

## Koncept parazitnej nekalej súťaže\*

Martin Husovec\*

“Tak ako je pri zaoberaní sa ekonomickou realitou neudržateľné stavať do kontrastu proces inovácie alebo inováciu s rutinou, je tiež nemožné takto do kontrastu stavať inovátora s jeho nasledovníkom, pohrdavo tak implikujúc, že určité výnimočné kvality sú nevyhnutné na inováciu, no len tie menej dôležité sú nutné pri nasledovaní už vyznačenej trasy. Realita nie je tak jednoduchá. [...] akonáhle vznikne dynamický ekonomický život, to čo robia nasledovníci predurčuje proces ekonomického vývoja rovnako ako konanie primárnych inovátorov; a rýchlosť s akou prichádzajú a imitujú, ak to je to správne slovo, predurčuje rýchlosť ekonomického vývoja tak isto ako frekvencia primárnej inovácie.” Fritz Redlich<sup>1</sup>

„Bez zužitkovania cudzej práce by bol akýkoľvek kultúrny a technický pokrok znemožnený; to zaiste nechcel ani zákon proti nekalej súťaži ..“ Najvyšší súd ČSR<sup>2</sup>

Ak by mladý moreplavec chcel nasledovať cestu skúsenejšieho kolegu, mali by sme mu to zakázať? Do akej miery môže vlastne jeden podnikateľ ťažiť z práce iného ak ho neobmedzujú žiadne práva duševného vlastníctva? Aká by mala byť hranica medzi poctivým nasledovaním práce iného a nekalým parazitovaním na jeho výkonoch? Aj s touto otázkou musí zápasiť slovenské a české právo nekalej súťaže. Odpoveď človeka býva ale bohužiaľ často hnaná skôr pocitovo než merítkom zdravej súťaže a spoločenského prospechu.

Ak by imitácia bola zlo, stačilo by ju úplne zakázať. Nik by nesmel za žiadnych okolností ťažiť z práce iných. Bodka. To však nejde. Aj najlepší inovátori musia imitovať. Aj najlepší umelci musia kopírovať. Naša spoločnosť, a tobôž už nie trh, by nemohli vôbec fungovať ak nebudeme ťažiť jeden z práce druhého. Bolo by to vlastne hlúpe. Obmedziť sa na vlastné výkony a myšlienky pri toľkom kultúrnom a vedeckom dedičstve. Prečo znovu vymýšľať koleso? Sústrediť sa treba na jeho zlepšovanie.

Napodobňovanie je palivom slobodného trhu a stavebným kameňom kultúry. Je *pravidlom* našej tvorby. Inovácia je *výnimočným* stavom. Zodpovedá tomu aj východisková pozícia inovačnej politiky štátu. Je potrebné podporovať výnimočné výkony a vytvárať podmienky na to aby sa opakovali častejšie<sup>3</sup>. Aj práva duševného vlastníctva sa preto snažia, resp. by sa mali snažiť nájsť

♦ Za pripomienky pri písaní tejto práce chcem poďakovať JUDr. Pavlovi Koukalovi, JUDr. Zuzane Císařovej a za obzvlášť starostlivé komentáre JUDr. Jiřímu Macekovi. Všetky prípadné chyby sú moje vlastné. Tento koncepčný príspevok by som rád venoval pamiatke Prof. Švidroňa, ktorý sám venoval veľkú časť svojho života rámcovej právno-historickej práci v oblasti práva duševného vlastníctva. Bez jeho práce by mnoho mladých kolegov, vrátane mňa, ťažko vedelo odkiaľ a kam kráčame, a kto nám cestu zčasti vyšľapal už pred nami. Jeho celoživotné dielo tak v podstate potvrdzuje tézu tohto príspevku – napredovať možno len stavaním na práci druhých. Každý sme tak dlžníkom tých čo tu boli pred nami. Aj ja som tak jeho dlžníkom. Prof. Švidroňa som pre ľudskú náhodu nikdy nestretol osobne. Napriek tomu mi neváhal veľkoryso ponúknuť dôležitú časť svojej osobnej knižnice. Len tak - pretože sa mu páčila moja práca. Toto gesto voči neznámemu kolegovi o človeku vypovedá viac ako tisíce strán. Ukazuje na hlbokú ľudskú úctu ku kolegom a záujem pomôcť iným rozvíjať oblasť práva, ktorej venoval časť svojho vlastného života, bez ohľadu na akýkoľvek vlastný benefit.

\* IMPRS-CI Doctoral Research Fellow na Max Planck Institute Innovation & Competition; Affiliated Research Fellow na Stanford Center for Internet and Society; Impact Litigator v rámci think-tanku European Information Society Institute (EISI); Moja osobná stránka je dostupná na [www.husovec.eu](http://www.husovec.eu).

1 Fritz Redlich, *Entrepreneurship in the Initial Stages of Industrialization (With Special Reference to Germany)*, *Weltwirtschaftliches Archiv*, č. 75, 1955, str. 59-106.

2 Najvyšší súd ČSR, sp. zn. Rv I 93/39.

3 Článok 43 Ústavy SR a článok 34 Listiny základných práv a slobôd (“Právo prístupu ku kultúrnemu bohatstvu sa zaručuje za podmienok ustanovených zákonom.”). *Pozri* bližšie aj rozhodnutie ÚSSR, II. ÚS 647/2014 (“Autorské právo sa snaží vytvoriť právny rámec na vytvorenie podmienok pre umeleckých fotografov tým, že im dočasne prepožičiava určité práva k ich výtvorom. Potreba súhlasu pri použití ich fotografií im pomáha zabezpečiť ich živobytie. Vďaka tomu sa autori nemusia spoliehať na podporu od mocných, ale môžu svoje výtvary tvoriť slobodne a následne voľne zhodnocovať na trhu.”).

správnú mieru medzi podporovaním inovácie a imitácie. Hoci spoločnosť potrebuje podporovať inovátorov, rovnako potrebuje aby ich nasledovníci stále mali dostatok kyslíka pre svoju časť spoločenskej úlohy. Svoju rolu tu hrá aj právo nekalej súťaže.

Bohužiaľ, ak existuje v slovenskej a českej tradícii práva nekalej súťaže zákaz, ktorý je koncepčne azda najmenej rozpracovaný, je ním bezpochyby myšlienka škodlivosti parazitnej nekalej súťaže. A teda presnejšie *parazitovanie na povesti* podľa § 48 ObchZSR a § 2982 ObčZČR<sup>4</sup>, ako aj jej prípadný vplyv na výklad generálnej klauzuly nekalej súťaže (§ 44 ods. 1 ObchZSR, § 2976 ObčZČR), ktoré zhmotňujú zásadné politické rozhodnutie v oblasti regulácie slobody súťaže na trhu. Platí to predovšetkým o tých súťažných situáciách, kedy tieto ustanovenia vystupujú ako jediné regulačné mechanizmy trhového správania pri ťažení z cudzieho konania. A teda v prípadoch kedy jeden ťaží z práce iného, no nie je aplikovateľná žiadna z iných osobitných skutkových podstát nekalej súťaže alebo z právnych úprav práv duševného vlastníctva. Vtedy právo nekalej súťaže samo rozhoduje o tom čo je a nie je dovolené.

V tejto práci sa budeme zaoberať takýmito situáciami. Pod prípadmi ťaženia z výkonov iného tu budeme rozumieť situácie keď jeden súťažiteľ v súťaži benefituje z úsilia iného súťažiteľa takým spôsobom, ktorý (i) nie je klamlivý<sup>5</sup>, (ii) nevyvoláva pravdepodobnosť zámeny<sup>6</sup>, (iii) nezasahuje do súťažiteľovej integrity<sup>7</sup> a zároveň je inak (iv) v súlade s inými právnymi predpismi, porušenie, ktorých by mohlo skreslovať podmienky súťaže<sup>8</sup> alebo (v) porušovať niektoré z práv duševného vlastníctva<sup>9</sup>. Naším cieľom je vyextrahovať tie situácie napodobňovania, ktoré neporušujú žiadnu z osobitných skutkových podstát ale stále môžu byť regulované prostredníctvom skutkovej podstaty parazitovania na povesti a eventuálne aj generálnej klauzuly<sup>10</sup>. Inými slovami situácie, resp. konania, ktoré by nebyť tejto *doplnkovej ochrany výkonov*, boli úplne legálne. Kategória *ťaženia z výkonov iného* teda nemá žiadnu výpovednú hodnotu pokiaľ ide o protiprávnosť určitého správania súťažiteľa, t.j. je bez protiprávneho zafarbenia. To ako najlepšie oddeliť zrna (dovolené praktiky) od pliev (nedovolené praktiky) je potom účelom tohto článku.

Touto prácou chceme zároveň aj poukázať na to, že v sporoch o doplnkovú ochranu výkonov by sudcovia mali byť osobitne opatrní keď interpretujú právo nekalej súťaže. Nekalá súťaž v týchto prípadoch môže byť totiž ľahko zneužitá ako nástroj žalobcu na presadenie osobného pocitu nepoctivosti alebo frustrácie zo súťaže proti riešeniam, ktoré sú ekonomicky viac výhodné pre spoločnosť. Osobitne tu platí, že “zlé príbehy” (skutkové okolnosti) dokážu mať často za následok “zlé právo” (zovšeobecnenú právnú vetu). Právo žalovaného slobodne rozvíjať svoju súťažnú činnosť v záujme dosiahnutia hospodárskeho prospechu a záujem spoločnosti na zdravej súťaži, z ktorej dokáže prosperovať, tak môžu byť ľahko obmedzené pod rúškom neférovosti a rozporu s dobrými mravmi súťaže. Dobré mienené ustanovenia sa tak môžu ľahko zmeniť v nástroj parazitovania na nich.

Našu prácu musíme ale začať nezvyčajne jedným abdikovaním. A síce abdikovaním na to, že

4 Pre prehľad rakúskeho a nemeckého prístupu pozri Andreas, Wiebe In: Andreas, Wiebe, Georg, Kodek (ed.) Kommentar zum UWG, 2. Auflage, (2012), 4 Lfg, str. 5.

5 §§ 45, 46 ObchZSR a §§ 2978, 2979 ObčZČR

6 § 47 ObchZSR a § 2981 ObčZČR

7 §§ 49, 50, 51 ObchZSR a §§ 2983, 2984, 2985 ObčZČR

8 §§ 52, 44 ods. 1 ObchZSR a §§ 2978, 2976 ObčZČR

9 A teda nejde o prípady tzv. súbehu, ktorý býva niekedy aj explicitne dovolený v zákonomnom texte (napr. § 105 AutZČR – viac k tomuto ustanoveniu Pavel, Koukal. Souběh autorskopravní a nekalosoutěžní ochrany, Rigorózná práca, Masarykova univerzita, 2005, str. 63 a nasl.).

10 Novodobá (po '89) slovenská a česká judikatúra najvyšších súdov je samozrejme plná rozhodnutí, ktoré sú alebo klamlivých parazitovaných, alebo parazitovaných, ktoré vyvoláva pravdepodobnosť zámeny (pozri napr. rozhodnutie NSSR sp. zn. 3 Obo 150/2007 (káva), rozhodnutie NSSR sp. zn. 3 Obo 147/2007 (Košícká módna show), rozhodnutie NSSR, sp. zn. 1 ObdoV/66/2008 (cigánska omáčka), rozhodnutie NSČR sp. zn. 23 Cdo 4384/2008 (CzechTrade), rozhodnutie NSČR sp. zn. 32 Cdo 4661/2007 (pivo Budvar).

akýkoľvek správny prístup k riešeniu týchto prípadov by mohol vyplynúť z lepších alebo horších definícií pojmov ako “dobré mravy súťaže“. Hľadanie odpovede v definíciách týchto pojmov je podľa nášho názoru vopred prehraným snažením. Viedlo by nás len k reťazy ďalších tautológií. Skutočné riešenie týchto prípadov by navyše nemalo byť dôsledkom neobjektívneho mravného úsudku, ktorý nadržáva jednej strane sporu. Ale naopak ekonomickej analýzy situácie, ktorá nám lepšie poodhalí jednak motiváciu súťažiť - žalobcu, ďalej súťažiť - žalovaného ale aj záujem spoločnosti, o ktorý vo veci ide. Takéto odosobnenie sa od mravných úsudkov nám umožní lepšie sa pozrieť takpovediac pod kapotu týchto mravných pojmov, ktorých hlavným účelom je poháňať práve zdravú hospodársku súťaž. Cieľom práva nekalej súťaže dnes totiž nie je ani tak chrániť jedného súťažiť od druhého, ako garantovať určité pravidlá hry pre všetkých, t.j. chrániť férovosť súťaže<sup>11</sup>.

Článok je vystavaný nasledovne. V prvej časti si nakrátko predstavíme újný rozmer slovenskej a českej nekalej súťaže, ktorý v dôsledku princípu prednosti obmedzuje akýkoľvek „manévrovací priestor“ domácich doktrín. Následne v druhej časti podrobíme drobnohľadu niekoľko typických situácií ťaženia z práce iného, ktoré sa čitateľovi posnažíme priblížiť aj v širšom ekonomickom kontexte daných vzťahov. V tejto časti zároveň formulujeme mnoho základných východiskových téz, ktoré potom v tretej časti porovnáme so súčasným prístupom v českej a slovenskej judikatúre. V poslednej štvrti časti potom navrhujeme metodiku, ktorou by do budúca bolo možné testovať situácie ťaženia z práce iného.

## 1. Dopad újného práva

Slovenské a české právo nie je úplne “suverénne“ v tom aké ťaženie z výkonov iného možno označiť za protiprávne. Keďže na tomto mieste nie je priestor venovať sa celej problematike europeizácie práva nekalej súťaže<sup>12</sup>, poukážeme len na tie súvislosti, ktoré sú podstatné pre náš výklad.

Spôsob ako SR alebo ČR reguluje slobodu súťažného ťaženia z výkonov iného obmedzuje v prvom rade *primárne újný právo*, najmä Zmluva o fungovaní Európskej únie. To môže obmedzovať vnútroštátnu *doplnkovú ochranu výkonov* prostredníctvom prieskumu obmedzenia základných slobôd vnútorného trhu, najmä slobodného pohybu tovarov (článok 34 ZoFEÚ)<sup>13</sup> a služieb (článok 56 ZoFEÚ). Z pohľadu slobodného pohybu tovarov a služieb je totiž takáto ochrana spravidla obmedzením, ktoré musí byť odôvodnené podľa článku 36 a 52 ZoFEÚ jednou z kategórií a tiež musí byť nevyhnutné a primerané<sup>14</sup>.

Zatiaľ jediným rozhodnutím SDEÚ týkajúcim sa újnnej kompatibility vnútroštátnej ochrany proti imitácií je rozhodnutie *Groep v. Beele* C-6/81 z 80tych rokov. V danom prípade súd vyslovil kompatibilitu holandského zákazu imitácie, ktorá však zároveň spôsobovala pravdepodobnosť zámieny<sup>15</sup>. A teda imitácie, ktorej nezákonnosť nijak neprehodnocujeme v tomto príspevku. Tiež treba uviesť, že v čase tohto prípadu bola harmonizácia vo forme sekundárneho újného práva ešte v úplných začiatkoch<sup>16</sup>. Újný právo sa odvtedy tektonicky zmenilo niekoľkými smernicami.

11 K vývoju pohľadov na predmet ochrany nekalej súťaže pozri Peter Hajn, Komunitárni a české právo proti nekalé súťaži, Masarykova Univerzita, 2010, str. 21.

12 V tomto smere pozri diela Jozef Vozár, Právo proti nekalej súťaži, VEDA, 2013; Peter Hajn, Komunitárni a české právo proti nekalé súťaži; Jana Zajacová, Tschechisches und slowakisches Lauterkeitsrecht im Lichte der europäischen Rechtsangleichung (zatiaľ nepublikované).

13 V rozsahu *slobody tovarov* je nutné najprv splniť ale tzv. Keck test, a síce, či dané obmedzenie je “s tovarmi súvisiace opatrenie” v zmysle rozhodnutia SDEÚ *Keck & Mithouard* C-267/91, C-268/91.

14 Pozri Annette, Kur, Nachahmungsschutz und Freiheit des Warenverkehrs – der wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz aus der Perspektive des Gemeinschaftsrechts. Festschrift Ullman, str. 725.

15 Aj Wiebe zdôrazňuje, že čistá imitácia ešte nebola predmetom prieskumu SDEÚ (pozri Andreas, Wiebe In: Andreas, Wiebe, Georg, Kodek (ed.) Kommentar zum UWG, 2. Auflage, (2012), 4 Lfg, str. 6).

16 Annette, Kur, Nachahmungsschutz und Freiheit des Warenverkehrs, str. 712.

Zo sekundárneho úijného práva sú pre účely tohto článku relevantné najmä: (i) smernica a nariadenie o ochranných známkach<sup>17</sup>, (ii) smernica a nariadenie o ochrane dizajnov<sup>18</sup>, (iii) smernica o nekalej a porovnávačej reklame<sup>19</sup>, (iv) informačná smernica<sup>20</sup>, (v) smernica o ochrane databáz<sup>21</sup>, (vi) smernica o ochrane počítačových programov<sup>22</sup>, (vii) smernica o dobe ochrany<sup>23</sup> a tiež (viii) smernica o nekalých obchodných praktikách<sup>24</sup>. Ak totiž dochádza k ťaženiu z niekoho chránených označení, chránených dizajnov, diel, databáz alebo v rámci komerčnej komunikácie, otvorí sa často aplikácia týchto predpisov.

Vždy je však v prvom rade nutné vidieť čo je predmetom harmonizácie a aký je jej rozsah. Tam kde harmonizácia nie je úplná (tzv. *minimálna harmonizácia*), ako napríklad vo veľkej časti autorského práva, štáty môžu prijať v zásade vlastné riešenia nad rozsah úijného práva. Nie však neobmedzene. Aj vnútroštátne pravidlá opierajúce sa o minimálnu harmonizáciu musia byť v súlade s primárnym právom, a síce základnými slobodami pohybu na vnútornom trhu. Ak európsky zákonodárca vstúpi do určitej oblasti prostredníctvom svojej harmonizácie, zdá sa, že SDEÚ má oveľa menšie pochopenie pre akékoľvek vnútroštátne pravidlá, ktoré deviujú zo spoločnej línie a tak vytvárajú bariéry vnútornému trhu. V najznámejšom prípade *Clinique C-315/92* SDEÚ odmietol zvýšenú nemeckú (nekalosúťažnú) ochranu spotrebiteľa pri kozmetických produktoch, hoci sa spoliehala na minimálnu harmonizáciu v rámci smernice, pretože obmedzenie slobody pohybu tovarov nad rozsah smernice bolo posúdené ako neproporcionálne, a tak nepotrebné pre dosiahnutie ochrany verejného zdravia. Dovoľat' sa obmedzení základných slobôd vnútorného trhu, ako napríklad ochrany národného kultúrneho bohatstva, alebo ochrany priemyselného a obchodného vlastníctva, sa preto javí náročnejšie ak existuje aspoň minimálna harmonizácia, oproti situácii, keď neexistuje žiadna.

Navyše je potrebné pripomenúť, že prednosť a povinnosť eurokonformného výkladu sa nevzťahuje len na konkrétne implementačné inštrumenty. Ako SDEÚ povedal v rozhodnutí *Pfeiffer*<sup>25</sup>:

„Táto zásada výkladu vnútroštátneho práva v súlade s právom Spoločenstva formulovaná v práve Spoločenstva sa síce v prvom rade týka vnútroštátnych ustanovení prijatých na prebratie smernice, neobmedzuje sa však iba na výklad týchto ustanovení, ale vyžaduje, aby vnútroštátny súd vzal do úvahy vnútroštátne právo ako celok, a posúdil, do akej miery ho možno použiť spôsobom, ktorý nevedie k výsledku, ktorý odporuje smernici“

V prípade ak je harmonizácia úplná (tzv. *plná harmonizácia*), už zo sekundárneho úijného práva vyplýva povinnosť rešpektovať tento štandard, a teda neprijímať prísnejšiu alebo menej prísnu úpravu. Dobrým príkladom je odmietnutie doplnkovej autorskoprávnej ochrany databázam v prípade *Football Dataco C-604/10*<sup>26</sup>. SDEÚ tu uviedol, že „smernica 96/9 sa má vykladať v tom

17 Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2008/95/ES z 22. októbra 2008 o aproximácii právnych predpisov členských štátov v oblasti ochranných známk; Nariadenie Rady (ES) č. 40/94 o ochrannej známke spoločenstva;

18 Smernica 98/71/ES Európskeho parlamentu a Rady z 13. októbra 1998 o právnej ochrane dizajnov; Nariadenie Rady (ES) č. 6/2002 z 12. decembra 2001 o dizajnoch spoločenstva;

19 Smernica Rady z 10. septembra 1984 o klamlivej a porovnávačej reklame;

20 Smernica 2001/29/ES Európskeho parlamentu a Rady z 22. mája 2001 o zosúladení niektorých aspektov autorských práv a s nimi súvisiacich práv v informačnej spoločnosti;

21 Smernica Európskeho parlamentu a Rady 9/96/ES z 11. marca 1996 o právnej ochrane databáz;

22 Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/24/ES z 23. apríla 2009 o právnej ochrane počítačových programov;

23 Smernica Rady č. 93/98/EHS z 29. októbra 1993 o zosúladení lehoty ochrany autorského práva a niektorých príbuzných práv;

24 Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu;

25 *Pfeiffer and Others*, C-397/01, bod 115

26 Odkaz SDEÚ je pritom na len autorskoprávnu ochranu. V zdôvodnení sa uvádza v bodoch 48 a 49 nasledovné: "V tomto ohľade treba zdôrazniť, že smernica 96/9 má podľa jej odôvodnení 1 až 4 za cieľ odstrániť jestvujúce rozdiely, ktoré existovali medzi vnútroštátnymi právnymi poriadkami v oblasti právnej ochrany databáz, najmä pokiaľ ide o rozsah a podmienky ochrany autorským právom a ktoré nepriaznivo zasahovali do fungovania vnútorného trhu, voľného pohybu tovaru a služieb v Európskej únii, ako aj do vývoja informačného trhu v jej vnútri.

zmysle, že s výhradou prechodného ustanovenia uvedeného [...] bráni vnútroštátnej právnej úprave, ktorá priznáva databázam, na ktoré sa vzťahuje definícia uvedená v jej článku 1 ods. 2, ochranu autorským právom za iných podmienok, ako sú uvedené v jej článku 3 ods. 1“. Na druhej strane to isté neplatí pri ochrane fotografií, kde článok 6 smernice o dobe ochrany výslovne uvádza, že „členské štáty môžu upraviť [aj] ochranu iných fotografií.“. Podľa odôvodnenia č. 17 tejto smernice je myslená „ochrana iných fotografií“ ako tých, ktoré „sú s ohľadom na ich umeleckú alebo profesionálnu úroveň dôležité pre vnútorný trh“.

Asi najžiarivejším prípadom možného stretu práva nekalej súťaže s paralelným újnym predpisom je ťaženie z povesti cudzích výrobkov alebo služieb, pre ktorú má súťažiteľ zapísanú ochrannú známku, pričom tá získala tzv. dobré meno. V tomto prípade bude pre posúdenie porušenia práva k známke určujúce ustanovenie čl. 5 ods. 2 smernice o ochranných známkach<sup>27</sup> a jeho výklad Súdny dvorom EÚ, na ktorý ďalej upozorníme. Ak žalobca uplatní popri sebe nárok z ochrannej známky a nárok z nekalej súťaže podľa § 48 ObchZSR, resp. § 2982 ObčZČR a súd bude mať zato, že nedošlo k zásahu do známkových práv, a teda, že ide o povolené „známkové“ ťaženie z povesti výrobkov alebo služieb, súd nesmie tento výsledok zvrátiť zakázaním toho istého konania podľa § 48 ObchZ, resp. § 2982 ObčZČR. Újné pravidlo už totiž obsahuje nekalosúťažné pravidlo v sebe, a preto je v niektorých prípadoch § 8 ods. 2 písm. c) ZoOchrZSR alebo § 8 ods. 2 písm. c) ZoOchrZČR pôsobí ako faktický *lex specialis* voči § 48 ObchZ, resp. § 2982 ObčZČR<sup>28</sup>. To sa však úplne netýka ochrany nezapísaných označení (viď nižšie) a tiež to nemá dopad na možnosť

---

[ ] V tomto kontexte článok 3 smernice 96/9 vykonáva, ako vyplýva z odôvodnenia 60 tejto smernice, „zosúladienie podmienok na určenie, či databáza má byť chránená autorským právom.“ To nadväzuje na body 51-52 názoru generálneho advokáta, ktorý uvádza: „Definitívnu odpoveďou na predmetnú otázku je však podľa môjho názoru článok 14 smernice. Ustanovenie tohto článku stanovuje osobitné prechodné obdobie pre databázy, na ktoré sa pred dňom vydania smernice vzťahovala autorskoprávna ochrana na základe vnútroštátneho práva a ktoré nespĺňajú podmienky autorskoprávnej ochrany podľa smernice. Tieto databázy si nárok na autorskoprávnu ochranu zachovávajú počas obdobia zostávajúcej ochrannej lehoty priznanej podľa pôvodnej vnútroštátnej právnej úpravy. Je zjavné, že toto ustanovenie by nemalo nijaký zmysel, ak by vnútroštátne právo mohlo aj po tom, čo smernica nadobudla účinnosť, naďalej priznávať časovo neobmedzenú ochranu databázam, ktoré v tejto súvislosti nespĺňajú podmienky stanovené smernicou. Ak by to tak bolo, „vnútroštátne“ autorské právo by sa mohlo naďalej uplatňovať nezávisle od smernice a nevznikla by nijaká potreba prechodného ustanovenia týkajúceho sa databáz, ktoré nie sú v súlade so smernicou dostatočne pôvodné na to, aby im prináležala autorskoprávna ochrana. [...] O druhej prejudiciálnej otázke sa má z tohto dôvodu rozhodnúť v tom zmysle, že smernica bráni existencii autorskoprávnej ochrany na základe vnútroštátneho práva pre databázy, ktoré nespĺňajú podmienky podľa článku 3 smernice.“

27 Článok 5(2) známkovej smernice znie: „Každý členský štát môže tiež stanoviť, že majiteľ bude mať právo zabrániť všetkým tretím osobám, ktoré nemajú jeho súhlas, aby používali v obchodnom styku akékoľvek označenie, ktoré je zhodné s ochrannou známkou alebo je jej podobné, pre tovary alebo služby, ktoré nie sú podobné tým, pre ktoré je ochranná známka zapísaná, ak má táto ochranná známka v členskom štáte dobré meno a ak by používanie označenia bez náležitého dôvodu znamenalo, že by nečestne ťažilo z dobrého mena alebo rozlišovacej spôsobilosti tejto ochrannej známky, alebo by to dobrému menu alebo rozlišovacej spôsobilosti tejto ochrannej známky bolo na ujmu.“

28 Pozri rozhodnutie BGH, Mac Dog, I ZR 268/95 (ťaženie z mena známky s dobrým menom sa posudzuje primárne podľa známkového práva); k známkovej priorite tiež rozhodnutie rakúskeho OGH, sp. zn. 4Ob166/01t („Der - vom Gesetzgeber im Markenrecht nunmehr ausdrücklich normierte - Prioritätsgrundsatz kommt daher auch bei auf § 1 UWG gestützten Ansprüchen zum Tragen“); k nekalosúťažnej povahe tejto ochrany rozhodnutie OGH, sp. zn. 4Ob212/11x („Denn die Gründe für den besonderen Schutz bekannter Marken (§ 10 Abs 2 MSchG; Art 9 Abs 1 lit c GMV) sind, wie sich schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmungen ergibt, lauterkeitsrechtlicher Natur.“). Tiež odborné pojednanie sudcu BGH k tejto otázke - Bornkamm, Markenrecht und Wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz Zur Vorrangthese der Rechtsprechung, GRUR 2005, 439; Príkladom existujúceho domáceho aplikačného problému je české priznávanie ochrany proti používaniu kľúčových slov súťažiteľmi (napr. Rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe z dňa 16.12.2002, sp. zn. 3 Cmo 194/2001), ktoré je už dnes zjavne v konflikte s oveľa viac permisívnou judikatúrou SDEÚ (Google France C-236/08, Interflora C-323/09, BergSpechte C-278/08 [OGH: 17 Ob 3/10f], Portakabin C-558/08, L'Oréal v. eBay C-324/09, Eis.de C-91/09 [BGH: I ZR 125/07], pozri aj Husovec, Martin. Komentár k inzercii na kľúčové slová In Duševné vlastníctvo č.1/2011, str. 51-55.). Ak je označenie, ktoré je použité ako kľúčové slovo preto registrované, mal by sa súd v otázke protiprávnosti orientovať jednoznačne na túto judikatúru. Akékoľvek poskytnutie ochrany nad rozsah doktríny SDEÚ je totiž priamo v rozpore s plnou harmonizáciou známkovej smernice. V prípade nezapísaných označení takýto strop nateraz neexistuje, no pre konzistentnosť by sa mali súdy tiež zrejme držať rovnakých zásad (pozri ďalej).

obrátenia nekalosúťažnej ochrany proti zápisnej známkovej ochrane<sup>29</sup>.

Samo odôvodnenie *známkovej* smernice zdôrazňuje, že „v záujme uľahčenia voľného pohybu tovaru a služieb je podstatné, aby sa zabezpečilo, aby zapísané ochranné známky požívali v právnych systémoch všetkých členských štátov tú istú ochranu“<sup>30</sup>. Zároveň však poukazuje, že neregulované nezapísané ochranné známky naďalej môžu upravené v zásade voľne<sup>31</sup>. A hoci by smernica v zásade „nemala vylúčiť možnosť uplatniť na ochranné známky ustanovenia *iných predpisov* členských štátov, než sú predpisy o ochranných známkach, ako napríklad ustanovení týkajúcich sa nekalej súťaže“, logicky to neplatí tam kde už samotná smernica má svoje riešenie<sup>32</sup>.

Smernica o ochrane *dizajnov* je naopak menej obmedzujúca. Vo svojom článku 16 a 17 stanovuje, že objekt, ktorý je predmetom ochrany dizajnu môže byť voľne dopĺňaný národnou ochranou nekalej súťaže, no len pre v tom čase neharmonizovaný nezapísaný dizajn, a autorského práva pre zapísaný ako aj nezapísaný dizajn<sup>33</sup>. Zároveň však odôvodnenie smernice zdôrazňuje, že „na uľahčenie voľného pohybu tovaru je potrebné zabezpečiť *najmä*, aby práva k zapísanému dizajnu poskytovali majiteľovi práva na rovnakú ochranu vo všetkých členských štátoch“<sup>34</sup>, a tiež, že „pre hladké fungovanie vnútorného trhu je podstatné, aby sa zjednotila doba ochrany poskytovanej právom k zapísanému dizajnu“<sup>35</sup>. Je preto vysoko otáznaké nakoľko môžu byť napríklad objekty, ktoré sa nekvalifikujú pod úijnú dizajnovú (či už zápisnú alebo nie) ochranu ešte úspešne chránené v národnom práve nekalej súťaže.

Ešte zaujímavejšia je situácia pri *porovnávacej reklame*. Smernica o klamlivej a porovnávacej reklame vo svojom odôvodnení stanovuje, že „podmienky porovnávacej reklamy by mali byť kumulatívne a rešpektované v celom svojom rozsahu“. Znamená to, že sa pri nich jedná o pravidlá z tzv. plnej harmonizácie, ktorá neumožňuje vnútroštátnej transpozícií pohnúť sa ani napravo ani naľavo, t.j. k striktniejšiemu alebo voľnejšiemu riešeniu. Aj ťaženie z povesti výrobkov, služieb alebo podniku v rámci reklamy, ktorá sa kvalifikuje ako porovnávací reklama, tak musí byť za splnenia určitých podmienok prípustné, bez ohľadu na inštrument, ktorý ju doteraz obmedzoval (známkové právo, nekalá súťaž, spotrebiteľské právo). Ak teda budú naplnené podmienky čl. 4 smernice o klamlivej a porovnávacej reklame, musí aplikácia § 48 ObchZSR, resp. § 2982 ObčZČR ustúpiť, pretože inak by bolo porušené priamo sekundárne úijné právo. Aj tu teda smernicové pravidlo a jeho výklad vystupuje ako *lex specialis* vo vzťahu k § 48 ObchZSR, resp. § 2982 ObčZČR<sup>36</sup>, a to cez vnútroštátnu implementáciu.

O niečo komplexnejší je vzťah práva nekalej súťaže k *smernici o nekalých obchodných praktikách*.

29 Napr. rozhodnutie NSČR z dňa 25.5.2004 sp.zn. 29 Odo 455/2003 (“Soudní praxe je rovněž jednotná v tom, že jednáním proti dobrým mravům soutěže a tedy jednáním nekalosoutěžním, proti němuž se dotčený má právo bránit, může být i užití zapsané ochranné známky”). To ostatne v Slovenskom kontexte vyplýva aj z § 34 ods. 2 písm. d) ZoOchrZSR.

30 Odôvodnenie č. 10 známkovej smernice. Ďalšie odôvodnenie č. 7 potom poukazuje na možnosť naďalej uplatňovať iné predpisy.

31 Odôvodnenie č. 4 známkovej smernice.

32 Zamýšľaný vzťah je zrejme lepšie vyjadrený v článku 14 nariadenia o ochrannej známke spoločenstva, ktoré uvádza: “Toto nariadenie nebrání podaniu žalób týkajúcich sa ochrannej známky Spoločenstva na základe vnútroštátneho práva členských štátov týkajúceho sa najmä občiansko-právnej zodpovednosti a nekalej súťaže.”

33 Článok 17 dizajnovej smernice (“Dizajn chránený právom k dizajnu zapísanému v členskom štáte alebo pre členský štát v súlade s touto smernicou je tiež vhodný na ochranu podľa autorského práva tohto štátu, a to odo dňa, kedy bol dizajn vytvorený alebo akoukoľvek formou stanovený. Rozsah, v akom a podmienky, za ktorých sa takáto ochrana udeľuje, vrátane požadovaného stupňa pôvodnosti, určí každý členský štát.”); článok 16 tej istej smernice (“Ustanovenia tejto smernice rešpektujú ustanovenia práva spoločenstva alebo právnych predpisov príslušného členského štátu, ktoré sa vzťahujú na právo k *nezapísanému dizajnu*, ochranné známky alebo iné rozlišujúce znaky, patenty a úžitkové vzory, znaky, občianskoprávnu zodpovednosť alebo nekalú súťaž.”).

34 Odôvodnenie č. 10 dizajnovej smernice.

35 Odôvodnenie č. 17 dizajnovej smernice.

36 Podobne rozhodnutia rakúskeho OGH, sp. zn. 4Ob23/03s a sp. zn. 17Ob2/11k a BGH, Oracle, sp. zn. I ZR 94/07.

Táto smernica totiž zásadne harmonizuje v podstate polovicu nášho práva nekalej súťaže, hoc paragrafové znenie v ObchZSR alebo ObčZČR tomu nenasvedčujú<sup>37</sup>. Dôvodom je podľa nášho názoru nedostatočné pochopenie hĺbky v akej táto smernica zasiahla „lokálne pomery“<sup>38</sup>.

Akákoľvek nekalá súťaž s dopadom na spotrebiteľa, ktorá spadá pod predmet regulácie smernice, totiž musí byť posudzovaná podľa nej. Smernica pritom zavádza tzv. *plnú harmonizáciu*<sup>39</sup>. Znamená to, že členské štáty, vrátane SR a ČR, nemôžu v rozsahu jej aplikácie posudzovať *nekalosť konania* voči spotrebiteľovi ani prísnejšie a ani menej prísne ako táto smernica<sup>40</sup>. Odôvodnenie č. 8 to zhrňuje nasledovne:

“[t]áto smernica priamo ochraňuje ekonomické záujmy spotrebiteľov pred nekalými obchodnými praktikami podnikateľov voči spotrebiteľom. Tým taktiež *nepriamo ochraňuje oprávnených podnikateľov pred ich konkurentmi*, ktorí sa neradiaria pravidlami tejto smernice, a tak zabezpečuje poctivú hospodársku súťaž v oblastiach ňou upravených. *Je zrejmé, že existujú ďalšie obchodné praktiky, ktoré, hoci nepoškodzujú spotrebiteľov, môžu poškodzovať účastníkov hospodárskej súťaže a ich zákazníkov podnikateľov.*“

Smernica, teda vyčerpávajúco reguluje také obchodné praktiky, ktoré majú *priamy dopad na spotrebiteľa*. Spojenia B2C a B2B preto nemožno chápať ako vymedzenie podľa strán sporu, ale podľa záujmov v spore<sup>41</sup>. Aj spor medzi konkurentmi môže byť sporom B2C ak má priamy dopad na spotrebiteľa. Napríklad spôsob posúdenia žaloby proti konkurentovi aby sa zdržal označovania svojich výrobkov falošným superlatívom má zásadné dôsledky pre spotrebiteľstvo, ktoré je klamané pri nákupe, nie len na súťaž medzi konkurentmi<sup>42</sup>. Na druhej strane, osočovanie konkurenta alebo

37 Je možná otázka o súladnosti tohto prístupu vzhľadom na rozhodnutie SDEÚ vo veci *Komisia európskych spoločností v Holandsko C-144/99*, bod 21 (“As regards the argument advanced by the Netherlands Government that, if the Netherlands legislation were interpreted in such a way as to ensure conformity with the Directive - a principle endorsed by the Hoge Raad der Nederlanden (Netherlands) - it would be possible in any event to remedy any disparity between the provisions of Netherlands legislation and those of the Directive, suffice it to note that, as the Advocate General explained in point 36 of his Opinion, even where the settled case-law of a Member State interprets the provisions of national law in a manner deemed to satisfy the requirements of a directive, that cannot achieve the clarity and precision needed to meet the requirement of legal certainty. That, moreover, is particularly true in the field of consumer protection.”)

38 Mnoho zaujímavých úvah možno nájsť v knižke Peter Hajn, *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži*; V knižke však absentuje určité komplexné načrtnutie vplyvu na spôsob aplikácie niektorých skutkových podstát.

39 *VTB-VAB, C-261/07*, bod 52 (“Smernica tak pristupuje k úplnej harmonizácii uvedených pravidiel na úrovni Spoločenstva.”)

40 Rovnako Michael, Horak. *Imitationsmarketing und Schutz nicht registrierter Kennzeichen*, ÖBL 2012, str. 155.

41 Najlepšie to ilustruje znenie rakúskeho § 1 UWG, ktoré je po novelizácií rozdelené nasledovne (“(1) Wer im geschäftlichen Verkehr 1. eine unlautere Geschäftspraktik oder sonstige unlautere Handlung anwendet, die geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht nur unerheblich zu beeinflussen, oder 2. *eine unlautere Geschäftspraktik anwendet, die den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt widerspricht und in Bezug auf das jeweilige Produkt geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet, wesentlich zu beeinflussen, kann auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden.*”). Ustanovenie § 1 UWG ods. 1 veta 2 teda predstavuje harmonizovanú časť práva nekalej súťaže (Roman, Heidinger In: Andreas, Wiebe, Georg, Kodek (ed.) *Kommentar zum UWG*, 2. Auflage, (2012), 2 Lfg, str. 9). Napriek tomu rakúsky OGH, sp. zn. 4Ob225/07b, zastáva názor, že je v podstate nemožné oddeliť harmonizovanú a neharmonizovanú časť nekalej súťaže (“Eine (möglichst) parallele Auslegung der (primär) mitbewerberschützenden und der (primär) Verbraucherschützenden Bestimmungen des Lauterkeitsrechts ist schon zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen erforderlich, und zwar insbesondere angesichts der Tatsache, dass ein- und dieselbe Geschäftspraktik durchaus unter beide Fälle der Generalklausel fallen kann. Mitbewerber- und Verbraucherschutz sind in aller Regel zwei Seiten derselben Medaille, die kaum trennbare Sachverhalte bilden. Aufgrund dieser Erwägungen muss der für das UWG zentrale Begriff der (wettbewerbsrechtlichen) Unlauterkeit einen grundsätzlich einheitlichen Inhalt haben. Er wird in beiden Fällen des § 1 Abs 1 UWG - wie bisher - durch Bedachtnahme auf Unternehmer-, Verbraucher- und Allgemeininteressen zu konkretisieren sein.”). Aj Peter Hajn, *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži*, str. 30 považuje takéto delenie nekalej súťaže za umelé.

42 Krásny príklad aplikácie ponúka rozhodnutie OGH, sp. zn. 4Ob42/08t, kde jeden predajca klavírov tvrdil, že predáva v Rakúsku vyrobené výrobky, hoci ich aspoň z časti vyrábala aj v Číne. OGH jasne povedal, že tento prípad spadá pod aplikačný rozsah smernice, napriek tomu, že je to spor medzi konkurentmi (“Die Parteien stehen im Wettbewerb beim Handel mit Klavieren. .. Die Beklagte, ein seit 1910 bestehendes Familienunternehmen, vertreibt neben Fremdmarken auch Klaviere der Eigenmarke „W\*\*\*\*\*“. Zumindest zwei dieser Modelle werden in

klamanie obchodných dodávateľov síce môže mať dopad aj na konečného spotrebiteľa, no dopad je iba *nepriamy*. Preto sa v zmysle odôvodnenia č. 6 smernice („*priamo* poškodzujú ekonomické záujmy spotrebiteľov“) uvedené prípady pod jej rozsah nekvalifikujú<sup>43</sup>.

Zo smernice o nekalých obchodných praktikách naopak nevyplýva žiadna povinnosť členských štátov umožniť, aby aj konkurenti mohli uplatňovať akékoľvek nároky z porušovania týchto pravidiel voči svojim „neposlušným“ konkurentom<sup>44</sup>. To, že má únijné právo faktický vplyv aj na tieto nároky je len slovenským a českým dôsledkom toho, že nároky vôbec jestvujú a sú spojené v jednom predpise s tými spotrebiteľskými<sup>45</sup>.

Ak členský štát takéto uplatňovanie nárokov umožní, napr. tak ako SR v § 44 a nasl. ObchZSR a ČR v § 2976 ObčZČR, musí pri posudzovaní *nekalosti konania* voči spotrebiteľovi vychádzať z úsudku obsahnutého v smernici<sup>46</sup>. Inými slovami, ak by napríklad súd rozhodoval spor medzi dvoma konkurentmi, pričom by musel posúdiť či konanie jedného z nich je nekalé voči spotrebiteľovi aby posúdil naplnenie znaku § 44 a nasl. ObchZSR, resp. 2976 ObčZČR - spôsobilosť privodiť ujmu spotrebiteľom, resp. zákazníkom -, súd by nemohol konanie, ktoré smernica považuje za *per se* nekalé (príloha č. 1 smernice), zrazu označiť za legitímne len preto, že otázka vyvstala v spore medzi konkurentmi, a nie v spore so spotrebiteľom<sup>47</sup>. Naopak súd by musel vychádzať z toho, že smernica považuje dané konanie za každých okolností za nekalé voči spotrebiteľovi, a preto je aj v spore medzi konkurentmi dané konanie „spôsobilé privodiť ujmu .. spotrebiteľom“ (§ 44 ods. 1 ObchZSR), resp. „způsobilým privodit újmu .. zákazníkům“ (§ 2976 ObčZČR). Posúdenie nekalosti voči spotrebiteľovi teda musí byť rovnaké, bez ohľadu na to či právo uplatňuje sám spotrebiteľ alebo podnikateľ<sup>48</sup>.

Z tohto dôvodu pri posudzovaní nekalej súťaže s (*priamym*) *dopadom na spotrebiteľa* sa musia uplatniť ustanovenia smernice o nekalých obchodných praktikách, ktoré boli do slovenského právneho poriadku transponované v rámci zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa

---

Auftragsproduktion von einem chinesischen Unternehmen gefertigt. .. Die Beklagte bezeichnete diese Klaviere in Garantiescheinen als von ihr „hergestellt“. .. Die neue Fassung des UWG ist dieser Richtlinie konform auszulegen. Das bedeutet zunächst, dass der Relativsatz in § 1 Abs 1 Z 2 UWG iSv Art 5 Abs 2 RL-UGP als eine Definition des Begriffs der unlauteren Geschäftspraktik zu verstehen ist. Weiters ist anzunehmen, dass § 2 UWG die Generalklausel des § 1 Abs 1 Z 2 UWG für den Fall irreführender Geschäftspraktiken konkretisiert. Ist der Tatbestand des § 2 UWG erfüllt, so wird zumindest im Regelfall eine Verletzung der beruflichen Sorgfalt und eine wesentliche Beeinflussung eines Durchschnittsverbrauchers iSv § 1 Abs 1 Z 2 UWG vorliegen. Um so mehr muss das bei einer im Anhang zum UWG ausdrücklich missbilligten Geschäftspraktik gelten. Ob im Einzelfall das Fehlen einer wesentlichen Beeinflussung von Verbrauchern und/oder einer Verletzung der beruflichen Sorgfalt eingewendet werden könnte, ist hier nicht zu entscheiden.“)

43 Roman, Heidinger In: Andreas, Wiebe, Georg, Kodek (ed.) Kommentar zum UWG, 2. Auflage, (2012), 2 Lfg, str. 10.

44 Článok 11 smernice uvádza: “Je na každom členskom štáte, aby rozhodol o tom, ktorá z týchto možností bude k dispozícii a či budú súdy alebo správne orgány oprávnené požadovať, aby boli najprv vyčerpané iné dostupné prostriedky na vybavovanie sťažností”; podobne Prof. Hajn (Peter Hajn, Komunitární a české právo proti nekalé soutěži);

45 Podobne to je v Británii. Smernica bola síce implementovaná len do spotrebiteľského práva, ktoré je vynucované verejnoprávnymi prostriedkami, existencia súkromnoprávných žalôb z titulu tort of passing-off a malicious falsehood však spôsobuje, že aj tieto koncepty je nutné vykladať v súlade s únijným právom.

46 Implicitne v nemeckom kontexte bod 25, rozhodnutia BGH, *Solainitiative*, I ZR 54/11; *Pozri aj* Benjamin Raue *Nachahmungsfreiheit nach Ablauf des Immaterialgüterrechtsschutzes?* V&R Unipress, 2010, str. 19; Piper, H., Ohly A., Sosnitza, O. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: UWG*. 5. vydanie, C.H.BECK, 2010; Köhler, Helmut, *Das Verhältnis des Wettbewerbsrechts zum Recht des Geistigen Eigentums – Zur Notwendigkeit einer Neubestimmung auf Grund der Rechtslinie über Unlautere Geschäftspraktiken*, GRUR 2007, str. 548-554; Zaujímavé je poukázať aj rozhodnutia NSČR, sp. zn. 23 Cdo 4384/2008 a sp. zn. 32 Cdo 3895/2007, ktoré prekvapivo aplikujú smernicu o nekalých obchodných praktikách aj v známkovom kontexte;

47 Naznačuje to aj Prof. Hajn v *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži*, str. 127 a str. 131-135.

48 *Pozri* už citované rozhodnutie OGH, sp. zn. 40b42/08t (v otázke aplikovateľnosti smernice – implicitne potvrdené aj SDEÚ vo veci CHS Tour Services C-435/11), a tiež sp. zn. 40b225/07b (v otázke aplikovateľnosti smernicových štandardov aj mimo nej).



(ZoOchrSSR) a do českého v rámci zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (ZoOchrSČR). Vybrané ustanovenia týchto zákonov možno chápať alebo ako čiastočnú nepriamu novelizáciu práva nekalej súťaže, alebo nedotknutým ustanoveniam o nekalej súťaži pravidelne poskytovať nepriamy účinok smernice. Týka sa to však len otázky *nekalosti konania*, ktoré sa kvalifikuje ako *obchodná praktika* podľa smernice<sup>49</sup>.

V kontexte *táženia z výkonov iného* je otázna možnosť dopadu na spotrebiteľa v rozsahu smernice o nekalých obchodných praktikách. Ako totiž ukáže naša ilustrácia takýchto prípadov nižšie, rozhodnutie o prípustnosti alebo neprípustnosti praktiky v zásade pocíti aj spotrebiteľ či už vo forme lacnejšieho výrobku, zvýšeného pohodlia alebo zlepšenej funkcionality. Je otázne či to postačí na „otvorenie“ aplikovateľnosti smernice<sup>50</sup>. Na to je potrebné aby spotrebiteľ *zmenil svoje rozhodnutie*, a to *priamo* ako dôsledok určitej praktiky *voči nemu*, a tak narušil jeho „ekonomické správanie vo vzťahu k produktu, ku ktorému sa dostane alebo ktorému je adresovaná“. Ak si spotrebiteľ kúpi lacnejší pracovný zošit, ktorý je predávaný s poznámkou, že „sa hodí“ ku populárnej knihe konkurenta, spotrebiteľ určite urobí rozhodnutie ako priamy dôsledok tejto reklamy. Na druhej strane, samotná výroba pracovného zošita, ktorý je použiteľný s knihou konkurenta, bez akejkoľvek reklamy tohto faktu, nie je žiadnym posolstvom smerovaným k spotrebiteľovi. Hoc mu môže ušetriť peniaze. Nedotýka sa ho teda priamo, a preto nie je v aplikačnom poli smernice.

Je zaujímavé, že samotná smernica o nekalých obchodných praktikách zakazuje jeden špeciálny spôsob *táženia z výkonov iného* ako *per se* nekalú obchodnú praktiku, ale iba za podmienky, že je kombinovaná s uvedením spotrebiteľa do omylu. Bod 13 prílohy č. I smernice totiž uvádza, že za každý okolností sa za nekalé považuje: „Propagovanie podobného produktu, ako je produkt vyrobený konkrétnym výrobcom, a to spôsobom, ktorý úmyselne zavádza spotrebiteľa, aby sa domnieval, že produkt vyrobil rovnaký výrobca, aj keď to tak nie je.“ Tento prípad, preto nespadá do rozsahu nášho článku, keďže praktiky, ktoré spadajú zároveň pod inú skutkovú podstatu nás na tomto mieste nezaujímajú. Je však dôležité podotknúť, že tento *per se* zákaz bude musieť nájsť, podobne ako článok 6 ods. 2 písm. a) smernice, svoje miesto aj v prípadoch v judikatúre označovaných ako tzv. *otrocká napodobenina* (§ 47 ods. 1 písm. c) ObchZSR a § 2981 ods. 3 ObčZČR)<sup>51</sup>.

Treba zdôrazniť, že tieto otrocké napodobeniny sú protiprávne nie preto, že by *tážili z výkonov iného*, ale z dôvodu, že spotrebiteľa uvádzajú do omylu o tom od koho pochádzajú. *Per se* zákaz bodu 13 prílohy č. I smernice sa uplatní len na *propagovanie* takýchto výrobkov. Pre samotnú

---

49 Pozri v tomto smere akademickú debatu k pripravovanej novele dUWG, ktorá má nemecký predpis lepšie zosúladiť s úijným právom - Seichter, Dirk, Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, WRP 2014, Heft 12, I; Alexander, Christian, Synopse: UWG – Referentenentwurf – UGP-RL, WRP 2014, 1380; Alexander, Christian, Anmerkungen zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des UWG, WRP 2014, 1384; Fritzsche, Jörg, Überlegungen zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des UWG, WRP 2014, 1392; Glöckner, Jochen, UWG-Novelle mit Konzept und Konsequenz, WRP 2014, 1399; Henning-Bodewig, Frauke, Erneute UWG-Reform? Einige Anmerkungen zum Referentenentwurf 2014, WRP 2014, 1407; Köhler, Helmut, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des UWG, WRP 2014, 1410; Sack, Rolf, Anmerkungen zur geplanten Änderung des UWG, WRP 2014, 1418; Schlingloff, Jochen, Keine Änderungen für die Rechtspraxis? Ein erster Blick auf den Referentenentwurf zur Änderung des UWG, WRP 2014, 1424; Münker, Reiner, Stellungnahme der Wettbewerbszentrale zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, WRP 2014, 1434

50 Pozri debatu Annette, Kur, Nachahmungsschutz und Freiheit des Warenverkehrs, str. 719-720 (ak nie je prítomný element omylu zrejme sme mimo pôsobnosti smernice).

51 “Stejně tak vyvolá nebezpečí záměny, kdo napodobí cizí výrobek, jeho obal nebo výkon, ledaže se jedná o napodobení v prvcích, které jsou již z povahy výrobku funkčně, technicky nebo esteticky předurčeny, a napodobitel učinil veškerá opatření, která lze na něm požadovat, aby nebezpečí záměny vyloučil nebo alespoň podstatně omezil, pokud jsou tato jednání způsobilá vyvolat nebezpečí záměny nebo klamnou představu o spojení se soutěžitelem, jeho závodem, pojmenováním, zvláštním označením nebo s výrobkem či výkonem jiného soutěžitele.”

výrobu potom generálna klauzula klamaní spotrebiteľa podľa článku 5 ods. 2 smernice. Pre posúdenie *klamlivosti* otrockých napodobení podľa § 47 ods. 1 písm. c) ObchZSR a § 2981 ods. 3 ObčZČR je tak nutné použiť hľadisko SDEÚ<sup>52</sup>. Slovenský alebo český súd nemôže byť v tomto prípade ani tolerantnejší a ani prísnejší.

Rozsah aplikácie smernicového štandardu ochrany pred klamlivým konaním je dôležitý aj v ďalších prípadoch napodobňovania. Pri mnohých imitáciách výrobkov vzniká otázka či konkurent ešte klame spotrebiteľa svojím konaním. *Čiastočnému zmäteniu spotrebiteľa sa totiž často nemožno aspoň prechodne vyhnúť*<sup>53</sup>. Po dlhšej dobe kedy výlučné právo prislúchalo len jednému výrobcovi, totiž spotrebiteľ často vníma akékoľvek zobrazenie druhu výrobku ako reprezentáciu jeho výrobcu. Ak napríklad uplynie autorskoprávna ochrana knihy, konkurenti ju môžu začať voľne vydávať. Použiť pritom musia aj vzhľadom na ďalej existujúce osobnostné práva pôvodný názov diela. To však môže na spotrebiteľa na začiatku pôsobiť mätúco. Toto štádium je však často nevyhnutné, a preto by mu malo byť umožnené osobitné zaobchádzanie v judikatúre<sup>54</sup>. Keďže slovenské a české právo by mohlo mať v tomto štádiu tendenciu chrániť extenzívne spotrebiteľa, je potrebné pripomenúť, že ako dôsledok smernice o nekalých obchodných praktikách je ultimátny štandard v kompetencii Súdneho dvora EÚ. Ten má pritom zásadne liberálnejší postoj ako pôvodne mali naše súdy ovplyvnené nemeckou doktrínou<sup>55</sup>. Má sa za to, že priemerný spotrebiteľ znesie určitú dávku neurčitosti. Za podstatnejšie sa považuje použitie „dovysvetľujúcich informácií“ či už na etiketách alebo inde.

Krátkym zhrnutím. Pri posúdení dopadu únijného pravidla práva duševného vlastníctva na nekalú súťaž je dôležité brať na zreteľ cieľ a spôsob harmonizácie príslušného ustanovenia. Tak napríklad slovenské a české autorské právo dnes síce môže poskytovať autorovi, resp. iným nositeľom práv širšie výlučné práva<sup>56</sup> ako únijné právo, keďže výlučné práva v informačnej smernici sú len minimálnou harmonizáciou, stále tieto národné pravidlá musia byť v súlade so základnými slobodami vnútorného trhu. Môže sa preto stať, že vstup únijného práva do určitej oblasti zároveň aj vyčerpá možnosť členských štátov ísť nad jeho rozsah. V nedávnom rozhodnutí *Svensson C-466/12*, tak napríklad SDEÚ napriek minimálnej harmonizácii uviedol, že únijné právo „bráni tomu, aby členský štát mohol poskytnúť väčšiu ochranu nositeľom autorského práva prostredníctvom stanovenia, že pojem „verejný prenos“ zahŕňa viac úkonov, než je uvedené v tomto ustanovení“. Ako však môže SDEÚ v stave minimálnej harmonizácie zakázať členskému štátu aby neposkytoval viac práv pri implementovaní určitého konceptu, ak akákoľvek vnútroštátna deviácia smerom k vyššej ochrane nie je nič zakázané? Jedno z vysvetlení môže byť<sup>57</sup>, že SDEÚ k tomuto kroku viedla

52 Wiebe explicitne označuje tieto prípady za také, ktoré chránia aj spotrebiteľa. Zároveň však v kontexte vplyvu únijného práva na ochranu proti imitáciám prezentuje trochu diferencovaný názor oproti Köhlerovi (Andreas, Wiebe In: Andreas, Wiebe, Georg, Kodek (ed.) Kommentar zum UWG, 2. Auflage, (2012), 4 Lfg, str. 16, 29-30). Viac Michael, Horak. Imitationsmarketing und Schutz nicht registrierter Kennzeichen, ÖBL 2012, str. 156.

53 *Pozri* Benjamin Raue, Nachahmungsfreiheit, str. 36 a nasl.

54 *Rozri* rozhodnutie nemeckého Reichsgericht, *Brehms Tierleben*, RGZ 112, 2, 4; a tiež rozhodnutie BGH, *Winnetous Rückkehr*, sp. zn. I ZR 171/00;

55 Benjamin Raue, Nachahmungsfreiheit, str. 39-41.

56 § 12 ods. 5 AutZČR, § 18 ods. 2 AutZSR; podoba aj nemecké § 15 ods. 1 UrhG.

57 Informačná smernica zakotvuje len niektoré exkluzívne práva, pričom právo na verejný prenos je jedným z nich. Smernica si pritom nerobí nárok na ich taxatívnosť čo vidieť pri niekoľkých odôvodneniach smernice (bod 30 - "Práva, o ktorých sa zmieňuje táto smernica", bod 32 - "Táto smernica poskytuje kompletne vymenovanie výnimiek a obmedzení práva rozmnožovania a práva verejného prenosu" a pod.). Je nepochybné, že pojem verejný prenos podľa článku 3 je autonómny pojem únijného práva. Z toho ale nevyplýva, že by členské štáty museli mať pre verejný prenos zavedené identické osobitné právo autora, stačí ak domácomu konceptu pripíšu k iným aj význam vyžadovaný úijným právom. Ak preto švédsky položí otázku: "Môže členský štát poskytnúť výlučnému právu autora väčšiu ochranu tým, že stanoví, že pojem 'verejný prenos' zahŕňa viac úkonov, než tie, ktoré vyplývajú z článku 3 ods. 1 smernice 2001/29?", logická odpoveď by mala byť, že to možné je, keďže SDEÚ nemôže z pozície sekundárneho práva v situácii minimálnej harmonizácie zakázať rozširovať národný koncept, ktorý má hoci aj pôvod v práve úijnom. SDEÚ ho môže zakázať len z pozície primárneho práva ako neprijateľné obmedzenie slobody tovarov alebo služieb. Na posledne uvedené úvahy pritom možno nájsť oporu aj v samotnej smernici, ktorá v odôvodnení č. 7 uvádza "Z tohto dôvodu *tie vnútroštátne ustanovenia týkajúce sa autorských práv a s nimi*

úvaha o bezbariérovom vnútornom trhu a obmedzení zvýšenej ochrany formou primárneho práva. Ak by to platilo, potom by nad rozsah únijného konceptu nemohlo chrániť prostredníctvom nekalého parazitovania ani právo nekalej súťaže. Ak preto napríklad SDEÚ v prípade *BestWater* C-348/13 rozhodol, že embedovanie videí nie je v zásade ich použitím, nemohol by do budúca takéto konanie označiť za protiprávne z tohto istého dôvodu ani § 18 ods. 2 AutZSR a § 12 ods. 5 AutZČR<sup>58</sup>, ale ani naše nekalosúťažné právo.

Ak aj ale vnútroštátne autorské právo bude môcť poskytnúť viac práv ako smernica, môžu byť tieto práva únijne obmedzené aj inak. Smernica o ochrane počítačových programov zakotvuje, že dekompilácia softvéru musí byť za splnenia určitých podmienok prípustná<sup>59</sup>. Ak preto súťažiteľ dekompiluje softvér svojho konkurenta aby zabezpečil interoperabilitu so svojím programom (alebo postupuje napr. ako pri *SAS* C-406/10), nemôže slovenské alebo české právo zakázať takéto konanie cez nekalú súťaž ako nečestné ťaženie z výkonov držiteľa programu. Dôvodom v tomto prípade je totiž samotné sekundárne únijné právo, ktoré chce stanoviť vyčerpávajúco hranice konania, ktoré by malo byť dovolené. Ak je naopak obmedzenie práva duševného vlastníctva prijaté len vo forme minimálnej harmonizácie, stále ho bude nutné legitimizovať ako obmedzenie základných slobôd na vnútornom trhu oproti primárnemu právu.

## 2. Ťaženie z cudzieho úsilia na trhu

Podľa Ústavy SR a Listiny základných práv a slobôd môžu ľudia, podnikatelia ako aj iné súkromnoprávne subjekty robiť čokoľvek pokiaľ im to nezakazuje zákon<sup>60</sup>. Toto negatívne vymedzenie našej slobody musí byť odrazovým mostíkom aj ku uvažovaniu o *slobode napodobňovania*<sup>61</sup>. *Napodobňovať iných a ťažiť z ich práce možno všade tam kde to zákon nepovažuje za neprípustné*. Sloboda napodobňovania znamená možnosť neobmedzene sa učiť z práce iných, inšpirovať sa nimi, nasledovať nimi vyznačenú trasu ale aj konkurovať im na nej.

---

súvisiacich práv, ktoré sa navzájom v jednotlivých členských štátoch výrazne líšia, alebo ktoré vyvolávajú právnu neistotu brániacu plynulému fungovaniu vnútorného trhu a správne mu vývoju informačnej spoločnosti v Európe, sa musia upraviť a je potrebné vyhnúť sa nezlučiteľným vnútroštátnym reakciám na rozvoj technológií, zatiaľ čo tie rozdiely, ktoré neovplyvňujú nepriaznivo fungovanie vnútorného trhu, nie je potrebné odstraňovať, ani sa im vyhýbať”. Taktiež samotné rozhodnutie *Svensson*, zdá sa íde ďalej ako len mäťúcim konštatovaním autonómnosti, keď uvádza: “Takýto záver nie je spochybnený okolnosťou, na ktorú žalobcovia vo veci samej poukazujú v písomných pripomienkach a podľa ktorej článok 20 Bernského dohovoru uvádza, že signatárske štáty si môžu medzi sebou dojednať „osobitné dohody“, aby nositeľom autorského práva priznali širšie práva, než stanovuje tento dohovor. V tomto ohľade postačuje pripomenúť, že pokiaľ dohovor umožňuje členskému štátu prijať opatrenie, ktoré je v rozpore s právom Únie, členský štát sa musí bez toho, aby mu bola táto povinnosť uložená, zdržať prijatia takéhoto opatrenia (rozsudok z 9. februára 2012, Luksan, C-277/10, zatiaľ neuvverejnený v Zbierke, bod 62).” Treba zdôrazniť, že článok 20 sa týka ochrany práv autorov všeobecne, a teda nie len širky práva k verejnému prenosu. Ak by teda SDEÚ naozaj chcel len povedať, že verejný prenos je únijný koncept, nie je zrejme prečo by varoval členský štát pred povinnosťou všeobecne sa zdržať poskytnutia práv nad rozsah formou dohody na základe článku 20 Bernského dohovoru. V prospech nášho výkladu navyše svedčí aj skoršie rozhodnutie vo veci *Peek & Cloppenburg* C-456/06, kde SDEÚ v bode 38 súhlasil s generálnym advokátom, podľa ktorého nemožno v národnom práve rozšíriť distribučné právo nad jeho rozsah z dôvodov v primárnom práve.

58 Tak to urobil práve Najvyšší súd ČR, sp. zn. 8 Tdo 137/2013, ktorý ešte pred rozhodnutím *Svensson* označil embedovanie za verejný prenos, ale alternatívne aj za nepomenované použitie diela podľa § 12 ods. 5 AutZČR.

59 Článok 6 smernice: “1. Súhlas nositeľa práva sa nevyžaduje tam, kde rozmnožovanie alebo preklad jeho formy v zmysle článku 4 písm. a) a b) sú nevyhnutné na získanie informácie potrebnej na dosiahnutie stykovej prevádzkovej schopnosti (interoperability) nezávisle vytvoreného počítačového programu a inými programami, za podmienky, že sú splnené nasledujúce predpoklady: a) tieto úkony uskutočňuje nadobúdateľ licencie alebo iná osoba, ktorá má právo používať rozmnoženinu počítačového programu, alebo osoba oprávnená tak konať ich menom; b) informácie potrebné na dosiahnutie stykovej prevádzkovej schopnosti (interoperability) nebola osobám uvedeným pod písm. a) skôr ľahko a rýchlo dostupná; a c) tieto úkony sú obmedzené na tie časti pôvodného programu, ktoré sú potrebné na dosiahnutie prevádzkovej schopnosti (interoperability).”

60 Článok 2 ods. 3 Ústavy SR, a článok 2 ods. 3 Listiny základných práv a slobôd.

61 Porovnaj nemecké rozhodnutie Spolkového ústavného súdu (BVerfG) vo veci *Elfes*, ktoré z článku 2 I Základného zákona (nemeckej ústavy) odvodilo tzv. “allgemeine handlungsfreiheit” - tj. všeobecnú slobodu konať.

Zákonodarstvo obmedzuje tieto oprávnenia predovšetkým prostredníctvom práv duševného vlastníctva. Svoje obmedzenia pridáva aj právo nekalej súťaže vo forme doplnkovej ochrany výkonov.

Naše právo nekalej súťaže rozlišuje medzi benefitovaním z úsilia iných, ktoré spočíva v podopieraní sa *poveťou súťažiteľa*, resp. jeho podniku, výrobkov a služieb na jednej strane (§ 48 ObchZSR a § 2982 ObčZČR), a jeho *inými výkonmi* na strane druhej (§ 44 ObchZSR a § 2976 ObčZČR)<sup>62</sup>. Toto delenie je podľa nášho názoru dáva zmysel len ako vyčlenenie explicitnej ochrany povesti nezapísaných označení (*Rufausbeutung*) bez klamlivosti do osobitnej skutkovej podstaty. Inak totiž vznikajú prirodzené otázky. Je ťaženie z veľkej reklamnej kampane iného skôr ťažením z jeho povesti alebo jeho investície do reklamy? Je predaj doplnkových produktov k výrobku súťažiteľa ťažením z povesti jeho výrobkov, alebo z jeho investície do ich vývoja pred uvedením na trh? Odpoveď na túto otázku záleží na tom ako priliehavo chápeme slovo „poveť“. Ochrana označení totiž vždy vyžaduje *použitie symbolu*, ktorý zhmotňuje (úspešnú) investíciu iného, nestačí preto použitie úsilia. Podľa nášho názoru však o ochrane povesti nemožno hovoriť bez použitia akýchkoľvek symbolov jej nositeľa. Jedine symbol je totiž nositeľom imidžu, ktorý chceme chrániť pred voľným použitím inými. Zmysluplnejšie by preto bolo hovoriť o „využívaní povesti [označenia] podniku, výrobkov alebo služieb“, než *povesti* bez ďalšieho. A ťaženie z *ostatného úsilia* „upratať“ do generálnej klauzuly. Vzhľadom na to, že slovenské a české súdy bez nejakej väčšej zdržanlivosti a pomerne voľne operujú aj s generálnou klauzulou, je v našich podmienkach zatiaľ nie až tak podstatné či sa žalobca domáha kvalifikácie z osobitnej skutkovej podstaty alebo generálnej klauzuly. Hoc je práve cieľom tohto článku navrhnuť jasnú aplikačnú schému.

Prvo-republiková úprava neobsahovala žiadnu osobitnú skutkovú podstatu parazitovania<sup>63</sup>. Mnoho prípadov ťaženia z výkonov iných však bolo analyzovaných v rámci generálnej klauzuly § 1 ZoNS. Parazitovanie ako skutková podstata sa objavila až po roku 1991, keď bol zavedený § 48 ObchZ:

“Parazitovaním je využívanie povesti podniku, výrobkov alebo služieb iného súťažiteľa s cieľom získať pre výsledky vlastného alebo cudzieho podnikania prospech, ktorý by súťažiť inak nedosiahol”.

Rekodifikácia českého práva nepriniesla zásadné zmeny. Dnešné znenie § 2982 ObčZČR je s výnimkou spojenia „zneužívanie povesti“ v zásade totožné s § 48 ObchZ. Jazykovo je ustanovenie takmer bezodné. Preto je ho potrebné najprv zasadiť do kontextu generálnej klauzule. Parazitovaním potom je: a) *konanie v hospodárskej súťaži*, ktorým b) *súťažiť využíva povest'* podniku, výrobkov alebo služieb svojho súťažiteľa, c) *s cieľom získať* pre vlastné alebo cudzie podnikanie *prospech*, ktorý d) *by súťažiť inak nedosiahol*, pričom takéto konanie je e) *v rozpore s dobrými mravmi súťaže* a f) *spôsobilé privodiť ujmu* súťažiťovi, resp. spotrebiteľom.

Ako prospech, ktorý by súťažiť „inak nedosiahol“ sa dajú označiť pomaly všetky nekompenzované benefity, ktoré slobodná súťaž so sebou prináša. Ak napríklad na trh vstúpi nadnárodná spoločnosť, ktorá spopularizuje určitý druh produktu medzi spotrebiteľmi danej krajiny, akýkoľvek jej konkurent by bez jej vstupu inak nedosiahol svoje tržby. Táto spoločnosť totiž svojím vstupom a povest'ou svojich produktov otvorila dvere aj svojím konkurentom. Znamená to teda, že každý konkurent koná teraz nekalosúťažne ak je činný na tom istom trhu? Určite nie. Inak by sme mohli hneď zajtra demontovať trh. Napriek tomu, že podnikatelia si navzájom na trhu konkurujú, ich individuálne konanie spôsobuje celý rad nekompenzovaných benefitov (tzv. pozitívnych externalít), ktoré konzumujú nie len spotrebiteľia (nižšie ceny a kvalitnejšie služby), ale aj samotní konkurenti (napr. lepšia informovanosť spotrebiteľov o produkte alebo dôvera v typ komunikácie).

62 Ako napr. z jeho času, investície, úspechov alebo neúspechov. Aj Prof. Hajn považuje iné ťaženie ako z povesti za záležitosť generálnej klauzuly (Peter, Hajn, Komunitární a české právo proti nekalé soutěži, str. 61).

63 Túto skutkovú podstatu neuvádza ani Parížska újinná zmluva.

Prítomnosť týchto benefitov je ostatne bežná aj mimo trhu. Ak si upravíte záhradu pred domom, zvýšite tak hodnotu pozemku aj svojich susedov. Ak sused sám nemá záhradu, tento benefit by inak sám nedosiahol. Napriek tomu ostáva toto Vaše konanie bez kompenzácie. Spoločnosť totiž len výnimočne kompenzuje nevyžiadané benefity<sup>64</sup>.

Z tohto dôvodu potrebujeme aj *prospech* podľa § 48 ObchZSR, resp. § 2982 ObčZČR vykladať v kontexte tak, že musí ísť o *súťažne nemravný prospech*, ktorý spôsobuje ujmu súťažiteľovi<sup>65</sup>. Podľa nášho názoru najlepším riešením je v prvom rade predikovatelne zúžiť osobitnú skutkovú podstatu na ochranu povesti nezapísaných označení nasledovne:

“Parazitovaním je využívanie povesti [označení] podniku, výrobkov alebo služieb iného súťažiteľa s cieľom získať pre výsledky vlastného alebo cudzieho podnikania prospech, ktorý by súťažiteľ inak nedosiahol”.

A následne ostatné prípady ťaženia z práce iných riešiť v rámci generálnej klauzuly. Uvedme si príklad na ilustráciu. V neskoršej časti článku si predstavíme spor *OBI v. Hornbach*, kde Najvyšší súd ČR posudzoval prípustnosť kampane “Slevové kupóny od OBI můžete použiť i u nás”, ktorá spotrebiteľom umožňovala aby po predložení kupónov OBI v Hornbachu dostali produkty za rovnakú cenu akú by dostali v OBI. V konkrétnom prípade mohlo dôjsť k dvom typom ťaženia z výkonov iných. Prvý, použitím označenia OBI zo strany Hornbachu vo svojej vlastnej reklame s vyššie uvedeným sloganom. Druhý, použitím investície OBI do tlačenia letákov, ktoré využil následne ako svoju reklamnú kampaň Hornbach. Prvý prípad je *použitím cudzej povesti označenia podniku*, ktorý ma spadať pod § 48 ObchZSR, resp. § 2982 ObčZČR. Druhý je *použitím cudzej investície do reklamy*. V žiadnom prípade nie povesti podniku, jeho výrobkov alebo služieb. Spadať by preto mal pod generálnu klauzulu § 44 ObchZSR, resp. § 2976 ObčZČR.

Všetky príklady, ktoré budeme používať v tomto článku splňajú podmienky a) až c). Nebudeme preto diskutovať napríklad či výrobok má povest', resp. aké musí mať táto atribúty, pretože túto okolnosť prezumujeme. Hoc nespochybňuje potrebu doktrinálneho rozpracovania týchto podmienok. Našu pozornosť naopak sústredíme na *súťažne nemravný prospech*. Ten budeme používať rovnako v rozsahu osobitnej skutkovej podstaty ako aj generálnej klauzuly ako spoločný kvalifikačný prvok. Možno preto povedať, že súťažne nemravný prospech v našom slovníku vedie priamo k parazitovaniu, a to či už na povesti (§ 48 ObchZSR, resp. § 2982 ObčZČR) alebo na iných výkonoch (§ 44 ObchZSR, resp. § 2976 ObčZČR). A tiež, že tieto dva prípady tvoria podskupinu takého ťaženia z výkonov iných, ktoré nie je dovolené právom nekalej súťaže. Všetky ostatné prípady ťaženia sú potom legitímne a dovolené. Zakázané parazitovanie tak je výnimkou z pravidla slobodného napodobňovania.

České a slovenské právo nekalej súťaže zatiaľ nemá jednotnú koncepciu ako pristupovať k *doplnkovej ochrane výkonov*. O akejkoľvek koncepcii pritom nemožno hovoriť bez prihliadnutia na vzťah k právam duševného vlastníctva, ktoré je nevyhnutným referenčným rámcom „doplnkového“ charakteru. Základné prístupy k nim sú pritom možné tri:

1. Prvou možnosťou je, že právo nekalej súťaže nebude poskytovať *žiadnu ochranu nad rozsah existujúcich práv duševného vlastníctva*, a teda nekalosúťažné nároky sa uplatnia len tam kde existuje súbeh. Tento prístup možno odôvodniť tým, že je primárne úlohou zákonodarcu, a nie súdov aby obmedzovali slobodu napodobňovania. A zároveň, že zákonodarca je v lepšej pozícii aby posúdil, prípadne detailne upravil podmienky, za ktorých má byť určité konanie uznané za nedovolené nad rozsah toho čo už pomenoval v osobitných

64 Lemley, Mark A., Property, Intellectual Property, and Free Riding. Texas Law Review, Vol. 83, str. 1031, 2005.

65 České znenie hovorí o “zneužití prospechu” (“Parazitovaním je zneužití pověsti závodu, výrobku nebo služby jiného soutěžitele umožňující získat pro výsledky vlastního nebo cizího podnikání prospěch, jehož by soutěžitel jinak nedosáhl”).

- predpisoch o PDV.
2. Druhou možnosť je, že právo nekalej súťaže bude pôsobiť ako akási „*generálna super-klauzula práva duševného vlastníctva*“<sup>66</sup>. Súdy tak budú mať možnosť v rámci obmedzení § 44 ObchZ, resp. § 2976 ObčZČR v podstate neobmedzene priznávať ochranu nad rozsah tej zákonnej v osobitných predpisoch PDV<sup>67</sup>. Argumentovať možno, že zákonodarca nevie vzhľadom na dynamickosť ekonomického života nikdy dostatočne predpokladať jeho budúce potreby.
  3. Treťou možnosťou je, že právo nekalej súťaže bude priznávať doplnkovú ochranu výkonov nad rozsah existujúcich práv duševného vlastníctva *len výnimočne* a vo veľmi obmedzenom rozsahu. Tento prístup možno potom odôvodniť tým, že síce určovanie inovačnej politiky je naozaj primárne na zákonodarcovi, no zároveň je potrebné aby existoval aj flexibilnejší prostriedok potierania zjavných prípadov nerovnosti. Ten potom môže slúžiť aj ako indikátor faktickej nerovnováhy medzi súťažiteľmi, a tak aj prípadnej chýbajúcej ochrany pre zákonodarcu.

Podľa nášho názoru je správny *tretí prístup*<sup>68</sup>. Zákonodarca totiž zhmotňuje svoje rozhodnutie o inovačnej politike krajiny v rámci trhovej regulácie, ktorú označujeme bežne ako práva duševného vlastníctva. Ich východiskovým predpokladom je, že slobodná súťaž sama o sebe nedokáže zabezpečiť dostatočné podmienky pre systematickú tvorbu a inovácie, a preto je nutné do nej zasahovať priznávaním rôznych výlučných práv rozmanitým aktérom<sup>69</sup>. Tie majú potom optimálne stimulovať želané činnosti. Doplnková ochrana výkonov ale môže byť naozaj „doplnková“ iba vtedy, ak pri jej priznávaní majú súdy dostatočný prehľad o celkovej inovačnej politike krajiny<sup>70</sup>. Inak totiž ľahko môžu vydať rozhodnutia, ktoré ju ignorujú alebo jej protirečia. Preto by súdy v sporoch o doplnkovú ochranu výkonov mali ako *predbežnú otázku* posudzovať prítomnosť, resp. neprítomnosť nárokov podľa iných predpisov na ochranu práv duševného vlastníctva<sup>71</sup>.

---

66 Koukal to nazýva „všeobímajícím režimem ochrany“ (Pavel, Koukal, Souběh autorskoprávní a nekalosoutěžní ochrany, str. 65). Wiebe túto „všeobecnú investičnú ochranu“ odmieta (Andreas, Wiebe In: Andreas, Wiebe, Georg, Kodek (ed.) Kommentar zum UWG, 2. Auflage, (2012), 4 Lfg, str. 10).

67 Tento prístup nie je úplne možný aj z dôvodu obmedzenia úniijným právom.

68 Podobný názor zastáva aj Koukal avšak bez akcentovania konkrétnych hraníc (Pavel, Koukal. Souběh autorskoprávní a nekalosoutěžní ochrany, str. 65).

69 V ekonomickej literatúre sa už dlho vedie diskusia o tom aký je vzťah trhovej súťaže a inovácie. Podľa jedného názoru (Schumpeter) spôsobuje intenzívna súťaž zníženie inovácií, pretože si súťažitelia nemôžu financovať svoje výkony cez tzv. monopolistickú rentu – tj. zvýšenú maržu pri pôsobení ako monopolista. Podľa druhého názoru (Arrow) naopak intenzívna súťaž vedie k zvýšeniu inovačnej aktivity oproti pozícii monopolistu, ktorý nemá čo stratiť. Súťažiteľov k tomu vedie snaha zaistiť si (dočasnú) výhodu na trhu. Súčasná literatúra zastáva skôr stredné (kombinované) stanovisko, hoc v rôznych podobách (Pozri Joseph Schumpeter, Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung. Duncker & Humblot, 1912; Kenneth J. Arrow, Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention, in The Rate And Direction of Economic Activities: Economic and Social Factors 609 (Richard Nelson, ed. 1962); Friedrich A. von Hayek, Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren Broschiert, Universität, Inst. f. Weltwirtschaft, 1968; Philippe Aghion, Nicholas Bloom, Richard Blundell, Rachel Griffith, and Peter Howitt, Competition and Innovation: An Inverted U Relationship, NBER Working Paper No. 926; Baker, Jonathan B., Beyond Schumpeter vs. Arrow: How Antitrust Fosters Innovation (June 1, 2007). Antitrust Law Journal , Vol. 74, 2007);

70 Andreas, Wiebe In: Andreas, Wiebe, Georg, Kodek (ed.) Kommentar zum UWG, 2. Auflage, (2012), 4 Lfg, str. 9.

71 Tento prístup sa čoraz viac presadzuje v Nemecku. Prof. Kur: „Gemeint sei damit nicht mehr als die „Selbstverständlichkeit...“, dass den kennzeichenrechtlichen Schutzgrenzen auch eine negative Funktion zukommt“. Noch allgemeiner gefasst besagt dieser Grundsatz letztlich nichts anderes, als dass im Interesse der Konsistenz der Rechtsordnung darauf zu achten ist, dass sich aus der Anwendung verschiedener Gesetze nicht widersprüchliche Rechtsfolgen für inhaltlich gleich gelagerte Tatbestände ergeben. Insoweit gilt für das Verhältnis von Wettbewerbsrecht und Immaterialgüterrecht nichts anderes als für das Verhältnis von verschiedenen Immaterialgüterrechten zueinander: Obwohl dort dem Grunde nach von der Möglichkeit der Kumulation ausgegangen wird, findet diese ihre Grenze dort, wo sie dazu führen würde, dass Gleiches unterschiedlich behandelt wird. Die Besonderheit im Verhältnis von UWG und Immaterialgüterrecht beschränkt sich insoweit darauf, dass – anders als im Verhältnis verschiedener Immaterialgüterrechte zueinander – eine feste Reihenfolge für die Prüfung gilt: Erst ist die Sondermaterie zu prüfen, dann erst das UWG“ (Annette, Kur, Nachahmungsschutz und Freiheit des Warenverkehrs, poznámka pod čiarov 29); Prof. Bornkamm: „Damit ist kaum mehr als die Selbstverständlichkeit

Nekalosúťažná ochrana sa v týchto prípadoch musí správať subsidiárne<sup>72</sup>. V opačnom prípade žalobca ľahko neuplatnením konkrétneho nároku odpútať pozornosť sudcov od faktu, že napríklad jeho situácia je v autorskom práve úmyselne riešená zákonodarcom v jeho neprospech. Nemalo by byť prípustné aby odlišná formulácia žaloby viedla k odlišnému poskytnutiu ochrany.

Nestačí pritom aby súdy iba zistili, že dané konanie je dovolené z pohľadu práv duševného vlastníctva. Musia tiež zistiť *prečo* je tomu tak. Len tak totiž môžu odhaliť plán zákonodarcu. Preto by súdy pri posudzovaní tejto predbežnej otázky mali skúmať či dané ťaženie z výkonov súťažiťa je *dovolené* z pohľadu práv duševného vlastníctva, pretože:

- a) chráneným výkonom uplynula doba ich ochrany,
- b) lebo to jasne dovoľuje obmedzenie ochrany týchto výkonov,
- c) dané výkony sú vylúčené z ochrany, alebo
- d) sa na tieto výkony ochrana vôbec nevzťahuje.

Tieto analytické skupiny nie sú samoúčelné. Možnosť poskytovať doplnkovú ochranu výkonom podľa práva nekalej súťaže by sa mala líšiť v jednotlivých prípadoch. Zatiaľ v situáciách a) až c) je potrebné riešiť *prečo* by súdy *nemali* poskytovať ďalšiu ochranu z tých istých dôvodov, ktoré už zvažilo právo duševného vlastníctva, skupina prípadov d) si potrebuje utvoriť svoj jasný prístup k tomu, za akých okolností takúto *ochranu poskytnúť*.

## 2.1 Uplynutie doby ochrany

Práva duševného vlastníctva zväčša priznávajú ich držiteľom výlučné práva rôzneho druhu za účelom vytvorenia situácie umelého nedostatku na trhu. Vzácnosť komodity totiž zvyšuje jej cenu. Pomocou nej majú mať držiteľia práv získať faktickú možnosť zhodnotiť svoje výtvary v trhových transakciách. Je na nich ako túto možnosť využijú. Vzhľadom na to, že priznanie výlučných práv spôsobuje aj rôzne deformácie dokonalej konkurencie (napr. monopolné postavenie za určitých okolností), toto postavenie držiteľia v zásade získavajú iba na určitý čas – dobu života autora a 70 rokov po jeho smrti, 20 rokov od prihlásenia vynálezu, 25 rokov od prihlásenia dizajnu a pod. Po uplynutí tohto času by časti, ktoré boli dočasne chránené mali opäť vstúpiť do „spoločného dedičstva ľudstva“ (*public domain, Gemeinfreiheit*) a byť tak dostupné každému. Mal by mať sudca interpretujúci právo nekalej súťaže možnosť zvrátiť toto rozhodnutie zákonodarcu?

- **Výroba generických liečiv**

Zoberme si ako prvý príklad výrobu a predaj generických liekov, ktoré sú kópiou originálneho lieku. Ide o situáciu, ktorá vzniká po expirovaní patentovej ochrany. Originálny výrobca lieku (tzv. originátor) ho vyrábal exkluzívne takmer dve dekády. Expirovaním jeho výlučného patentového

---

ausgesprochen, dass den kennzeichenrechtlichen Schutzgrenzen auch eine negative Funktion zukommt: Erfüllt ein nicht eingetragenes Zeichen die Voraussetzungen des § 4 Nr. 2 MarkenG nicht, dann folgt aus der markenrechtlichen Regelung, dass einem Dritten die Verwendung dieses oder eines ähnlichen Zeichens auch im Warenähnlichkeitsbereich grundsätzlich nicht untersagt werden kann. Nichts anderes gilt, wenn eine eingetragene, aber nicht bekannte Marke außerhalb des Warenähnlichkeitsbereichs benutzt wird. Der Wertschätzung und Unterscheidungskraft einer solchen Marke gewährt die Rechtsordnung eben nicht den Schutz vor Ausnutzung und Beeinträchtigung, den sie der bekannten Marke gewährt.“ (Bornkamm: Markenrecht und wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz - Zur Vorrangthese der Rechtsprechung (GRUR 2005, 97))

<sup>72</sup> Pre porovnanie nemecké právo zhmotňuje túto myšlienku do princípu prednosti, ktorý vedie dokonca k vylúčeniu uplatňovania rovnakých nárokov paralelne z práva nekalej súťaže. V oblasti doplnkovej ochrany výkonov sa pozornosť sústreďuje na § 4 ods. 9 písm. UWG. Zároveň však BGH zatiaľ nevylúčil možnú aplikovateľnosť aj generálnej klauzuly § 3 dUWG (BGH, Hartplatzhelden.de, sp. zn. I ZR 60/09). Rakúske právo naopak uplatňuje princíp konkurencie, ktorého dôsledkom je úplne nehládanie na hranice práva duševného vlastníctva. Doplnková ochrana výkonov tak vôbec nie je doplnková a sústreďuje sa okolo § 1 öUWG.

práva sa však liek stáva právne voľným. Túto situáciu následne využívajú výrobcovia generických liečiv, ktorý na trh uvádzajú chemicky identické kópie originálneho lieku. Samotná výroba však nestačí. Po takmer dvoch dekádach jedného výrobcu však spotrebiteľ vníma názov výrobku liečiva od originálneho výrobcu ako názov lieku samotného. Generický výrobca preto potrebuje komunikovať zákazníkom to, že jeho produkt je ekvivalentom lieku originálneho výrobcu. Pri výrobe a predaji tak značne ťaží z výkonov originálneho výrobcu.

Príklad má zásadný rozmer. Expirácia patentovej ochrany uvoľnila určitý liek do voľnej hospodárskej súťaže. Do momentu expirácie patentu, mohol originálny výrobca predávať lieky za cenu vyššiu, pretože bol pomerne často v ekonomickej pozícii monopolistu. Znamená to, že sám dokázal stanovovať ceny lieku na trhu (tzv. *price setter*), pričom tieto sú podstatne vyššie ako by boli ceny v prípade dokonalej súťaže, kde by cenu určil trh (tzv. *price taker*) na úrovni hraničných nákladov. Vyššie ceny sú tu spoločenská cena za udeľovanie patentov, ktoré majú slúžiť ako podnet pre investovanie do výskumu nových liečiv a ich následnú komercializáciu. Ak by súd považoval ťaženie generického výrobcu za *súťažne nemravné*, predĺžil by tak *de facto* monopol originálneho výrobcu. Ten by mohol naďalej stanovovať vysoké ceny, čím by trpela aj spoločnosť, keďže za vyššie ceny si môže lieky dovoliť aj menej ľudí. Získa tým teda len originálny výrobca lieku. Súd by tak išiel aj proti určitému politickému rozhodnutiu zákonodarcu, ktorý patent ako inštrument stimulácie nových liekov obmedzil na dobu 20 rokov, resp. 25 rokov.

Súd by preto podľa nášho názoru nemal zakázať alebo zťažiť výrobu generických liekov. Vynálezca dostal svoju odmenu v podobe patentovej ochrany. Stanovenie doby ochrany je zároveň pozitívnou výpoveďou o tom kedy objekt opäť spadá pod slobodu napodobňovania. Nie je úlohov súdou prehodnocovať cez deliktne právo či jej doba je dostatočne primeraná, resp. spravodlivá. To samozrejme nevylučuje, že nekalosúťažná ochrana bude poskytnutá z iných dôvodov ako ochrana technického riešenia (napr. klamanie verejnosti)<sup>73</sup>.

- **Populárny nábytok**

Ako ďalší príklad si môžeme uviesť populárny dizajn nábytku. Ak bol prihlásený k dizajnovnej ochrane a táto následne uplynula, naskytá sa otázka či je odteraz dovolené tento dizajn používať aj konkurentom. Odpoveď na túto otázku je komplikovanejšia. V prvom rade, je potrebné sa spýtať či zároveň daný dizajn nie je chránený pomocou autorského práva<sup>74</sup>. Doba ochrany by tak pokračovala nad rozsah tej vyplývajúcej z dizajnovnej registrácie. V druhom rade, je potrebné zistiť či sa daný dizajn nestal symbolom danej firmy natoľko, že ho spotrebiteľská verejnosť začala vnímať ako označenie pôvodu. Ak totiž nie je dizajn aj registrovaný ako ochranná známka, mohol by byť chránený ako nezaregistrované označenie podľa §§ 46, 47 ObchZSR, resp. §§ 2977, 2978 ObčZČR. Ak autorské právo a ani právo na ochranu označení neobmedzuje použitie dizajnu, vzniká otázka či ho možno voľne v celom rozsahu kopírovať.

---

<sup>73</sup> *Podobne* Reichert, J.: Práva vynálezce mimo patent, Soutěž a tvorba, Praha, 1934, číslo 4, str. 47 ("Dlužno uvážití, že se vžila myšlenka veřejného zájmu, aby po uplynutí patnáctileté ochranné doby stal se vynález volným pro posílení vývoje a pokroku technických věd. Je proto naprosto novým hledisko zákona proti nekalé soutěži ohledně závadnosti jednání, která se týkají využitkování vynálezu, jenž dříve byl chráněn patentem, když tento patent zanikl... Aby se tato jednání přičila dobrým mravům soutěže, je třeba, aby k nim přistoupily některé další zavržitelné okolnosti, které by bylo možno stíhati podle ustanovení cit. zákona. Takové prvky tu jsou, když se jedná o vynález, jenž se stal během doby charakteristickým znakem závodu [...] V takovém případě možno pokládati patent za zvláštní zevnější zařízení podniku, které jest možno chrániti proti nekalé soutěži [...] Je třeba, aby byl patent znám v kruzích zákaznictva jako náležející k určitému podniku, nebo, jak se obvykle říká, byl příznačný pro tento podnik [...] V myslí konsumentově mají tedy pojmy řečeného patentu a závodu splývati. Toho lze docílit jen s pomocí dobře organisované reklamy a prodeje"); Pavel, Koukal. Souběh autorskopravní a nekalosoutěžní ochrany, str. 103; Annette, Kur, Nachahmungsschutz und Freiheit des Warenverkehrs, str. 11.

<sup>74</sup> Pozri ku kumulácii s autorskopravnou ochranou rozhodnutie Súdneho dvora EÚ vo veci *Flos C-168/09* a tiež Koukal, Pavel, Právní ochrana designu - průmyslové vzory, autorská díla, Wolters Kluwer, 2012, str. 107 a nasl.



Koukal napríklad uvádza, že proti „otrockému kopírovaniu“ sa podľa jeho názoru dá chrániť dizajn aj po vypršaní doby trvania výlučných práv<sup>75</sup>. Zjavne má ale na mysli prípady, keď dochádza ku kopírovaniu, ktoré klame spotrebiteľov. A teda porušenie § 47 ods. 1 písm. c) ObchZSR a § 2981 ods. 3 ObčZČR. Sám Koukal totiž v inej práci výslovne odmieta predlžovanie doby ochrany cez právo nekalej súťaže<sup>76</sup>. Ako vidieť pojem „otrockého“ napodobňovania alebo kopírovania je veľmi nešťastný<sup>77</sup>. Evokuje totiž, že protiprávnosť spočíva v napodobňovaní. V skutočnosti však spočíva v *klamlivosti výsledku* tohto napodobňovania. Správnejší by preto bol výraz „klamlivé napodobňovanie“.

Ak po uplynutí dizajnej ochrany začne ľubovoľný konkurent predávať hoci aj identickú napodobeninu, ktorá nikoho neuvádza do omylu, je to len na prospech spoločnosti. Po uplynutí dizajnej ochrany totiž výrobca stráca exkluzivitu, a preto musí aj formou nižších cien súťažiť s konkurentmi. Daný kus nábytku sa tak stane viac cenovo prístupný. Dovoľiť si ho tak bude môcť väčšie množstvo spotrebiteľov. Aj bez toho aby konkurenti ihneď inovovali na výrobku, spoločnosť bude z napodobenín, hoci aj tých, ktoré sú kópiou 1:1, profitovať.

Iste pôvodný výrobca príde o svoje postavenie. No to je vopred plánový jav práv duševného vlastníctva, ktoré sú v zásade časovo limitované. Tento pôvodca môže vytvoriť vylepšený dizajn a na jeho vylepšenú časť získa opäť dočasnú exkluzivitu. Ak súdy chcú prehodnocovať dobu ochrany dizajnov znamená to, že spochybňujú rozhodnutie zákonodárcu. Ak je ochrana príkrátka, treba ju predĺžiť novelou dizajnového zákona a nie arbitrárne pred súdmi. Súdom neprísluší prijímať takéto politické rozhodnutie. Navyše sú aj zle vybavené na jeho dôsledky. Ako by sudca napríklad časovo obmedzil svoju doplnkovú ochranu výkonov? Alebo by bola poskytnutá dokonca neobmedzená?<sup>78</sup> Z tohto dôvodu sme názoru, že doplnkovú ochranu z dôvodu tvorivej vonkajšej úpravy výrobku treba odmietnuť. Navyše, podľa nášho názoru, takýto záver nemusí vyplývať len z vnútroštátneho práva, resp. úijného nariadenia<sup>79</sup>. Článok 17 smernice o ochrane dizajnov tiež zdá sa implicitne neumožňuje faktické predlžovanie dizajnej ochrany inak ako cez autorské právo<sup>80</sup>. Ak by to aj neplatilo, podľa nás je len ťažko predstaviteľné, že takéto predĺženie doby ochrany z „dizajnových dôvodov“ by bolo v súlade so slobodným pohybom tovarov na vnútornom trhu EÚ, ktorý nevyhnutne obmedzuje.

Do úvahy by ale prichádzala ochrana dizajnu z iných dôvodov, predovšetkým z dôvodu ochrany ako označenia pôvodu výrobku (nezapísaná známka)<sup>81</sup>. To totiž predstavuje osobitný a odlišný dôvod ochrany. Hoc ak ide o ochranu nezapísaného označenia nad rozsah klamlivosti (z dôvodu

---

75 Koukal, Pavel, Právní ochrana designu, str. 21.

76 Pavel, Koukal. Souběh autorskoprávní a nekalosoutěžní ochrany, str. 103.

77 Nejasnosť pojmu ilustruje aj Borský, E. Napodobování cizích výrobků. In (eds.). Luby, Štefan, Štepanička, Otto, Knapp, Viktor. Osobnomajetkové práva. Bratislava: SAV, 1968, str. 376 („napodobnenie cudzieho diela, ktoré nepodlieha patentovej, známkovej ani autorskoprávnej ochrane“ .. „takéto napodobnenie je [...] v zásade dovolené“).

78 Z tohto dôvodu bola kedysi kritizovaná staršia judikatúra BGH (Harder, GRUR 1969, 659; Kur, GRUR Int 1995, 469; Rauda, GRUR 2002, 38). Následne však BGH v prípade Klemmbausteine III, sp. zn. I ZR 30/02 a ešte predtým v Modulgerüst, sp. zn. I ZR 101/97 zmenil svoj prístup (“Der maßstabsgetreue, mit den Erzeugnissen eines Mitbewerbers kompatible Nachbau von technischen Bauteilen eines einheitlich aufeinander abgestimmten Funktionssystems (hier: Gerüsteinen) ist nach dem Ablauf von Sonderschutzrechten nicht ohne weiteres als wettbewerbswidrig (§ 1 UWG) zu beanstanden. [...] Der Nachbau kompatibler Gerüsteinen ist seit Ablauf des Patentschutzes für das Gerüstsystem der Klägerin unter dem Gesichtspunkt der freien Benutzung des Standes der Technik, wie ihn ein vernünftiger Gewerbetreibender dem Schrifttum als angemessene, verkäufliche, den Verbrauchererwartungen und dem Gebrauchszweck Rechnung tragende Lösung entnehmen kann, als grundsätzlich zulässig anzusehen.”).

79 To isté platí aj pre prípad nezapísaných dizajnov - *pozri* napríklad rozhodnutie BGH, sp. zn. I ZR 151/02.

80 Annette, Kur, Nachahmungsschutz und Freiheit des Warenverkehrs, str. 728, 729 (rovnako, no bez odvolania sa na toto ustanovenie).

81 Podobne rozhodnutie BGH, Jeans, sp. zn. I ZR 151/02 (kde súd umožnil ochranu nezapísaného dizajnu aj po expirácii, ale len za podmienky, že daný dizajn medzitým platí ako označenie, ktoré získalo rozlišovaciu spôsobilosť pre daného výrobcu).

využívania jeho povesti podľa § 48 ObchZSR a § 2982 ObčZČR), je otázne nakoľko môže byť takýto dôvod odlišný od dôvodov pre dizajnovú ochranu.

## 2.2 Obmedzenie ochrany

Práva duševného vlastníctva podliehajú rôznym obmedzeniam a výnimkám, ktoré sú často len ďalších potvrdením obklopenia slobodou napodobňovať v rozsahu inštitucionalizovaných absolútnych práv.

- **Predaj generických liečiv**

Ak sa vrátíme k príkladu vyššie, vzniká ešte otázka ako možno obmedziť komunikáciu generického výrobcu so zákazníkom. Bude časté, že generický výrobca využije možnosť reklamy aby povedal zákazníkovi, že jeho produkt je ekvivalentom produktu originálneho výrobcu. V takom prípade sa bude jednať o tzv. porovnávaciu reklamu. Tá je v únijskom práve definovaná veľmi široko a chápe sa ňou “akákoľvek reklama, ktorá priamo alebo nepriamo (*explicitly or by implication*) identifikuje súťažiteľa alebo tovary alebo služby ponúkané súťažiteľom” (čl. 2 písm. c) smernice)<sup>82</sup>. Takáto reklama, pokiaľ ide o porovnávanie, je podľa smernice prípustná iba vtedy, ak sú kumulatívne splnené podmienky jej článku 4. Slovenská transpozícia sa nachádza mimo ObchZSR, a síce v § 4 zákone o reklame (ZoRSR). Česká v § 2980 ObčZČR. Ustanovenie § 4 ZoRSR musí byť preto vykladané ako *lex specialis* vo vzťahu §§ 44, 48 ObchZSR a vo svetle čl. 4 smernice. To iste platí o vzťahu § 2980 ObčZČR a § 2982 ObčZČR. Dôvodom je prednosť únijského práva. V opačnom prípade môže nekalá súťaž poľahky uznať za nedovolené také konanie, ktoré únijské právo zaväzuje legalizovať. Únijské právo tu ako podmienku prípustnej porovnávej reklamy okrem iného vyžaduje, že súťažiteľ:

- “f) nevyužíva nečestnú výhodu dobrého mena ochrannej známky, obchodného mena alebo iných rozlišujúcich znakov súťažiteľa alebo označenie pôvodu konkurenčných produktov;
- g) nepredstavuje tovary alebo služby ako imitácie alebo kópie tovarov alebo služieb označených chránenou ochrannou známkou alebo obchodným menom”

Na prvý pohľad by sa zdalo, že generický výrobca robí reklamu práve na kópiu tovaru alebo služieb originálneho výrobcu. Zjavne tu však nejde o takú kópiu, ktorú mal na mysli únijský zákonodarca. Generické lieky sú kópie pokiaľ ide o vlastnosti a chemické zloženie, sú však vyrobené samostatne a prezentované ako osobitný výrobok. Písmeno g) ako naznačil aj SDEÚ treba vykladať skôr reštriktívne a v prospech prípustnosti porovnávej reklamy (bod 37, *Toshiba v. Katun* C-112/99). To isté platí aj pre účely ťaženia z výkonov iného ešte dôležitejšie písmeno f). V tomto smere ako vidieť je “nečestná výhoda z dobrého mena” len iným formulovaním jazyku § 48 ObchZSR, resp. § 2982 ObčZČR, ktorý predpokladá súťažne nemravné “parazitovanie na povesti“. Dôležitým rozdielom je samozrejme autonómna interpretácia Súdny dvorom EÚ, ktorému sa musí potom aj jazyk vnútroštátneho práva podriaďovať. Vzhľadom na podobnosť a otvorenosť pojmov bude vždy možný nepriamy účinok smernice (eurokonformný výklad). Judikatúra SDEÚ pokiaľ ide o “nečestnú výhodu z dobrého mena” podľa čl. 4 písm. f) je pomerne živá. Na jednej strane SDEÚ v prípadoch ako *Toshiba v. Katun* C-112/99, *Siemens* C-59/05 favorizoval zdravú porovnávaciu reklamu, keď stanovil, že:

- súťažiteľ nemôže získať nečestnú výhodu z dobrého mena označení príznačných pre súťažiteľa “ak efektívna súťaž na relevantnom trhu je podmienená ich používaním” (bod 54 *Toshiba v. Katun*),
- výhoda, ktorú “prináša porovnávací reklama spotrebiteľom, musí byť nevyhnutne zohľadnená pri posudzovaní, či je využívanie” dobrého mena označení súťažiteľa

<sup>82</sup> *Toshiba v. Katun* C-112/99, bod 39;

- objednávateľom reklamy nedovolené (bod 24, *Siemens*), a tiež, že
- výhoda, ktorú porovnávací reklama “prináša *objednávateľovi reklamy* a ktorej existencia je v každom prípade zrejmá zo samotnej povahy reklamy, sama osebe ešte nie je rozhodujúcou okolnosťou pri skúmaní zákonnosti správania uvedeného objednávateľa reklamy”.

Na druhej strane stojí kontroverzné a do istej miery protirečiacie rozhodnutie *L'Oreal v. Bellure* C-487/07, ktoré uvádza:

- ak sa tretia osoba “pokúša použitím označenia podobného ochrannej známke s dobrým menom využiť túto ochrannú známku, aby ťažila z jej prítlačivosti, dobrej povesti a prestíže, ako aj využila bez akejkoľvek finančnej náhrady a bez toho, aby sama musela v tejto súvislosti vyvinúť vlastné snaženie, obchodné úsilie vyvíjané majiteľom ochrannej známky na vytvorenie a udržiavanie obrazu tejto ochrannej známky, prospech vyplývajúci z uvedeného použitia musí byť považovaný za neoprávnene získaný z rozlišovacej spôsobilosti či dobrého mena uvedenej ochrannej známky.” (bod 49, *L'Oreal v. Bellure*).

*L'Oreal v. Bellure* do istej miery protirečí rozhodnutiam *Toshiba* alebo *Siemens*. Jeho vplyv je preto potrebné vnímať skôr izolovane v kontexte prípustnosti imitácií luxusných výrobkov. Síce *L'Oreal v. Bellure* interpretuje dané konanie v kontexte známkovej smernice (nie smernice o klamlivej a porovnávačej reklame), táto právna veta by sa mala obecné aplikovať aj na čl. 4 písm. f) smernice o klamlivej a porovnávačej reklame (bod 77, *L'Oreal v. Bellure*).

Ak sa teda z krátkeho exkurzu do únijnej interpretácie “parazitovania“ vrátíme k nášmu príkladu, sú v kontexte robenia reklamy pre generické liečivá, podľa nášho názoru, stále určujúce rozhodnutia *Toshiba* alebo *Siemens*. Preto by mal byť čl. 4 písm. g) a čl. 4 písm. f) chápaný úzko tak, že je prípustné prezentovať generické liečivá v reklame ako funkčné ekvivalenty originálnych liečiv. Dôvod prečo favorizovať porovnávaciu reklamu v tomto prípade spočíva v tom, že to stimuluje hospodársku súťaž medzi dodávateľmi tovarov a služieb v prospech spotrebiteľov. Ak by výrobca generických liečiv mohol vyrábať tieto lieky (otázka národného práva), no nemohol im robiť rozumnú reklamu (otázka únijného práva), spoločnosť by z jeho nižších cien nedokázala riadne profitovať, pretože by sa o jeho výrobkoch ani nedozvedela. Do istej miery musí byť porovnávací reklama v tomto prípade chápaná aj ako prostriedok umožnenia nápravy trhovej deformácie spôsobenej udelením patentového monopolu jednému zo súťažiteľov. Hoci patentová ochrana je legitímnym prostriedkom štátu ako stimulovať inováciu v priemysle, jej deformácie by mali byť čo najviac napravené potom ako vynálezcovská odmena vo forme ekonomického monopolu uplynie. Povolenie rozumnej porovnávačej reklamy je práve takým prostriedkom.

- **Holiace strojčeky**

Skúsme si teraz predstaviť ďalšiu situáciu. Známy výrobca ručných (neelektrických) holiacich strojčekov predáva v jednom balíku rukoväť holiaceho strojčka spolu s nástavcami pre tento strojček. Popri tom predáva aj samotné balenia s nástavcami. Biznis model známeho výrobcu spočíva v tom, že rukoväť nie je osobitne drahá, pretože zisk vytvára predovšetkým z predaja nástavcov<sup>83</sup>. Po istom čase sa však na trhu objaví súťažiteľ, ktorý začne predávať nástavce, ktoré sa dajú použiť práve na produktoch známeho výrobcu. Súťažiteľ sám nepredáva rukoväť ale len nástavce. Navyše, súťažiteľ sa snaží prostredníctvom reklamy poukázať na to, že jeho produkty sa dajú použiť aj na produkty známeho výrobcu. Do akej miery je to ale možné?

Povedzme, že súťažiteľ výslovne uvádza v reklame, že jeho nástavec sa dá použiť na rukovätiach

---

<sup>83</sup> Podobnú situáciu možno nájsť aj v iných sektoroch – napr. kávovary a ich náplne, tlačiarne a ich náplne, pracovné zošity a učebnice a pod.

známeho výrobcu a dokonca je lacnejší ako ten originálny. Tiež predpokladajme, že reklama nikoho neuvádza v omyl. Podobne ako pri generických liečivách aj tu platí, že ak súťažiteľ musí uviesť názov podniku súťažiť a alebo jeho výrobku aby indikoval jeho využitie spotrebiteľovi, nepôjde v zásade o *nečestnú výhodu* z jeho dobrého mena. Súd by však mal preskúmať nakoľko mal súťažiteľ možnosť vyjadriť svoje určenie výrobku inak. Napríklad ak je jeho výrobok kompatibilný s rukoväťami aj iných výrobcov, prominentné zobrazenie hlavného výrobcu nebude nevyhnutnou indikáciou. V takomto prípade môže súťažiteľ uviesť technickú normu, ktorá je bežne používaná a medzi spotrebiteľmi známa, alebo všeobecné konštatovanie o zásadnej kompatibilnosti na trhu. Prípadne by mohol súťažiteľ špecifikovať kompatibilných výrobcov na menej prominentnom mieste ako je hlavný obal. A to aj napriek tomu, že takéto prominentné označenie nie je nijak klamlivé. Oporu pre takúto argumentáciu možnosť opäť nájsť v jednom známkovom rozhodnutí Súdného dvora EÚ - *Gillette C-228/03*, ktoré interpretovalo pojem „v súlade s čestným konaním v priemysle alebo obchode“. Tento pojem podmieňuje jednu z obmedzení práv majiteľa známky. Vzhľadom na previazanosť úprav je viac ako pravdepodobné (pozri *O2 Holdings v. Hutchinson C-533/06*), že sám SDEÚ by si prípadne tieto argumenty „požičal“ aj pre účely výkladu podmienok porovnávacej reklamy.

Používanie cudzej *ochrannej známky* je „potrebné v prípadoch, keď uvedenú informáciu nemôže v praxi sprostredkovať verejnosti tretia osoba bez toho, aby sa použila ochranná známka, ktorej majiteľom nie je táto tretia osoba [...] toto používanie musí v praxi byť jediným spôsobom poskytnutia takejto informácie“ (bod 35 *Gillete*); „V tomto ohľade na zabezpečenie sa, či sa môžu použiť iné spôsoby poskytnutia takejto informácie, je potrebné vziať do úvahy napríklad prípadnú existenciu technických štandardov alebo všeobecne používaných noriem pre typ tovaru uvádzanými na trh tretími osobami a známymi verejnosti, pre ktorú je určený tento typ tovaru. Tieto normy alebo iné charakteristiky musia byť schopné poskytnúť uvedenej verejnosti zrozumiteľnú a úplnú informáciu o účele tovaru uvádzaného na trh touto treťou osobou, aby sa zachoval systém nenarušenej hospodárskej súťaže na trhu tohto tovaru“ (bod 36 *Gillete*). Teda možno povedať, že pokiaľ súťažiteľ nemôže vyjadriť účel svojich produktov a zároveň použije dané označenie v miere nevyhnutnej na komunikáciu tohto účelu, nepôjde o „nečestnú výhodu“ z dobrého mena známeho výrobcu.

- **Tonerové kazety**

Podobná situácia platí aj pri výrobe tonerových kaziet pre tlačiarne konkurentov. Ak tonerová kazeta musí vedieť komunikovať so vstavaným softvérom tlačiarne, jej výrobca potrebuje zistiť ako funguje predmetné softvérové rozhranie. Inak jeho tonerové kazety nebudú fungovať.

Ako už bolo uvedené, *autorské právo* výslovne umožňuje aj „bez súhlasu nositeľa práva tento program skúmať, študovať alebo skúšať jeho fungovanie na účely zistenia myšlienok a princípov, na ktorých je založený ktorýkoľvek prvok programu“ (článok 5 ods. 3 smernice o ochrane počítačových programov), a to aj za účelom postavenie konkurenčného programu (*SAS C-406/10*). Rovnako smernica umožňuje dekompiláciu programu, avšak jednou z podmienok je, že jej výsledok nemôže byť „využitý na vývoj, výrobu alebo odbyt počítačového programu v podstate podobného v jeho vyjadrení“ (článok 6 ods. 2 písm. c) smernice). Za podmienky, že výrobca tonerov splní tieto podmienky, môže skúmať softvérové vybavenie tlačiarne konkurenta a zodpovedajúcim rozhraniam prispôsobiť vyrobené tonery. Slovenské alebo české právo potom nemôže zakázať takéto konanie cez nekalú súťaž ako nečestné ťaženie z výkonov držiteľa programu, keďže autorské právo to jasne považuje za dovolené. V opačnom prípade by výklad nekalej súťaže viedol k porušeniu smernice.

Zákonodarca obmedzeniami ochrany absolútnych práv duševného vlastníctva rozhoduje o tom, čo je nutné považovať za zónu dovoleného konania. Takéto konanie potom nemôže byť zrazu z rovnakých dôvodov nekalé v práve nekalej súťaže. Príkladov takýchto obmedzení možno nájsť v

osobitných predpisoch PDV mnoho (napr. zákonné licencie v autorskom práve, výnimky zo známkového či patentového práva a pod.).

## 2.3 Vylúčenie z ochrany

Práva duševného vlastníctva nie len pozitívne vymedzujú čo spadá do predmetu ich ochrany, ale aj *negatívne* ohraničujú čo tam nespadá<sup>84</sup>. Ak je takéto odmietnutie ochrany *úmyselným rozhodnutím zákonodárcu*, má podobný charakter ako predpísanie doby ochrany alebo jej obmedzenie. Stanovuje totiž aký súbor konaní by mal za akých okolností ostať nechránený, a teda v zóne slobodnej súťaže<sup>85</sup>. Ak naopak *nie je zrejmé*, že dôsledkom nekvalifikovania sa pre určitú ochranu je jej odmietnutím (negatívnym vylúčením), znamená to len, že sa *ochrana na dané konanie nevzťahuje* (viď 2.4). Tam kde je ochrana vylúčená rozhodnutím zákonodárcu by súdy podobne ako v prípadoch uplynutia doby ochrany a obmedzeniach PDV *nemali zasahovať* jej kreovaním prostredníctvom doplnkovej ochrany výkonov. Na druhej strane tam, kde zákonodarca iba nerieši predmetné situácie, je poskytnutie takejto nekalosúťažnej ochrany *možné*.

### • Ochrana kociek Lego

Súdny dvor EÚ v prípade *Lego Juris C-48/09* rozhodol, že kocky Lego nemožno zapísať ako ochrannú známku, pretože takéto označenie by tvorilo „výlučne tvar tovaru, ktorý je nevyhnutný na dosiahnutie technického výsledku“<sup>86</sup> - čo vylučuje zápisnú známkovú ochranu (tzv. absolútna zápisná nespôsobilosť). Ak už uplynula aj prípadná dizajnová ochrana, pre spoločnosť Lego tak vzniká otázka ako si udržať exkluzivitu. Možno ale „odmietnuť“ kocky Lego chrániť aspoň formou nekalej súťaže v jednotlivých členských štátoch?

Dôvody absolútnej zápisnej nespôsobilosti podľa názoru SDEÚ pritom nemožno prekonať ani nadobudnutím rozlišovacej spôsobilosť používaním<sup>87</sup>. Dôvodom tohto obmedzenia je verejný záujem na tom aby si jeden súťažiteľ nemohol (do nekonečna) monopolizovať určité technické alebo funkčné riešenia produktov, ktoré spotrebiteľ pravidelne hľadá aj u konkurencie<sup>88</sup>. Treba pripomenúť, že *nezapísané* ochranné známky sú obmedzené sekundárnym právom len minimálne. Zároveň by ako dôsledok konzistentnosti *vnútroštátneho práva* malo platiť, že ak nemožno z istých dôvodov verejného záujmu monopolizovať označenie formou zápisu, ktorý podlieha osobitnej úprave v zákone, o to viac by to malo platiť (a maiore ad minus) pre označenie, ktoré sú chránené len prostredníctvom všeobecne formulovanej nekalej súťaže. Naopokon bolo by rozporuplné a kontraproduktívne ak by úmyselné obmedzenia zápisnej ochrany bolo možné objísať neformálne cez právo nekalej súťaže. Obmedzenia práva zápisných ochranných známk by preto mali byť analogicky uplatňované aj pre ochranu nezapísaných označení, ak to nevylučuje ich povaha<sup>89</sup>.

V prípade, že kocky Lego nemožno chrániť z dôvodu ich funkcie ako nezapísaného označenia (vylúčenie z ochrany), a tiež ani z dôvodu ich estetického vzhľadu (uplynutie doby ochrany dizajnu), sú možnosti doplnkovej súťažnej ochrany vyčerpané. Treba pritom pripomenúť, že ťaženie z dobrého mena, resp. povesti je už obsiahnuté v posledne menovanom (známkovom) dôvode.

### • Knižný námet

84 Benjamin Raue, *Nachahmungsfreiheit*, str. 33.

85 Rozhodnutie NSSR vo veci *Tipos* („Ak zákonodarca podmienky právnej ochrany vymedzil (§ 17 ObchZ), určil tým zároveň (a contrario), že pri nesplnení podmienok nemôže byť ochrana absolútneho charakteru poskytnutá.“).

86 Článok 7 ods. 1 písm. e) bod ii) nariadenia o ochrannej známke spoločenstva.

87 Rozhodnutia SDEÚ: *Linde C-53/01 až C-55/01*, bod 44; *Philips C-299/09*, bod 77 až 76; *Benetton/G-Star, C-371/06*, bod 26.

88 Rozhodnutia SDEÚ: *Linde 53/01 až 55/01*, bod 72; *Philips, C-299/99*, body 78 až 80.

89 Nemecký *MarkG* napríklad vypúšťa grafickú znázorniteľnosť pre nezapísané označenia.

Autorské právo chráni tvorivé stvárnenie, nie myšlienky, na ktorých toto stvárnenie stojí. Tie tak ostávajú z rozhodnutia zákonodarcu voľne dostupné pre ďalších umelcov. Ak teda spisovateľ napíše knihu, ochrana sa dostáva spôsobu jeho písomného stvárnenia daného príbehu, ale nie námetu, na ktorom tento príbeh stojí. Vylučuje to explicitne § 7 ods. 3 písm. a) AutZSR a § 2 ods. 6 AutZČR. Preto môže konkurenčný spisovateľ námet z pohľadu autorského práva voľne použiť alebo prepracovať a stvárniť vlastným spôsobom.

Predovšetkým pri populárnych dielach sa potom stáva, že sa často po zverejnení objaví celá rada napodobenín, ktoré používajú podobný príbeh. Vzniká následne otázka či môže byť námet chránený cez nekalosúťažné právo, keďže autorské právo je explicitne vylúčené z aplikácie. Odpoveď treba hľadať v samotnom autorskom práve. To je všeobecným predpisom ochrany umeleckej a vedeckej tvorby. Upravuje navyše viac ako len otázku zhodnotenia diel autormi. Svojou výstavbou sa snaží aj stanoviť nakoľko by exkluzívne práva nemali kontaminovať spoločenský priestor tvorby. Medzi takéto vymedzenie slobody umeleckej tvorby potom spadá aj vylúčenie myšlienok a námetov diel samotných. Tie dva prvky sú jedným z garantov toho, že autorské právo obmedzuje slobodu prejavu v primeranej miere<sup>90</sup>. Z tohto pohľadu preto ide o úmyselné rozhodnutie zákonodarcu<sup>91</sup>. Súdy by preto nemali prostredníctvom doplnkovej ochrany výkonov prepisovať balanc pre progres umeleckej tvorby, ktorý prijal zákonodarca podľa ústavných predlôh<sup>92</sup>.

To však nevyklučuje aby bola ochrana námetu poskytnutá z iného dôvodu. Ak sa napríklad umelec nekalým spôsobom zmocní námetu svojho konkurenta pred vydaním knihy, v zmysle doktríny „otráveného ovocia“ bežne aplikovanej pri ochrane obchodných tajomstiev<sup>93</sup>, by bolo možné danému konkurentovi zakázať cez nekalú súťaž ďalšie zhodnotenie námetu. A to aj napriek tomu, že umelec by za normálnych okolností námet voľne použiť mohol.

## 2.4 Ochrana sa nevzťahuje

Ak nedostatok ochrany nemožno považovať za úmyselné rozhodnutie zákonodarcu, ochrana sa na daný výkon nevzťahuje. Znamená to, že zákonodarca jej neposkytnutím nehovorí nič o tom či ju chcel alebo nechcel zabezpečiť. Proste sa len danou oblasťou výkonov nezaoberal.

### • Nevyžiadaná donášková služba

Veľmi zaujímavým príkladom je ak podnikateľ na trhu začne poskytovať donáškovú službu produktov z fastfoodu<sup>94</sup> alebo iného obchodu bez dohody s jeho majiteľom, resp. napriek jeho nesúhlasu. Majiteľ nevyžiadanej donáškovej služby určite ťaží z úsilia prevádzkovateľa obchodu, resp. reštaurácie. Koniec koncov pre donášku jedál práve z daného fastfoodu sa rozhodol pre ich popularitu medzi spotrebiteľmi. Bez týchto produktov by jeho služba ani nemohla existovať. Za podmienky, že takto realizovaná donáška nijak neklame spotrebiteľa, je otázka či dané konanie možno zakázať ako formu parazitovania.

90 K tejto otázke bližšie II. ÚS 647/2014-22 (“Treba povedať, že samotný dôvod, prečo autorské právo nezahŕňa tieto predmety pod svoju ochranu, má svoj základ práve v slobode prejavu. Jeho cieľom je totiž vylúčiť z výlučného práva jednej osoby také predmety, ktoré by svojou povahou mohli neprimerane škrtiť spoločenskú diskusiu. Sloboda prejavu tu teda prežaruje do jednoduchého práva autorského.”) a tiež Martin, Husovec, Verejný záujem v autorskom práve. Výnimky a obmedzenia, reštriktívne? In Právny obzor Vol. 5/2013. Treba poznamenať, že nič iné neplatí ani v českom kontexte § 105 AutZČR, ktorý stanovuje „Ochrana děl podle práva autorského nevyklučuje ochranu stanovenou zvláštními právními předpisy.“ Toto ustanovenie totiž ako hovorí aj nadpis rubriky hovorí o súbehu ochrany, a teda nie o tom či autorskoprávnu ochranu možno rozširovať nad jej rámec právom nekalej súťaže tam kde nejestvuje.

91 *Podobne* BGH, Webeidee, GRUR 1955, 598 (nápad pre reklamu v časopisoch); BGH, Kettenkerze, GRUR, 1977, 547, (sviečky); BGH, Notizknötze, GRUR, 1979, 705 (odnímateľné časti v zápisníkoch).

92 Článok 43 Ústavy SR a článok 34 Listiny základných práv a slobôd.

93 Napríklad § 51 ObchZSR, § 4 ods. 9 písm. c) UWG, či § 2985 ObčZČR.

94 *Pozri* <http://blog.eisionline.org/2014/03/31/garantuje-pravo-nekalej-sutaze-zvoleny-distribucny-kanal/>

Ide o klasický problém tzv. sekundárneho trhu, kde odlišný podnikateľ ďalej zhodnocuje tovary alebo služby iného podnikateľa z primárneho trhu. Iným príkladom je druhotný predaj kníh/át či lístkov na koncerty. Sekundárne trhy sú často krát na prospech spotrebiteľa tým, že tlačia na zníženie cien na primárnom trhu, alebo zlepšujú distribúciu tovarov a služieb. Ak napríklad podnikateľ poskytuje donášku z bratislavskej IKEA aj do Košíc, umožňuje tým aj doteraz neobslúženým zákazníkom aby si tu nakúpili, keďže v Košiciach žiadna nie je.

Postavenie výrobcu, resp. poskytovateľa služby na primárnom trhu je obmedzené tak tým, že na spôsoboch zhodnocovania jeho vlastných výrobkov, resp. služieb sa nebude podieľať sám. To však v zásade nie je problém, keďže naďalej profituje z predaja tovaru alebo služby na primárnom trhu. Majiteľ fastfoodu tak síce nemá garantované právom nekalej súťaže, že donášku nebude vykonávať nik iný ako on, no ktokoľvek ju vykonáva robí odbyt v jeho predajniach. Samozrejme taký majiteľ má zväčša mnoho iných spôsobov ako svoju donášku oproti konkurencii zatriktívniť (klubové karty, akcie a pod.).

Ak by však sekundárna služba nebola nevyhnutne založená na konzumácii primárnej služby, je možné, že takýto vzťah by bol neudržateľný. V takom prípade je by malo byť možné uvažovať o zasiachnutí prostredníctvom práva nekalej súťaže. Možným príkladom takéhoto vzťahu je metavyhľadávač, ktorý nevracia zákazníkov na indexované stránky a zároveň nepredáva ich produkty či služby, ale len využíva informácie bez akejkoľvek alebo minimálnej protihodnoty<sup>95</sup>.

- **Kapsule pre kávovar**

Podobným prípadom je výroba kapsúl pre kávovar predávaný súťažiteľom. Opäť striktne vzaté, výrobca kapsúl ťaží zo silnej povesti a širokého okruhu zákazníkov iného. Keďže sám nepredáva kávovary, svoje kapsule by bez existencie výrobkov výrobcu ani nepredal. Má výrobca kávovaru možnosť vylúčiť iných výrobcov kapsúl zo súťaže?

Iste, z pozície výrobcu kávovarov ide o konanie, ktoré chce zakázať, pretože tak musí trpieť súťaž na najprofitabilnejšom doplnku k svojmu vlastnému výrobku. Navyše trh pre kapsule vytvoril sám známy výrobca tým, že sa jeho kávovary stali populárne medzi spotrebiteľmi. Na druhej strane, zákaz výroby interoperabilných kapsúl od konkurencie bude znamenať aj zhoršenie pozície spotrebiteľov<sup>96</sup>. Spotrebiteľia by museli za kapsule u známeho výrobcu platiť spravidla vyššiu cenu, pretože ten by tu nečelil žiadnej súťaži. Na segmente trhu kapsúl pre vlastné kávovary by mal výlučné postavenie. Nie však nevyhnutne aj postavenie monopolistu, keďže výrobca kávovarov v zásade stále musí čeliť súťaži aj zo strany iných výrobcov kávovarov. Hoci aj postavenie monopolistu je možné<sup>97</sup>, predovšetkým v závislosti od výšky „prepínacích nákladov“ (*switching costs*)<sup>98</sup>.

Je teda otázkou či fakt, že výrobca čelí súťaži okrem toho na poli kapsúl, dokáže cenu ešte znížiť pre spotrebiteľa, resp. ďalej zvýšiť kvalitu vlastných kapsúl. Paradoxne, indikátorom toho je už fakt, že známy výrobca podá žalobu na konkurenta. Má teda záujem vynaložiť určité náklady na to

---

95 *Pozri* Husovec, Martin, The End of (Meta) Search Engines in Europe? (July 8, 2014). Forthcoming in 14 Chi.-Kent J. Intell. Prop. ; Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 14-15.

96 Viac k debate tejto situácie v súťažnom práve *pozri* Giorgio, Monti. EC Competition Law. Cambridge University Press, 2007, str. 148.

97 Francúzsky Protimonopolný úrad napríklad nedávno potrestal Nespresso za zneužitie svojho dominantného postavenia <http://tlfnews.wordpress.com/2014/10/17/transatlantic-antitrust-and-ipr-developments-issue-no-4-52014-october-2-2014/> (“Nespresso held a dominant position in the market for single portion coffee machines as well as in the market for coffee capsules compatible with Nespresso machines”).

98 K úlohe *switching costs* v určovaní dominantného postavenia *pozri* Giorgio, Monti. EC Competition Law. Cambridge University Press, 2007, str. 149.

aby zastavil súťaž na trhu s náplňami pre svoj produkt. Ak je žalobca racionálny, žalobu podá len keď jeho očakávaný benefit zákazu vyšší než s litigáciou spojené náklady. Druhým indikátorom môže byť, že ak je trh s osobnými kávovarmi skôr oligopolným trhom, napr. preto, že je ťažké vstúpiť na trh s ďalším typom kávovaru, súťaž na trhu s kapsulami môže tak pomôcť znížiť cenu individuálnej dávky kávy smerom k podmienkam dokonalej súťaže.

Navyše, kávovar ako výrobok nie je nijak obzvlášť investične náročným produktom, ktorého výroba by sa známemu výrobcovi neoplatila ak by nemal zaručený podstatný príjem z kapsúl. Súťaž v segmente kapsúl teda neohrozí výrobu a inováciu s kávovarmi samotnými. To by samozrejme mohlo byť iné v prípade ak by primárny produkt bol investične náročný, pričom jediným spôsobom navrátenia investície by bol práve predaj komplementárnych výrobkov preň.

- **Opisovanie údajov**

O nič menej zaujímavou situáciou sú prípady opisovania kľúčových informácií od konkurentov. V praxi vznikla napríklad otázka ako posúdiť ak jedno rádio opisuje informácie z dopravného servisu od druhého (napr. kde stoja policajné hliadky)<sup>99</sup>. Alebo ako posúdiť ak jedna meteorologická služba odpisuje namerané teploty a iné hodnoty od druhej<sup>100</sup>. Oba prípady majú spoločné, že jeden konkurent musí urobiť podstatnú investíciu do získania informácií (nalákание poslucháčov aby nahlásili údaje, alebo vykonanie meraní v teréne), pričom druhý túto investíciu obchádza *jednoduchým opisovaním*<sup>101</sup>. Taktiež je spoločné to, že informácie môže v oboch prípadoch získať paralelne každý súťažiteľ. V závislosti od skutkových okolností je možné, že by sa aplikovala ale aj neaplikovala ochrana osobitným databázovým právom. Meteorologická stanica môže mať napríklad problém oddeliť a následne preukázať „podstatnú investíciu“ do činnosti nesúvisiacej so samotným meraním<sup>102</sup>. Rádiom vysielaný dopravný servis zas s kvalifikovaním sa pod pojem „databáza“<sup>103</sup>.

Ak v oboch prípadoch „ujde“ súťažiteľom ochrana databázovým právom, nie je to nevyhnutne preto, že dané činnosti majú byť inak vylúčené z akejkoľvek ochrany. Ale skôr z dôvodu, že ochrana databázovým právom je zameraná na ochranu pred opisovaním z *určitého typu* databáz<sup>104</sup>. Nedostatok ochrany teda nie je automaticky aj jej úmyselným vylúčením pokiaľ ide o ostatné typy databáz alebo *iné spôsoby* investície do nich<sup>105</sup>. V každom prípade by však vnútroštátny súd mal zisťovať kompatibilitu takejto doplnkovej ochrany s primárnym právom formou predbežnej otázky pred SDEÚ<sup>106</sup>.

Deliktne právo nekalej súťaže by však nemalo ani v prípadoch keď zákonodarca neurobil žiadne rozhodnutie, poskytovať ochranu pred imitovaním proti súťažiteľom arbitrárne. Inak by suploval

99 Pozri <http://blog.eisionline.org/2013/10/06/ako-moze-chronit-radio-svoj-dopravny-servis/>

100 Pozri <http://www.sme.sk/c/4018705/shmu-podozrieva-meteo-ze-opisuje.html>

101 Porovnaj veľmi široko formulovanú rakúsku doktrínu tzv. *glatten Übernahme* (“Wer ohne jede eigene Leistung, ohne eigenen ins Gewicht fallenden Schaffungsvorgang das ungeschützte Arbeitsergebnis eines anderen ganz oder doch in erheblichen Teilen glatt übernimmt, um so dem Geschädigten mit dessen eigener Mühe voller und kostspieliger Leistung Konkurrenz zu machen, macht sich in jedem Fall einer schmarotzerischen Ausbeutung fremder Leistung schuldig und verstößt damit gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG” z rozhodnutia OGH, sp. zn. 4 Ob 413/87). Podrobne ako aj kriticky k rakúskej judikatúre k tejto doktríne (Andreas, Wiebe In: Andreas, Wiebe, Georg, Kodek (ed.) Kommentar zum UWG, 2. Auflage, (2012), 4 Lfg, str. 15).

102 Husovec, Martin, The End of (Meta) Search Engines in Europe?

103 *Tamtiež*.

104 Odovodnenie č. 21 smernice o ochrane databáz: “kedže ochrana zabezpečená touto Smernicou sa týka databáz, v ktorých boli systematicky alebo metodicky usporiadané práce, dáta alebo iné materiály”.

105 Wiebe zastáva názor, že doplnková ochrana sa tu môže aplikovať len tam kde výkon nespadá pod újinný pojem databáza (pozri Andreas, Wiebe In: Andreas, Wiebe, Georg, Kodek (ed.) Kommentar zum UWG, 2. Auflage, (2012), 4 Lfg, str. 10).

106 Pozri prejudiciálnu otázku vo veci Ryanair, C-30/14, ktoré sa na súladnosť nadštandardnej ochrany databáz so slobodou pohybu tovarov a služieb neopýtalo.



zákonodarcu a jeho rozhodnutia, ktoré sa opierajú o politickú legitimitu. Sudcovská diskrečná právomoc by mala byť zákonnite podstatne užšia a výnimočnejšia než zákonodarcova. Je preto nutné vyžadovať také kvalifikačné okolnosti medzi súťažiteľmi, ktoré su zjavným intenzívnym zneužitím slobody napodobňovať. Jednou z možností je pozerat' sa nato či dané konanie súťažiteľa je parazitné v tom zmysle, že ho vystavuje takej súťaži, ktorá je z dlhodobého hľadiska neudržateľná<sup>107</sup>. *Parazitovanie potom doslova znamená neudržateľnú súťaž*<sup>108</sup>.

### 3. Judikatúra našich súdov

V nasledujúcich riadkoch preskúmame formou nášho analytického rámca to ako sa k problematike doplnkovej ochrany výkonov stavia česká a slovenská judikatúra. Prezentovaním ucelenejších citácií budeme pritom poukázať aj na celkové uvažovanie súdov. Snažíme sa pritom kontrastovať rozhodnutia súdov s našim analytickým rámcom, újnyým právom ako aj medzi sebou navzájom.

V prvom rade však je nutné uviesť pár poznámok k celkovému systému metodiky rozhodovania nekalosúťažných sporov u nás. Keďže súťaž a jej formy sú predmetom neustáleho vývoja, je aj právo nekalej súťaže inherentne sudcovským právom, ktoré je založené na rade veľmi široko formulovaných zákonných ustanovení. Z ústavnoprávneho hľadiska, je takáto formulácia noriem prípustná ale len za podmienky, že ich aplikácia nasleduje dostatočné jasné metodiku uplatňovania tejto širokej diskrecie súdov<sup>109</sup>. Bez riadnej metodológie, a to predovšetkým takej, ktorá by sa vždy v prvom rade snažila o aplikáciu osobitných skutkových podstat, možno ohroziť aj ústavnoprávnu prípustnosť celého systému<sup>110</sup>. Je preto v záujme funkčného práva nekalej súťaže aby k aplikácií jeho najabstraknejších častí pristupovali súdy zdržanlivo a čo najviac sledujúc určitú jasnú metodológiu.

Bohužiaľ badať skôr opačné tendencie. Generálna klauzula u nás pôsobí často ako akýsi „kúzelnický klobúk“, z ktorého si žalobca, resp. sudca vytiahne čo momentálne potrebuje. Osobitné skutkové podstaty slúžia často skôr na „skráslenie odôvodnenia“, než ako prvá línia aplikačných princípov. Aj preto neexistuje žiadny tlak nato, aby súdy vytvorili dostatočnú metodológiu jednak pre osobitné skutkové podstaty, ale aj pre generálnu klauzulu. Rovnako právna veda namiesto toho aby hľadala v skutkových podstatách systém, utvrdzuje radšej judikatúru v správnosti jeho neusporiadaného prístupu<sup>111</sup>, ktorý nekalosúťažné právo ďalej civilnoprávne rozkolísava natoľko, že

107Wiebe navrhuje kritérium „hrubej disproporčnosti“ (krasse Missverhältnis) - Andreas, Wiebe In: Andreas, Wiebe, Georg, Kodek (ed.) Kommentar zum UWG, 2. Auflage, (2012), 4 Lfg, str. 15.

108Biologický význam tohto slova znamená jednostranný symbiotický vzťah, kedy *nedochádza* k zničeniu hostiteľa, pričom tento vzťah môže byť pre hostiteľa nie len škodlivý ale aj prínosný. *Pozri* <https://en.wikipedia.org/wiki/Parasitism>

109Porovnaj rozhodnutie BverfG, sp. zn. 1 BvR 170/71 k ústavnosti § 1 UWG (‐Der Gesetzgeber hat die von ihm mißbilligten Wettbewerbshandlungen, an die er die Rechtsfolgen des Unterlassungs- und Schadenersatzanspruchs knüpft, mit der Generalklausel des § 1 UWG allgemein umschrieben, weil die unübersehbare Vielfalt möglicher Verhaltensweisen im geschäftlichen Wettbewerb die Bildung eines erschöpfenden Katalogs von Einzeltatbeständen nicht zuläßt. Verfassungsrechtlich ist dies unbedenklich. Eine gewisse Freiheit des Richters in der Beurteilung wettbewerblicher Sachverhalte muß dabei in Kauf genommen werden; sie beeinträchtigt zwar die Berechenbarkeit gerichtlicher Entscheidungen und damit die Rechtssicherheit, doch wird dieser Nachteil dadurch gemindert, daß die langjährige Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs den Rechtsgehalt der Generalklausel nach vielen Richtungen breit entfaltet hat‐); Viac k ústavnoprávnomu rámcu v nemeckom kontexte – Ohly, Ansgar: Das neue UWG - Mehr Freiheit für den Wettbewerb? GRUR 2004, 889.

110Pre klasickú kritickú prácu k otázke generálnych klauzúl v právnom poriadku pozri: Justus Wilhelm Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat, Tübingen 1933

111Napriek všetkému rešpektu, ktorý prechovávam k vedeckému dielu Prof. Telca musím povedať, práve z jeho pera možno v poslednom čase badať azda najviac problematické pojednania v tomto smere. V jeho nedávnej knižke (Telec, Ivo. Právo duševního vlastníctví v informační společnosti, Leges, 2015), možno nájsť hneď niekoľko takýchto tvrdení, na ktoré na tomto mieste nie je možné do hĺbky reagovať. Ide predovšetkým o Kapitulu 5 (držba informácií) a 7 (zakázané ťaženie a nebezpečná situácia na elektronických úložiskách). Tieto údajne nové koncepty, ktoré inak úplne sponchyňujú potrebu práva nekalej súťaže, sú stavané na apeloch ako ‐V opačnom prípade by byla popřena sama podstata a smysl spravedlnosti a práva (i morálky). Chaos nelze legitimovat. Zvlášť tehdy ne, týka-li

až hrozí, že ho raz vyleje z ústavnoprávnej vaničky.

### 3.1 Uplynutie doby ochrany

Prvorepubliková judikatúra sa najprv vyznačovala pomerne veľkorysým prístupom. Rozhodnutie Najvyššieho súdu z 1931, sp. zn. Rv III 748/30 napríklad uvádza: „Otrocké napodobenie pece žalobcu žalovaným, pokiaľ by to nevyžadoval spôsob používania pece, *aj keby tá pec nebola už formálne chránená na základe patentového práva*, bolo by porušením dobrých mravov súťaže v hospodárskom styku, pretože by takto žalovaná strana ťažila z cudzej práce i cudzích skúseností a porušila by tým predpis § 1 zákona proti nekalej súťaži.“<sup>112</sup>. Tento prístup pokračoval aj v rozhodnutí Najvyššieho súdu ČSR z 1931, sp. zn. Rv II 662/30 („Neprávom odvolání poukazuje na rozpor, který prý by vzešel mezi účinky zákona o nekalé soutěži a zákonů na ochranu patentů a k ochraně známek a pod. Podle názoru odvolacího soudu tu rozporu není, oba druhy ochrany podle uvedených zákonů mohou bez závady obstáti vedle sebe. .. Kdo se však domáhá ochrany s hlediska zákona o nekalé soutěži, buduje na zcela jiných skutečnostech.“) ako aj rozhodnutí Najvyššieho súdu ČSR z 1932, sp. zn. Rv I 387/31 („Aj keď sa priemyselný výrobok stane po uplynutí doby patentovej alebo vzorovej ochrany všeobecným statkom aj čo do technického základu a aj prípadne čo do formy, prieči sa dobrým mravom súťaže, ak výrobca napodobňuje otrockým spôsobom výrobok iného výrobcu a ak klamaním odberateľov nadobudol hospodárske výhody na úkor súťažiaceho.“).

Ústup tohto prístupu však možno vidieť už v roku 1939, keď Najvyšší súd ČSR revidoval svoj postoj v rozhodnutí, sp. zn. Rv I 93/39, nasledovne:

*„Je potrebné zobrať do úvahy, že výsledky duševnej práce a ich hospodárske zužitkovanie sú v prvom rade predmetom ochrany zvláštnych zákonov, a síce zákona patentového, pôvodcovského, a prípadne známkového. Pokiaľ sa zásah neprieči týmto zákonom, nie je ani využitie a prevzatie cudzích myšlienok zakázané a nemusí sa podľa okolností prípadu priečiť ani predpisom zákona proti nekalej súťaži. Z hľadiska spomenutého zákona je takéto prevzatie v zásade prípustné, pretože súťaž spočíva práve v tom, aby obchodník a výrobca mohli ponúkať zákazníkovi to, čo od neho títo žiadajú. Bez zužitkovania cudzej práce by bol akýkoľvek kultúrny a technický pokrok znemožnený; to zaiste nechcel ani zákon proti nekalej súťaži, ktorý nechráni a ani nepozná nejakého práva priority pre výrobok sám ako tovar.*

*Ak sa využitie a prevzatie cudzích myšlienok neprieči zvláštnym zákonom o ochrane duševného vlastníctva, nie je zásadne zakázané ani z hľadiska predpisov zákona proti nekalej súťaži. Spomínaný zákon sleduje v prvom rade tú istú zásadu, ktorá je vedúca v*

---

by se lidské osobnosti a jejich projevů ve společnosti anebo by se týkal hospodářství” (str. 153). Tie potom majú slúžiť na prepisovanie toho čo je dovolené aj podľa práva nekalej súťaže. Ak s prof. Telcom súhlasím je to len v tom, že chaos nemožno legitimizovať. Je nutné odmietnuť pokusy, či už mimo alebo v rámci nekalej súťaže, ktoré sa takpovediac z vody (rozumej reťazenia tautológií) snažia navariť nečestnosť. Ak napríklad niekto podľa predpisov práva duševného vlastníctva neporušuje prevádzkovaním svojej služby povedzme autorské právo, nemožno predsa zrazu na úrovni nekalosúťažného práva seriózne tvrdiť, že autorské právo sa vo vymedzení protiprávnosti mylí, podľa me to ignorovať a presne z tých istých dôvodov označíme to isté konanie za protiprávne v rovine nekalej súťaže. To už nie je aplikácia práva, ale jeho priama tvorba, dokonca proti zneniu iných predpisov. Ak by sme akceptovali túto líniu je aplikácia predpisov duševného vlastníctva v podstate úplne zbytočná. Na tento problém poukazoval Prof. Hermann Isay v nemeckom kontexte už v roku 1928 keď písal: “Würde die Entwicklung so weiter gehen wie bisher, so würden fast alle Sonderbestimmungen der verschiedenen Gesetze über das gewerbliche, das geistige und das künstlerische Eigentum überflüssig werden und man würde in Zukunft unter Abschaffung des Urhebergesetzes, des Kuntsschutzgesetzes, des Warenzeichengesetzes, des Patent-, des Gebrauchsmuster- und Geschmacksmustergesetzes nunmehr mit einer einzigen Vorschrift auskommen: dem § 1 UWG.” (GRUR, 1928, 71). | K historickému vývoju v Nemecku obecne pozri Siegfried Grünebaum, Deutsches Richterrecht: eine Untersuchung auf Grund Art. 826 BGB, und Art. 1 UWG, Robert Noske, 1932.

<sup>112</sup>Jozef Vozár, Ľubomír Zlocha, Judikatúra vo veciach nekalej súťaže, Wolters Kluwer, 2013.

odbore ochrany živnostenského nehmotného vlastníctva, totiž ochranu verejných záujmov a poskytuje v § 1 ochranu novým myšlienkam, vynálezom alebo iným výsledkom duševnej práce len nepriamo, totiž len, ak to vyžadujú dobré mravy súťaže. Tieto určujú tiež časovú hranicu, do ktorej je možné dovolávať sa ochrany podľa uvedeného zákonného predpisu. Či využitie a prevzatie cudzích myšlienok je v rozpore s dobrými mravmi súťaže podľa § 1 zákona proti nekalej súťaži, je treba posúdiť vždy podľa okolností jednotlivého prípadu.“<sup>113</sup>

V novodobej českej a slovenskej literatúre je prístup súdov menej explicitný a často náhodný. Najvyšší súd ČR vo veci *Pilníky* (sp. zn. 23 Cdo 4010/2009) rozhodoval spor medzi dvoma výrobcami sklenených pilníkov. Jeden obvinil druhého z nekalej súťaže tým, že ich vyrába rovnakou technológiou (leptaním skla), čím podľa neho otrocky napodobňuje jeho výrobky. Vrchný súd v Olomouci svojím rozsudkom o odvolaní (sp. zn. 4 Cmo 299/2008-141) stanovil tón pomerne jasne:

„podle názoru soudů *nemohlo dojít k morálnímu poškození žalobkyně b) v navržené výši, když žalovaný neporušil žádná její konkrétní práva, speciálně upravená např. v oblasti průmyslového vlastnictví*; navíc imateriální újma nemůže řešit případnou náhradu škody či ušlý zisk“ žalobkyně b), jak požadovali v žalobě žalobci. [...] *Pro rozhodnutí odvolacího soudu bylo zcela zásadní časové hledisko. Odvolací soud dospěl k závěru, že po uplynutí 10 let od novosti jakéhokoli technického řešení nelze již toto řešení chránit /žalobce a) měl chráněno technické řešení užitným vzorem s právem přednosti od 10.7.1997, tato ochrana by trvala max. 10 let, přičemž po uplynutí této doby by se technické řešení stalo právně volným a na jeho využití jinými osobami by již nebylo třeba souhlasu majitele užitného vzoru/*. Odvolací soud uzavřel, že jde-li žalobcům právě o technologii výroby výrobků (skleněných pilníků na nehty), když v ostatních parametrech je jejich napodobení nepochybně napodobením v prvcích, které jsou svou povahou u těchto výrobků funkčně a technicky předurčeny, pak za situace, kdy předmětem odvolacího řízení je pouze nárok žalobců na zdržení se výroby a distribuce skleněných pilníků na nehty s brusnou plochou vyrobenou chemickým leptáním plochého skla, tedy takto vyráběných pilníků, nelze již z tohoto důvodu odvolání žalobců vyhovět.“

Najvyšší súd ČR toto rozhodnutie následne potvrdil (sp. zn. 23 Cdo 4010/2009), no čiastočne nahľadávajúc pomerne presvedčivú argumentáciu Vrchného súdu v Olomouci:

„Soudy obou stupňů správně dovodily, že všechny pilníky na nehty, a to skleněné i kovové, si musí být tvarem a funkcí podobné, protože slouží ke stejnému účelu, a skleněný pilník musí být vyroben ze skla tak, aby neprasknul a měl patřičnou drsnou plochu. V souladu se zněním § 47 písm. c) obch. zák. jde tedy ze strany žalovaného o napodobení cizího výrobku v prvcích, které jsou již z povahy výrobku funkčně, technicky nebo esteticky předurčeny, a napodobitel (zde žalovaný) učinil veškerá opatření, která od něho lze požadovat, aby nebezpečí záměny vyloučil nebo alespoň podstatně omezil. Podle závěru dovolacího soudu, stejně jako soudů nižších stupňů, nemůže tedy jít o tzv. otrocké napodobení. [...] *Pokud odvolací soud ve svém rozhodnutí posuzoval mimo jiné časové hledisko nekalosoutěžní ochrany* (příp. i ve spojení s průmyslověprávní ochranou), pak jeho konstatování, že po uplynutí deseti let od novosti jakéhokoli technického řešení nelze již toto řešení chránit, nic nemění na skutečnosti, že potvrdil rozsudek soudu prvního stupně již proto, že nebylo prokázáno nekalé soutěžní jednání žalovaného pro absenci podmínek generální klauzule podle § 44 odst. 1 obch. zák, tedy bez ohledu na uváděné časové hledisko ochrany. Nesprávně se tedy dovolatelé domnívají, že odvolací soud při posuzování jednání žalovaného vycházel jediné a pouze z časového hlediska nekalosoutěžní ochrany, aniž by se

<sup>113</sup>Tento prístup hľadania osobitných okolností je podobný rannej nemeckej judikatúre – pozri rozhodnutie Reichsgericht, Schallplatten, RGZ 73, 294.

zabýval základními podmínkami generální klauzule nekalé soutěže. Dovolací soud uzavřel, že v projednávané věci, týkající se ochrany žalobců proti nekalé soutěži, nebylo před soudy prokázáno nekalosoutěžní jednání žalovaného, proto je zcela nadbytečné zabývat se právy žalobce a) z užitného vzoru a v dovolacím řízení posuzovat jejich ochranu, resp. dobu jejich ochrany.“

Rovnako by sme mali spomenúť rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe (sp.zn. 3 Cmo 40/2004), v ktorom súd dôvodil, že „Účelem a smyslem ochrany, která je poskytována proti jednání nekalé soutěže, není zakonzervovat určitý stav a tedy jednou pro vždy zaručit předstih tomu, kdo s novým významným řešením na trh přišel. [...] navázání na určitý stav techniky a jeho další rozvoj je třeba umožnit. Pokud zde není ještě formální ochrana z průmyslových práv, je třeba dát přednost již volné soutěži na trhu před zájmem jednoho soutěžitele a umožnit volné užívání určitého řešení po uplynutí určité doby výhradního práva pro toho, kdo s ním přišel“<sup>114</sup>.

### 3.2 Obmedzenie ochrany

Otázka porovnávacej reklamy bola implicitným predmetom sporu v českom spore *OBI v. Hornbach* pred Najvyšším súdom ČR (sp. zn. 23 Cdo 2809/2010). OBI a Hornbach prevádzkujú veľké nákupné centrá zamerané najmä na domáce a záhradné potreby. Keď OBI zorganizoval reklamnú akciu na svoje zlacnené produkty, súťažiteľ Hornbach odpovedal reklamnou kampanou “Slevové kupóny od OBI můžete použít i u nás”. Spotrebiteľom potom vo svojom obchode centre umožnil aby po predložení kupónov OBI dostali produkty za rovnakú cenu akú by dostali v OBI. OBI sa toto súťažné konanie Hornbachu nepáčilo a zažalovala ho. Spor napokon vyhralo OBI na všetkých troch stupňoch. Hornbachu bolo prikázané zdržať sa do budúcej kampane “Slevové kupóny od OBI můžete použít i u nás”, a dokonca uložená povinnosť zdržať sa akéhokolvek prijímania týchto kupónov. Odvolací súd, Vrchný súd v Prahe, sa síce pokúsil zmierniť tento druhý zákaz, Najvyšší súd ČR však jeho zmenu výroku odmietol. Súdny všetkých inštancií zdá sa úplne opomenuli aplikovať úijnú úpravu porovnávacej reklamy, resp. známkového práva, ktoré by mohlo danú reklamu dovoliť, a tak obmedzovať aplikovateľnosť nekalej súťaže.

Podobné ignorovanie úpravy porovnávacej reklamy možno vidieť aj pred slovenskými súdmi. Najvyšší súd SR vo svojom rozhodnutí *Košická módna show* (3 Obo 147/2007) dokonca neochvejne uvádza: „typickým príkladom parazity súťaže je propaganda súťažiteľa, že jeho služby zorganizovania hore uvedených podujatí sa kvalitou vyrovnajú už osvedčeným a spotrebiteľskej verejnosti známym označením služieb iného podnikateľa, v danom prípade žalobcu.“

V rámci ďalšieho rozhodnutia už Najvyšší súd ČR (sp. zn. 23 Cdo 1618/2010) neopomenul aplikovať úijnú úpravu. Spor vznikol medzi mobilnými operátormi, keď jeden z nich v rámci reklamy tvrdil, že je o 22 % lacnejší než druhý, porovnávajúc však svoj tarif pre študentov s konkurenčným všeobecným tarifom. Súd v odôvodnení uviedol:

„Proto záměry i text směrnice o klamavé a srovnávací reklamě 2006/114/ES (i praktický způsob uplatňování této směrnice v rozhodování Evropského soudního dvora) budou vodítkem pro výklad i aplikaci úpravy české. Rozhodně nelze novou právní úpravu vykládat tak, že by – oproti dřívějšímu právnímu stavu – přinášela celkově přísnější podmínky, za nichž lze v reklamě srovnávat s konkurencí a jejími výrobky. Podrobnost nové úpravy, její systémové problémy a slovní „neostrost“ by ovšem k takové interpretaci mohly svádět. Na druhé straně neznamená úprava srovnávací reklamy v § 50a obch. zák. úplné uvolnění pro soutěžitelskou komparaci. Kritériem při posuzování přípustnosti nebo nepřípustnosti srovnávací reklamy bude zjištění, zda jednotlivá reklama v posuzovaném případě napomáhá či brání výkonové soutěži. (Blíže k tomu Hajn P. in Eliáš, K. - Bejček, J. - Hajn, P. et al.:

<sup>114</sup>Za upozornenie na rozhodnutie ďakujem JUDr. Jiřímu Macekovi.

Následne precizujúc spôsob testovania podľa starej úpravy:

„[...] *Za nekalosoutěžní srovnávací reklamu podle obch. zák. se považuje vždy taková srovnávací reklama (k pojmu reklama viz výše), která splňuje všechny podmínky generální klauzule nekalé soutěže (§ 44 odst. 1) a současně nesplňuje všechny nebo jen některou či některé podmínky přípustnosti srovnávací reklamy podle § 50a odst. 2.* Dovolacího soud se ztotožňuje se závěrem soudů že, v posuzovaném případě srovnávací reklama žalované naplnila všechny podmínky generální klauzule nekalé soutěže (viz výše) a současně nesplnila podmínky dané § 50a odst. 2 obch. zák., proto je nutno ji posuzovat jako nekalosoutěžní srovnávací reklamu, tedy nepřipustnou a zákonem zakázanou. V posuzovaném případě tedy jde podle § 50a odst. 1 obch. zák. o srovnávací reklamu žalované, která výslovně identifikuje jiného soutěžitele, resp. služby nabízené jiným soutěžitelem (zde žalobkyní), přičemž tato reklama je klamavá, srovnává služby uspokojující jiné potřeby nebo určené k jinému účelu (tarify pro dospělé zákazníky ve srovnání s tarify pro studenty) a neobjektivně srovnává jeden nebo více základních znaků daných služeb (ceny za tarify), proto je podle § 50a odst. 2 písm. a/ až c/ obch. zák. nepřipustná.“

### 3.3 Vylúčenie z ochrany

Najbežnejším prípadom aplikácie skutkovej podstaty parazitovania na povesti sú situácie, keď je nekalosúťažný delikt len doplnkom ku deliktu z práv duševného vlastníctva (tzv. kumulácia nárokov). Len zriedkavo možno v judikatúre nájsť prípady kedy osobitný predpis práv duševného vlastníctva vyslovene porušený nie je, no súd aj tak musí posúdiť možné parazitovanie na takých výkonoch súťažiteľa, ktorých ochranu tento predpis úmyselne vylučuje.

Najjasnejším rozhodnutím v tomto smere je rozhodnutie Najvyššieho súdu SR vo veci *TIPOS* (sp. zn. 1MOBdoV/22/2008), ktoré bolo medziasom zrušené z procesných dôvodov Ústavným súdom SR<sup>115</sup>. Súd v rozhodnutí musel posúdiť či je nekalosúťažné používať cudzie know-how ak toto nie je chránené prostredníctvom inštitútu obchodného tajomstva alebo autorského práva<sup>116</sup>. Súd veľmi presvedčivo dochádza k nasledujúcemu záveru:

„Poznatky, skúsenosti, informácie a postupy (know-how) môžu byť predmetom právnej ochrany obchodného tajomstva. Predpokladom je naplnenie všetkých znakov uvedených v ustanovení § 17 ObchZ, t. j. musia byť užitočné, nie bežne dostupné a vedome a fakticky podnikateľom utajované. K obchodnému tajomstvu má podnikateľ výlučné (absolútne) užívacie a dispozičné právo, ktorému zodpovedá zákonná povinnosť tretích osôb zdržať sa používania obchodného tajomstva a iného zásahu do obchodného tajomstva (§ 18 ObchZ). *Pokiaľ určitý poznatok, skúsenosť, informácia alebo postup nespĺňa zákonné znaky obchodného tajomstva, nepožíva v slovenskom právnom poriadku žiadnu právnu ochranu absolútneho charakteru (erga omnes).* Tomu, kto ovláda takýto bežný alebo neutajený poznatok, skúsenosť alebo informáciu (hoci užitočnú) nevzniká dispozičné právo (výlučné právo nakladať s poznatkom a udeliť súhlas s jeho využitím). Uvedený záver je získaný

<sup>115</sup>Rozhodnutie Ústavného súdu SR vo veci III. ÚS 212/2011.

<sup>116</sup>Z rozhodnutia NS sp. zn. 1MOBdoV/22/2008: “Pre právne posúdenie prípadu je nevyhnutné zodpovedať otázku, akú právnu ochranu poskytuje objektívne právo užitočným poznatkom, skúsenostiam, informáciám a postupom podnikateľa. Otázku možno zúžiť iba na právnu ochranu erga omnes, teda absolútnu právnu ochranu, nakoľko v danom prípade nebolo žalobcom tvrdené porušenie jeho zmluvných práv. Ďalej možno túto otázku zúžiť iba na právnu ochranu takých poznatkov, skúseností, informácií a postupov, ktoré nie sú predmetom autorskoprávnej ochrany a nie sú registrované ako osobitné práva duševného vlastníctva (napríklad patent alebo dizajn).”

výkladom právnej normy (§ 17 až 20 ObchZ) per eliminationem. Ak určitá skutočnosť výrobnnej, technickej alebo obchodnej povahy získava zákonnú ochranu obchodného tajomstva za predpokladov uvedených v § 17 ObchZ, potom taká skutočnosť, ktorá predpoklady podľa § 17 ObchZ nespĺňa, nemôže mať právnu ochranu rovnakú (alebo väčšiu) ako obchodné tajomstvo. Inštitút obchodného tajomstva by sa stal zbytočným. *Inými slovami, know-how požíva právnu ochranu erga omnes iba za predpokladu, že spĺňa zákonné znaky obchodného tajomstva.*

Reaguje pritom aj na opačné rozhodnutie odvolacieho súdu:

„Odvolací súd výslovne uvádza (strana 70 odsek 1 odvolacieho rozsudku), že nie je možné uzavrieť, že know-how môže požívať právnu ochranu len po splnení predpokladov právnej ochrany cez inštitút obchodného tajomstva. Vyjadruje názor, že právna ochrana know-how vyplýva z ústavného práva vlastníť majetok, z ustanovení Občianskeho zákonníka o ochrane vlastníctva a z ustanovení Obchodného zákonníka o nekalej súťaži. *Tento právny názor nie je správny.* Ustanovenia Občianskeho zákonníka o vlastníctve nie je možné aplikovať na poznatky a skúsenosti výrobnnej, obchodnej a technickej povahy. Predmetom vlastníckeho práva je vec. S použitím analógie legis možno právne normy vlastníckeho práva aplikovať aj na iné predmety právneho vzťahu ako na veci, avšak iba za predpokladu, že tieto predmety právneho vzťahu nie sú regulované právnou úpravou priamo. *Právna úprava pozná inštitút obchodného tajomstva, ktorý presne vymedzuje podmienky, za ktorých sa poznatkom a skúsenostiam podnikateľa poskytuje absolútna právna ochrana. Analogická aplikácia iného právneho inštitútu preto neprichádza do úvahy. Znamenalo by to dokonca absurdný záver, že ak určitý poznatok alebo skúsenosť nespĺňa podmienky poskytnutia ochrany podľa § 17 ObchZ, možno ho chrániť v podstate rovnako, však na základe iných, analogicky aplikovaných, právnych noriem. Ak zákonodarca podmienky právnej ochrany vymedzil (§ 17 ObchZ), určil tým zároveň (a contrario), že pri nesplnení podmienok nemôže byť ochrana absolútneho charakteru poskytnutá.* Obdobný právny záver platí aj pri aplikácii všeobecných ustanovení o nekalej súťaži na know-how. *Ustanovenia § 17 až 20 ObchZ v spojení s § 51 ObchZ (ustanovenia o nekalosúťažnom konaní porušovaním obchodného tajomstva) sú svojou povahou lex specialis vo vzťahu k ustanoveniu § 44 ods. 1 ObchZ (definícia nekalej súťaže a jej všeobecný zákaz).* [...] Ak využitie určitého poznatku alebo skúsenosti podnikateľa inou osobou neodporuje právnemu režimu ustanovení § 17 - 20 ObchZ, napríklad z dôvodu, že skúsenosť nebola utajenou skutočnosťou, potom neprichádza do úvahy posudzovať daný skutkový stav tak, že využitie takejto skúsenosti je nekalosúťažným konaním. Znamenalo by to, že právna ochrana, ktorá sa nemá poskytnúť podľa osobitného predpisu pre nesplnenie požadovaných podmienok (podľa ustanovení § 17 až 20 ObchZ v spojení s § 51 ObchZ), by sa poskytla podľa všeobecného predpisu (podľa ustanovenia § 44 ods. 1, t. j. podľa generálnej klauzuly o zákaze nekalej súťaže). *Konajúce súdy preto vec nesprávne právne posúdili, ak mali za to, že znalosti a skúsenosti žalobcu požívajú právnu ochranu aj v prípade, ak nespĺňajú znaky obchodného tajomstva (znak všeobecnej nedostupnosti a utajenia).*“<sup>117</sup>

Najvyšší súd SR teda v rozhodnutí považuje vymedzenie ochrany obchodného tajomstva zároveň za

---

<sup>117</sup>Aj podľa Ústavného súdu SR neexistuje ústavná ochrana obchodného tajomstva nad rozsah tej zákonnej (PL ÚS 17/96: „Obchodné tajomstvo sa prostredníctvom tohto článku [čl. 35 ods. 1 ústavy] ústavy nezaručuje. Obchodné tajomstvo patrí medzi predpoklady podnikania ako ekonomickej činnosti spojenej aj s trhovým hospodárstvom. Všetkým prvkom podnikania ako ekonomickej činnosti sa nezaručuje ústavná ochrana prostredníctvom práva podnikateľ. Článok 35 ústavy je jedným z ustanovení ústavy, ktoré podliehajú režimu článku 51 ústavy. Domáhať sa práv uvedených v čl. 35 (ďalej tiež v čl. 36, čl. 37 ods. 4, čl. 38, 42 a čl. 44 až 46 tejto ústavy) možno len v medziach zákonov, ktoré tieto ustanovenia vykonávajú. Práva podnikateľ sa možno domáhať len v medziach zákonov. Jedným z takých je zákon č. 509/1991 Zb. - Obchodný zákonník, ktorý ako jednu zo zložiek práva podnikateľ ustanovuje obchodné tajomstvo (§ 17, 18 a 51).“).

limitáciu ochrany povahou podobných informácií podľa práva nekalej súťaže. Dôvodom je špecialita úpravy o ochrane obchodného tajomstva voči právu nekalej súťaže. A tiež, že zákonodarca svojím stanovením podmienok zároveň stanovil aj negatívne hranice ochrany všeobecne. Tento záver považujeme za správny. Zhoduje sa navyše s názorom prevažnej časti odbornej literatúry k tejto otázke<sup>118</sup>. Samozrejme je nutné od neho odlišiť situáciu kedy je ochrana súťažiteľovi poskytnutá z iného dôvodu ako zhodnotenie užitočných informácií (napr. zneužitie zamestnanca a jeho prístupu informáciám o zákazníkoch).

Podobným prípadom je rozhodnutie Najvyššieho súdu SR vo veci *Cigánska omáčka* (sp. zn. 1ObdoV/66/2008), kde súd pre druhovosť označenia odmietol aj možnosť parazitovania podľa §§ 44, 48 ObchZSR:

„Podľa názoru dovolacieho súdu *samotné používanie označenia výrobku, ktoré nemá rozlišovaciu schopnosť a je druhovým údajom, ktorý slúži v obchode k označeniu druhu výrobku nie je v rozpore s dobrými mravmi súťaže*, preto ho nemožno považovať za nekalú súťaž podľa osobitnej skutkovej podstaty upravenej v § 48 Obch. zák. (parazitovanie na povesti) ani podľa všeobecnej definície nekalej súťaže upravenej v tzv. generálnej klauzule v § 44 Obch. zák. [...] *K obdobnému hodnoteniu sporného označenia dospel aj Úrad [priemyselného vlastníctva SR, pozn. autora] vo svojom konečnom rozhodnutí z 2. apríla 2007 č. MOZ 706352 II/53 – 2007 vo veci predmetom ktorej bol žalovaným podaný návrh na vyhlásenie zápisu ochrannej známky „cigánska omáčka“, ktorá bola zapísaná v prospech žalobcu, za neúčinnú. Dôvodom, pre ktorý Úrad návrhu vyhovel bol záver, že označenie zapísané ako ochranná známka je druhové, ktoré nemá rozlišovaciu schopnosť, pričom ju nenadobudne ani jeho dlhodobým užívaním.*“

Napriek tomu, že súd tu robí len nepriamu argumentačnú paralelu k známkovému zákonu, v skutočnosti aplikuje (logické) vylúčenie zápisnej známkoprávnej ochrany v práve nekalej súťaže. Aj neharmonizované nezapísané označenia sú totiž obmedzené osobitnou úpravou zapísaných označení. Ak by súdy umožňovali nekalosúťažnú ochranu označení, ktoré sú vylúčené z podrobnejšej známkovej ochrany, podkopávali by účinnosť známkoprávnej ochrany tak ako ju zamýšľal zákonodarca. Súťažitelia by totiž po nekalej súťaži siahli vždy keď im známkové právo ochranu odmietne (napr. technický charakter, druhovosť, a pod.).

Z radu týchto dvoch rozhodnutí zdá sa vystupuje dvojica súvisiacich starších rozhodnutí Najvyššieho súdu SR (sp. zn. 5 Obo/20/04 a sp. zn. 4Obo/6/2008). Najvyšší súd tu posudzoval či mapovým informáciám možno poskytnúť ochranu cez právo nekalej súťaže aj tam kde autorské právo ochranu ich kopírovaniu poskytnúť odmietlo. V prvom z nich súd uvádza: „o porušení dobrých mravov súťaže by sa nedalo hovoriť za predpokladu, že by odporcovia do ich kartografických diel, boli odkopírovali údaje, ale tieto údaje by neboli vlastnými údajmi

118Sám súd cituje: O. Ovečková a kol: Slovník obchodného práva. Iura Edition. Bratislava 1994. ISBN 80-88715- 11-3. str. 112 (“Know-how - súhrn výrobné o obchodne využitelných poznatkoch a skúseností rozmanitej povahy, s ktorými možno zmluvne nakladať za predpokladu udržania ich utajenosti. Výraz know-how, "vedieť ako", je vo svete rozšírený približne v tom význame, ako vymedzuje náš OBZ pojem obchodné tajomstvo.”); P. Vojčík: Know-how ako predmet právnych vzťahov. In: Bulletin slovenskej advokácie. Bratislava 1995. č. 4. str. 22: (“Zásadný rozdiel medzi know-how a obchodným tajomstvom spočíva v tom, že obchodné tajomstvo je osobitný inštitút obchodného práva a know-how je jeho možným predmetom.”); O. Ovečková: Obchodný zákonník – komentár. Iura Edition. Bratislava 2005. str. 54: (“Všeobecná úprava obchodného tajomstva dopĺňa ochranu poskytovanú právnou úpravou vynálezov, ochranných zámok, dizajnov, úžitkových vzorov a podobných inštitútov. Chránia sa najmä informácie označované ako "know-how."”); L. Lisse: Know - how v českém právním rádu. In: Právní rozhledy. Praha 2003. č. 10. str. 503: (“Podle některých, v současní právní praxi převládajících právních názoru je know - how součástí obchodního tajemství, tak jak je vymezuje § 17 ObchZ.”); M. Patakyová a kol: Obchodný zákonník, Komentár. C.H.Beck. 2008. str. 47: (“Do schémy obchodného tajomstva sa môže zaradiť aj systém zručností, znalostí a postupov, ktoré napomáhajú v podnikaní nachádzať efektívnejšie a rýchlejšie riešenia, ktoré sa označujú pojmom know - how. Ak takýto systém zručností nenaplnia pojmové znaky obchodného tajomstva, potom môže podliehať ochrane prostredníctvom § 271.”).

navrhovateľa, ale údajmi, ktoré už navrhovateľ do jeho diel zapracoval ako údaje odvodené. [...] *Pre zisťovanie porušenia zásady dobrých mravov odvolací súd nepovažoval za východiskový bod to, či porovnávané publikácie majú totožný charakter, teda aj v prípade, keby napríklad kartografická publikácia navrhovateľa bola mapou vojenskou a kartografická publikácia odporcov mapou turistickou s označením iných pojmových znakov, ale obidve kartografické diela by mali totožný základ, ktorý by bol odporcami odkopírovaný uviedol, že by sa jednalo, o informačné prvky prvotne vznesené navrhovateľom do máp, ktoré mali byť odkopírované a dalo by sa konštatovať, že k porušeniu zásady dobrých mrav súťaže odporcami došlo.*“

V druhom rozhodnutí (sp. zn. 4Obo/6/2008) potom tento postoj potvrdzuje slovami: „Navrhovateľom chybné uvedené údaje v jeho mapách, sú jeho vlastníctvom a *pokiaľ tieto údaje ako informačné prvky odporcovia do ich máp zapracovali, tak jednoznačne kopírovali, čím by sa dopustili nekalosúťažného konania.* S poukazom na ustanovenie § 44 Obchodného zákonníka by išlo o porušenie generálnej klauzuly nekalosúťažného konania, nakoľko išlo o konania medzi súťažiteľmi v hospodárskej súťaži, ktoré konania by bolo v rozpore s dobrými mravmi a išlo by o konania spôsobilé privodiť ujmu iným súťažiteľom.“ Prevezal tak v plnom rozsahu argumentáciu žalobcu, že „Odporcovia týmto získali lepšie postavenie na trhu použitím cudzej práce a cudzieho spracovaného nápadu, čo je v rozpore s dobrými mravmi súťaže, to jest nekalou súťažou.“

Z pomerne zmätočného odôvodnenia nižšieho súdu sa zdá, že informácie *neboli* autorskoprávne chránené. Napriek tomu tu Najvyšší súd SR akceptuje veľmi nebezpečnú propozíciu, a síce, že každé kopírovanie je aj súťažne nemravné. S tým samozrejme nemožno súhlasiť z viacerých dôvodov, ktoré sme uviedli v prvej časti článku.

V podstate identickým rozhodnutím ako *Cigánska omáčka* je rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR vo veci *Firma roku* (sp. zn. 23 Cdo 4392/2008), kde súd v spore medzi dvoma súťažiteľmi organizujúcimi paralelne súťaž „firma roku“ dospel k záveru, že „užití spojení „firma roku“ žalovanou nebylo v rozpore s dobrými mravy súťaže, jelikož se jedná o spojení slov obecného významu, a proto je vyloučeno, aby užívání předmětného slovního spojení bylo vyhrazeno jen jednomu subjektu.“

V rozhodnutí vo veci *Valašské království* (sp. zn. 23 Cdo 1345/2009) mal Najvyšší súd ČR možnosť posúdiť doplnkovú ochranu nad rozsah autorského práva z iných dôvodov ako je „odmena kreativity“ v autorskom práve. Žalobca sa tu domáhal vyhlásenia ochrannej známky „VALASKÉ KRÁLOVSTVJE“ z dôvodu porušovania jeho autorských práv a z dôvodu, že ide o nekalosúťažné ťaženie z ním vytvoreného názvu. Valašské kráľovstvo je koncept fiktívneho štátu, ktorý v roku 1993 vytvoril žalobca pre televízne vysielanie „Manež Bolka Polívky“. Žalovaný si zaregistroval ochrannú známku pre oblasť cestovného ruchu. Súd najprv k autorskoprávnej ochrane spojenia „Valašské kráľovstvo“ uvádza:

„Dovolací soud se ztotožňuje se závěrem odvolacího soudu, že užívají-li žalovaní při své podnikatelské činnosti ochrannou známku „VALASKÉ KRÁLOVSTVJE“ nezasahují tím nijak do autorských práv žalobce b). Autorské dílo je výsledkem tvůrčí fantazie autora. Předmětem autorského práva nemůže být to, co existuje bez ohledu na autorovu tvůrčí činnost, nebo to, co je předem do té míry objektivně determinováno tak, že při splnění určitých podmínek by dvě osoby mohly nezávisle na sobě dospět k témuž výsledku. Myšlenkový obsah není sám o sobě předmětem ochrany, jejím předmětem je výlučně její tvůrčí ztvárnění.“

Zároveň však súd vrátil vec Vrchnému súdu v Olomouci na konanie o otázke nekalej súťaže poukazujúc na to, že sa nevysporiadal úplne s tým či boli naplnené znaky generálnej klauzuly. Súd



teda nevytlúčil možnosť ochrany daného spojenia aj pre prípad, že nie je autorskoprávne chránené. V tomto prípade by to práve bolo možné zo známkoprávných dôvodov za predpokladu, že sa dané označenie stalo pre žalobcu ako pôvodcu výrobkov a služieb príznačné.

### 3.4 Ochrana sa nevzťahuje

Príklady parazitovania na výkonoch, ktoré zjavne nespádajú pod žiadne z práv duševného vlastníctva sú taktiež pomerne ojedinelé v našej judikatúre. Jedným z prípadov je české rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe (sp. zn. R 3 Cmo 491/95)<sup>119</sup>, kde podnikateľ bol uznaný za zodpovedného za parazitovanie na povesti za to, že zamestnanec jeho konkurenta rozposielal klientom ponukové listy s jeho uzročením. Podobným prípadom je rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe (sp. zn. R 3 156/95), kde jednorázové oslovovanie klientov zo strany novej firmy ex-zamestnancov bolo označené za parazitovanie, okrem iného aj preto, že sa zamestnanci prezentovali aj prostredníctvom svojho postavenia v rámci bývalého pôsobiska. V oboch prípadoch spočíva ale nekalosť zjavne *skôr v spôsobe*, než v samotnom oslovovaní klientov konkurenta.

Zaujímavé je aj staršie rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe (sp.zn. 3 Cmo 143/94), ktoré v otázke sporov z „preťahovania zamestancov“ uvádza: „Nelze nikomu zakázat přijímání do pracovního poměru pracovníků dříve zaměstnaných u konkurenta, neboť takovým opatřením by nebyla uložena povinnost pouze účastníku řízení, ale i uchazečům o zaměstnání, na nichž nelze spravedlivě požadovat strpění takové povinnosti. [...] Skutečnost, že vznikl navrhovateli konkurující podnik a přijímá pracovníky, kteří s navrhovatelem v souladu s právními předpisy rozvázali pracovní poměr, nelze považovat za stav porušující zákaz jednání nekalé soutěže“. Z pohľadu žalobcu je totiž možná argumentácia, že takto konkurent benefituje zo vzdelania, ktoré tieto zamestnanci získali u predchádzajúceho zamestnávateľa. Samozrejme obmedzenie by tu nebolo na mieste z mnohých dôvodov. Okrem iného by opačné rozhodnutie podkopávalo aj ciele súťažného práva<sup>120</sup>.

Vzhľadom na to, že slovenské a české právo nechráni *nezapísané označenia* výslovne v známkovom zákone<sup>121</sup>, drvivá väčšina kolízií s právami k nezapísanému označeniu, u ktorých absentuje pravdepodobnosť zámény, je ponechaná na skutkovú podstatu parazitovania. V týchto prípadoch nekalá súťaž v podstate pôsobí ako akési predĺženie „známkovej“ ochrany pred využívaním povesti bez vyvolania pravdepodobnosti zámény. A teda paralelnej ochrane s tou podľa článku 5(2) známkovej smernice<sup>122</sup>. Uplatňovanie ochrany nezapísaných označení je preto v

119Macek, J. - Rozhodnutí ve věcech obchodní firmy a nekalé soutěže. II. díl. Vydání první. Praha : C. H. Beck, 2011 (pozri k § 48 ObchZ).

120Pozri <http://www.forbes.com/sites/billsinger/2012/11/19/after-apple-google-adobe-pixar-google-and-intuit-antitrust-employment-charges-hit-ebay/>

121Nemecké právo upravuje napríklad explicitnú obdobnú ochranu v MarkG.

122Aj rakúsky OGH, sp. zn. 4Ob212/11x, umožnil nezapísaným označeniam cez § 1 UWG podobnú mieru ochrany ako majú zapísané ochranné známky (“Die hohe Bekanntheit eines Zeichens ist meist mit einer positiven Grundeinstellung zu den damit bezeichneten Waren oder Dienstleistungen verbunden. Daher werden solche Zeichen bei den angesprochenen Kreisen in der Regel positive Emotionen hervorrufen. Dritte, die bekannte Zeichen in der Werbung für eigene Waren oder Dienstleistungen verwenden, nutzen in subtiler Weise diese positive Stimmung und fördern auch dadurch ihren eigenen Wettbewerb. Auch insofern partizipieren sie ohne eigene Leistung an den Kosten und Mühen, die der Inhaber des Zeichens aufwenden musste, um den hohen Bekanntheitsgrad und die damit meist verbundene Wertschätzung zu erreichen. Das Ausnutzen der Unterscheidungskraft (des Auffälligkeitswerts) wird daher in vielen Fällen - auch ohne Rufübertragung iES - mit einem Ausnutzen der dem Zeichen entgegengebrachten Wertschätzung (des „Rufes“) einhergehen. Es liegt daher nahe, dass der EuGH beides unter dem Begriff des „Trittbrettfahrens“ zusammenfasst (C-323/09, Interflora, Rz 74). Diese Erwägungen gelten nicht nur bei eingetragenen Marken, sondern auch bei anderen Unternehmenskennzeichen, die hohe Bekanntheit erlangt haben und daher von Mitbewerbern (zumindest) zum Erwecken von Aufmerksamkeit für ihre eigenen Waren und Dienstleistungen herangezogen werden können. Denn die Gründe für den besonderen Schutz bekannter Marken (§ 10 Abs 2 MSchG; Art 9 Abs 1 lit c GMV) sind, wie sich schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmungen ergibt, lauterkeitsrechtlicher Natur. Es wäre ein Wertungswiderspruch, wenn der diesbezügliche Schutz von der - lauterkeitsrechtlich an sich irrelevanten - Eintragung des Zeichens abhinge. Außerhalb des Anwendungsbereichs der markenrechtlichen Bestimmungen wird daher in den genannten Fällen idR ein sonstiges unlauteres Verhalten iSv § 1

judikatúre bežné. Je však len minimum prípadov, kedy by súdy jasne vyslovili nedostatok pravdepodobnosti zámeny (§ 47 ObchZSR a § 2981 ObčZČR), a potom izolovane dospeli k porušeniu skutkovej podstaty parazitovania.

Dobrý príkladom je spor *Twingo* (23 Cdo 1748/2010) zo série napodobením produktov (*look-alike products*), ktorý rozhodoval Najvyšší súd ČR. *Twingo* sú tyčinky tureckého výrobcu, ktoré napodobňujú výrobky „*Twix*“ od spoločnosti Mars. Sú taktiež balené po dvoch kusoch a majú podobné zloženie ako aj balenie. Najvyšší súd ČR odmietol pravdepodobnosť zámeny tvrdením, že „označení *TWIX* je označení fantazijní nepřímou navozující dojem souvislosti se slovom twin (dvojče, dvojité), zatímco označení výrobků žalované *TWINGO* v sobě obsahuje slovo twin a výraz *GO* (jít). Z hlediska známkoprávní ochrany nelze vzhled obalu výrobku žalované považovat za zaměnitelný s ochrannými známkami žalobkyně b)“. A teda, že „průměrný spotřebitel při rozumné míře pozornosti a opatrnosti může v daném případě dostatečně odlišit výrobky tureckého výrobce *TWINGO* dovážené, prodávané a distribuované žalovanou od výrobků žalobkyň s označením *TWIX*“. Už len málo sa zaoberal otázkou možného parazitovania na povesti. Ide pritom o dva odlišné dôvody ochrany. Dal tak v podstate zelenú napodobeninám výrobkov, ktoré nie sú klamlivé voči spotrebiteľovi. Samozrejme tieto napodobeniny nie sú žiadny undergroundový biznis, ale motor celej generácie diskontného predaja firmami ako Aldi, Tesco alebo Lidl.

Podobným prípadom je rozhodnutie NSČR vo veci *Oplátky* (sp. zn. 32 Cdo 166/2008), kde dvaja konkurenční výrobcovia používali ten istý motív na svojich obaloch. Súd konštatoval absenciu nekalosúťažného konania z dôvodu, že „obaly výrobků žalobce a žalovaného byly dostatečně odlišitelné, neboť kromě vyobrazení stejného motivu obsahoval obal výrobku žalovaného dostatek odlišných prvků, např. odlišný název výrobku, jiný typ a velikost písma, jinou barvu písma, zcela odlišnou zadní stranu obalu apod., takže z hlediska průměrného spotřebitele byly výrobky žalobce a žalovaného nezaměnitelné. *Posuzovaný případ by však nemohl být hodnocen ani podle § 44 odst. 1 obch. zák. jako tzv. parazitní kořistění z výkonů soutěžitelových* (též zvané „černé pasažérství“ nebo „free riding“, k němuž dochází např. zneužitím cizí myšlenky, cizího nápadu, cizí práce a cizího nákladu investovaného do jejich realizace), jímž by ohrozil soutěžitelovu pozici a znehodnotil jeho soutěžitelský náskok, kterého svou píli a finančními obětmi nabyt, jak se snažil sám žalobce ve svém dovolání naznačit - vyobrazení stejného motivu (církevního areálu) na obalech výrobků žalovaného není případem tzv. neoprávněného „vezení se“ na výkonech soutěžitelových (zde žalobce)“. Súd pritom neposkytuje odôvodnenie prečo tomu tak nie je. Azda metodologicky najčistejšie a najpredikovateľnejšie by mohlo byť ak by si súdy do budúca požičali právne vety z oblasti práva ochranných známok podľa článku 5 ods. 2 smernice<sup>123</sup>.

Zaujímavá v tejto súvislosti je skupina prípadov, ktorú by sme mohli nazvať „nasadnutie do rozbehnutého vlaku“. Ide o prípady kedy jeden súťažiteľ a zabehne jedno označenie, no opustí ho, aby ho následne prevzal druhý súťažiteľ. Otázkou je či za takéto „nasadnutie“ vyžaduje súhlas predošlého používateľa. Ten by potom ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť vylučoval nekalosúťažný delikt<sup>124</sup>.

Prvým z takýchto prípadov je rozhodnutie Najvyššieho súdu SR vo veci *Košická módna show* (sp. zn. 3 Obo 147/2007). Nekalosúťažného konania sa v tomto prípade žalovaný mal dopustiť tým, že zorganizoval podujatie „3. Košická módna show“ a „4. Košická módna show“, a to bez účasti žalobcu, s ktorým pôvodne spoluorganizoval podujatia „1. Košická módna show“ a „2. Košická

---

Abs 1 Z 1 UWG vorliegen. ... Auch nicht registrierte Unternehmenskennzeichen sind bei hoher Bekanntheit - ebenso wie bekannte Marken (§ 10 Abs 2 MSchG; Art 9 Abs 1 lit c GMV) - gegen das unlautere Ausnutzen ihrer Kennzeichnungskraft und der ihnen entgegengebrachten Wertschätzung geschützt (§ 1 Abs 1 Z 1 UWG).“).

123 To je napríklad prístup rakúskych súdov (pozri vyššie).

124 *Viac Martin, Husovec, Verejný záujem v autorskom práve. Výnimky a obmedzenia, reštriktívne?* In *Právny obzor* Vol. 5/2013.

módna show“. Najvyšší súd SR dospel vo svojom rozhodnutí bez väčšieho odôvodnenia k záveru, že:

*„Žalovaný prevádzkoval rovnaký druh podujatia pod označením Košická módna show, ktorú ako prvý pod týmto názvom organizoval žalobca, bez súhlasu žalobcu. Aj podľa názoru odvolacieho súdu užívaním tohto označenia a s častí aj využitím know how, obsahom ktorého je spôsob organizovania show a kontakt na jednotlivé osoby, žalovaný získal neoprávnenú výhodu oproti iným súťažiteľom, čo je v rozpore s dobrými mravmi súťaže a nielenže bolo schopné, ale aj privodilo ujmu žalobcovi. [...] Podľa názoru odvolacieho súdu žalovaný svojím konaním naplnil skutkovú podstatu nekalosúťažného konania, upraveného v § 44 Obchodného zákonníka, preto súd prvého stupňa postupoval správne, keď žalobcovi priznal nárok“.*

Ako vidieť v tomto rozhodnutí žalovaný použil viac ako len zaužívaný názov, využil celý zaužívaný koncept. Súd potom tomuto konceptu prisúdil ochranu cez právo nekalej súťaže. Do istej miery sa možno pýtať akú rolu v tomto smere hralo to, že žalovaný pôvodne spolupracoval s žalobcom, a teda bol insiderom pokiaľ ide o organizáciu podujatia.

Ešte viac zaujímavé je rozhodnutie Najvyššieho súdu SR vo veci *Zdravotnícke časopisy* (sp. zn. 1 Obo 43/2008). V tomto prípade prevzal jeden súťažiteľ vzhľad časopisov, ktoré už medzičasom (viac ako rok) prestal v danej podobe vydávať konkurent. Súd v rozhodnutí uvádza:

*„V prvom rade je potrebné poukázať, že využitie úsilia iného súťažiťela zásadne nemusí byť bez ďalšieho konaním, ktoré je v rozpore s dobrými mravmi hospodárskej súťaže. Rozhodujúce pri skúmaní tejto podmienky je nielen zistenie, či tvrdené nekalosúťažné konanie je alebo nie je porušením dobrých mravov hospodárskej súťaže, ale tiež posúdenie, či takéto konanie má kauzálny vzťah k samotnej hospodárskej súťaži. [...] Pri výklade pojmu „dobré mravy súťaže“ je potrebné klásť dôraz na slovo „súťaž“ z dôvodu, že generálna klauzula nemá slúžiť na preukazovanie všeobecnej mravnosti, ktorú upravujú iné, či už písané alebo nepísané normy. Právna úprava nekalej súťaže obsiahnutá v obchodnom zákonníku má zabezpečovať predovšetkým čistotu, slušnosť súťažných princípov. [...] V demokratickom štáte je slobodná hospodárska súťaž nevyhnutným predpokladom fungovania trhovej ekonomiky. Nepochybne regulácia podnikateľskej slobody je založená na poznaní, že podnikateľ ako súťažiteľ musí mať aspoň toľko slobody, a by mohol svojim podnikaním dosahovať hospodársky prospech, na strane druhej však jeho súťažná činnosť nemôže byť na ujmu, či už ostatným súťažiteľom alebo spotrebiteľom. [...] Nemôže byť v rozpore s dobrými mravmi hospodárskej súťaže, ak iný súťažiteľ vychádza z grafického podkladu pri vydávaní časopisov po tom, čo pôvodný súťažiteľ od takéhoto grafického návrhu upustil. Čistotu a slušnosť súťažných princípov je potrebné v takomto prípade vykladať v prospech slobodného rozvíjania súťažnej činnosti a spoločenského vývoja, v žiadnom prípade nie na úkor jeho zneužívania v hospodárskej súťaži.“*

Ešte menej systematická je judikatúra v oblasti ochrany iných investícií ako povesti označení. Najvyšší súd ČR už v spomínanom rozhodnutí *OBI v. Hornbach* (23 Cdo 2809/2010) prezentoval pomerne problematický prístup keď dôvodil, že:

*“V daném případě oba nižší soudy správně dovodily, že žalovaná jednala nekalosoutěžně (svým jednáním naplnila kumulativně všechny základní podmínky generální klauzule), pokud distribuovala letáky a jiné reklamní materiály obsahující tvrzení „Slevové kupóny od OBI můžete použít i u nás“ a pokud od zákazníků přijímala slevové kupóny OBI a poskytovala jim na tyto kupóny slevy ve svých obchodech. Dovolací soud dovodil, že tedy není žádný důvod k závěru, k němuž dospěl odvolací soud, že jednoznačně prokázané a*

rozhodnutími obou nižších soudů zakázané nekalosoutěžní jednání žalované, spočívající v přijímání slevových kupónů žalobkyně, lze v některých případech považovat za „férovou“ (a nikoliv nekalou) soutěž, a to konkrétně tehdy, pokud by žalovaná přijímala slevové kupóny žalobkyně pouze za účelem ověřování cenové úrovně. Dovolací soud, ve shodě s dříve vydanými rozhodnutími Nejvyššího soudu ČR k nekalé soutěži, dovodil, že v daném případě není ničím opodstatněný závěr odvolacího soudu, z něhož je patrné jeho dvojí hodnocení úmyslu žalované při přijímání slevových kupónů žalobkyně, a to na tzv. „zlý úmysl“ (za účelem poskytnutí zákazníkům slevy uvedené na kupónech žalobkyně) a tzv. „dobrý úmysl“ (za účelem pouhého ověřování cenové úrovně), pokud již před soudem prvního stupně bylo prokázáno, že tímto jednáním se žalovaná dopouští nekalé soutěže podle generální klauzule. *Dovolací soud má za to, že v posuzovaném případě úmysl žalované při přijímání slevových kupónů žalobkyně byl pouze jeden jediný (a nikoliv dvojí, jak tvrdí odvolací soud v odůvodnění svého III. výroku, jímž mění výrok III. rozsudku soudu prvního stupně), a to odlákat zákazníky žalobkyně a nalákat je právě k žalované a tím na úkor žalobkyně získat výhodu a prospěch, které by jinak žalovaná neměla.* Dovolací soud v této otázce souhlasí se závěrem soudu prvního stupně, že k uplatnění cenové záruky (tj. k poskytnutí spotřebiteli tzv. „nejlepší ceny“) není třeba zneužívat výhod, které poskytuje zákazníkům jiný soutěžitel, zde žalobkyně; žalovaná může poskytovat cenovou záruku, ale nemůže přijímat slevové kupóny žalobkyně, aniž by se na jejich vydávání a distribuci přímo podílela.”

Dôvodenie Najvyššieho súdu ČR je v tomto smere v skutku groteskné. Konkurent bol doslova obvinený zo zlého úmyslu odlákať zákazníkov svojmu konkurentovi (sic!). To, že to je spoločenská úloha konkurencie súd asi nemal záujem posudzovať. Samozrejme je zjavné, že skutočným dôvodom nekalosti malo byť to, že jeden súťažiteľ využíva investíciu do reklamnej kampane svojho konkurenta (medializácia, tlačenie a distribúcia letákov). Je otázne nakoľko sa ale takéto ťaženie z investície do reklamy vôbec líši od iných dovolených prípadov, keď je len investícia menej hmatateľná<sup>125</sup>. V každom prípade aspekt akceptovania letákov je mimo aplikovateľnosti porovnávacej reklamy, a preto je český súd neviazaný vo svojej úvahe.

Pomerne má tucim je tiež rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR vo veci *Bun & Thigh Max* (sp. zn. 23 Cdo 2962/2009). V danom prípade jeden konkurent žaloval druhého za to, že na trh začal uvádzať rovnaké výrobky pod označením „Bun & Thigh Max“. Žalobca, ktorý importoval daný produkt, pritom preukázateľne investoval veľké prostriedky do jeho reklamy. Z rozhodnutia nie je zrejmé či žalovaný a žalobca predávali výrobok od toho istého výrobcu, alebo dva rôzne výrobky, a či teda nekalosť mala spočívať vo vstupe na trh, kde jeden importér už urobil veľkú investíciu do reklamy alebo v samotnom predaji cudzieho výrobku pod zhodným menom. V prípade ak by išlo o prvú situáciu, je toto rozhodnutie obzvlášť problematické, pretože samozrejme žiadna investícia do reklamy nemôže odôvodňovať poskytnutie exkluzívneho práva na predaj daného výrobku. Súd uvádza:

„Skutečnosť, kto prvý uvedl daný výrobek na trh, je významná v tom, že tento subjekt vzal na sebe riziko spočívajúce v hľadání odbytu pro daný výrobek, v tom, že dovedl najít mezeru na trhu, pro kterou svůj výrobek určil. Tato skutečnost samozřejmě nebrání tomu, aby měl následovatele, nelze ale přisvědčit názoru, že další prodávající mohou uvádět na trh výrobek totožného provedení i označení. Naopak je nutno požadovat, aby tam, kde jde o konkurenční výrobky funkčně shodné, bylo přísně požadována povinnost odlišovat výrobky přiváděné na

<sup>125</sup>Pre porovnanie možno poukázať na situáciu, ktorú posudzoval rakúsky OGH v spore, sp. zn. 4Ob42/14a, kde jeden súťažiteľ umiestnil porovnávacu reklamu v blízkosti predajne svojho súťažiteľa. Súd považoval praktiku za prípustnú („Werbemaßnahmen in räumlicher Nähe zu Mitbewerbern sind lauterkeitsrechtlich zulässig, wenn sie den angesprochenen Verkehrskreisen eine ruhige, von jeder Übereilung freie vergleichende Prüfung der beiden Leistungsangebote ermöglichen und Mitbewerber weder durch gezieltes Abfangen von Interessenten schädigen noch daran hindern, ihre eigenen Angebote in einem sachlichen Leistungsvergleich ungestört zu präsentieren.“).

trh konkurenčnými subjektami.“

### 3.5 Zhrnutie

Slovenské a české súdy často *neposudzujú* nekalosúťažné deliktne právo explicitne v kontexte osobitných predpisov o právach duševného vlastníctva, hoci určitá intuícia je často prítomná. Svetlou výnimkou je v tomto smere slovenské rozhodnutie *Tipos*. Taktiež je bežne opomínaný únijný rozmer rozhodnutí. A to či už sekundárneho ako aj primárneho práva. Vzhľadom na trnistú cestu porovnávacej reklamy, ktorá ma svoju osobitnú úpravu v zákone, je otázne nakoľko sú naše súdy pripravené na naozaj subsidiárnu aplikáciu práva nekalej súťaže, ktorá je tak potrebná.

Prekvapivo je náš analytický prístup z časti nevedome uplatňovaný aj našimi súdmi. V otázke a) *doby ochrany*, za určujúce možno naďalej označiť rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR z 1939, ktoré predlžovanie ochrany z „expirovaných dôvodov“ odmieta a naopak pripúšťa len z odlišných. Za hodné nasledovania tiež možnosť označiť rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe, ktoré po vypršaní uprednostňuje „voľnú súťaž“ za účelom nadviazania na súčasný stav vedy a techniky. Rovnako postupujú súdy zdá sa v otázke c) *vylúčenia ochrany* osobitnými úpravami práva duševného vlastníctva. Rozhodnutie *Tipos* (hoc naďalej v súdnom prieskume) jasne odmieta prepisovať politické rozhodnutie zákonodarcu a rozhodnutia *Firma roku* a *Cigánska omáčka* zas zohľadňujú osobitnú ochranu v iných predpisoch. Napokon prípad *Valašské kráľovstvo* potvrdzuje, že toto vylúčenie nepôsobí na iné dôvody ochrany ako napríklad funkcia nezapísaného označenia a jeho povesti. V skupine b) *obmedzenia ochrany* sú skúsenosti a prístup slovenských a českých súdov viac obmedzené. Je preto ťažké hovoriť o nejakom jednotnom prístupe. V ostatných prípadoch d) kedy sa zase žiadne právo duševného vlastníctva na ťaženie z výkonov iného súťažiteľa *nevzťahuje*, majú súdy tendenciu nedostatočne zdôvodniť svoje uvažovanie. Sú síce ochotné priznať ochranu povesti nezapísaným označeniam alebo ochranu iným investíciám (napr. do reklamy), no nie je zrejme podľa akých kritérií a za akých okolností. Do budúca je preto potrebné doktrinálne rozpracovať (i) *aká intenzita povesti* spúšťa aplikáciu § 48 ObchZSR a § 2982 ObčZČR (napr. vzťah k nižšej ochrane proti pravdepodobnosti zámene)<sup>126</sup>, (ii) *aké označenia* podnikov, výrobkov a služieb sem spadajú (napr. či sem spadajú aj registrované označenia odlišné od ochranných známk), (iii) *aké označenia sú vylúčené* z ochrany napriek sile povesti (napr. do akej miery možno chrániť jednoduché koncepty), (iv) *aký rozsah ochrany* vlastne je poskytovaný (napr. je širší alebo užší ako obdobná ochrana známk s dobrým menom) a napokon (v) *aké konania sú prípustné* napriek nekalosúťažnej ochrane.

## 4. Metodika priznania tzv. doplnkovej ochrany výkonov

Právny štát založený na hospodárstve s trhovou ekonomikou intervenuje do fungovania trhu len vtedy ak sa dostaví jeho zlyhanie (tzv. *market failure*)<sup>127</sup>. Právo nekalej súťaže je jedným z nástrojov tejto intervencie. Používať nástroj ak nepoznáme skutočnú diagnózu je ale nezodpovedné. Preto by sa súdy mali snažiť chápať širšie ekonomické súvislosti správania súťažiteľov. A taktiež mať neustále na zreteli celkový obraz inovačnej politiky krajiny zhmotnený v osobitných predpisoch práv duševného vlastníctva<sup>128</sup>. To neznamená, že eticky zakotvená slušnosť už nemá hrať žiadnu úlohu. Naopak ako pomocné kritérium môže pomôcť rozhodnúť nejednu dilemu.

Ťaženie z práce iných nie je zlo, ale nevyhnutnosť. Potenciálne nečestné, podľa práva nekalej súťaže, by malo byť len také ťaženie z výkonov iných, ktoré je nerozhodnuté zákonodárcom prostredníctvom úprav práv duševného vlastníctva. Tento princíp možno zhrnúť nasledovne:

<sup>126</sup>Tento štandard by mal byť prirodzene náročnejší ako pri ochrane proti pravdepodobnosti zámene (§ 47 ObchZSR a § 2981 ObčZČR).

<sup>127</sup>Robert Cooter, Normative Failure Theory of Law, 82 Cornell L. Rev. 947 (1997).

<sup>128</sup>Thomas Sambuc, Der UWG-Nachahmungsschutz, str. 3

Právo nekalej súťaže môže poskytnúť ochranu predmetom práva duševného vlastníctva nad ich zákonný rozsah iba vtedy, ak sa jej poskytnutím sleduje ochrana záujmov, ktoré tieto osobitné predpisy nezohľadňujú.

V ostávajúcich prípadoch by potom za nečestné mali byť vyslovene tie konania, ktoré zjavne naštrubujú spolužitie medzi súťažiteľmi, neumožňujúc tak udržateľnosť podnikania v dlhodobom prospekte. Samozrejme to nemožno usudzovať len z toho, že jeden konkurentov dopláca svojim ziskom na súťaž. Pozornosť je potrebné sústrediť na ekonomickú neudržateľnosť vzájomného spolužitia konkurentov. Z princípu slobodnej súťaže podľa nášho názoru možno odvodiť, že súťažiteľ v zásade nemá nárok na to aby dokázal aj amortizovať svoju investíciu. Takýto nárok má len výnimočne ak to slúži nejakému spoločenskému účelu, ktorý nemožno dosiahnuť inak. Ak teda jeden podnikateľ vstúpi na trh a zainvestuje veľké prostriedky do lokálnej propagácie určitého produktu zahraničného výrobcu, nemôže očakávať, že právo nekalej súťaže mu zaručí amortizáciu nákladov vložených do tejto reklamy tým, že vylúči ďalších potenciálnych importérov. Nekalá súťaž nemá korigovať nerozumné obchodné rozhodnutia súťažiteľov. Jej cieľom je predísť neudržateľnej súťaži, to jest súťaži, ktorá by pre investične náročné výkony viedla k sústavnému vzájomnému vyradovaniu sa konkurentov.

Hospodárstvo európskych krajín je založené na báze sociálne trhového hospodárstva, ktoré podporuje vedecký a technický pokrok<sup>129</sup>. To sa odráža aj v iných odvetviach práva, ktoré regulujú slobodnú súťaž, ako napríklad súťažné právo. Právo nekalej súťaže by sa v oblasti doplnkovej ochrany výkonov malo viac zaujímať aj o spoločenského nahliadanie (*Weltanschauung*) týchto odvetví. Ľahko sa totiž inak môže stať, že jedna ruka (právo nekalej súťaže) reguluje za opačným účelom ako tá druhá (súťažné právo). Ak súťažné právo vidí svoj cieľ v udržovaní ekonomickej slobody medzi konkurentmi, bolo by zvláštne ak by ju potom právo nekalej súťaže chcelo naopak obmedzovať pod rúškom potreby férovej súťaže. Je potom udržovanie ekonomickej slobody všetkých nefér? Ak je napríklad nefér vyrábať kapsule pre kávovar konkurenta, lebo je to neprípustné ťaženie z jeho úsilia, ako potom môže byť následné odstránenie tohto zákazu nevyhnutné na posilnenie ekonomickej slobody? Právo nekalej súťaže by malo predchádzať otvoreným konfliktom.

Zhrnutím si možno **analytickú schému** tohto článku zhrnúť nasledovne:

**1. Existuje medzi subjektmi súťažný vzťah?** [§ 44 ods. 1 ObchZSR, § 2976 ObčZČR]

*Nie* = žiadny nekalosúťažný delikt.

*Áno*

**2. Je ťaženie z výkonov súťažiteľa v súlade s ostatnými predpismi?**

*Nie* = primárne porušenie §§ 45, 46, 47 ObchZSR a §§ 2978, 2979, 2981 ObčZČR (klamlivé konania)

*Áno*

**3. Je daný výkon porušením práv duševného vlastníctva?** [osobitné zákony]

*Áno* = možný súbeh.

*Nie, prečo?*

**a) uplynutie doby ochrany?**

(zákonodárca ochranu udelil, no po uplynutí určitého času odňal)

= ochranu nemožno poskytnúť z dôvodu, pre ktorý ochrana odpadla; možno však z dôvodu iného (napr. expirovaný dizajn nadobudne značnú povest' ako forma označenia podnikateľa)

**b) obmedzenie ochrany?**

<sup>129</sup>Článok 3 ZoFEÚ (“Únia vytvára vnútorný trh. Usiluje sa o trvalo udržateľný rozvoj Európy založený na vyváženom hospodárskom raste a cenovej stabilite, o sociálne trhové hospodárstvo s vysokou konkurencieschopnosťou zamerané na dosiahnutie plnej zamestnanosti a sociálneho pokroku, ako aj o vysokú úroveň ochrany životného prostredia a zlepšenie jeho kvality. Podporuje vedecký a technický pokrok.”);

(zákonodárca ochranu udelil, no pre určité prípady odňal)

= ochranu nemožno poskytnúť z dôvodu, pre ktorý je ochrana obmedzená; možno však z dôvodu iného (napr. nečestný spôsob získania prístupu k dovoleným konaniam)

**c) úmyselné vylúčenie ochrany zákondárcom?**

(zákonodárca ochranu neudelil, no zároveň vylúčil)

= ochranu nemožno poskytnúť z dôvodu, pre ktorý ho zákondárca úmyselne odoprel; možno však z dôvodu iného (napr. autorskoprávne nechránený slogan nadobudne značnú povest ako forma označenia podnikateľa)

**d) ochrana sa nevztahuje?**

(zákonodárca ochranu neudelil, no zároveň ani nevylúčil)

= ochranu možno poskytnúť, keďže zákondárca ju úmyselne neodoprel. Zvážit' však treba nakoľko je táto ochrana nevyhnutá pre udržateľnú súťaž. Základné skupiny prípadov sú:

**da) ochrana povesti nezapísaných označení** (napr. neklamlivé ťaženie z príťažlivosti loga konkurenta) [§ 48 ObchZSR a § 2982 ObčZČR];

**db) nečestný spôsob vykonania inak prípustného ťaženia** (napr. využitie konkurentových zamestnancov na šírenie svojho reklamného posolstva) [§ 44 ods. 1 ObchZSR, § 2976 ObčZČR];

**dc) ochrana iných výkonov, resp. investícií** (napr. jednoduché opisovanie draho zozbieraných informácií alebo obrana proti použitiam chráneným predmetom, ktoré zákon neplánoval chrániť proti novým použitiam) [§ 44 ods. 1 ObchZSR, § 2976 ObčZČR];