posudzovania naplnenia prvej podmienky článku 4a UDRP pri existencii chyby v písaní v spornom doménovom mene, je potrebné, aby bolo doménové meno podrobené hlbšej analýze. Podľa názoru odbornej verejnosti musí byť konštatovanie o zameniteľnej podobnosti podložené aj vizuálnou, zvukovou a zároveň myšlienkovou podobnosťou spôsobenou prítomnosťou OchZ v spornom doménovom mene. Arbitrážne panely by mali brať do úvahy aj rozlišovaciu schopnosť predmetnej OchZ.[36] Na základe takejto analýze možno dôjsť pri vysoko rozlišujúcej OchZ resp. pri svetovo známej OchZ k situácii, že aj keď je v doménovom mene zmenených viac písmen, existuje veľká pravdepodobnosť zámeny kolidujúcich označení. Na strane druhej, pri druhových pojmoch s nerozlišovacou schopnosťou tvoriacich predmetnú OchZ, bude pri výskyte chýb v písaní v napadnutom doménovom mene pravdepodobný opačný záver v neprospech sťažovateľa, a to, že dané označenia nie sú zameniteľne podobné.

Takáto situácia nastala v spore o doménové meno MATRESS.COM, v ktorom navrhovateľ vlastnil OchZ obsahujúcu okrem iného aj slovo MATTRES zaregistrovanú pre maloobchodný predaj matracov. Hoci odporca ponúkal na svojej stránke pod sporným doménovým menom matrace a s nimi súvisiace produkty, nebol nakoniec zbavený tohto doménového mena. Panel WIPO rozhodujúci tento prípad dospel k záveru, že slovo „MATTRESS" je slovom v anglickom jazyku obvyklým pre označenie matracov. Sporné doménové meno MATRESS.COM oproti OchZ MATTRES obsahovalo pridané písmeno „S" na konci a vynechané jedno z dvoch písmen „T" v strede slova. Avšak vzhľadom na povahu slova „MATTRESS", ktoré je v oboch označeniach zreteľné (hoci s pisárskymi chybami), nie je prípustné umožniť sťažovateľovi *„vylúčiť ostatných z používania rozličných foriem všeobecne používaného opisného pojmu."* Následne bola sťažnosť majiteľa predmetnej OchZ zamietnutá.[37]

Najnovšiu formu „typosquattingu" predstavuje tzv. „dotsquatting" – „pirátstvo s bodkou" – ktorý predstavuje tiež určitú formu pisárskej chyby v zaregistrovanom doménovom mene v snahe odlíšiť toto neoprávnene zaregistrované doménové meno od OchZ, ktorá je v ňom rozpoznateľná. Ide v postate o situáciu, keď používateľ internetu zabudne v rýchlosti napísať bodky za označením „www" a následkom tejto chyby je preorientovaný na ním neželanú webovú stránku. Takéto prípadu „dotsquattingu" sa vyskytli

35 WIPO. Rozhodnutie z 28.06.2006. *Amazon.com, Inc. v. Steven Newman aka Jill Wasserstein aka Pluto Newman.* spis. zn. WIPO Case No. D2006-0517.

36 LINDSAY, D. *International domain Name law, ICANN and UDRP.* Portland, USA: Hart Publishing. 2007. s. 260.

37 WIPO. Rozhodnutie z 26.09.2001. *Dial-A-Mattress Operating Corp. v. Ultimate Search.* spis. zn. WIPO Case No. D2001-0764.

v roku 2012 a sporné doménové meno malo podobu WWWVOLKSWAGEN.COM. Ak teda pri napísaní oficiálnej adresy webovej stránky najväčšieho výrobcu osobných áut v Európe Volkswagen AG nebola nedopatrením napísaná bodka, zobrazila sa webová stránka pod doménovým menom www.wwwvolkswagen.com ponúkajúca produkty (osobné automobily) konkurenčných spoločností. Odpoveďou na popísaný skutkový stav bolo jednotné stanovisko arbitrov WIPO Panela, že pridanie písmen „www" nezabezpečí odlíšenie sporného doménového mena od OchZ, práve naopak, ešte zvyšuje pravdepodobnosť zameniteľnosti a omylu na strane používateľov internetu.[38]

4. Prípady hanlivých doménových mien obsahujúcich ochrannú známku – tzv. „suck cases"

Prípady hanlivých slov, predovšetkým anglických pejoratívnych (a často zároveň slangových) slov použitých v doménových menách spolu s ochrannou známkou sťažovateľa predstavujú veľmi diskutované prípady v rozhodovacej praxi arbitrážnych panelov AMC WIPO. Ide predovšetkým o pejoratívne slová z anglického jazyka ako napr. „sucks", „fuck", „blow" alebo o slová negatívne ako napr. „I hate" apod. Pod doménovými menami obsahujúcimi kombináciu týchto hanlivých a negatívnych slov s OchZ sa zvyčajne ukrývajú dve skupiny webových stránok. Prvou skupinou sú webové stránky obsahujúce kritiku adresovanú majiteľovi ochrannej známky a jeho ponuke produktov alebo služieb. Druhá skupina webových stránok je obdobná ako pri iných prípadoch cybersquattingu - webové stránku obsahujúce ponuku konkurenčných produktov, alebo zarábajúce tzv. „click-through" zisky; prípadne je cieľom takých registrácií zablokovanie majiteľa OchZ od zaregistrovanie sporného doménového mena s následným pokusom doménové meno mu predať – t.j. ide o čistý zámer zisku. V tejto druhej skupine teda neskúmame obsah webovej stránky vzhľadom na prípadnú kritiku produktov a OchZ sťažovateľa, ktorá zas v prípadoch prvej spomínanej skupiny webových stránok spôsobuje kolíziu medzi slobodou prejavu držiteľa doménového mena a oprávnenými záujmami majiteľa ochrannej známky.[39]

Z tohto dôvodu sa rozhodnutia arbitrážnych panelov v tzv. „sucks" prípadoch často odlišujú pri posúdení otázky zhodnosti alebo zameniteľnej podobnosti doménového mena s OchZ a rozhodnutie v danom spore závisí hlavne od individuálnych okolností každého prípadu. Okrem kolízie známkových práv a slobody prejavu[40] je ďalším dôvodom pre odlišné panelové rozhodnutia skutočnosť, že nie všetci používatelia siete internet majú znalosti anglického jazyka, resp. znalosti dostatočné na to, aby mohli rozumieť práve pejoratívne a slangové slovíčka. Napriek viacerým nezhodám, ktoré ozrejmíme nižšie, je dnes naďalej presadzované jednotné stanovisko WIPO Panelov, že tzv. „sucks"

38 WIPO. Rozhodnutie z 12.12.2012. *Volkswagen AG v. Privacy Protection Services.* spis. zn. WIPO Case No. D2012-2066.

39 LINDSAY, D. *International domain Name law, ICANN and UDRP.* Portland, USA: Hart Publishing. 2007. s. 262.

40 WIPO. Rozhodnutie z 27.04.2007. *Joseph Dello Russo M.D. v. Michelle Guillaumin.* Spis. zn. WIPO Case No. D2006-1627.

doménové meno je zameniteľne podobné s predmetnou OchZ v spore, pretože pridanie slova k dominantnej OchZ v doménovom mene neodstraňuje ich zameniteľnosť. Navyše *„existuje tu podstatné riziko uvedenia spotrebiteľov do omylu, ak ich materinským jazykom v konkrétnom prípade nie je angličtina*".[41]

Príkladom rozdielneho väčšinového a menšinového názoru WIPO Panelov na tzv. „sucks" prípady bol aj spor o doménové mená BAYER-SUCKS.COM, BAYERSUCKS.INFO a BAYERSUCKS.BIZ[42] porušujúce práva k OchZ Bayer svetoznámej spoločnosti Bayer AG, producenta farmaceutických, zdravotníckych, poľnohospodárskych, výživových a iných produktov. Sťažovateľ Bayer AG prevádzkuje svoje podniky vo viac ako 350 krajinách sveta a zároveň je majiteľom okolo 1000 registrácií OchZ na všetkých piatich kontinentoch. Okrem toho je aj držiteľom doménového mena BAYER.COM, ktoré označuje oficiálnu webovú stránku spoločnosti, ako aj doménových mien BAYERPLASTICS.COM a BAYERHEALTH.COM pre webové stánky rozličných odvetví produkcie tejto akciovej spoločnosti. Pri posudzovaní neoprávnených „sucks" doménových mien obsahujúcich OchZ Bayer, poukázal WIPO Panel rozhodujúci túto vec aj na menšinový názor niektorých arbitrážnych WIPO Panelov, podľa ktorého „rozumní" používatelia internetu budú vnímať také hanlivé doménové meno ako *„označenie s pridaným pojmom „sucks"...jasným pejoratívnym označením a budú ho odlišovať od sťažovateľovej ochrannej známky."*[43]

Na rozdiel od tohto názoru, prevažná väčšina WIPO Panelov ako aj arbitrov presadzuje právny názor, že doménové mená zostávajú aj po pridaní pejoratívnych a hanlivých slov zameniteľné s predmetnými OchZ v spore. Používatelia internetu, ktorí síce ovládajú angličtinu, nemusia rozumieť slangovým výrazom ako je napr. „sucks" označujúci väčšinou kritiku alebo ohováranie. Dokonca aj v prípade vyhľadávania predmetných OchZ cez najčastejšie používané internetové vyhľadávače, akým je *Google* bude výsledok hľadania obsahovať URL prepojenia aj na webové stránky pod doménovými menami obsahujúcimi tieto hanlivé slová. Na druhej strane, aj keby požívateľ siete internet poznal význam pojmu „sucks", jeho zvedavosť ho bude viesť k zisteniu obsahu tejto webovej stránky a tak zabezpečí nedobromyseľnému registrantovi zisk v podobe „click-through" príjmov.[44]

A teda záverom odôvodnenia rozhodnutia v prípade použitia OchZ Bayer v hanlivých doménových menách, WIPO Panel uviedol, že samotné pridanie pejoratívneho slangového slova „sucks" ku všeobecne známej známke nie je dostatočným *„prostriedkom ...vyjadrujúcim, že dané doménové meno nie je prepojené s majiteľom ochrannej známky."* Arbitrážny panel v danom prípade ešte dodáva: *„Je všeobecne známou skutočnosťou pre verejnosť...že spoločnosti vytvárajú webové stránky ako stránky pre sťažovateľov alebo pre*

41 WIPO. Prehľad názorov WIPO panelov na vybrané otázky UDRP, 2. vyd. („WIPO Overview 2.0"). 2011. odsek 1.3. Dostupné na internete: http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview2.0/index.html.

42 WIPO. Rozhodnutie z 03.02.2003. *Bayer Aktiengesellschaft v. Dangos &Partners.* spis. zn. WIPO Case No. D2002-1115.

43 Ibid.

44 Napr. WIPO. Rozhodnutie z 20.07.2000. *Walmart Stores, Inc. v. Walsucks and Walmarket Puerto Rico.* spis. zn. WIPO Case No. D2000-0477.

acta-text172.indd 35 11.01.18 10:24

uverejňovanie komentárov na adresu majiteľa ochrannej známky...a preto niektorí spotrebitelia môžu nadobudnúť presvedčenie, že také doménové meno bolo registrované práve majiteľom ochrannej známky" – hoci aj za použitia pojmu „sucks". [45]

Iná situácia nastala v prípade sporného doménového mena BOYCOTTWALMART.COM, ktoré porušovalo známkové práva k rovnakej OchZ Walmart. V tomto prípade bol však negatívny pojem „boycott" súčasťou prvej časti doménového mena. Keďže nejde o slangový výraz, je vzhľadom na jeho bežný význam porozumiteľný pre široké vrstvy požívateľov internetu. Z pozície prvej súčasti doménového mena výraz „boycott" zároveň potláča dominanciu ochrannej známky v spornom doménovom mene, následkom čoho si ju spotrebitelia nebudú zamieňať s predmetnou OchZ.[46]

Arbitrážne panely AMC WIPO v Ženeve zdôrazňovali v týchto spomenutých rozhodnutiach závislosť rozhodovania budúcich „sucks" prípadov od individuálnych okolností prípadu. Do úvahy bude potrebné brať predovšetkým pozíciu pejoratívneho výrazu v doménovom mene (či bude potláčať dominanciu OchZ alebo nie), ako aj potenciálnu schopnosť cieľovej skupiny spotrebiteľov a používateľov internetu porozumieť významu použitých, často aj slangových výrazov a následne ich schopnosť spájať si webové stránky pod danými doménovými menami s určitou formou kritiky.[47] Niektoré webové stránky môžu obsahovať aj kritiku produkcie majiteľa oficiálnej ochrannej známky, čo je v súlade so slobodou prejavu. V žiadnom prípade však nemôže ísť o parazitovanie na povesti konkurenta, uvádzanie spotrebiteľov do omylu o skutočnom obsahu webovej stránky a o nadobúdania ziskov v kyberpriestore.

45 WIPO. Rozhodnutie z 03.02.2003. *Bayer Aktiengesellschaft v. Dangos &Partners.* spis. zn. WIPO Case No. D2002-1115.

46 WIPO. Rozhodnutie z 20.09.2006. *Wal-Mart, Inc. v. Traffic Yoon.* spis. zn. WIPO Case No. D2006-0812.

47 WIPO. Rozhodnutie z 24.09.2010. *HBT Investments, LLC d/b/a Valley Goldmine v. Christopher D. Bussing.* spis. zn. WIPO Case No. D2010-1326.

acta-text172.indd 36 11.01.18 10:24

Resumé

Autorkou poskytnutý prehľad názorov arbitrážnych panelov WIPO na otázku zameniteľnosti doménových mien s ochrannými známkami poskytuje určitý návod nielen pre majiteľov ochranných známok pri zabezpečovaní ochrany ich práv, ale aj pre držiteľov doménových mien, ktorých pozícia nie je stále pozíciou strany, ktorá nebude mať úspech v prípadnom spore. Prostredie internetu – webové stránky, fulltextové vyhľadávače, prevládajúci jazyk angličtina – vyvolávajú situácie, ktoré sú špecifické oproti porušeniu práv k ochrannej známke pri bežnom obchodovaní v offline svete. Hoci arbitrážne panely WIPO používajú tzv. „nízkoúrovňový" test vo vzťahu k zisteniu totožnosti a zameniteľnej podobnosti napadnutého doménového mena s ochrannou známkou navrhovateľa, jeho výsledok je nepochybne inšpiráciou aj pre rozhodovanie súdov v prípadnom súdnom spore o porušenie práv k ochrannej známke príp. pri žalobách o ochrane proti nekalej súťaži.

Resume

The author's review of the WIPO Arbitration Panel's views on the question of conflicts between domain names and trademarks provides some guidance not only for trademark owners when insuring their rights but also for domain name holders whose position is not still the position of a "defeated" party to the potential dispute. The Internet environment as such - Web sites, fulltext search engines, the predominant English language - cause specific situations when compared with trademark infringements in course of offline trading.

Although the WIPO arbitration panels use so-called "low-level" test regarding comparison between a domain name and a trademark in question, its result is undoubtedly an inspiration for the court's decision-making in a possible litigation about infringement of trademark rights, or possibly in cases for protection against unfair competition acts.

Zoznam použitej literatúry

BOHÁČEK,M. Obchodní tajemství a nekalá soutěž. In *Právo v podnikání v členských státech EU.* Karviná: Slezská univerzita v Opavě, 2009, s. 1--10. ISBN 978-80-7248-570-3.

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

LINDSAY, D. *International Domain Name law, ICANN and UDRP.* Portland, USA: Hart Publishing. 2007. 556 s. ISBN 978-1-84113-584-7.

PELIKÁNOVÁ MACGREGOR, R. *Ekonomické, právní a technické aspekty doménových jmen v globální perspektivě.* Edice Monografie. 1. vyd. Ostrava: Key publishing s. r. o. , 2012. 245s. ISBN 978-80-7418-165-8.

PHILIPS, J. *Trademark Law: A practical Anatomy.* Oxford University Press. 2003. 742s. ISBN 978-0-19-926826-9.

RONY, E. a RONY, P.. *THE DOMAIN NAME HANDBOOK, high stakes and strategies in Cyberspace.* Kansas: R&D Books Lawrence. 1998. 645 s. ISBN 0-87930-515-0.

VOJČÍK, P. et al.: *Občianske právo hmotné.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 637 s. ISBN: 978-80-7380-402-2.

VOJČÍK, P. et al.: *Právo duševného vlastníctva.* 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. 494 s. ISBN: 978-80-7380-527-2.

WIPO. Prehľad názorov WIPO panelov na vybrané otázky UDRP, 2. vyd. („WIPO Overview 2.0"). 2011.Dostupné na internete: http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview2.0/index.html.

Použité súdne rozhodnutie:

US Court of Appeals for the Third Circuit. *Shields v. Zuccarini.*, 254F, 3d, 476, 483. (3rd Circuit 2001).

Použité rozhodnutia arbitrážnych panelov WIPO AMC:

WIPO. Rozhodnutie z 30.03.2006. *Lyonnaise de Banque v. Richard J.,* spis. zn. WIPO Case No. D2006-0142.

WIPO. Rozhodnutie z 24.06.2003. *Verio Inc. v. Sunshinehh.*, spi. zn. WIPO Case No. D2003-0255.

WIPO. Rozhodnutie z 17.02.2000. *Stella d'Oro Biscuits Co, Inc. v. The Patron Group, Inc.* spis. zn. WIPO Case No. D2000-0012.

WIPO. Rozhodnutie z 02.03.2004. *Bank for International Settlements v. BIS.* spis. zn. WIPO Case No. D2003-0986.

WIPO. Rozhodnutie z 15.10.2013. *Johnson & Johnson v. Widome Design.*, spis. zn. WIPO Case No. D2013-1281.

WIPO. Rozhodnutie z 25.01.2001. *Arthur Guinness &Son Co. (Dublin) Limited v. Dejan Macesic.* spis. zn. WIPO Case No. D2000-1698.

WIPO. Rozhodnutie z 19.10.2006. *Las Vegas Sands, LLC v. Full Spiral-NSW,* spis.zn. WIPO Case No. D2009-0227.

WIPO. Rozhodnutie z 18.04.2000. *Nokia Corporation v. Nokiagirls.com a.k. a IBCC.* spis. zn. WIPO Case No. D2000-0102.

WIPO. Rozhodnutie z 08.02.2006. *Gerber Products Company v. LaPorte Holdings.* spis. zn. WIPO Case No. D2005-1277.

WIPO. Rozhodnutie z 04.06.2003. *Revlon Consumer Products Corporation v. Brandy Farris.* spis. zn. WIPO Case No. D2003-0291.

WIPO. Rozhodnutie z 19.12.2012. *Société Air France v. Khaja Uddin*. spis. zn. WIPO Case No. D2012-2134.

WIPO. Rozhodnutie z 12.08.2002. *Encyclopaedia Britannica v. null John Zuccarini, Country Walk*. spis. zn. WIPO Case No. D2012-2134.

WIPO. Rozhodnutie z 08.06.2009. *Nintendo of America, Inc. v. Fernando Sascha Gutierrez*. spis. zn. WIPO Case No. D2009-0434.

WIPO. Rozhodnutie z 15.06.2005. *Symark International, Inc. v. Gary McCurty*. spis. zn. WIPO Case No. D2005-0235.

WIPO. Rozhodnutie z 08.01.2000. *Société de Bains de Mer et de Cercle des Etrangers á Monaco v. International Lotteries et al*. spis. zn. WIPO Case No. D2000-1327

WIPO. Rozhodnutie z 05.07.2002. *Dell Computer Corporation v. MTO C. A. and Diabetes Education Long life*. spis. zn. WIPO Case No. D2002-0363.

WIPO. Rozhodnutie zo 06.07.2001. *Britannia Building Society v. Britania Fraud Prevention*. spis. zn. WIPO Case No. D2001-0505.

WIPO. Rozhodnutie zo 07.07.2000. *Louis Vuitton v. Net-Promotion*. spis. zn. WIPO Case No. D2000-0430.

WIPO. Rozhodnutie z 28.06.2006. *Amazon.com, Inc. v. Steven Newman aka Jill Wasserstein aka Pluto Newman*. spis. zn. WIPO Case No. D2006-0517.

WIPO. Rozhodnutie z 26.09.2001. *Dial-A-Mattress Operating Corp. v. Ultimate Search*. spis. zn. WIPO Case No. D2001-0764.

WIPO. Rozhodnutie z 12.12.2012. *Volkswagen AG v. Privacy Protection Services*. spis. zn. WIPO Case No. D2012-2066.

WIPO. Rozhodnutie z 27.04.2007. *Joseph Dello Russo M.D. v. Michelle Guillaumin*. Spis. zn. WIPO Case No. D2006-1627.

WIPO. Rozhodnutie z 03.02.2003. *Bayer Aktiengesellschaft v. Dangos &Partners*. spis. zn. WIPO Case No. D2002-1115.

WIPO. Rozhodnutie z 20.09.2006. *Wal-Mart, Inc. v. Traffic Yoon*. spis. zn. WIPO Case No. D2006-0812.

WIPO. Rozhodnutie z 24.09.2010. *HBT Investments, LLC d/b/a Valley Goldmine v. Christopher D. Bussing*. spis. zn. WIPO Case No. D2010-1326.

Mgr. Adéla Pecková[1]

Historie Německého patentového a známkového úřadu (DPMA)

1. Úvod

V rámci mezinárodní spolupráce v oblasti ochrany průmyslových práv ustanovila Pařížská unijní úmluva ve svém článku 12 povinnost členským zemím zřídit zvláštní úřad. Zřízený národní úřad zajišťuje pro daný stát agendu spojenou s podáním přihlášky na jeden z ochranných institutů, následné řízení pro udělení ochrany a rovněž také shromažďuje a zpřístupňuje průmyslově-právní literaturu, čímž informuje veřejnost o aktuálním stavu problematiky ochrany průmyslového vlastnictví. Ve většině států je zřízen jeden centrální úřad, který spravuje patentovou i známkovou agendu, jen zřídka se setkáme s rozdělenými úřady.

2. Počátky ochrany průmyslových práv

Již do období starověkého Egypta a Babylónie sahají první snahy chránit si předměty průmyslového vlastnictví. V období Starověku přinášeli technická řešení, resp. pokroky především otroci anebo filosofové, oficiálně však ještě žádná pravidla pro ochranu neexistovala. Toto bylo dáno zřejmě tím, že se společnost upínala spíše k víře a k nehmotnému světu obecně. První náznaky ochrany byly zaznamenány v až na území Byzance, kde se později ustanovila ochrana pomocí tzv. monopolů a privilegií, jakožto základ pro ochranů vynálezů patentem.[2]

2.1 Benátský zákon

Zásadním momentem ve vývoji průmyslové ochrany bylo přijetí zákona o ochraně vynálezů v Benátské republice dne 19. března 1474. Tento zákon se považoval za velmi pokrokový, jelikož podporoval tvůrčí myšlenky a jejich přihlašování na určeném úřadě a umožňoval ochranu daného vynálezu před zneužitím po dobu následujících 10 let.

1 Doktorandka MUP v oboru mezinárodní a regionální vztahy v průmyslovém vlastnictví

2 Blíže viz PIČMAN, D. (2009). *Patentové informace a známkové rešerše*. Praha: MUP, str. 8

acta-text172.indd 41 11.01.18 10:24

Na základě tohoto zákona byl porušovatel pokutován určeným obecním úřadem, což již vykazovalo známky promyšlené ochrany průmyslového vlastnictví podobající se dnešním systémům.[3]

2.2 Status of Monopolies v Anglii

I v Anglii se vyvíjela ochrana vynálezů a prvními pokusy byly tzv. „ochranné lístky" pro tkalce, které však nezaručovaly ochranu na určité časové období jako dnešní patenty. Hlavním důvodem pro jejich emisi bylo zajištění zpracování vlny pouze na území Anglie, které mělo zamezit vývozu nezpracované suroviny. V období přelomu 16. a 17. století se v Anglii pro výrobní a obchodní oblast rozvinula ochrana na technické inovace pomocí monopolů. Ty se však setkaly s kritikou, protože jim bylo průmyslníky namítáno zbrždění vývoje průmyslu. Proto se v roce 1623 přijal antimonopolní zákon *Statute of Monopolies*, který označoval všechny monopoly za neplatné s výjimkou patentů na vynálezy a byl ve své podstatě kompromisem mezi králem a nově vznikající buržoazií. V ostatních evropských zemích docházelo k rozvoji průmyslové ochrany až později.[4]

2.3 První patentový zákon ve Spojených státech

V 18. století vzkvétal průmysl rovněž i v zámoří, kde v důsledku kolononizace pobývali i Evropané, kteří s sebou přinesli nové podněty k vytvoření právních úprav. První patentový zákon byl zde přijat již v roce 1790 a ustanovil Federální Kongres Spojených států amerických, jakožto nejvyšší zákonodárný orgán Spojených států, resp. také jako nápomocnou instituci pro autory a původce inovací. Ti měli zájem o zákonnou ochranu svých vynálezů a po vydání prvního zákona hojně podávali přihlášky. Oblast Severní Ameriky již od počátku dominovala ve vývoji ochrany průmyslových práv, což je dáno významností a pokrokovostí tamního průmyslu a rozvinutými obchodními vztahy na celosvětové úrovni. [5] Za nedlouho po vydání prvního zákona, v roce 1793, se tehdejší americký ministr zahraničí Thomas Jefferson zasadil o přijetí nového patentového zákona, který poprvé definoval patentovatelný vynález s obligátními podmínkami novosti a užitečnosti.

2.4 Nástin vývoje ochrany průmyslového vlastnictví v Evropě

Jednou z prvních evropských zemí, která přijala patentový zákon, byla Francie. Ta schválila zákon o patentech roku 1791 v návaznosti na revoluční tendence ve společnosti, která požadovala úpravu nároků na ochranu a odměn pro vynálezce. Francouzskou ochranu průmyslových práv lze označit za velmi tradiční a náročnou na popis přihlašovaného vynálezu. Patentový úřad byl ve Francii zřízen již roku 1901 a sídlí v Paříži. Již od počátku byl ve Francii aplikován tzv. registrační princip, ačkoliv proběhlo během 20. století několik pokusů s cílem prosadit rešerši jako nezbytný krok řízení.[6] Během 19. století se

3 Blíže viz SUHR, C. (2000). *Patentliteratur und ihre Nutzung. Der Leitfaden zu den Quellen technischer Kreativität*. Renningen-Malmsheim: expert verlag, str. 93.

4 Blíže viz tamtéž, str. 103.

5 Blíže viz tamtéž, str. 128–130.

6 Blíže viz tamtéž, str. 99.

oblast ochrany průmyslového vlastnictví zásadně vyvíjela a napříč Evropou se přijímaly nové zákony, s nimiž se postupně vytvářel základ pro patentové právní soustavy. Jednu z nich představuje i německý systém, který je tradičně založen na průzkumu novosti, vyložení přihlášky a možnosti podání odporu. K tomuto systému patří kromě Spolkové republiky Německo i Česká republika. Podobnými znaky jako německý systém se vyznačuje i systém využívaný ve Velké Británii tzv. anglosaský systém. Jiné evropské státy v čele s Francií, a rovněž latinskoamerické země, inklinovaly k odlišnému systému zvaným románský systém, který je založen na registračním principu bez předchozího průzkumu novosti.

Vývoj právní úpravy pro oblast ochrany průmyslového vlastnictví na našem území vycházel z vývoje v bývalém Rakousko-Uhersku, který započal za vlády Josefa I., kdy se významněji rozvíjelo hospodářství. V Rakousku se vynálezy chránily pomocí tzv. privilegií, která poskytovala vynálezci monopol na dané řešení. Modernizovaný patentový zákon byl přijat v roce 1897 a platil v na území Československa s dílčími novelizacemi až do roku 1952.[7]

3. Vývoj patentového zákona na území Německa v 19. století

I Německo, které bylo v 19. století roztříštěno na mnoho malých států, zaznamenalo prudký rozvoj průmyslu a společnost vyžadovala přijetí jednotného patentového práva. K tomu však došlo až po ukončení feudálního zřízení pod vlivem francouzské revoluce, a proto se Francie se svými tendencemi zasadila významnou měrou o podobu německé právní ochrany vynálezů. Prvním náznakem a podkladem pro jednotnou patentovou právní úpravu byl návrh smlouvy Německého celního spolku, který existoval od roku 1834 a přispěl k vytvoření volného obchodu a odstranění bariér mezi jednotlivými členskými státy. Navržená smlouva a později také návrh říšské ústavy z roku 1849, obsahující ustanovení o udělování patentů na vynálezy na říšské úrovni, však nebyly nikdy Národním shromážděním přijaty. Dalším pokusem o první patentový zákon byl návrh z roku 1862 vytvořený speciálně ustanovenou komisí Německého spolku, ale v důsledku sporů a válek na území Německa zůstal jen ve fázi návrhu. V roce 1966 poté Německý spolek zcela zanikl.[8]

Roku 1871 došlo k historicky zásadní události na tomto území, tj. ke sjednocení Německa, u kterého stál první německý kancléř Otto von Bismarck a císař Vilém I. Nové státní zřízení, Německé císařství, si žádalo okamžité ustanovení jednotné legislativy, a proto se nechaly přepracovat dřívější právní úpravy a na jejich základě vznikla Ústava německého císařství (nazývaná rovněž jako Bismarcksche Reichsverfassung). Nová ústava přinesla ve svém článku 4 první moderní patentový zákon s podmínkou „first to file".[9]

---

7 Blíže viz PIČMAN, D. (2009). *Patentové informace a známkové rešerše*. Praha: MUP, str. 12.

8 Blíže viz FISCHER, N. (1967). *Das Deutche Patentamt 1877 – 1945. Festvortrag anläßlich des 90 jährigen Bestehens des Deutschen Patentamts*. [Online] Dostupné z WWW dne 22.06.2017: http://www.sprache-werner.info/90-Jahre-DPA.6768.html.

9 Blíže viz tamtéž.

3.1 Odpůrci přijetí patentového zákona

Patentový zákon nacházel ve svých počátcích i mnoho odpůrců, a to především z řad představitelů klasického ekonomického liberalismu, kteří zastávali názor, že vynálezy s podstatou duševní tvořivosti nesmějí náležet jednotlivci, nýbrž společnosti jako celku. Toto celosvětově rozšířené smýšlení mělo vliv i na jednotlivé německé státy a jejich obchodní komory, které při všech předešlých diskuzích a hlasováních valnou většinou návrhny na patentový zákon zamítly. Například zástupci kolínské obchodní komory argumentovali svůj negativní postoj k ochraně vynálezů slovy, že v budoucnu nesmí být v Německu udělen žádný patent na vynález a stávající patenty je nutné nejpozději do 5 let vymazat a raději bude vyčleněna přiměřená suma státních peněz, z níž se jednotliví vynálezci každoročně jednorázově odmění. Odmítavý postoj k zákonné ochraně vynálezů přiměl mnoho vynálezců opustit Německo. Jedním z nich byl i činný vynálezce Wilhelm Siemens, bratr Wernera von Siemense, který odešel do Anglie a později i do Spojených států, kde byla ochrana vynálezů zákonem ošetřena. Těmito odchody tehdy Německo velmi trpělo, protože přicházelo o významná tvůrčí řešení. V opozici k odpůrcům patentového zákona stáli představitelé spolku Německých inženýrů, fungujícího nově od roku 1856, dále také zástupci Kolegia berlínských obchodníků v čele s Wernerem von Siemensem a Německá chemická společnost. Tyto organizace spolupracovaly na sepsání memorand, tiskopisů a návrhů patentového zákona, které následně předkládali politickým představitelům. Nejvíce je zbrzdila situace spojená s ekonomickým kongresem v roce 1863, kde se všechny dosadní snahy o patentovou ochranu setkaly s drtivou kritikou. Přestože jejich snahy nebyly nikdy ve své době doceněny, považují se dnes jejich dokumenty za velice cenné a pro pozdější vývoj za zásadní.[10]

Na mezinárodním patentovém kongresu, který se konal roku 1873 ve Vídni, se znovu diskutovala otázka přijetí nového patentového zákona a to v rámci nově projednávané ústavy sjednoceného Německa, které již bylo více nakloněno jednotné zákonné ochraně. Němečtí zastánci pantentové ochrany ustanovili Německý patentový spolek, v jehož čele stál opět Werner von Siemens a v návaznosti na konaný kongres navrhli finální podobu patentového zákona, který se roku 1876 překládal úřadu kancléře a který byl zakotven v nové ústavě ve článku 4. K přijetí ústavy s účinností ke 3. květnu 1877 došlo o rok později. [11]

4. Založení patentového úřadu v Německu

S přijetím nové ústavy se také řešila otázka zřízení Patentového úřadu, který by zodpovídal za agendu spojenou s udělením ochrany na vynálezy. Pro úřad se v Berlíně nejprve hledalo vhodné místo a oficiálně se otevřel 1. července 1877 s názvem *Císařský patentový úřad* (německy *Kaiserliches Patentamt)* na adrese Wilhelmstraße 75, kde už za několik málo dnů poté proběhlo první zasedání hlavních představitelů úřadu. Prvním prezidentem úřadu byl jmenován Dr. Karl Rudolf Jacobi, který dříve působil jako právník

10 Blíže viz tamtéž.

11 Blíže viz tamtéž.

a ministerský úředník v Prusku a měl bohaté zkušenosti v oboru. Vynálezce a politik Dr. Werner von Siemens, který řadu let předtím bojoval za prosazení patentového zákona, taktéž zastával úřední funkci nově vzniklé instituce. Již od počátku se Císařský patentový úřad snažil o informování veřejnosti a zveřejnění všech aktuálních patentových spisů. Patentové spisy se tiskly dle britského vzoru a veškeré přihlášky se uveřejnily v tehdejším věstníku s názvem *Deutscher Reichsanzeiger*. V prvním roce roce od založení úřadu zde bylo zaměstnáno méně než 40 pracovníků z řad právníků, technických odborníků a dalších úředníků. Někteří z nich však byli zaměstnáni úřadem jen částečně, a to především odborníci na chemii, kteří zde tak sbírali odborné zkušenosti využitelné při průzkumu přihlašovaných řešení. Za zajímavost je považována skutečnost, že zaměstanci úřadu byli tehdy jen muži.[12]

K prvnímu udělení patentu došlo zanedlouho, kdy úřad udělil vynálezci Johannu Zeltnerovi patent za jeho způsob výroby červené modři. Tento činný vynálezce, původem z Norimberka, obdržel první tzv. *Patentschrift* na svůj vynález podaný dne 2. července 1877.[13]

4.1 Rozšíření úřadu

Neuplynuly ani dva roky od zřízení úřadu a ukázalo se, že zájem přihlašovatelů je nebývale velký. Agenda úřadu rostla závratnou rychlostí a nejen počet zaměstnanců, ale i prostory úřadu nedostačovaly svou kapacitou, i přestože budova disponovala více jak 700 místnostmi a mnoha velkými konferenčními sály a několika patry vyhrazenými jen pro knihovnické účely.[14] Pracovníci úřadu byli zavaleni novými přihláškami a stěžovali si na množství přesčasů, které byly v rámci zpracování veškeré agendy na každodenním pořádku. Nejprve se přistoupilo k přijetí nových pracovníků, aby se stavy stávajících zaměstnanců odpovídajícně doplnily, ale na straně druhé se tehdejší prostory ve Wilhelmstraße projevily jako nevyhovující a příliš malé. Proto se již roku 1879 úřad stěhoval do větších berlínských prostor, vybraných v Königgrätzer Straße 10 a následně v dalších letech i do přilehlých okolních budov v návaznosti rozšiřování všech oddělení úřadu.[15]

V roce 1891 činil počet zaměstnanců úřadu více než 230 osob, což dokládá prudký nárůst zájmu o udělení ochrany na technická řešení. V průběhu prvních let fungování úřadu se závratným tempem rozšiřoval i fond patentových informací, obsažených především v knihách, odborných časopisech a jiných listinách. Tyto informace rozvíjely fond knihovny úřadu a sloužily při průzkumu novosti jako výchozí zdroj pro zjištění, zda se u přihlašovaného vynálezu jedná o nové technické řešení. Německý patentový úřad uvedl, že se během prvních let do roku 1879 podařilo uložit kolem 13 000 patentových zdrojů.

12 Blíže viz DPMA (2016). *Die Jahre 1877 bis 1890: ein Patentamt entsteht.* [Online] Dostupné z WWW dne 22.06.2017: https://presse.dpma.de/schutzrechte/140-jahre-patentamt/1877-1890/index.html.

13 Blíže viz tamtéž.

14 Blíže viz DPMA (2016). *Architektonisch raffiniert: Das Kaiserliche Patentamt von 1901 bis 1910.* [Online] Dostupné z WWW dne 22.06.2017: https://presse.dpma.de/schutzrechte/140-jahre-patentamt/1901-1910/index.html

15 Blíže viz Fischer, N. (1967). *Das Deutche Patentamt 1877 – 1945. Festvortrag anläßlich des 90 jährigen Bestehens des Deutschen Patentamts.* [Online] Dostupné z WWW dne 22.06.2017: http://www.sprache-werner.info/90-Jahre-DPA.6768.html.

Již v této době se začaly ukládat i zahraniční zdroje ze zhruba 15 různých zemí. Tyto dokumenty využitelné pro rešerše na novost poskytly obchodní komory, firmy, privátní osoby i zahraniční vlády. Na nové adrese úřadu, od roku 1882 v Königgrätzer Straße, se nechal vybudovat i pro veřejnost dostupný čtenářský sál, kde si všichni zájemci o patentové informace mohli prostudovat veškeré dokumenty a zjistit současný stav techniky v cílovém oboru.[16]

4.2 Patenty udělené v prvních letech po zřízení úřadu

Počet zájemců o udělení patentů byl po sjednocení Německa v roce 1871 nad očekávání velký. V uváděných statistikách z roku 1877 se hovoří o 3 212 podaných přihláškách a do té doby 190 udělených patentů, tato čísla však i nadále prudce stoupala. V roce 1890 se uvádělo již 4 680 udělených patentů při 11 882 podaných přihláškách. Opět došlo k rozhodnutí, aby byl úřad přestěhován do větších prostor. Od roku 1891 byl úřad situován v Luisenstraße a počet zaměstnanců stoupl na 237 osob. Počet tuzemských i zahraničních patentových spisů činil již 160 000 a počet knížních zdrojů se navýšil na více než 43 000 svazků. Tamní knihovna zaměstnávala i odborný personál se zkušenostmi v oblasti knihovnictví, jelikož si takto rychle rozšiřující se knihovna žádala strukturovaný systém. S novelizací patentového zákona v roce 1894 se přistoupilo k předběžnému průzkumu a zavedl se nový postup spojený s podáním odporu třetích osob.[17]

4.3 Zavedení užitných vzorů a ochranných známek jako ochranného institutu

Od roku 1891 se krom patentů na vynálezy začala chránit technická řešení i pomocí dalšího institutu, jímž byly užitné vzory a to na základě nově přijatého zákona o užitných vzorech (*Gesetz zum Schutze von Gebrauchsmustern und Modellen*). Dle záznamů úřadu existovalo k 13. říjnu 1891 již 68 zapsaných užitných vzorů v různých třídách, které sloužily pro přehledné dělení technických oborů[18] a vůbec prvním zapsaným užitným vzorem byl užitný vzor z tiskařského odvětví, který byl zapsán W. Lambrechtovi z Göttingenu.[19]

V tomto období se ochrana průmyslového vlastnictví velmi rozvíjela, což dokládá brzké přijetí dalšího nového zákona pro tuto oblast. Jednalo se o ochranné známky a jejich ochranu na základě zákona *Warenzeichenschutz* ze dne 12. května 1894. V tomto roce se také poprvé objevil časopis *Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen* vydávaný tehdejším úřadem.[20]

16 Blíže viz DPMA (2016). *Die Jahre 1877 bis 1890: ein Patentamt entsteht*. [Online] Dostupné z WWW dne 22.06.2017: https://presse.dpma.de/schutzrechte/140-jahre-patentamt/1877-1890/index.html.

17 Blíže viz tamtéž.

18 Blíže viz DPMA (2016). *Das Kaiserliche Patentamt von 1891 bis 1900.* [Online] Dostupné z WWW dne 22.06.2017: https://presse.dpma.de/schutzrechte/140-jahre-patentamt/1891-1900/index.html.

19 Blíže viz DPMA (2016). *Die Anfänge des Gebrauchsmusterschutzes*. [Online] Dostupné z WWW dne 22.06.2017: https://presse.dpma.de/schutzrechte/125-jahre-gebrauchsmusterschutz/anfaenge/index.html.

20 Blíže viz Fischer, N. (1967). *Das Deutche Patentamt 1877 – 1945. Festvortrag anläßlich des 90 jährigen Bestehens des Deutschen Patentamts*. [Online] Dostupné z WWW dne 22.06.2017: http://www.sprache-werner.info/90-Jahre-DPA.6768.html.

V souvislosti s nově uzákoněnými instituty na ochranu průmyslového vlastnictví se rozšířila agenda úřadu a zaměstnanci čelili velkému náporu podaných přihlášek a s nimi spojenými řízeními. V důsledku toho museli stávající zaměstnanci pracovat přesčas a i prostory úřady byly znovu nedostačující svou kapacitou. Úřad se v roce 1905 již po několikáté stěhoval, nově na adresu Gitschiner Straße. Jednalo se o zcela nově postavenou budovu s více než 700 místnostmi, 12 konferenčními sály a sály pro výstavy. Knihovna byla zřízena v šesti poschodích a po mnoho dalších let se řadila k největším technickým knihovnám v Německu. Do období 1. světové války narostl počet zaměstnanců zhruba na číslo 1000, kteří obdrželi ročně okolo 50 000 patentových přihlášek a 10 000 přihlášek k zapsání ochranné známky do rejstříku.[21]

5. Německý patentový úřad v období světových válek

Již po několika letech od zřízení se Císařský patentový úřad dostal do celosvětového povědomí a často přijímal zahraniční delegace a návštěvníky, kteří se chtěli nechat inspirovat chodem a vybavením úřadu. Tehdy patřil Císařský patentový úřad k nejlépe fungujícím patentovým úřadům na světě. S vypuknutím 1. světové války v roce 1914 se však rozmach úřadu utlumil. Nejen s přihlédnutím k politickým poměrům v Německu, ale i z personálního hlediska došlo k zásádním překážkám pro jeho další rozvoj. Toto dokládá skutečnost, že mnoho zaměstnanců úřadu, uvádí se dokonce polovina, tj. 500 zaměstnanců, muselo narukovat do armády, což si vyžádalo urychlení všech kroků řízení u tehdy podaných přihlášek. Průzkum bylo nutné zjednodušit do jednoho kroku, neprobíhal tedy předběžný průzkum a odporové oddělení bylo téměř zrušeno. Uveďme také fakt, že v této době úřad zaměstnával pouze muže. V důsledku nedostatku personálu způsobeného narukováním mužů do armády však došlo ke změně a poprvé byly na volné pracovní pozice úřadu dosazeny ženy. Ženy byly tehdy jen zřídka zaměstnávány ve státních institucích a ne vždy byly muži přijímány s velkým nadšením, ale již brzy se dobře zapracovaly a byly naprosto konkurence schopné mužům. Roku 1919 se úřad přejmenoval na *Reichspatentamt* (Říšský patentový úřad).[22]

Po skončení 1. světové války se opět začaly hojně přihlašovat vynálezy a ochranné známky. I přestože byl personální nedostatek řešen dosazením žen na úřad, čelil úřad velkému náporu a nestíhal provést řízení v přijatelné době, což přirozeně vedlo k nespokojenosti přihlašovatelů. Během 20. let se podařilo dosadit na úřad 180 akademiků, kteří přispěli svými obsáhlými technickými znalostmi ke zkvalitnění průzkumů. V této době se také reorganizovalo odporové oddělení a vytvořily se stížnostní senáty dle technických oborů. Statistiky z tohoto období uvádějí 78 400 podaných patentovách přihlášek v roce 1930. Prudce rostoucí zájem o zapsání ochranných známek dokonce vedl k rozšíření úřadu do nových budov v okolí, poněvadž ve stávajících prostorách nebylo možné vše kapacitně zvládnout.[23]

21 Blíže viz tamtéž.

22 Blíže viz tamtéž.

23 Blíže viz tamtéž.

V porovnání s dalšími velkými úřady si vedl Říšský patentový úřad velmi dobře. V roce 1927 byly zveřejněny zajímavé statistiky. V době zřízení německého úřadu představoval objem přihlašovaných vynálezů jen jednu třetinu oproti přihláškám podaných v Anglii a jednu pětinu oproti počtu ve Spojených státech. O zhruba 40 let později však počty podaných přihlášek na ochranu v Německu převýšily i tyto průmyslově vyspělé země, oproti Anglii se v Německu podal čtyřnásobek přihlášek a oproti Spojeným státům dokonce dvojnásobek patentových přihlášek. Tyto zajímavé a nečekané poznatky podkládá fakt, že Anglie byla průkopníkem v ochraně průmyslového vlastnictví a odtud vycházel rozvoj průmyslu a vědy obecně.[24]

Roku 1936 byl vydán nový patentový zákon a nové nařízení týkající se Říšského patentového úřadu. Nové předpisy přinesly několik inovací, zejména pro užitné vzory. Úřad se tehdy skládal z následující organizační struktury: 16 patentových oddělení, 3 známkové a vzorové oddělení 1. instance, 12 stížnostních senátů, 1 známkové stížnostní oddělení a 2 zrušovací oddělení. V roce 1937 se počítalo také i se zájmem o mezinárodní přihlašování ochranných známek, a proto bylo zřízeno zvláštní známkové oddělení pro mezinárodní registrace ve švýcarském Bernu, kde působili i němečtí zástupci úřadu. V následujících letech se počet zaměstnanců úřadu blížil již k 2000 osob.[25]

Chod úřad se téměř zastavil s vypuknutím 2. světové války. Obdobně jako během 1. světové války povolala armáda i zaměstnance úřadu a chybějící odborníci způsobili nedostatečnou kapacitu pro fungování úřadu. Vyhrocená situace si opět vyžádala mimořádná řešení a na místa mužů povolaných do armády byli během velmi krátkého času dosazeny ženy či již bývalí zaměstnanci v důchodu a v této souvislosti byla rovněž vydána nařízení zjednodušující procesní postupy. 2. světová válka byla pro chod úřadu až katastrofální či existenční, jelikož budovu úřadu zasáhly shozené bomby při náletech. Pracovníci úřadu se snažili zachránit cenné patentové dokumenty a zorganizoval se jejich rychlý přesun do bezpečných prostor vybraných v Heeringenu an der Werra a do slezského městečka Striegau, kde se nacházel bývalý prostorný klášter a věznice.[26]

V průběhu posledních let 2. světové války byla budova úřadu natolik zdevastována,že řada cenných patentových dokumentů musela být odepsána. V roce 1945, těsně před obsazením Berlína, dopadly na budovu letecké bomby a existence Říšského patentového úřadu byla na několik dalších let pozastavena. Tento úřad se během 20. a 30. let považoval za jednu z největších státních institucí Německa.

6. Německé patentové třídění

Se zřízením prvního úřadu ve sjednoceném Německu postupně vznikalo i *německé patentové třídění*, které fungovalo na principu zatřiďování vynálezů dle oboru použití. Vedle Československa, kde bylo známo pod zkratkou NPT, jej využívaly i další evropské státy, k nimž se řadilo Polsko, SSSR, Jugoslávie či Nizozemí. NPT se obdobně jako jiná

24 Blíže viz tamtéž.

25 Blíže viz tamtéž.

26 Blíže viz tamtéž.

patentová třídění s původem v jiných státech mnohokrát aktualizovalo, resp. rozšiřovalo. Verze přijatá v Československu pochází z roku 1952 a vztahovala se k akuálnímu stavu techniky z roku 1941. Tato verze byla definována 89 technickými obory, které se abecedně řadily dle názvů v německém jazyce a obory se označovaly arabskými číslicemi od 1 do 89. Česká verze byla řazena po vzoru té německé, abecední pořadí však logicky nemohlo odpovídat německým názvům. V Československu bylo NPT platné až do roku 1975, poté se přešlo na Mezinárodní patentové třídění (MPT).[27]

7. Vývoj DPMA po 2. světové válce

Po skončení 2. světové války se ve zničeném Německu postupně pracovalo na obnově všech institucí, mezi něž patřil i patentový úřad. Po několika měsících obnovy státní správy byl v roce 1949 v bavorském Mnichově znovuotevřen *Deutsches Patentam*t (Německý patentový úřad). Nejprve fungoval v tamějším muzeu, ve válkou nepoškozené části knihovny. Během následujících let se úřad ještě dvakrát přestěhoval v rámci města. Nakonec i do budovy ve Zweibrückenstraße 12, ve které je dodnes.[28] V západním Německu se po 2. světové válce navázalo na zavedené postupy z předválečného období a docházelo postupně k novelizaci jednotlivých právních úprav. Poprvé byl pomocí tzv. Überleitungsgesetz[29] změněn také patentový zákon a od roku 1953 vydával úřad své listiny výhradně jen na zeleném papíře pod názvem *Das Deutsche Patentamt Auslegeschriften* (DAS), jež představovaly novou podobu vyložení patentové přihlášky. Další změna přišla roku 1961, kdy byly nově definovány úlohy úřadu a byl nově zřízen *Spolkový patentový soud* (*Bundespatentgericht*).[30]

I ve východní části Německa, v Německé demokratické republice, byl nově zřízen samostatný patentový úřad, který sídlil v Berlíně nedaleko budovy bývalého Německého říšského patentového úřadu za dělící hranicí od západní části. Byl založen o rok později než Německý patentový úřad v západním Německu dle socialistické předlohy a nesl název *Amt für Erfindungs- und Patentwesen* (AfEP, česky Úřad pro vynálezy a patentování). Úřad zodpovídal za udělování patentů, zápis ochranných známek, za informování veřejnosti o podaných patentových přihláškách a vydávání patentové literatury. V NDR vstoupil roku 1950 v platnost nový patentový zákon a tamější úřad uděloval přihlašovatelům dva typy patentů s možností až 18 let doby ochrany: *Ausschließungspatent* (výlučný patent) a *Wirtschaftspatent* (hospodářský patent).

27 Blíže viz PIČMAN, D. (2009). *Patentové informace a známkové rešerše*. Praha: MUP, str. 52–53.

28 Blíže viz FISCHER, N. (1967). *Das Deutche Patentamt 1877 – 1945. Festvortrag anläßlich des 90 jährigen Bestehens des Deutschen Patentamts*. [Online] Dostupné z WWW dne 22.06.2017: http://www.sprache-werner.info/90-Jahre-DPA.6768.html.

29 Tyto zákony byly vydávány v západním Německu s cílem ujednotit poměry v situaci, kdy byla země vedena vítěznými mocnostmi.

30 Blíže viz SUHR, C. (2000). *Patentliteratur und ihre Nutzung. Der Leitfaden zu den Quellen technischer Kreativität*. Renningen-Malmsheim: expert verlag, str. 72–74.

Vlastníkovi výlučného patentu náleželo výlučné právo s ním nakládat, např. jej mohl poskytnout 3. osobě v podobě licence. Tento typ patentu však sehrál v bývalé NDR pouze vedlejší roli, neboť na jeho udělení mohli dosáhnout jen zahraniční přihlašovatelé. Výlučná práva nebyla ve své podstatě vždy zaručená, protože mohla být dotčena tehdejším prezidentem Úřadu, který mohl výlučný patent zrušit či omezit se souhlasem vedoucích představitelů centrálních orgánů v případě, že k tomu vedly hospodářské, sociální nebo kulturní potřeby. Oproti tomu hospodářský patent představoval protipól k výlučnému patentu. Tento typ je možné připodobnit tehdejšímu československému institutu ochrany v podobě *Autorského osvědčení*. Uděloval se domácím přihlašovatelům na vynálezy, které byly vynalezeny v rámci vědy a výzkumu socialistických podniků a náležela jim za ně jednorázová odměna. Zmiňme, že byla oficiálně dovolena přeměna výlučného typu patentu na hospodářský, naopak nikoliv.

8. Sjednocení západoněmeckého a východoněmeckého úřadu

V roce 1990 došlo k zásadnímu momentu v dějinách Německa, kdy se sjednotila západní i východní část země ve Spolkovou republiku Německo čítající 17 spolkových zemí. Po sjednocení Německa bylo nutné vyřešit otázku harmonizace státní správy, jež se týkala i oboru ochrany průmyslového vlastnictví. Proto tedy převzal tehdejší západoněmecký *Deutsches Patentamt* agendu bývalého východoněmeckého patentového úřadu, který tak zůstal činný pod mnichovským úřadem i se svými 600 zaměstnanci a zhruba 13,5 miliony patentovými spisy.[31]

Po sjednocení byla mezi oběma státy uzavřena dohoda s názvem *Einigungsvertrag*, která upravovala oblast ochrany průmyslového vlastnictví. Německý patentový úřad se musel vypořádat s miliony převzatých patentových spisů, včetně podaných nezpracovaných přihlášek z NDR. Revizi si vyžádalo více než 130 000 patentů z NDR, u kterých bylo nutné provést věcný průzkum a posoudit, zda jsou hodnotné a zda by mohly být uplatnitelné i na současném trhu. V roce 1992 vstoupil v platnost další zákon, tj. tzv. *Erstreckungsgesetz*, upravující přeměnu východoněmeckých patentů. Tento zákon umožňoval, aby patenty udělené v NDR platily na celém území sjednoceného Německa. A i přestože již uplynula 20 letá doba ochrany u všech patentů s původem v NDR, setkáváme se s nimi dodnes, jelikož byly zahrnuty do stavu techniky a jsou součástí dnešních databází.[32]

V roce 1998 byla zřízena třetí pobočka *Deutsches Patentamt* v durynské Jeně, což dokládá vyspělost ochrany průmyslového vlastnictví v Německu a strmý nárůst domácích i zahraničních zájemců o ochranu. Tento rok byl pro úřad významný také proto, že došlo 1. listopadu k přejmenování úřadu na *Deutsches Patent- und Markenamt*. Do samotného jména úřadu byla vložena i známková ochrana, a tím byl zdůrazněn i její rostoucí význam v oblasti ochrany průmyslového vlastnictví.

---

31 Blíže viz DPMA (2010). *20 Jahre Einheit im Gewerblichen Rechtsschutz - „Eine gelungene Integration"* [Online] z WWW dne 29. 2. 2016: http://presse.dpma.de/presseservice/pressemitteilungen/archiv/2010/20101001.html.

32 Blíže viz ROHNKE, C. (1991). Neuerer, Arbeitnehmererfinder und Unternehmensgründer in den neuen Bundesländern. Frankfurt: Verlag Recht und Wirtschaft, Nr. 9, str. 14–16.

Informace, které je úřad povinen poskytovat veřejnosti, uveřejňuje DPMA dnes již výhradně v elektronické podobě na svých webových stránkách www.dpma.de. V online aplikaci *DPMAdirekt* umožňuje úřad přihlašovatelům, aby podali svou přihlášku elektronickou formou. Zájemci naleznou aktuální informace z publikací a databází pomocí aplikace *DPMAregister*, elektronický archív patentových spisů se jmenuje *DEPATISnet*. Každý měsíc vychází také věstník úřadu, který se jmenuje *Die Patentblatt-CD*.

9. Závěrem

Závěrem uveďme, že dnešní úřad DPMA spadá dnes pod *Spolkové ministerstvo spravedlnosti a ochrany spotřebitelů* (Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz, zkráceně BMJV) a člení se na pět hlavních oddělení – *Patenty 1/I* (Strojírenství a technologie), *Patenty 2/II* (Elektrotechnika, chemie a fyzika), *Informace, Známky a vzory, Správa a právo*. Na úřadě působí zhruba 800 patentových examinátorů, kteří posuzují patentové přihlášky, udělují patenty a zpracovávají podané odpory proti již uděleným patentům. DPMA má v čele svého prezidenta a tím je v současnosti od roku 2009 Cornelia Rudloff-Schäffer. Dle aktuálních informací uváděných na webových stránkách úřadu převyšuje celkový počet zaměstnanců 2500 osob.

Resumé

Příspěvek nastiňuje počátky ochrany průmyslového vlastnictví ve světě s návazností na vývoj v oblasti dnešního Německa. Zabývá se rovněž i historií Německého patentového a známkového úřadu, jehož založení sahá až do 19. století. V předminulém století bylo patentování vynálezů diskutovanou otázkou a proti schválení prvního patentové zákona v Německu se angažovalo mnoho odpůrců. První patentový zákon vešel v platnost až po sjednocení roztříštěného Německa v roce 1871 a o několik let později byl s novou ústavou založen i první Císařský patentový úřad, kde po mnoho dalších let působili výhradně jen muži. Kapacita Císařského patentového úřadu se velmi rychle rozšiřovala, a proto se musel úřad několikrát stěhovat. Rozvoj byl zásadně zbrzděn oběma světovými válkami a k obnově došlo v 50. letech 20. století, kdy byly vydány i nové zákony pro tuto oblast. V západním a východním Německu se však v poválečném období vyvíjela ochrana průmyslového vlastnictví diametrálně odlišně a po sjednocení Německa v roce 1990 probíhala několikaletá přeměna východoněmeckého socialistického systému dle demokratického západu. Německý patentový úřad tehdy převzal a integroval více než 100.000 patentů z bývalé NDR. Dnešní Německý patentový a známkový úřad sídlí v Mnichově, Berlíně a Jeně a je jedním z největších patentových úřadů na světě.

Resumé

This contribution deals with the topic of industrial property protection in the world, in line with developments in today's Germany. It also deals with the history of The German Patent and Trade Mark Office, which dates back to the 19th century. In the past century, patentability of inventions was a matter of debate, and many opponents were against the implementation of the first patent law in Germany. The first patent law came into force after the unification of Germany in 1871, and a few years later, the first Imperial Patent Office was founded, where for many years only men were employed. The capacity of the Imperial Patent Office had been rapidly expanding and the office had to move several times. The development of the Office was slowed down by the two world wars, and restored in the 1950s, when new laws were implemented for this area. In the West and East Germany, in the post-war period, the protection of industrial property developed diametrically differently. After the unification of Germany in 1990 there was a several-year transformation of the East German patent socialist system according to the democratic West. The German Patent Office then took over and integrated more than 100,000 patents from the former German Democratic Republic. Today's German Patent and Trade Mark Office is based in Munich, Berlin and Jena and is one of the largest patent offices in the world.

Použitá literatura

SUHR, C. (2000). *Patentliteratur und ihre Nutzung. Der Leitfaden zu den Quellen technischer Kreativität.* Renningen-Malmsheim: expert verlag, str. 93 s. ISBN 3-8169-1901-4

PIČMAN, D. (2009). *Patentové informace a známkové rešerše.* Praha: MUP s. ISBN 978-80-86855-44-8

ROHNKE, C. (1991). *Neuerer, Arbeitnehmererfinder und Unternehmensgründer in den neuen Bundesländern. In BB Beilage.* Frankfurt: Verlag Recht und Wirtschaft, Nr. 9, 14–16

Online zdroje

Fischer, Norbert (1967). *Das Deutche Patentamt 1877 – 1945. Festvortrag anläßlich des 90 jährigen Bestehens des Deutschen Patentamts.* [Online] Dostupné z WWW dne 22.06.2017: http://www.sprache-werner.info/90-Jahre-DPA.6768.html

DPMA (2010). *20 Jahre Einheit im Gewerblichen Rechtsschutz - „Eine gelungene Integration*" [online] Dostupné z WWW dne 29. 2. 2016: http://presse.dpma.de/presseservice/pressemitteilungen/archiv/2010/20101001.html

DPMA (2016). *Die Anfänge des Gebrauchsmusterschutzes.* [Online] Dostupné z WWW dne 22.06.2017: https://presse.dpma.de/schutzrechte/125-jahre-gebrauchsmusterschutz/anfaenge/index.html

DPMA (2016). *Die Jahre 1877 bis 1890: ein Patentamt entsteht.* [Online] Dostupné z WWW dne 22.06.2017: https://presse.dpma.de/schutzrechte/140-jahre-patentamt/1877-1890/index.html

DPMA (2016). *Das Kaiserliche Patentamt von 1891 bis 1900.* [Online] Dostupné z WWW dne 22.06.2017: https://presse.dpma.de/schutzrechte/140-jahre-patentamt/1891-1900/index.html

DPMA (2016). *Architektonisch raffiniert: Das Kaiserliche Patentamt von 1901 bis 1910.* [Online] Dostupné z WWW dne 22.06.2017: https://presse.dpma.de/schutzrechte/140-jahre-patentamt/1901-1910/index.html

JUDr. Júlia Ondrová, Ph.D.[1]

Ochrana vedeckého a umeleckého pôsobenia v kontexte Ústavy Slovenskej republiky

Úvod

V zmysle prvej vety čl. 43 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky sa sloboda vedeckého bádania a umenia zaručuje. Ústava Slovenskej republiky podľa druhej vety citovaného článku zmocňuje zákonodarcu pre prijatie osobitných zákonov, ktoré poskytujú ochranu právam na výsledky tvorivej duševnej činnosti. Čl. 43 Ústavy Slovenskej republiky zaručuje právo prístupu ku kultúrnemu bohatstvu za podmienok, ktoré ustanoví zákon.

Ústava Slovenskej republiky bola schválená Slovenskou národnou radou ešte počas existencie Českej a Slovenskej federatívnej republiky a vyhlásená dňa 01. septembra 1992 v Zbierke zákonov Českej a Slovenskej Federatívnej republiky. Pred prijatím Ústavy Slovenskej republiky stál zákonodarca pred otázkou či vyhlásiť originálnu ústavnú úpravu alebo prevziať do ústavnej úpravy v plnom rozsahu Listinu základných práv a slobôd, prijatie ktorej predstavovalo pre Českú a Slovenskú Federatívnu republiku vrchol snáh o európsky štandard úpravy základných práv a slobôd.

Ústavodarca napokon zvolil možnosť priamej úpravy inštitútu základných práv a slobôd v osobitnej hlave Ústavy Slovenskej republiky. Obsahovo však Ústava Slovenskej republiky preberá a rozvíja úpravu základných práv a slobôd zakotvených v Listine základných práv a slobôd.[2] Ústavný súd Slovenskej republiky sa pri vymedzení vzťahu medzi Ústavou Slovenskej republiky a Listinou základných práv a slobôd vyjadril[3], že „podľa ustanovenia § 3 ods. 1 ústavného zákona č. 23/1991 Sb., ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej republiky, môžu byť základné práva a slobody v Ústave Slovenskej republiky rozšírené nad mieru ustanovenú Listinou základných práv a slobôd. Z toho vyplýva, že v rámci Ústavy Slovenskej republiky nie je možné základné práva a slobody zúžiť." (I. ÚS 141/04). V súlade s uvedeným, bez výraznejších zmien prevzala Ústava Slovenskej republiky úpravu rozsahu ochrany slobody vedeckého bádania a umenia zakotvenú v ustanovení čl. 15 ods. 2 Listiny základných práv a slobôd. Listina základných práv a slobôd poskytuje ochranu označenej slobode pod slobodou myslenia, svedomia a náboženského vyznania, pričom zákonodarcu pre prijatie osobitných zákonov,

---

1 JUDr. Júlia Ondrová, PhD., odborná asistentka Katedry ústavného práva na Právnickej fakulte Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici.

2 PALÚŠ, I., SOMOROVÁ, Ľ. *Štátne právo Slovenskej republiky.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2008. s 135.

3 I. ÚS 141/04-37. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 08. septembra 2004.

acta-text172.indd 55 11.01.18 10:24

ktorými sa poskytne ochrana práv na výsledky tvorivej duševnej činnosti zmocňuje článkom 34 ods. 1. Záruku prístupu práva ku kultúrnemu bohatstvu za podmienok ustanovených zákonom zakotvuje čl. 34 ods. 2 Listiny základných práv a slobôd.

Ústavnoprávna úprava ochrany vedeckého a umeleckého pôsobenia

Sloboda vedeckého bádania, sloboda umenia, základné právo na výsledky tvorivej duševnej činnosti a základné právo prístupu ku kultúrnemu bohatstvu zakotvené v ustanovení čl. 43 Ústavy Slovenskej republiky systematicky spadajú pod piaty oddiel druhej hlavy ústavy pod skupinou hospodárskych sociálnych a kultúrnych práv. Ústavný súd Slovenskej republiky v tejto súvislosti uviedol, že „zahrnutím práva do piateho oddielu druhej hlavy ústavy sa predurčujú základné vlastnosti tohto práva rovnako ako aj podmienky jeho uplatňovania. V tejto súvislosti, základné práva a slobody prvej generácie sa zaručujú v ústavnom režime, aký nie je totožný s ústavnou ochranou základných práv a slobôd náležiacich do druhej generácie základných práv a slobôd. Základné práva z piateho oddielu druhej hlavy ústavy sú právami z druhej generácie ľudských práv. Začlenenie jednotlivých základných práv druhej generácie do týchto podskupín je skôr intuitívne ako jasne objektivizované. Ku kultúrnym právam možno zaradiť právo na vzdelanie, slobodu vedeckého bádania a umenia, právo na výsledky tvorivej duševnej činnosti a právo prístupu ku kultúrnemu bohatstvu, ktorým v ústave druhá generácia základných práv a slobôd právo preniká do tretej generácie ľudských práv, t. j. k právu na prístup ku kultúrnemu dedičstvu.“ (PL. ÚS 14/2014).

Ústavný súd v tejto súvislosti už vo svojom skoršom rozhodnutí uviedol, že „podoba a obsah práv druhej generácie v podstatnej miere závisí od ekonomických a hospodárskych možností štátu. Ústavná úprava týchto práv nemôže byť postavená len na demonštrácii politickej vôle, nemôže byť preto tendenčná a populistická. Musí byť predovšetkým reálna a prakticky udržateľná, aby umožňovala jednotlivcovi dosahovať osobné ciele. Akékoľvek prehnané požiadavky spoločnosti smerujúce k moderácii reálnych limitov týchto práv a prekračujúce skutočné možnosti štátu stavajú ústavnú úpravu do podoby fiktívnych a nedosiahnuteľných garancií.“ (PL. ÚS 19/08).

Analogický obsah slobody vedeckého bádania a slobody umenia podľa čl. 43 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky zaručuje čl. 15 Listiny základných práv a slobôd a právo na ochranu výsledkov tvorivej duševnej činnosti a právo na prístup ku kultúrnemu bohatstvu čl. 34.

Ustanovenie čl. 15 Listiny základných práv a slobôd zaručuje absolútnu nedotknuteľnosť duchovnej a duševnej autonómie jednotlivca, ktorá plynie z podstaty ľudskej dôstojnosti, predovšetkým vo veciach morálnych, etických a náboženských. Súčasťou tejto autonómie je taktiež ochrana voči zásahom verejnej moci do špecifických intelektuálnych ľudských činností, ktorými sú vedecké a umelecké pôsobenie.[4] Obsahom čl. 43 Ústavy Slovenskej republiky sú dve slobody a dve základné práva: a) sloboda vedeckého bádania, b) sloboda umenia, c) základné právo na výsledky tvorivej duševnej činnosti, d) základné právo na prístup ku kultúrnemu bohatstvu.

4 WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s. 2012. s. 370.

Ústavný súd Slovenskej republiky sa k citovanému článku ústavy vyjadril, že „na rozdiel od zahraničných úprav, ale aj federálnej Listiny základných práv a slobôd, systematika v ústave jasne a progresívne vyjadruje silné puto medzi ochranou práv na výsledky tvorivej duševnej činnosti a slobodou vedeckého bádania a ochranou kultúrneho dedičstva. Ústava tak zaväzuje štát, aby pre realizovanie slobody vedeckého a umeleckého bádania vytváral vynálezcom a tvorcom určité materiálne podmienky. A to tak, že im bude v spoločenskom záujme prenechávať rôzne práva k výsledkom ich tvorivej duševnej činnosti. Je na štáte, ako zhmotní tento záväzok. Akákoľvek poskytnutá ochrana v každom prípade nie je cieľom o sebe, ale len prostriedkom k spoločenskému účelu napredovania vedy a umenia." (II. ÚS 647/2014).

Sloboda vedeckého bádania, sloboda umenia, základné právo na výsledky tvorivej duševnej činnosti a základné právo na prístup ku kultúrnemu bohatstvu sa zaručujú v rovnakom režime ako všetky ostatné ústavou priznané základné práva a slobody. Ich medze možno upraviť za podmienok ustanovených Ústavou Slovenskej republiky len zákonom podľa čl. 13 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky.[5] V spojitosti článku 43 s čl. 13 ods. 3 a 4 Ústavy Slovenskej republiky musia zákonné obmedzenia slobody vedeckého bádania, slobody umenia, základného práva na výsledky tvorivej duševnej činnosti a základného práva na prístup ku kultúrnemu bohatstvu platiť rovnako pre všetky prípady, ktoré spĺňajú ustanovené podmienky a pri ich obmedzovaní sa musí dbať na ich podstatu a zmysel. Takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ.

Čl. 51 ods. 1 v taxatívnom výpočte uvádza základné práva a slobody, ktorých je možné sa domáhať len v medziach zákonov, ktoré tieto ustanovenia vykonávajú. To znamená, že taxatívne určených základných práv a slobôd článkom 51 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky je možné sa domáhať len v rozsahu vyvoditeľnom z citovanej ústavnej výhrady, prostredníctvom ktorej ústava poskytuje zákonodarcovi nepochybne väčší priestor (v porovnaní s inými skupinami základných práv a slobôd) pre voľnú úvahu (uváženie) na účely určenia, v akom rozsahu, kvalite a za akých podmienok ich bude garantovať. V tejto súvislosti však Ústavný súd Slovenskej republiky vyslovil právny názor, podľa ktorého „priestor pre voľnú úvahu je poskytnutú ústavou zákonodarcovi pri prijímaní týchto zákonov nemožno chápať absolútne. Jej limity je potrebné hľadať predovšetkým v ústavných princípoch a v požiadavke ďalších hodnôt, na ktorých je ústava založená a ktoré chráni." (PL. ÚS 14/2014). Vo vzájomných súvislostiach je potrebné uviesť, že aj napriek skutočnosti, že takmer všetkých základných práv a slobôd subsumovaných pod kategóriu hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv, sa možno domáhať len v medziach zákonov, ktoré tieto ustanovenia vykonávajú, základné práva a slobody upravené článkom 43 Ústavy Slovenskej republiky tomuto obmedzeniu nepodliehajú.

Sloboda vedeckého bádania zahŕňa racionálne a systematické postupy k poznaniu skutočnosti, t. j. rovnako zahŕňa vedecké skúmanie akéhokoľvek predmetu zvolenou metódou ako aj ďalšie spracovanie výsledkov vedeckej práce. Špecifikom vedeckosti je rešpektovanie určitých ustálených a všeobecne rešpektovaných rigidných metód vedeckej práce a interpretácia jej výsledkov takým spôsobom, aby mohli byť podrobené

5 DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky – Veľký komentár. Teória a prax.* Bratislava: C. H. Beck. 2015. s. 825.

acta-text172.indd 57 11.01.18 10:24

kritike a určené k ich ďalšiemu využitiu.[6] Ústavný súd Českej republiky, v tejto súvislosti uviedol, že „sloboda vedeckého bádania bezpochyby zahŕňa súhrn oprávnení bez akéhokoľvek obmedzenia a priori, a to najmä z hľadiska politického, ideologického či náboženského a zahŕňa oprávnenie zhromažďovať, porovnávať, vyhodnocovať a zovšeobecňovať poznatky a vyvodzovať z nich hypotézy, teórie a záver. Listina základných práv a slobôd (rovnako ako aj Ústava Slovenskej republiky, pozn. autorky) sama nestanovuje podmienky, za ktorých by mohli byť medze slobody vedeckého bádania upravené zákonom. Nikomu nie je dovolené, aby pri vykonávaní oprávnení plynúcich zo slobody vedeckého bádania zasahoval do práv a slobôd iných spôsobom a v rozsahu, ktorý nie je stanovený zákonom. Aj pri výkone slobody vedeckého bádania je možné sa dovolávať iba tých povinností, ktoré sú uložené zákonom." (IV. ÚS 130/99).

Pre slobodu vedeckého bádania je zároveň charakteristické, že sa neviaže na žiadny subjekt a jej ústavná ochrana spočíva aj v zamedzení akéhokoľvek zásahu zo strany verejnej moci. Potvrdil to aj Ústavný súd Českej republiky, ktorý uviedol, že „ústavne zaručenú slobodu vedeckého bádania je potrebné chápať ako sféru, do ktorej nemá verejná moc zasahovať, a v ktorej jednotlivým subjektom poskytuje priestor pre autonómne pestovanie vedeckých aktivít. Uplatňovanie subjektívnych práv a nárokov voči štátnej moci z titulu ústavne zaručenej slobody vedeckého bádania pritom nadväzuje na práva zaručené právnym subjektom v jednotlivých zákonných predpisoch." (IV. ÚS 130/99). Ústavne chránené právo na slobodu umenia je právom, ktoré rovnako patrí každému. Pri posudzovaní či dielo sa považuje za umelecké sa v odbornej literatúre za rozhodujúce uvádza poznanie jeho formy, poznanie úmyslu zhotoviteľa diela a určité minimálne objektívne poznateľné výsledky umeleckej hodnoty.

Podmienkou uplatnenia slobody vedeckého bádania alebo slobody umenia nie je pravdepodobnosť dosiahnutia výsledku. Osoba uplatňujúca slobodu vedeckého bádania alebo slobodu umenia pri Ústavou Slovenskej republiky chránenej činnosti nikdy nemusí dosiahnuť výsledok, ktorý sa bude prijímať ako objav, vynález alebo umelecké dielo.[7] Zároveň je potrebné uviesť, že štát je povinný ochranu slobody vedeckého bádania a umenia zabezpečiť, náklady za výkon vedeckého bádania alebo umeleckej tvorby neznáša. V zmysle druhej vety čl. 43 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky chráni práva na výsledky tvorivej duševnej činnosti zákon. Z Ústavy Slovenskej republiky vymedzenej formulácie „tvorivej duševnej činnosti" vyplýva, že ústava zmocňuje zákonodarcu na prijatie osobitných zákonov, ktoré poskytnú ochranu výsledkom duševnej činnosti s charakterom tvorivých, t. j. všeobecne záväzné právne predpisy so silou zákona nezakotvujú ochranu výsledkov akejkoľvek duševnej činnosti jednotlivca.

6 WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s. 2012. s. 381.

7 DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky – Veľký komentár. Teória a prax.* Bratislava: C. H. Beck. 2015. s. 826.

acta-text172.indd 58 11.01.18 10:24

Článkom 43 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky sa každému priznáva sloboda tvoriť, hľadať a vytvárať vedecké a umelecké diela, a úspešným tvorcom sa zaručuje ochrana výsledkov tvorivej duševnej činnosti. Obsahom tohto práva je priznanie práv autorom výsledkov tvorivej duševnej činnosti, ako aj priznanie práva prístupu k možnosti využívať vo svojom mene a vo svoj prospech výsledky cudzej tvorivej duševnej činnosti.[8]

Z výsledkov tvorivej duševnej činnosti vznikajú právne vzťahy, ktoré sú upravené právom duševného vlastníctva. Právo duševného vlastníctva je pritom majetkom nehmotnej povahy vznikajúcim z výsledkov tvorivosti a myslenia. V súvislosti s právnou ochranou duševného vlastníctva sa používa členenie na: a) autorské právo a práva súvisiace s autorským právom a b) právo priemyselného vlastníctva. Autorské právo je chránené zákonom č. 185/2015 Z. z. Autorský zákon v znení neskorších predpisov. V zmysle ustanovenia § 1 citovaného zákona tento zákon upravuje vzťahy, ktoré vznikajú v súvislosti s vytvorením a použitím autorského diela alebo umeleckého výkonu, v súvislosti s výrobou a použitím zvukového záznamu, audiovizuálneho záznamu alebo vysielania a v súvislosti s vytvorením alebo zhotovením a použitím počítačového programu alebo databázy tak, aby boli chránené práva a oprávnené záujmy autora, výkonného umelca, výrobcu zvukového záznamu, výrobcu audiovizuálneho záznamu, rozhlasového vysielateľa a televízneho vysielateľa, autora počítačového programu, autora databázy a zhotoviteľa databázy a upravuje správu práv.

Predmetom autorského práva je podľa § 3 ods. 1 zákona dielo z oblasti literatúry, umenia alebo vedy, ktoré je jedinečným výsledkom tvorivej duševnej činnosti autora vnímateľným zmyslami, bez ohľadu na jeho podobu, obsah, kvalitu, účel, formu jeho vyjadrenia alebo mieru jeho dokončenia. Najvyšší súd Slovenskej republiky uviedol, že „konečné posúdenie otázky, či konkrétne dielo má znaky diela podľa ustanovení autorského zákona, je ale vždy otázkou právnou, pretože pojmové znaky diela sú právnymi (legálnymi) kategóriami. Autorský zákon chápe autorské dielo ako výsledok duševnej a tvorivej činnosti autora, ktorý je jedinečný a neopakovateľný, lebo je výrazom osobnosti autora samého a jeho schopností." (6 Co 2,3/2010). Najvyšší súd Českej republiky vyjadril právny názor, podľa ktorého „tvoriaca činnosť, všetky jej druhy rovnako ako aj pojem autorskoprávny, je možné charakterizovať ako činnosť spočívajúcu vo vytvorení niečoho nehmotného s tým, že dosiahnutie tohto cieleného aj necieleného výsledku závisí v osobných vlastnostiach tvorcu, bez ktorých by tento výtvor nebol dosiahnutý. Zvláštnymi osobnými vlastnosťami autora diela je najmä schopnosť tvoriť, ktorá je schopnosťou jeho ducha a to in concreto schopnosť tvoriť literárne, vedecky alebo umelecky. Práve z povahy zvláštnych osobných vlastností vyplýva, že duchovný plod tvorby, ku ktorému boli tieto zvláštne osobné vlastnosti človeka využité, je povahovo neoddeliteľným tvoriacim prejavom individualizovaného ľudského ducha, ktorý formu samotnú osobnosť." (30 Cdo 739/2007).

Zákonodarca v prípade autorskoprávnej ochrany poskytuje prostredníctvom zákona autorovi istý druh monopolu. Iba autor je oprávnený dať súhlas k použitiu diela, k jeho zmene alebo k jeho zverejneniu. Rovnako je zákonom chránená autorova osobnostná zložka, predovšetkým právo autora rozhodnúť, pod akým menom bude dielo na

8 DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky – Veľký komentár. Teória a prax.* Bratislava: C. H. Beck. 2015. s. 828.

verejnosti označované. Ochrana autorského práva stojí na princípe teritoriality, absolútnej a výlučnej ochrany, neformálnosti vzniku ochrany, neprevoditeľnosti, časového obmedzenia v prípade majetkových práv a ochrany formy.[9] V súlade s uvedeným, zákon práva autora delí na výhradne osobnostné práva a výhradne majetkové práva. Porušenie osobnostných práv autora ako často výrazne nenapraviteľné a neodstrániteľné potvrdil aj Najvyšší súd Slovenskej republiky, ktorý položil záver, podľa ktorého „nemajetková ujma autora predstavuje jeho stratu, ktorá nie je škodou na jeho majetku a neprejavuje sa v jeho majetkovej sfére. Nemožno však prehliadať, že autor neraz práve zásahy do jeho vnútorného autorského života pociťuje ťaživejšie ako zásahy v majetkovej oblasti. Jediným konaním porušujúcim autorské práva môže byť spôsobená nemajetková ujma autora vo viacerých smeroch. Nemajetková ujma môže vzniknúť v jeho osobnostnej sfére, môže sa však prejavovať aj v spoločenských, pracovných a rodinných vzťahoch autora. Obsahom nemajetkovej ujmy môže byť aj autorov strach z reálnej hrozby straty tvorivých schopností alebo autorskej invencie, obavy z ďalšieho autorského pôsobenia. Niektoré ujmy tejto povahy nemajú síce majetkovú povahu, môžu mať ale nezanedbateľné dopady aj na majetkovú sféru autora. I keď nemajetková ujma spôsobená vo vnútornej sfére autora sa preukazuje s **ťažkosťami, na báze určitých konkrétnych vonkajších prejavov predsa len možno spravidla usúdiť, či k nej (ne) došlo, a prípadne aj to, v akej intenzite.“ (3 Cdo 278/2012).** Medzi ďalšie zákony, ktoré upravujú právo duševného vlastníctva môžeme zaradiť napr. zákon č. 435/2001 Z. z. o patentoch, dodatkových ochranných osvedčeniach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (patentový zákon) v znení neskorších predpisov, zákon č. 517/2007 Z. z. o úžitkových vzoroch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, zákon č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov, zákon č. 444/2002 Z. z. o dizajnoch v znení neskorších predpisov, zákon č. 146/2000 Z. z o ochrane topografií polovodičových výrobkov v znení neskorších predpisov, zákon č. 469/2003 Z. z. o označeniach pôvodu výrobkov a zemepisných označeniach výrobkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Právo prístupu ku kultúrnemu bohatstvu sa v zmysle čl. 43 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky zaručuje za podmienok ustanovených zákonom. Ústavodarca uvedenou formuláciou základného práva prístupu ku kultúrnemu bohatstvu ustanovuje povinnosť zákonodarcu zaistiť prístup ku kultúrnemu bohatstvu prijatím osobitných zákonov. Základné právo prístupu ku kultúrnemu bohatstvu môže spočívať rovnako v sebarealizácii jednotlivca, ktorý uplatňuje svoje subjektívne právo prostredníctvom umeleckej alebo vedeckej činnosti alebo v slobodnom prístupe ku kultúrnemu bohatstvu, ktoré vzniklo nezávisle od jeho výkonov.

9 BENEŠ, M. – ČADA, K. – DE KORVER, Z. – JAKL, L. – VOJČÍK, P. *Práva k duševnímu vlastnictví a jejich uplatňování*. Praha: Metropolitan University Prague. 2016. s. 19.

Kultúrne bohatstvo môže byť v práve chápané a vnímané predovšetkým v predmetoch kultúrnej hodnoty – v ľudských výtvoroch alebo v ich súboroch, ktoré sú významné pre históriu, literatúru, umenie alebo vedu. Za kultúrne bohatstvo sa ďalej považujú kultúrne pamiatky, zberateľské predmety, archiválie, originály umeleckých diel a ďalšie prejavy súčasného umenia, vedy a kultúrneho života.[10]

Sloboda vedeckého bádania, sloboda umenia, základné právo na výsledky tvorivej duševnej činnosti a základné právo prístupu ku kultúrnemu bohatstvu sú slobodami a základnými právami vzájomne spätými s ostatnými slobodami a základnými právami zakotvenými v Ústave Slovenskej republiky.

Záver

Analyzované ústavné práva a slobody autor považuje za práva druhej a tretej generácie ľudských práv, pričom tento záver vyplýva zo systematického usporiadania a zaradenia do jednotlivých oddielov. Toto rozdelenie má následný vplyv na ich aplikovateľnosť v spoločenských, ekonomických a iných vzťahoch a najmä možnosti zákonodarcu upravovať zákonnými normami ich jednotlivý obsah. Význam zakotvenia týchto práv do ústavného textu spočíva v tom, že výsledky vedeckého a umeleckého pôsobenia sú najčastejšie nehmotného charakteru a ujmy spôsobené nositeľom týchto práv a slobôd majú často nenapraviteľný charakter. Prínosom tohto článku je, že vymedzuje ústavnoprávne základy pre prijatie zákonnej úpravy a upriamuje pozornosť na niektoré právne inštitúty, ktoré musia byť v zákonných normách upravené, aby adresáti týchto práv a slobôd mali poskytnutú ústavnú ochranu týchto práv a slobôd. Autor príspevku si dal za cieľ analýzu ústavnoprávnej úpravy slobody vedeckého bádania, slobody umenia, základného práva na výsledky tvorivej duševnej činnosti a základného práva na prístup ku kultúrnemu bohatstvu a priblíženie zákonnej úpravy základných práv. Tento cieľ bol vzhľadom na rozsah splnený.

10 WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s. 2012. s. 697.

Resumé

Príspevok s názvom *Ochrana vedeckého a umeleckého pôsobenia v kontexte Ústavy Slovenskej republiky* analyzuje ústavnoprávnu úpravu slobody vedeckého bádania, slobody umenia, základného práva na výsledky tvorivej duševnej činnosti a základného práva na prístup ku kultúrnemu bohatstvu. Príspevok zároveň približuje zákonnú úpravu základných práv inštitútu, v prípade ktorých Ústava Slovenskej republiky zmocňuje zákonodarcu na prijatie osobitných zákonov.

Resume

Presented article entitled *Protection of Scientific and Artistic Activity in the context of Constitution of the Slovak Republic* analyzes the constitutional legal regulation of freedom of scientific research, freedom of art, fundamental right to the results of creative intellectual activity and the fundamental right to access to cultural wealth. At the same time, the contribution approximates legal regulation of fundamental rights of the institute, in which case the Constitution of the Slovak Republic empowers the legislators to adopt special laws.

Zoznam použitej literatúry

SVÁK, J. a kol. 2004. *Advokát pred európskymi súdmi*. Bratislava: Poradca podnikateľa, spol. s. r. o. 2004. 416 s. ISBN 80-88931-30-4.

Bulletin advokacie. *Stručná rukojeť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech*. Praha: Česká advokátní komora v Praze. 2008. 272 s. ISSN 1210-6348.

PALÚŠ, I., SOMOROVÁ, Ľ. 2008. *Štátne právo Slovenskej republiky*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2008. 558 s. ISBN 978-80-7079-703-3.

WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol. 2012. *Listina základních práv a svobod*. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s. 2012. 932 s. ISBN 9788073577506.

DRGONEC, J. 2015. *Ústava Slovenskej republiky – Veľký komentár. Teória a prax*. Bratislava: C. H. Beck. 2015. 1624 s. ISBN 9788089603398.

BENEŠ, M. – ČADA, K. – DE KORVER, Z. – JAKL, L. – VOJČÍK, P. 2016. *Práva k duševnímu vlastnictví a jejich uplatňování*. Praha: Metropolitan University Prague Press. 2016. 238 s. ISBN 978-80-87956-29-8.

JUDr. Mgr. Michal Pospíšil, Ph.D., LL.M., DBA[1]

Klamání zákazníků z pohledu soukromého i veřejného práva – obecný pohled

Pro dnešní svět je příznačná honba za co nejrychlejším a co nejméně pracným ziskem. Pryč jsou ty doby, kdy našim předkům, např. za první republiky, stačilo mít profit na zboží či službě 10 %. Dnes je třeba dosahovat mnohem větších zisků, v řádech o nulu větších. Bohužel se takových zisků nedá často dosáhnout jinak než pomocí nějakého nemravného jednání. Ať už je tím okrádání státu na daních nebo ostatních podnikatelů, např. nekalosoutěžním jednáním či klamáním zákazníků o výrobcích nebo službách, které jsou jim nabízeny. Je třeba ale podotknout, že často není důvodem závadného jednání jen ziskuchtivost, ale podnikatelé jsou také tlačeni k nevhodným praktikám konkurencí, resp. konkurenčním bojem, aby přežili na trhu. Jedním z osvědčených způsobů, jak uvedeného dosáhnout, je klamání.

Striktní obecnou definici klamavosti nelze v právní úpravě nikde nalézt. Soukromé právo o klamání hovoří v NOZ zejména ve dvou ustanoveních týkajících se pojmenovaných skutkových podstat nekalé soutěže, a sice v ust. § 2977 týkající se klamavé reklamy a v ust. § 2978, jež hovoří o klamavém označení zboží nebo služby.

O klamání můžeme také hovořit v případě skutkových podstat vyvolání nebezpečí záměny (ust. § 2981 NOZ), která bývá v praxi často v souběhu s výše uvedenými skutkovými podstatami. Souběh je možný též ještě se skutkovou podstatou parazitování na pověsti (ust. § 2982 NOZ), případně též se zlehčováním (ust. § 2984 NOZ)[2], ale to je vše již nad prostorové možnosti tohoto pojednání, které bude zaměřeno na jednání, která jsou přímo označena jako klamavá. Předchozí právní úprava v ObchZ uváděla, že za klamavé lze považovat vše, co je schopno v hospodářském styku vyvolat mylnou domněnku[3]. Současná právní úprava v NOZ z této konstrukce nijak nevybočuje.

Veřejné právo pak o klamání hovoří zejména v zákoně o ochraně spotřebitele[4] (dále jen ZOS), kdy v ust. § 5 uvádí, že za klamavou se považuje obchodní praktika, pokud obsahuje věcně nesprávnou informaci a je tedy nepravdivá, což vede nebo může vést spotřebitele k rozhodnutí učinit obchodní transakci, kterou by neučinil, pokud by nedošlo ke klamání. Ke klamání dochází také při neoprávněném užívání průmyslových práv, byť se o klamání jako takovém právní úprava týkající se ochrany průmyslových

---

1 JUDr. Mgr. Michal Pospíšil, Ph.D., LL.M., DBA přednáší na Metropolitní univerzitě Praha a je advokátem v Praze.

2 O klamavosti je též hovořeno v ustanoveních mimo nekalou soutěž, které se týkají obchodní firmy, zejm. v ust. § 424 NOZ, kde je mj. uvedeno, že obchodní firma nesmí působit klamavě.

3 A ještě před rokem 1992 – hospodářský zákoník, z.č. 109/1964 Sb., v ust. 119d odst. 2, písm. c) – po dobu necelých dvou roků zakotvil „jen" zákaz klamání veřejnosti, stejně jako je tomu v PUÚ. Prvorepublikový zákon proti nekalé soutěži (111/1927 Sb. z. a n.), rozlišoval v otázce klamání jednání spočívající v nekalé reklamě a v nesprávném označování původu zboží.

4 Zákon č. 634/1992 Sb., zákon o ochraně spotřebitele.

acta-text172.indd 65 11.01.18 10:25

práv v zákoně o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví[5] (dále jen ZVPPV) výslovně nezmiňuje. Můžeme ale říci, že zneužití např. ochranné známky, designu nebo i technického řešení chráněného patentem, může vést ke klamání. Oklamán tak může být např. zákazník, který bude považovat pořizovaný výrobek za originál (od nějakého proslulého výrobce) a přitom dostane padělek.

Klamavost je možné jen nějakými slovy charakterizovat, např. „uvádět někoho v omyl" nebo „snažit se vyvolat jiný dojem" apod. Většinou klamavost chápeme tak, že jde o záměrnou lidskou činnost, a to i přesto, že omylu se lze dopustit i z nevědomosti. Z hlediska soutěžního práva chápeme klamavé jednání jako určitý způsob působení na třetí osoby, aby ten kdo klame, z toho měl nějaký hospodářský prospěch. Pokud se klame záměrně, lze ještě rozlišit klamání nepravdivými údaji (tedy lhaním) anebo je možné klamat i určitým překrucováním údajů, kdy se např. neuvádí všechna fakta nebo se některé zveličí tak, aby se na jiné nebral zřetel. Klamat je možné i uváděním pravdivých údajů, když se např. užije označení jiného subjektu za účelem oklamání adresáta tak, aby nabyl dojmu, že daný produkt pochází od toho jiného subjektu a ne od nekalosoutěžitele. Ke klamání v hospodářské soutěži může dojít jak zcela záměrně (což je v praxi častější), tak i z nevědomosti.

Každé klamavé jednání uskutečněné v hospodářské soutěži nebo ve styku se spotřebitelem je protiprávní, pokud bylo učiněno vážně a nikoliv v žertu či v nadsázce (tedy pokud adresát byl nebo alespoň mohl být schopen jednání jako žert či nadsázku vnímat – záleží na posouzení vyspělosti adresáta). Rozdílně však musí být posuzováno trestání za toto jednání, právě podle toho jak bylo jednání uskutečněno (úmyslně či nedbalostně) a jakou újmu mohlo případně přinést. Je tak na soudní moci, aby vytvořila svým rozhodováním určitý rámec chování, což by umožnilo soutěžitelům předem zvážit následky hrozící za jejich (připravované) jednání. Na soudy je přitom kladena poměrně značná odpovědnost, aby dokázaly odlišit případy ještě povoleného klamání, např. v reklamě nebo při použití méně podobných označení, od situací, kdy bude jednání podnikatele již protiprávní. Nelze totiž zákonem kodifikovat hospodářskou soutěž tak, aby byla nařízena absolutní pravda, zejména reklama by pak asi nikoho nenalákala. Ani nestačí jen obecně a nastálo, jako tomu je třeba v trestním právu, pojmenovat závadná nekalosoutěžní jednání, nýbrž je třeba rozhodování přizpůsobovat různým druhům vzniknuvších jednání, protože člověk (zde obchodník) je bezesporu velmi vynalézavý. Rovněž je nutné, aby se soudy nedržely svých rozhodnutí dogmaticky po celá desetiletí, protože je nutné se přizpůsobovat měnícímu se nahlížení na stále se vyvíjející společenskou morálku.

Klamavému jednání vůči zákazníkům je možné zabránit prostředky soukromého i veřejného práva. Soukromé právo umožňuje dosáhnout postihu na základě zákazu nekalosoutěžního jednání vyjádřené v NOZ[6], kdy sankce aplikují soudy. Škodlivé jednání může nastat i při naplnění podmínek ZVPPV, kdy zneužití průmyslových práv je reprobováno také soudy. Veřejné právo nabízí postih zejména skrze ZOS a Celní zákon, kdy je uplatňován zejména Českou obchodní inspekcí a celními orgány[7].

5 Zákon č. 221/2006 Sb., zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví.

6 Dle ust. § 2976 a násl. NOZ.

7 Při ochraně spotřebitelských práv, a to i v oblasti klamání, vykonávají dále působnost např. orgány hygieny, Česká potravinářská a zemědělská inspekce, ale i Česká národní banka a další orgány veřejné moci, jak vyplývá z ust. § 23 ZOS.

Zákaz klamání v hospodářské soutěži z hlediska soukromého práva je právně zakotven v generální klauzuli nekalé soutěže (ust. § 2976 odst. 1 NOZ) ve spojení s již výše uvedenými skutkovými podstatami, a nepřímo v zákoně o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví[8].

Právní úprava v občanském zákoníku vymezuje mj. pravidla, která se týkají hospodářské soutěže, resp. zakazuje jednání, jehož podstatou je i klamání. V ust. § 2976 je vymezena tzv. generální klauzule nekalé soutěže (a některé její skutkové podstaty), která obecně stanoví podmínky pro to, aby mohla být v případě závadného jednání na úseku hospodářské soutěže postižena osoba, která jedná protiprávně. Nekalá soutěž je generální klauzulí definována jako situace, kdy se soutěžitel v hospodářském styku dostane do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním, které je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům. Tato právní definice se může jevit jako velmi obecná a nic neříkající, ale to je právě záměrem. Právní úprava nekalé soutěže se musí vyznačovat existencí velmi obecných formulací, aby jí při všestranné pestrosti hospodářského života nebylo snadné obejít. Kvůli této obecnosti je právo proti nekalé soutěži především právem soudcovským, které se z větší části nalézá v soudních rozhodnutích[9]. Velký vliv má také tzv. právo profesorské, protože pečlivé studium judikatury, případně komentářů, a jejich náležitý výklad v praxi umožňují, aby podnikatelé do určité míry mohli i předvídat, která konkurenční jednání ještě obstojí před zákonem a která již budou patrně zákonem postižena, resp. postižitelná. Rozmanitost jednotlivých forem hospodářské soutěže mezi subjekty na relevantním trhu zabraňuje přijetí přesné a stabilní úpravy, nicméně není možné, jak uvádí Hajn[10], aby se postupovalo tak, že by zákonodárce často měnil právní úpravu, protože „hospodářská praxe bude jistě nacházet stále nové soutěžní postupy (potřebné i zavrženíhodné)".

Generální klauzule nekalé soutěže v občanském zákoníku, stejně jako je tomu i v mnoha zahraničních právních předpisech[11], proto obsahuje jen ty nejobecnější podmínky jednání, které musí být vždy naplněny, aby určité jednání soutěžitele mohlo být za nekalosoutěžní považováno a případně mohlo být (pomocně) zařazeno pod některou z konkrétních skutkových podstat nekalé soutěže. Je třeba ale podotknout, že jiné právní systémy[12] na generálních klauzulích nestojí, ale přesto je v jejich rámci možné nekalou soutěž účinně postihovat.

Nekalou soutěž můžeme tedy obecně charakterizovat jako hospodářsky motivované konkurenční jednání jednoho soutěžitele, které již není v mezích obvyklého obchodního styku pokládáno za slušný konkurenční boj, a zároveň takové jednání musí být způsobilé alespoň ohrozit jiného soutěžitele nebo zákazníky.

---

8 Konkrétně je v ust. § 4 z.č. 221/2006 Sb., hovořeno o zákazu zásahu do průmyslových práv, k čemuž může dojít i užitím označení, které je podobné.

9 Pomocí judikatury je toto právo regulováno více, než jak je tomu v jiných odvětvích práva, ostatní obchodní právo nevyjímaje. Ostatně na tento způsob regulace pamatuje ust. § 13 NOZ.

10 HAJN, P. Zjevné i méně zřejmé změny v českém právu proti nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 7. s. 196.

11 Např. německý UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) z roku 1896 (naposledy novelizovaný v roce 2016) po několika novelizacích z posledních málo let obsahuje generální klauzuli v ust. § 3, která uvádí v podstatě již jen to, že se zakazují nekalé obchodní praktiky, které jsou dále rozvedeny nebo nám ještě bližší rakouský UWG z roku 1923 účinný též dodnes.

12 Např. francouzský Code Civil nebo federální právní úprava v USA.

acta-text172.indd 67 11.01.18 10:25

Jedním ze způsobů jak v obchodním styku klamat, je klamání prostřednictvím reklamy. Klamavá reklama je v našem právním řádu zakázána, a to jak prostředky soukromého práva (ust. § 2977 NOZ týkající se klamavé reklamy), tak i prostředky práva veřejného, kdy jde o klamavou obchodní praktiku, která je v rozporu s ust. § 4 až 5a ZOS.

Právní úprava klamavé reklamy se ve své současné úpravě v NOZ výrazně odlišuje od právní úpravy klamavé reklamy v ObchZ. Podle důvodové zprávy k NOZ tomu je tak proto, aby byla naše právní úprava v souladu se Směrnicí EP a Rady 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě. Ust. § 2977 NOZ jako klamavou reklamu vymezuje takovou reklamu, která souvisí s podnikáním nebo povoláním, s cílem podpořit odbyt movitých nebo nemovitých věcí nebo poskytování služeb, včetně práv a povinností, klame nebo je způsobilá klamat podáním nebo jakýmkoli jiným způsobem osoby, jimž je určena nebo k nimž dospěje, a tím je i zřejmě způsobilá ovlivnit hospodářské chování takových osob. Klamavá reklama podle tohoto ustanovení musí naplňovat několik základních rysů. Předně se musí jednat o reklamu, která souvisí s podnikáním, což bude naprostá většina reklam, případně s povoláním (to by mohla být např. reklama na pracovní pozice). Dalším rysem bude to, že je jejím účelem podpora odbytu věcí nebo služeb, tedy v praxi zboží nabízeného prodejci (auta, ledničky, atd.) a služeb nabízených jejich poskytovateli (např. služby telefonních operátorů, distributorů energií apod.), a to včetně práv a povinností s tím souvisejících. Třetím rysem klamavé reklamy je to, že je způsobilá klamat nebo klame tím, že je sdělována třetím osobám[13]. Je při tom nepodstatné, jakým způsobem dojde ke sdělení klamavé reklamy, jestli je tomu reklamou v tištěné podobě v časopisu, v elektronické podobě na internetu nebo distribuovanou prostřednictvím telekomunikačních služeb nebo ve formě audiovizuální (rozhlas) či ve formě obrazu (televize, internet). Mezi jiné formy sdělení reklamy pak můžeme považovat poměrně nezvyklé formy, které nás patrně čekají v budoucnu, jako je reklama čichem, chutí nebo dotykem. Dalším, čtvrtým, rysem klamavé reklamy jsou osoby dotčené klamavou reklamou. Jedná se jednak o osoby, vůči nimž je reklama přímo určena (tedy nikoli všichni, kdož jí aktuálně sledují) a dále osoby, k nimž reklama dospěje, tedy všichni, kdo reklamu zaregistrují a mohou jí být oklamáni. Posledním, pátým, rysem klamavé reklamy jsou pak její ekonomické účinky vůči jejím adresátům, tedy to, jestli jsou ochotni si na základě klamavé reklamy nějaké zboží či službu pořídit, a to ať už si nakonec něco pořídí či nikoliv – zákon, jak uvedeno výše, hovoří nejen o nutnosti, aby účinek reklamy dopadl na adresáta a změnil jeho ekonomické chování, ale pro postih stačí, pokud dopad účinku klamavou reklamou hrozí.

Je třeba uvést, že adresáta může oklamat i reklama, která obsahuje pravdivé údaje, pokud jsou podány zavádějícím způsobem, a to bez ohledu na to, jestli to bylo zadavatelem reklamy zamýšleno či nikoliv. „Rozhodující vždy bude objektivní působení klamavosti na jiného, nikoliv úmysl klamný omyl vyvolat."[14] Klamavost nelze odstranit ani dodatky typu „druh", „typ", „způsob", apod., které působí právě naopak a mohou adresáta utvrdit v tom,

13 Zákon hovoří o klamání podáním klamavé informace nebo i jiným způsobem vůči osobám, k nimž směřuje. Zde je podle mého názoru formulace poněkud z gramatického pohledu složitá, a zdá se, že by jednodušší formulace byla veřejnosti (i právnické) bližší - ostatně toto je vada mnoha ustanovení NOZ. Původní právní úprava v ObchZ hovořila o šíření údajů.

14 Více viz ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 124.

že se jedná o zboží či službu mající souvislost právě s originálním produktem. Zákon taktéž zakazuje užití tzv. výpustek a zkratek, které by mohly vést ke klamavosti. Výpustky (vynechání části textu) mohou způsobit např. to, že se jinak pravdivá (kdyby byla úplná) informace, stane klamavou. Použití zkratky pak může vést k tomu, že bude pro adresáta neznámá, a proto její text zcela pomine a nebude např. vědět, že si pořizuje zboží nebo službu horší jakosti. Uvádění uvedených dodatků či výpustků anebo zkratek, pokud působí na zákazníka klamavě, je tak považováno za jednání, které je v rozporu s pravidly hospodářské soutěže, konkrétně je zákaz jejich používání uveden v ust. § 2979 NOZ.

Je-li o sporu z titulu klamavé reklamy rozhodováno soudem, je tento při posuzování, zda je reklama klamavá, povinen přihlédnout ke všem jejím výrazným znakům. Zvláště se podle ust. § 2977 odst. 2 NOZ přihlédne k údajům, které reklama obsahuje ohledně

- dostupnosti, povahy, provedení, složení, výrobního postupu, data výroby nebo poskytnutí, způsobilosti k určenému účelu, použitelnosti, množství, zeměpisného či obchodního původu, jakož i podrobnějšího vytčení a dalších znaků zboží nebo služeb včetně předpokládaných výsledků použití nebo výsledků a podstatných znaků provedených zkoušek či prověrek,
- ceny nebo způsobu jejího určení,
- podmínek, za nichž se zboží dodává nebo služba poskytuje, a
- povahy, vlastností a práv zadavatele reklamy, jako jsou zejména jeho totožnost, majetek, odborná způsobilost, jeho práva duševního vlastnictví nebo jeho vyznamenání a pocty.

Klamat v soutěži není možné jen klamavou reklamou, ale také tím, že je klamavě označováno nabízené zboží nebo poskytovaná služba. Právní úprava takových jednání, je vymezena v ust. § 2978 NOZ a je též odlišná od ObchZ. Zde je třeba upozornit na nepečlivost zákonodárce[15], když v ust. § 2976 odst. 2, kde jsou uvedeny některé skutkové podstaty, je užito množného čísla (podle původní právní úpravy v ObchZ), kdežto ust. § 2978 NOZ užívá čísla jednotného. Na první pohled se může jevit, že jde o nepodstatnou maličkost, ale význam činů, které jsou subsumovatelné pod toto jednání, se liší. Užití jednotného čísla umožňuje postih i při jediném porušení práva, kdežto užití množného čísla vyžaduje opakované jednání.

Ust. § 2978 odst. 1 považuje za klamavé označení zboží nebo služby užití takového označení, které je způsobilé vyvolat v hospodářském styku mylnou domněnku, že jím označené zboží nebo služba pocházejí z určité oblasti či místa nebo od určitého výrobce, anebo že vykazují zvláštní charakteristický znak nebo zvláštní jakost. Aby byla naplněna tato pojmenovaná skutková podstata, musí dojít k naplnění základních čtyř znaků. Prvním znakem je to, že označení musí být užito v hospodářském styku v širším slova smyslu, tedy nikoliv jen mezi podnikateli, ale též osobami, které provozují jednorázově činnost, která jinak naplňuje znaky podnikání či osobami, které provozují činnost

15 Upozorňováno na nepečlivost zákonodárce v souvislosti s nekalou soutěží bylo již v roce 2008 – např. POSPÍŠIL, M. Právní úprava nekalé soutěže v novém obchodním zákoníku. In Ed. DĚDIČ, J., KOTOUČOVÁ, J. *Podnikatel a rekodifikace obchodního práva.* Praha: VŠAP, 2009, s. 159.

podnikatelskou bez patřičného oprávnění[16]. Druhý rys této skutkové podstaty spočívá v tom, že označení musí navodit mylnou domněnku, že nabízené zboží nebo služba jsou charakteristické pro nějaké teritorium či výrobce nebo mají nějaké zvláštní vlastnosti[17]. Teritoriem může být jakékoliv území (zákon hovoří o oblasti či místu – může jím být katastrální území, město, hora, vodní plocha, kraj, ale třeba i jediná adresa apod.), důležité je, že dané zboží či služba z něj pocházejí, nebo že jsou pro něj nějak charakteristické. Nejedná se o nabízení zboží, to je možné provádět kdekoliv, smyslem tohoto ustanovení je ochrana zboží nebo služby ve spojení s teritoriem jeho původu. Klamné je nedovolené užití zapsaného označení původu nebo zeměpisného označení, i když zboží bude pocházet z daného teritoria (tak např. Hořické trubičky[18] bude vyrábět jiný subjekt, než v zápisu uvedený, byť pochází z katastrálního území Hořic v Podkrkonoší). Za klamné považujeme i situace, kdy je o zboží jen tvrzeno, že z daného teritoria pochází (ať už to budou hořické trubičky vyráběné v Plzni nebo je zboží označeno dovětkem „Pravý český …" a přitom je vyráběno mimo území ČR). Za klamavé se také považuje uvádění toho, že je nabízené zboží patentováno, když tomu tak není, nebo že zboží obdrželo nějaké označení kvality, aniž by jej obdrželo či aniž by takové označení kvality vůbec existovalo.

Při posuzování klamavosti není rozhodné, jestli bylo označení uvedeno bezprostředně na zboží, na jeho obalu, na obchodní písemnosti zboží provázející (např. faktura nebo nabídkový dopis či reklama) nebo jinde, např. na internetu. Ke klamání může podle zákona dojít přímo nebo i nepřímo. Přímo lze klamat např. neuvedením nějaké podstatné informace o zboží, nepřímo pak, že se použije zákazníkovi nesrozumitelná zkratka, že se užije cizího jazyka, aby se navodil dojem, že jde o zahraniční zboží apod. Nepřímo lze klamat např. tak, že se zboží zařadí „do určité sekce – bio či dia výrobky"[19]. Nerozhodné je, jakým prostředkem se ke klamání dospělo, tj. jestli inzercí, ústně podáním prodavače, na internetu.

Zákon pamatuje i na situace, kdy by mohlo být klamáno vžitým označením, kterým se označuje druh nebo jakost zboží, a to tehdy, je-li k němu připojen takový dodatek, který je schopen oklamat zákazníka. Jedná se o taková označení, která se v obchodní praxi běžně užívají, ale původně označovala nějaké konkrétní zboží nebo druh zboží, a které pocházelo od konkrétního výrobce nebo z určitého teritoria (vídeňský řízek, budapešťská pomazánka, eidamský sýr, španělský ptáček[20] apod.). Užití takových označení není na závadu, jde o tzv. zdruhovělá označení. Závadné ale je, pokud je k nim připojen nějaký dodatek typu „pravý", „originál", „skutečný" nebo „původní", aniž by tomu tak bylo. Aby bylo možné např. vídeňský řízek označit jako „pravý", musel by splňovat

16 Podle ust. § 5 odst. 2 NOZ nelze zpochybnit právní jednání jen proto, že jednající jednal bez patřičného oprávnění nebo jednal v rozporu se zákazem mu uloženým.

17 Právní úprava zde do jisté míry částečně kopíruje ochranu označení původu a zeměpisných označení (zákon č. 452/2001 Sb.), byť zde dle NOZ se jedná jen o ochranu relativní.

18 Zapsány pod č. reg. 159 pro Sdružení výrobců Hořických trubiček.

19 Více viz ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 118.

20 Na okraj – španělský ptáček nepochází ze Španělska – podle Wikipedie název pokrmu pochází ze dvora císaře Rudolfa II. Jeho matka byla Marie Španělská, a proto na císařském dvoře vařili také španělští kuchaři. Ti také připravovali telecí závitky s nádivkou, které byly považovány za španělskou specialitu. [Cit. 12.10.2017]. Dostupné z https://cs.wikipedia.org/wiki/Španělský_ptáček

acta-text172.indd 70 11.01.18 10:25

recepturu z doby a místa vzniku. Také např. nelze hnědý sycený nápoj s kofeinem označit jako typu Coca-Cola, počítač typu IBM, automobil typu BMW apod., ledaže by tento dovětek byl uveden u výrobku tak, že by nemohlo být pochyb o tom, že se jedná o jiný výrobek, což ale asi nebude tak častý jev[21].

Ustanovení o klamavém označení zboží a služby v odst. třetím ještě osobám dotčeným nekalou soutěží zařazenou v této skutkové podstatě připomíná, že se svých práv nemusejí domáhat jen na základě tohoto ustanovení o nekalé soutěži, ale že je možný i souběžný postih z titulu nekalé soutěže a z titulu porušení zákonů na ochranu průmyslového vlastnictví. Jejich výčet již není, jako tomu bylo v ObchZ uveden taxativně, ale jen obecně, což je jen ku prospěchu věci (nakonec ale i dřívější právní teorie ustanovení ObchZ takto vykládala[22]).

Veřejné právo zakazuje klamání zákazníků zejména v oblasti spotřebitelského práva, kdy je právní úprava proti klamání obsažena zejména v zákoně na ochranu spotřebitele[23] a nakonec také v trestním zákoníku[24], na úrovni evropské pak směrnicí o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu[25] (dále jen Směrnice). Postih při klamání je možný také na základě zákona o působnosti orgánů Celní správy České republiky v souvislosti s vymáháním práv duševního vlastnictví, neboť i zneužívání duševních práv může být klamáním.

Regulace spotřebitelským právem na poli klamání je vyjádřena generální klauzulí v ust. § 4 odst. 1 a 4 ZOS. Podle mého názoru je však celé ustanovení na text, za který považujeme generální klauzuli nějakého jednání, příliš rozsáhlé, neboť se snaží popsat závadné jednání v některých aspektech příliš podrobně, nikoli obecně jako je tomu u generální klauzule nekalé soutěže; je tomu tak vlivem práva EU. Plně by postačovaly první dvě věty souvětí jako text generální klauzule. Naše národní právo za nekalou obchodní praktiku v ust. § 4 odst. 1 ZOS považuje takovou obchodní praktiku, která je v rozporu s požadavky odborné péče podnikatele[26], a podstatně narušuje nebo je způsobilá podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele (rozuměj - donutí ho k nákupu), kterému je určena, nebo který je jejímu působení vystaven, ve vztahu k nabízenému výrobku nebo službě. Ust. § 4 odst. 4 ZOS pak zakazuje používání nekalé obchodní praktiky před rozhodnutím spotřebitele ohledně koupě, v průběhu jeho rozhodování o koupi a i po učinění rozhodnutí. I zde by postačoval jednodušší text – např. nekalé obchodní praktiky se zakazují, stejně jako je tomu ve Směrnici (čl. 5 odst. 1).

21 Tento dodatek by tedy musel, aby nebyl klamavý, být viditelný úplně stejně jako samotné označení výrobku, např. provedený stejným nebo větším typem a velikostí písma, ale kdo by to pak dělal …

22 Např. Munková či Knap, opačný názor zaujímala původně Pelikánová ve svém Komentáři k obchodnímu zákoníku, 1. díl v prvním a druhém vydání, ve třetím vydání již zaujala jiný postoj.

23 Zákon č. 634/1992 Sb., zákon na ochranu spotřebitele.

24 Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. Trestní zákoník obsahuje trestný čin poškozování spotřebitele (ust. § 253).

25 Směrnice EP a Rady č. 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady č. 84/450/EHS, směrnice EP a Rady č. 97/7/ES a č. 2002/65/ES a nařízení EP a Rady č. 2006/2004.

26 Povinnost podnikatele jednat s odbornou péčí je nařízena ust. § 5 odst. 1 NOZ.

acta-text172.indd 71 11.01.18 10:25

Je-li obchodní praktika zaměřena na určitou skupinu spotřebitelů, posuzuje se vždy podle průměrného člena této skupiny. To znamená, že jinak se bude např. posuzovat totožná obchodní praktika namířená proti seniorům a jinak vůči osobám v aktivním věku. Zákon tak osobám, které můžeme považovat za osoby s nižší mírou pozornosti, přiznává větší míru ochrany. Půjde zejména o seniory, děti a osoby evidentně méně vyspělé. To ale neznamená, že by bylo zakázáno obvyklé reklamní přehánění (typickým příkladem je fialová kráva Milka; jen hodně malé dítě či značně nevyspělý jedinec nedokáže seznat, že nejde o opravdovou krávu).

Zákon pak dále v ust. § 4 odst. 3 rozvádí, která obchodní praktika se považuje vždy za nekalou. Nekalou obchodní praktikou jsou tak vždy praktiky detailněji specifikované v ust. § 5, 5a, 5b a v přílohách č. 1 a 2 ZOZ bez ohledu na naplnění generální klauzule. Ustanovení § 5 hovoří o klamavých konáních, ust. § 5a o klamavých opomenutích a ust. § 5b o agresivních obchodních praktikách. Přílohy č. 1 (klamavé obchodní praktiky) a 2 (agresivní obchodní praktiky) ZOZ pak definují konkrétní jednání, která se považují za nekalé vždy, a to v souladu se Směrnicí. Agresivní obchodní praktiky ale nejsou považovány za klamavé, a jdou již tak nad obsah tohoto příspěvku.

Také Směrnice obsahuje generální klauzuli, a to v čl. 5 odst. 2 Směrnice. Důležité je také předchozí ustanovení Směrnice (čl. 5 odst. 1), které nekalé obchodní praktiky zakazuje. Text generální klauzule je ještě doplněn v čl. 2 písm. d) definicí obchodních praktik vůči spotřebitelům. Obchodními praktikami se rozumí jednání, opomenutí, chování nebo prohlášení, obchodní komunikace včetně reklamy a uvedení na trh ze strany obchodníka přímo související s propagací, prodejem nebo dodáním produktu spotřebiteli. Generální klauzule nekalých obchodních praktik stanoví, kdy je obchodní praktika nekalá – i) pokud je v rozporu s požadavky náležité profesionální péče a ii) podstatně narušuje nebo je schopná podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, který je jejímu působení vystaven nebo kterému je určena, nebo průměrného člena skupiny, pokud se obchodní praktika zaměřuje na určitou skupinu spotřebitelů, ve vztahu k danému produktu. I zde si myslím, že střídmější text generální klauzule by byl ku prospěchu.

Směrnice ve svém dalším ustanovení rovněž vymezuje spotřebitele se zvýšenou mírou zranitelnosti, stejně jako národní právní předpis. Odstavec čtvrtý příkladmo odkazem na další ustanovení Směrnice (na čl. 6 až 9) uvádí klamavé a agresivní obchodní praktiky. V odst. pátém je odkazováno na přílohu č. I Směrnice, kde je uveden výčet obchodních praktik, které se považují za nekalé vždy, a je doplněn zákaz pro národní zákonodárce měnit tento výčet.

Při posuzování, je-li obchodní praktika nekalá dle spotřebitelského veřejného práva, se oproti posuzování jednání, není-li nekalosoutěžní, nejprve zkoumá, je-li v rozporu s přílohami 1 a 2 ZOS, které vymezují obchodní praktiky, které se považují vždy za nekalé. Nenalezneme-li obchodní praktiku v těchto přílohách, je třeba zkoumat, jestli se nejedná o agresivní obchodní praktiku podle ust. § 5b ZOS, dále pak nejsou-li naplněna ustanovení o klamavosti (ust. §§ 5 a 5a ZOS). Teprve pokud nezjistíme naplnění předešle uvedených praktik, musíme zkoumat, jestli jednání podnikatele nenaplňuje generální klauzuli, tj. je-li jednání podnikatele v rozporu s odbornou péčí a je-li dána možnost ohrožení spotřebitele dle ust. § 4 odst. 1. Podle Ondrejové tak „generální klauzule nekalých obchodních praktik může sloužit jako „záchranná síť" (z pohledu ochrany

spotřebitelů či společnosti proti nekalým obchodním praktikám) pro takové obchodní praktiky podnikatelů, které nejsou kvalifikovatelné jako nekalé podle černé listiny či malých generálních klauzulí (tzv. třístupňový test nekalosti). Generální klauzule by měla být aplikovatelná pouze v „extrémních případech", kdy jednání není „zachytitelné" přes předchozí ustanovení."[27]

Klamavé obchodní praktiky se po novelizaci z roku 2015[28] nově dělí na klamavá konání (ust. § 5) a klamavá opomenutí v ust. § 5 a (původně zákon hovořil o klamavých obchodních praktikách v ust. § 5). ZOS tak nyní detailně, stejně jako tomu je u agresivních obchodních praktik (aktuálně v ust. § 5b), rozvádí kritéria posuzování těchto jednání, a to nejprve v rovině obecné, a dále pak s přihlédnutím k dalším skutečnostem.

Klamavé jednání ve smyslu ust. § 5 ZOS je takové jednání podnikatele, které vede či může vést spotřebitele k uskutečnění nákupu zboží nebo služby, které by neučinil, kdyby nebyl zmaten věcně nesprávnou informací podnikatele při nabízení zboží nebo služby. I pravdivá informace může být považována za klamavou, je-li spotřebiteli podána podnikatelem tak, že je uveden v omyl. Věcně správná, a přesto klamavá, informace může být např. taková, že velikost prostoru pro zavazadla automobilu je 700l, aniž by bylo uvedeno, že je tak počítáno i s prostorem pod sedačkami (když průměrný spotřebitel uvedenou informaci chápe jako prostor pro zavazadla za zadními sedadly[29]). Konečně za klamavou praktiku považujeme i jednání podnikatele, které vede k záměně s jiným výrobkem nebo službou, nebo k záměně s ochrannou známkou, obchodní firmou nebo jinými rozlišovacími znaky jiného prodávajícího. Klamavé je také zaštiťování se kodexem chování, na který podnikatel poukazuje, aniž by byl ve vztahu ke spotřebiteli dodržen či aniž by dokonce existoval.

Spotřebitel může být oklamán nejen úmyslným jednáním podnikatele, ale též jednáním neúmyslným, jak vyplývá z ust. § 5a ZOS. Pokud podnikatel opomene uvést spotřebiteli nějaké informace, či je zatají nebo mu je poskytne nesrozumitelně – i to je klamavá obchodní praktika. Musí se ale jednat o takové informace, které v dané souvislosti spotřebitel potřebuje pro své rozhodnutí ohledně koupě nabízeného zboží nebo služby.

Závěrem možné podotknout, že právní úprava klamání v obchodním styku, kdy klamavost v obchodě je trochu fenoménem dnešní doby, je (i vlivem komunitárního práva) z pohledu hmotné právní úpravy více než dostatečná. Jiná otázka je procesní stránka věci, kdy je celkem všeobecně známým faktem, že vymahatelnost práva v České republice není zrovna nejideálnější.

27 ONDREJOVÁ, D. Generální klauzule nekalých obchodních praktik. *Bulletin advokacie* č. 11/2016.

28 Provedena zákonem č. 378/2015 Sb.

29 Pro úplnost – všechny další prostory v autě pro zavazadla jsou spíše prostírky o velikosti krabiček na jídlo. Setkat se je také možno i s tím, že se do objemu zavazadlového prostoru počítá i prostor pro rezervní kolo.

acta-text172.indd 73 11.01.18 10:25

Resumé

Příspěvek se zamýšlí nad právní úpravou klamání v obchodním styku, resp. i ve vztahu mezi podnikatelem a spotřebitelem. Nejprve je pozornost věnována samotnému pojmu klamání, který je v právní úpravě částečně definován. Klamavosti se pak dále článek věnuje z pohledu soukromého práva v otázce nekalé soutěže (generální klauzuli a skutkovým podstatám klamavé reklamy a klamavého označení zboží a služby). V další části je pozornost věnována klamání z pohledu práva na ochranu spotřebitele, což můžeme považovat za neblahý fenomén dnešní doby.

Resume

The article discusses the legislation of the deception in trade, also in the relationship between the entrepreneur and the consumer. First, attention is devoted to the concept of deception, which is partially defined by Czech legislation. Deception is then discussed in private law on unfair competition (general clause and facts of misleading advertising and misleading labeling of goods and services). In the next section, the focus is deceiving in terms of consumer protection law, which may be regarded as unfortunate phenomenon of our time.

Použitá literatura

HAJN, P. Zjevné i méně zřejmé změny v českém právu proti nekalé soutěži. Obchodněprávní revue. 2011, č. 7. s. 196.

ONDREJOVÁ, D. Generální klauzule nekalých obchodních praktik. Bulletin advokacie č. 11/2016.

POSPÍŠIL, M. Právní úprava nekalé soutěže v novém obchodním zákoníku. In Ed. DĚDIČ, J., KOTOUČOVÁ, J. Podnikatel a rekodifikace obchodního práva. Praha: VŠAP, 2009, s. 159.