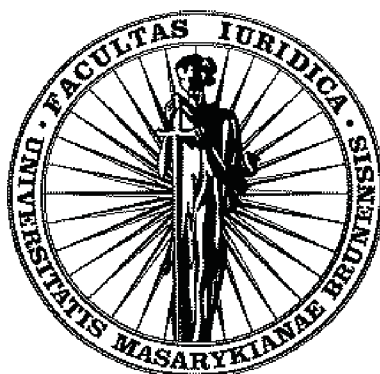


Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

Právo a právní věda

Katedra obchodního práva



Diplomová práce

**Náhrada škody a přiměřené zadostiučinění
v případech nekalé soutěže**

Petr Motyčka

2011/2012

„Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma: „Náhrada škody a přiměřené zadosťučinění v případech nekalé soutěže“ zpracoval sám. Veškeré prameny a zdroje informací, které jsem použil k sepsání této práce, byly citovány v poznámkách pod čarou a jsou uvedeny v seznamu použitých pramenů a literatury“.

.....

Na tomto místě bych rád poděkoval JUDr. Evě Večerkové, Ph.D., za odborné vedení diplomové práce, za připomínky a důležité rady, které mi při psaní této práce poskytla, a stejně tak za její ochotu vyjít mi vstříc. Můj vděk patří rovněž mé rodině a blízkým, kteří mě po celou dobu mého studiu podporovali.

OBSAH

ÚVOD	5
1. STRUČNÝ ÚVOD A EXKURZ DO HISTORIE.....	7
2. AKTIVNÍ A PASIVNÍ LEGITIMACE VE SPORECH Z NEKALÉ SOUTĚŽE.....	10
2.1 Osoby aktivně legitimované.....	10
2.1.1 Soutěžitelé	11
2.1.2 Spotřebitelé.....	13
2.1.3 Zákazníci	15
2.1.4 Tzv. jiné osoby	15
2.1.5 Právnícké osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů	16
2.2 Osoby pasivně legitimované	18
3. PŘIMĚŘENÉ ZADOSTIUČINĚNÍ.....	19
3.1 Funkce přiměřeného zadostiučinění	23
3.2 Formy přiměřeného zadostiučinění	25
3.3 Nepeněžitá forma přiměřeného zadostiučinění	27
3.4 Peněžitá forma přiměřeného zadostiučinění	30
3.4.1 Důkazní břemeno a břemeno tvrzení	31
3.4.2 Přiměřenost peněžitá formy přiměřeného zadostiučinění	33
4. NÁHRADA ŠKODY	37
4.1 Předpoklady odpovědnosti za škodu	38
4.2 Princip objektivní odpovědnosti za škodu	40
4.3 Rozsah a způsob náhrady škody.....	41
4.3.1 Škoda skutečná	42
4.3.2 Ušlý zisk	44
4.3.3 Způsob náhrady škody a její moderace	46
4.4 Uplatnění nároku na náhradu škody ve sporech z nekalé soutěže	48
4.5 Srovnání a rozdíly nároku na náhradu škody a na přiměřené zadostiučinění	51
5. ZÁVĚR A NÁVRHY DE LEGE FERENDA.....	54
RESUMÉ.....	56
SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY	58

ÚVOD

V českém právním řádu není právní úprava nekalé soutěže obsažena ve speciálním zákoně, nýbrž je zahrnuta do obchodního zákoníku¹ (dále také jen „obchodní zákoník“ nebo „ObchZ“), a to konkrétně v jeho ustanoveních § 44 až 55, kterým předchází ještě tři obecná ustanovení (§ 41 až 43 ObchZ) upravující účast na hospodářské soutěži. Právo nekalé soutěže vymezuje nekalosoutěžní jednání (současně jej zakazuje) a stanoví prostředky ochrany proti takovému protiprávnímu chování, čímž chrání jednotlivé subjekty dotčené na svých právech nekalou soutěží a také samotnou čistotu soutěžních vztahů. Naplnění tohoto účelu pak bude záviset nejenom na kvalitě právní úpravy nekalé soutěže, ale také na praktickém uplatňování prostředků ochrany žalobci a přístupu rozhodovací praxe soudů k uplatněným nárokům.

Cílem práce je přiblížit problematiku soukromoprávních prostředků ochrany proti nekalé soutěži, a to konkrétně nároku na náhradu škody a nároku na přiměřené zadostiučinění. Ostatním prostředkům ochrany, obsaženým v obchodním zákoníku, stejně jako těm upraveným jinými právními předpisy, nebudu věnovat bližší pozornost, neboť by jejich řešení překračovalo rámeček této diplomové práce. Zaměřím se tedy především na podrobný rozbor náhrady škody a přiměřeného zadostiučinění z pohledu právní úpravy de lege lata, přičemž poukážu na její případné problémy či nedostatky, ať už v rovině aplikační nebo interpretační, a pokusím se nastínit jejich možná řešení.

Ke splnění vyčteného cíle využiji zejména při rozboru judikatury soudů, právních předpisů a dále také evropských směrnic metodu analytickou, metodu syntetickou při tvorbě úvah a návrhů de lege ferenda a v neposlední řadě komparativní metodu u porovnání současné a historické právní úpravy nekalé soutěže.

V první kapitole diplomové práce nejprve stručně charakterizují oba dva zkoumané právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži a vymezím jejich pozici vůči zbylým prostředkům ochrany reglementovaným obchodním zákoníkem. Dále zde analyzuji historickou právní úpravu náhrady škody dle zákona proti nekalé soutěži² (dále také jen „ZPNS“) za účelem její komparace s úpravou obsaženou v ObchZ.

K detailnímu a úplnému rozboru náhrady škody a přiměřeného zadostiučinění je nutné nejenom vymezit jejich obsah, ale předně také subjekty oprávněné tyto prostředky ochrany uplatnit, resp. subjekty, vůči nimž se lze ochrany domáhat. V následující kapitole tedy upnu pozornost na aktivně a pasivně legitimované osoby ve sporech z nekalé soutěže.

¹ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

² Zákon č. 111/1927 Sb. z. a n., proti nekalé soutěži, ve znění pozdějších předpisů

Třetí kapitola, představující spolu se čtvrtou kapitolou jádro diplomové práce, se zaměřuje na vymezení pojmu a povahy přiměřeného zadostiučinění. Jsou v ní popsány jednotlivé funkce přiměřeného zadostiučinění, které byly formulovány právní teorií a rozhodovací praxí, a dále také jeho formy, v nichž může být přiměřené zadostiučinění žalobci přiznáno. Pojednám zde také o praktických aspektech uplatnění tohoto prostředku ochrany proti nekalosoutěžnímu jednání, a to zejména v souvislosti s důkazním břemenem a břemenem tvrzení zatěžujících žalobce.

U nároku na náhradu škody rozeberu stěžejní ustanovení ObchZ upravující tento institut, přičemž poukážu na nekonceptnost stávajícího řešení, dle něž je právní úprava koncipovaná pro odpovědnost závazkovou, aplikována na případy odpovědnosti deliktní. Pojednávám tedy o jednotlivých předpokladech odpovědnosti za škodu, uplatňovaném principu objektivní odpovědnosti za škodu a dále také o otázkách spojených s rozsahem a způsobem náhrady škody. Vzhledem ke skutečnosti, že úspěšné uplatnění nároku na náhradu škody se jeví složitějším a problematičtějším, než je tomu u nároku na přiměřené zadostiučinění, zaobírám se v této části taktéž jeho uplatněním v praxi. Snažím se nalézt příčiny tohoto stavu a navrhnout v úvahu případající východiska. Na závěr této kapitoly srovnávám nárok na náhradu škody s nárokem na přiměřené zadostiučinění a snažím se vytknout zásadní rozdíly mezi těmito dvěma prostředky ochrany proti nekalé soutěži.

V závěrečné kapitole shrnuji získané poznatky a hodnotím právní úpravu obou zkoumaných prostředků ochrany proti nekalé soutěži, což doplňuji úvahami nad jejich současnou reglementací de lege ferenda.

1. STRUČNÝ ÚVOD A EXKURZ DO HISTORIE

Nároky na přiměřené zadostiučinění a náhradu škody v právní úpravě nekalé soutěže představují soukromoprávní prostředky obrany dotčených subjektů a ochrany jejich práv proti nekalosoutěžnímu jednání. Tyto dva prostředky se tak řadí k dalším třem (zdržovací nárok, odstraňovací nárok a nárok na vydání bezdůvodného obohacení), které jsou upraveny v ust. § 53 ObchZ a jsou zaměřeny na ochranu jednotlivých subjektů, které mohou být jednáním právem nekalé soutěže zakázaným ohroženy či porušeny na svých právech. Tyto právní prostředky můžeme s určitou mírou zjednodušení rozdělit do dvou skupin dle jejich funkcí³ na:

- *zabraňovací* - jejichž účelem je zamezení v pokračování nebo setrvávání v jednání nekalé soutěže (žaloba na zdržení se nekalosoutěžního jednání a žaloba na odstranění závadného stavu)
- *kompenzační* - které směřují k náhradě určité škody či újmy, k níž došlo v důsledku nekalosoutěžního jednání (žaloba na přiznání přiměřeného zadostiučinění, na náhradu škody a na vydání bezdůvodného obohacení).

Přiměřené zadostiučinění a náhrady škody tak budou obecně sloužit k odstranění následků nekalosoutěžního jednání spočívající v konkrétní škodě či újmě dotčeného subjektu. Přiměřené zadostiučinění představuje právní prostředek ochrany, jímž bude reparována újma nemateriální. Újma může být prostřednictvím přiměřeného zadostiučinění reparována ve formě peněžité, nepeněžité, popř. v obou těchto formách současně. Nepeněžitá forma přiměřeného zadostiučinění bude představována zpravidla omluvou veřejné či neveřejné povahy. Naopak náhrada škody, jak již vyplývá ze samotného názvu, slouží k reparaci škody (újmy materiální). Přičemž dotčený subjekt může požadovat jak škodu skutečnou tak případný ušlý zisk. Podrobněji bude pojednáno o obou prostředcích v dalších kapitolách.

Porovnáme-li současnou právní úpravu nekalé soutěže s úpravou obsaženou v **zákoně proti nekalé soutěži z roku 1927**, je patrné, že dřívější zákon jako jeden z prostředků soukromoprávní ochrany proti nekalé soutěži upravoval náhradu škody, a v jejím rámci dále také tzv. přiměřené odškodné. Nárok na náhradu škody byl zahrnut ve všech jednotlivých skutkových podstatách nekalé soutěže a jeho obsah byl blíže vymezen ve společných ustanoveních o ochraně soukromoprávní, a to konkrétně v ust. § 16 ZPNS. Zatímco ObchZ vychází z principu objektivní odpovědnosti za škodu (srov. § 373 ObchZ), ZPNS vyžadoval

³ ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 89.

u žaloby na náhradu škody, aby šlo o jednání subjektivně zaviněné⁴, což bylo uvedeno zvlášť také u jednotlivých skutkových podstat. Náhradu škody tak bylo možno požadovat v případech, kdy nekalosoutěžně jednáající osoba věděla nebo musela vědět, že toto její jednání je způsobilé poškodit soutěžitele. Z hlediska formy a stupně zavinění byla zákonem vyžadována alespoň hrubá nedbalost. Toto výslovně deklaroval ZPNS, který ve svém ustanovení § 16 odst. 1 vykládal v zákoně použitá slova „musil vědět“ tak, že: „*Slova v zákoně použitá „musil vědět“ značí nevědomost zaviněnou hrubou nedbalostí*“. Jak uvádí důvodová zpráva⁵ k ZPNS, bylo nutné zakomponovat uvedené vykládací pravidlo do ZPNS k předejití jakýchkoli interpretačních potíží a nejasností. Domnívám se, že princip subjektivní odpovědnosti za škodu se tak jevil vhodnějším (nikoli tak přísným) zejména v případech, v nichž si nekalé jednáající subjekt vůbec neuvědomoval závadnost svého jednání.

Ustanovení § 16 odst. 2 ZPNS stanovilo, že: „*Škodou podle tohoto zákona jest rozuměti též ušlý zisk*.“ Podle obou srovnávaných právních úprav tak bylo a je žalobci umožněno požadovat škodu skutečnou i ušlý zisk (srov. § 379 ObchZ). Nicméně z hlediska dokazování měl žalobce dle ZPNS snadnější pozici, neboť soud mohl rozhodnout o vzniku škody a její výši podle svého volného uvážení s pečlivým zhodnocením všech okolností (viz § 16 odst. 3 ZPNS). Tímto však žalobce nebyl zbaven své povinnosti tvrdit a dokazovat, jak také konstatuje prvorepublikový autor K. Skála: „*Tím arcí není žalobce zproštěn jakékoli povinnosti ve příčině nabídky důkazů o náhradě škody, ani soudce zbaven nutnosti jimi se zabývat. Bude tedy na žalobci, aby uvedl všechny skutkové okolnosti tvořící podklad pro posouzení této otázky. Soud však i bez průkazu jich bude moci na škodu uznati, nabude-li přesvědčení o jejich povšechné existenci. Podle tohoto nebude třeba, aby žalobce škodu i ciferně doložil (substantivoval)*.“⁶ Je zde očividný rozdíl oproti úpravě obsažené v ObchZ, která soudcovskou volnou úvahu ohledně existence a rozsahu škody vzniklé z nekalé soutěže neumožňuje.

⁴ Srov. formulaci generální klauzule nekalé soutěže (§ 1 ZPNS): „*Kdo dostane se v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým poškoditi soutěžitele, může býti žalován, aby se zdržel takového jednání a odstranil závadný stav jím způsobený; věděl-li pak nebo musil-li vědět, že jednání jeho jest způsobilé poškodit soutěžitele, též aby nahradil škodu tímto způsobenou*.“

⁵ „*V prvé řadě ukázalo se býti nutným vytknouti vykládací pravidlo v příčině pojmu „musil vědět“, s kterým se v osnově na více místech při žalobě o náhradu škody setkáváme. Obrat tento vyskytuje se i v jiných našich zákonech a shledáváme tu, že ani v teorii ani v praxi není pohříchu dosah jejího jednotejně vykládán... Jde o to, zda má býti pojmem tím vyjádřeno již i pouhé opominutí obyčejné péle a pozornosti (tzv. nedopatření, culpa levis), či jen nápadná bezstarostnost, hrubá nedbalost (culpa lata), při níž třeba, aby jednáno bylo velice lehkomyšlně, nepozorně, nedbale. Osnova vykládá pojem ten ve smyslu posléze uvedeném, čímž se jakékoli pochybnosti předejde*.“ In HAMANN, L. in HAMANN, L., DRÁBEK, J., BUCHTELA, R. *Soutěžní právo československé*. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1938, s. 717-718.

⁶ SKÁLA, K. *Nekalá soutěž, její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111 Sb. z. a n.* Praha: Nakladatelství Praetor, 1927, s. 47-48.

Dle ust. § 16 odst. 4 ZPNS mohl soud kromě náhrady škody podle okolností přiznat žalobci také **přiměřené odškodné za utrpěné příkoří a jiné osobní újmy**. „*Jisto je též, že odškodným rozuměti sluší vždy jen náhradu za škodu nehmotnou („osobní újmy“)*“.⁷ Citovaný závěr o přiměřeném odškodném jako prostředku k reparaci nehmotné újmy byl potvrzen i tehdejší rozhodovací praxí⁸. Odškodné mohlo být přiznáno jen podle okolností, tj. jen v případě, kde se to jevílo zvláště účelné (např. tehdy, když skutečná majetková škoda byla převyšena osobními útrapami apod.).⁹ Prostřednictvím tohoto institutu tak bylo dle ZPNS možné reparovat i nehmotné újmy, a přiměřené odškodné tak představovalo jakousi obdobu přiměřeného zadostiučinění dle ObchZ, které je však v současné právní úpravě pojímáno jako oddělený a samostatný prostředek ochrany vedle nároku na náhradu škody.

Přestože se zkoumané právní úpravy nároku na náhradu škody výrazně odlišovaly, byl nárok na náhradu škody dle ZPNS v praxi uplatňován jen velmi sporadicky¹⁰, stejně jako je tomu dle současné právní úpravy v ObchZ (viz následující kapitoly věnované tomuto institutu). Důvodem, který je nabíledni, byl zákonem proti nekalé soutěži zakotvený princip subjektivní odpovědnosti za škodu a z něho pramenící povinnost žalobce dokazovat zavinění nekalosoutěžně jednajícího subjektu, což byl úkol, zejména při jednání posuzovaném pouze dle generální klauzule nekalé soutěže, velmi nesnadný. Další důvod je možno spatřovat i v samotné možnosti volné úvahy soudu o existenci škody a její výši, i když tato by měla logicky vést spíše ke snadnějšímu uplatnění nároku na náhradu škody. Jak uvádí P. Hajn¹¹, tento důvod může spočívat v okolnosti, že pro soudce není rozhodování podle volné úvahy snadnou záležitostí, a to především s ohledem na povinnost „pečlivého vážení všech okolností“.

Pro úplnost nutno dodat, že aktivně legitimovaným subjektem dle ZPNS k žalobě o náhradu škody byl pouze dotčený soutěžitel, neboť oproti ObchZ neposkytoval zákon proti nekalé soutěži ochranu jiným subjektům jako kupříkladu spotřebitelům.

⁷ HAMANN, L in HAMANN, L., DRÁBEK, J., BUCHTELA, R. *Soutěžní právo československé*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1938, s. 347.

⁸ Srov. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 4. 1933, sp. zn. Rv I 2305/31 (Vážný č. 12508), nebo Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 10. 1934, sp. zn. Rv I 491/33 (Vážný č. 13837). In MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Vydání první. Praha: C. H. Beck 2000, s. 371-374, resp. 387-389.

⁹ Srov. VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 158-159.

¹⁰ HAJN, P. Náhrady škody z nekalé soutěže (k tradiční a současné české úpravě). In *Sborník příspěvků z konference „Historie obchodněprávních institutů“*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 317.

¹¹ HAJN, P. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 12, str. 335.

2. AKTIVNÍ A PASIVNÍ LEGITIMACE VE SPORECH Z NEKALÉ SOUTĚŽE

Problematika aktivní a pasivní legitimace ve sporech z nekalé soutěže představuje procesní pravidla ochrany před nekalosoutěžním jednáním, která jsou upravena ustanoveními § 53 a § 54 ObchZ. V této souvislosti se o uvedených ustanoveních v teorii někdy hovoří jako o „procesním právu nekalé soutěže“¹². Předmětná právní úprava, triviálně vyjádřeno, stanoví „kdo“ a „k čemu“ je oprávněn z titulu práva nekalé soutěže, a dále také „vůči komu“ toto oprávnění směřuje.

2.1 Osoby aktivně legitimované

Pojem „aktivní legitimace“ v případech nekalé soutěže v sobě obsahuje dvě základní části¹³, a to:

- **subjekty**, které ze zákona disponují oprávněním podat žalobu proti nekalosoutěžnímu jednání rušitele a
- **nároky**, které jsou těmto subjektům zákonem přiznány.

Současně je právní úpravou k těmto dvěma částem přiřazována ještě problematika **prokazování nekalosoutěžního jednání** v určitých zákonem vymezených případech, v nichž jako žalobce vystupuje spotřebitel.

Jako osoby aktivně legitimované tedy označujeme osoby, které mohou vystupovat ve sporech z nekalé soutěže v postavení žalobce, a mohou tedy žalovat rušitele. Pojem aktivně legitimovaných osob je literou zákona v ustanovení § 53 ObchZ vyjádřen tak, že se jedná o: „*Osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena.*“. Obchodní zákoník však okruh těchto osob aktivně legitimovaných nijak blíže nevynezuje ani nedefinuje. S odkazem na ustanovení § 44 odst. 1 ObchZ lze dovodit, že pod tento pojem můžeme zahrnout dotčené soutěžitele, spotřebitele a další zákazníky, kterým hrozila či byla způsobena újma z nekalosoutěžního jednání. Teorie prostřednictvím extenzivního výkladu dospěla k interpretaci, dle které pod tento pojem dále řadí kromě výše uvedených tří skupin osob i **tzv. jiné osoby**, pokud budou nekalou soutěží dotčeny.¹⁴ S výše uvedeným extenzivním pojetím

¹² KULHÁNEK, M. Aktivní legitimace. *Právní rádce*. 1999, č. 1, s. 26.

¹³ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 167.

¹⁴ HAJN, P. in ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P. et al. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 392.

souhlasím, neboť nelze přehlédnout skutečnost, že pokud zákonodárce měl v úmyslu přiznat aktivní legitimaci pouze prvním třem skupinám osob, měl ve výše uvedeném ustanovení toto explicitně vyjádřit a vymežit jednoznačně okruh osob jako kupříkladu v případě generální klauzule nekalé soutěže. Naopak obecné vymezení osob aktivně legitimovaných dle § 53 ObchZ umožňuje subsumpci i jiných osob než pouze soutěžitelů, spotřebitelů a zákazníků. Okruh osob aktivně legitimovaných je dle ustanovení § 54 odst. 1 ObchZ rozšířen o **právnícké osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů** při uplatňování nároků zdržovacích a odstraňovacích.

2.1.1 Soutěžitelé

Dle ustanovení § 41 obchodního zákoníku jsou soutěžiteli fyzické i právnické osoby, která se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé. Z této legislativní zkratky pojmu soutěžitel je zřejmé, že soutěžitelem může být jak podnikající, tak i nepodnikající právnická či fyzická osoba. Pro zařazení určité osoby pod pojem soutěžitel bude tedy nutná její účast v hospodářské soutěži a z ní vyplývající existence určitých hospodářských (podnikatelských) prvků v její činnosti. Avšak nebude rozhodující intenzita těchto hospodářských prvků ani četnost jejich výskytu, tedy zda budou v činnosti obsaženy trvale či jenom příležitostně.¹⁵

Z důvodu přehlednosti zde lze uvést kategorizaci soutěžitelů do dvou skupin:¹⁶

- a) soutěžitelé v užším slova smyslu (tj. přímí, bezprostřední vzájemní konkurenti, ale dále také výrobci zastupitelných výrobků či poskytovatelé zastupitelných služeb, přičemž tyto osoby se nacházejí v postavení podnikatelů, a to včetně podnikatelů neoprávněných)
- b) soutěžitelé v širším slova smyslu (tzv. soutěžitelé ad hoc neboli tzv. příležitostní soutěžitelé). Do této kategorie budeme řadit zejména nepodnikatele, stát, státní orgány, jednotky územní samosprávy nebo například kulturní, charitativní instituce a nadace.

Jak již bylo výše naznačeno, pro kvalifikaci nepodnikatele jako soutěžitele je nezbytné, aby v jeho činnosti byly patrné hospodářské (ekonomické) prvky (zájmy) nebo aby zde existoval zájem na výsledku hospodářské soutěže jiných soutěžitelů.¹⁷ Pojem soutěžitel je

¹⁵ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 58.

¹⁶ ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 34-42.

¹⁷ Tamtéž s. 38.

interpretován velmi široce, což výstižně konstatoval P. Hajn¹⁸, dle něhož: „...*hospodářskými soutěžiteli jsou všichni ti, mezi nimiž na základě objektivní povahy jejich výrobků či služeb nebo na základě vlastní aktivity (například reklamní) dojde na trhu k hospodářskému zájmovému střetu. Jako soutěžitele musíme chápat i ty subjekty, mezi nimiž pro nekalost počinání jednoho z nich vlastně nikdy nedojde k přímému konkurenčnímu střetu.*“

Dle rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR¹⁹ bude nutné za soutěžitele považovat také subjekty v období před jejich samotným vznikem (typicky ve fázi přípravy založení společnosti před jejím zápisem do obchodního rejstříku). Obdobně se k uvedené problematice vyjádřil Vrchní soud v Praze²⁰, který uvedl: „*Pokud zaměstnanec svým jednáním ještě před tím, než zahájí svou vlastní samostatnou podnikatelskou činnost, si připravuje výhodnější podmínky, které by jinak při zahájení podnikání neměl, na úkor svého zaměstnavatele, pak jde o jednání soutěžní, a jeho jednání, pokud splňuje i další zákonné podmínky, může být hodnoceno jako jednání nekalé soutěže.*“ Tyto subjekty tak mohou vystupovat v pozici osoby jak aktivně, tak i pasivně legitimované.

P. Hajn rozeznává u soutěžitelů soutěžní činnost „nedovolenou“ a „nepovolenou“²¹. Za **nedovolenou soutěžní činnost** lze považovat činnost soutěžitele bez příslušného oprávnění (např. soutěžitel nemá živnostenské oprávnění nebo prodává výrobky předchozího schvalovacího řízení, kterým je uvedení výrobků na trh podmíněno apod.). Je nesporné, že osoba provádějící nedovolenou soutěžní činnost (neoprávněný soutěžitel) je považována za soutěžitele, a jako taková je pasivně legitimovaná ve sporech z nekalé soutěže.²² Spornou však zůstává otázka, zda se neoprávněný soutěžitel může domáhat ochrany před nekalosoutěžním jednáním. Dle citovaného rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 7. 2. 1996 je aktivní legitimace neoprávněnému soutěžiteli odepřena, a to z důvodu nepřipustnosti způsobu,

¹⁸ HAJN, P. *Právo nekalé soutěže (systematický výklad)*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 18-19.

¹⁹ Viz *Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 9. 1992 sp. zn. 3 Cmo 36/92*: „*Soutěžní vztah však bude dán i při jednání soutěžitele vůči jinému, který se sice určitou obchodní činností doposud nezabývá, avšak vzhledem ke všem okolnostem lze výkon takové činnosti u něho postupem doby s největší jistotou předpokládat (tedy odstranění možné konkurence).*“ In MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Vydání první. Praha: C. H. Beck 2000, s. 64.

²⁰ *Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 1. 1999, sp. zn. 3 Cmo 260/97.*

²¹ Srov. HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s. 50-58.

²² Viz *Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 2. 1996, sp. zn. 3 Cmo 703/94 (právní věta)*: „*Osoba soutěžitele není určena předpokladem, že své zboží či služby na trhu umísťuje v souladu s právními předpisy, soutěžitelem je i ten, kdo podniká nedovoleně (nemá k tomu příslušné oprávnění) ... Rozhodný je zde reálný stav, tj. že se (i když nedovoleně) hospodářské soutěže účastní.*“ In MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Vydání první. Praha: C. H. Beck 2000, s. 57-61.

jakým se stal soutěžitelem. Zcela opačný názor však zastává E. Večerková²³, která se kloní k přiznání aktivní legitimace neoprávněnému soutěžiteli. Svůj postoj zdůvodňuje rozbořem ustanovení § 41, 44 odst. 1 a 53 ObchZ, která nerozlišují oprávněné a neoprávněné soutěžitele. Osobně se přikláním k posléze uvedenému názoru, protože nepřiznání aktivní legitimace neoprávněnému soutěžiteli by vedlo k absurdním důsledkům spočívajícím v nemožnosti domáhat se ochrany, resp. v nemožnosti „sankcionovat“ závadné jednání oprávněného soutěžitele vůči neoprávněnému. Oprávněný soutěžitel by se tak mohl vůči neoprávněnému soutěžiteli dopouštět nekalosoutěžního jednání s vědomím své „nepostihnutelnosti“. Jak však uvádí P. Hajn²⁴, oba dva uvedené závěry jsou zdůvodnitelné, přičemž o správnosti (či spíše) použitelnosti některého z nich rozhodne až trvalejší rozhodovací praxe.

Nepovolenou soutěžní činnost bude představovat hospodářská činnost nahodilá (příležitostná), která se však nedá považovat za nedovolenou, neboť k ní nejsou zákonem vyžadována žádná zvláštní povolení. Jako příklad takovéto činnosti můžeme uvést prodej nemovitosti nebo automobilu. Soutěžitele provozující nepovolenou soutěžní činnost lze nazvat tzv. „*řádnými soutěžiteli ad hoc*“²⁵, kteří se takto příležitostně účastní hospodářské soutěže a tudíž se tedy mohou vůči nekalé soutěži soudně bránit a stejně tak vystupovat v pozici „rušitele“.

Soutěžitel může v nekalosoutěžních sporech vystupovat jako žalobce, jestliže byla jeho práva nekalosoutěžním jednáním rušitele ohrožena či porušena. V souladu s ust. § 53 ObchZ jsou soutěžiteli přiznány všechny nároky, tj. nárok na zdržení se jednání nekalé soutěže, odstranění závadného stavu, přiznání přiměřeného zadostiučinění, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení. Soutěžitel může výše uvedené nároky uplatňovat ve všech případech nekalé soutěže (uvedených v ust. § 44 odst. 1 a § 45 až 52 ObchZ), tedy jak u jednání posuzovaného pouze dle generální klauzule, tak u všech skutkových podstat nekalé soutěže bez omezení. Soutěžitel tak mezi ostatními aktivně legitimovanými subjekty zaujímá jakési „privilegované postavení“, neboť jako jediný subjekt může prakticky využít všech prostředků ochrany proti kterémukoli způsobu nekalosoutěžního jednání.

2.1.2 *Spotřebitelé*

²³ Srov. VEČERKOVÁ, E. Postavení soutěžitele a spotřebitele v nekalé soutěži. *Právní fórum*, 2005, č. 5, s. 197-198. Obdobně: RAUS, D. Spory o nekalou soutěž a pasivní legitimace. *Právní rádce*, 1998, č. 4, s. 14.

²⁴ HAJN, P. Účastníci hospodářské soutěže. *Právní rozhledy*, 1998, č. 11, s. 538-539.

²⁵ HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s. 57.

Obchodní zákoník poskytuje ochranu před nekalosoutěžním jednáním také spotřebitelům, na rozdíl od ZPNS, který chránil jen soutěžitele. Přestože ObchZ s pojmem „spotřebitel“ na několika místech právní úpravy operuje, nijak blíže jej nevymezuje ani nepodává žádnou jeho definici. K určitému vyjasnění tohoto pojmu lze dospět jeho negativním vymezením vůči pojmu „soutěžitel“, přičemž tedy osoba spotřebitele nebude naplňovat znaky uvedené v ust. § 41 ObchZ. Výslovnou definici spotřebitele nalezneme v občanském zákoníku (dále také jen „ObčZ“) vzhledem k jeho postavení jako *lex generalis* vůči ObchZ (dle ust. § 1 odst. 2 ObchZ „... *nelze-li některé otázky řešit podle ustanovení obchodního zákoníku, řeší se podle předpisů práva občanského...*“). Z ustanovení § 52 odst. 3 ObčZ vyplývá, že „*Spotřebitelem je fyzická osoba²⁶, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.*“

Za předpokladu porušení či ohrožení jejich práv mohou spotřebitelé uplatňovat veškeré žalobní nároky dle ust. § 53 ObchZ. Tyto nároky mohou požadovat, stejně jako soutěžitelé, ve všech případech nekalé soutěže. Přestože dle ObchZ je spotřebiteli přiznána široká aktivní legitimace, bude u některých skutkových podstat nekalé soutěže zpravidla fakticky vyloučena, a to z důvodu „**nedotčení spotřebitele nekalou soutěží**“²⁷. Spotřebitel nebude dotčen (a tedy nebude oprávněn uplatnit právní prostředky ochrany proti nekalosoutěžnímu jednání) v naprosté většině případů nekalé soutěže u skutkových podstat parazitování na pověsti, podplácení, zlehčování a porušení obchodního tajemství.²⁸

Ke zvýšené ochraně spotřebitele směřuje i ustanovení § 54 odst. 2 ObchZ²⁹, na základě něhož dochází ve vymezených případech k **přesunu (obrácení) důkazního břemene** ze spotřebitele na rušitele. Ustanovení § 54 odst. 2 ObchZ však bylo vzhledem ke své nepřesnosti a nedůslednosti v odborné literatuře často kritizováno³⁰.

²⁶ Před novelizací tohoto ustanovení zákonem č. 155/2010 Sb., kterým se mění některé zákony ke zkvalitnění jejich aplikace a ke snížení administrativní zátěže podnikatelů, s účinností od 1. 8. 2010, bylo možné pod pojem spotřebitele řadit také právnickou osobu, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti.

²⁷ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 176.

²⁸ Srov. RAUS, D. Některé otázky aktivní legitimace ve sporech o nekalou soutěž. *Právní praxe v podnikání*, 1997, č. 11, s. 33-37.

²⁹ Dle ustanovení § 54 odst. 2 ObchZ: „*Jestliže se práva, aby se rušitel jednání nekalé soutěže zdržel nebo aby odstranil závadný stav v případech uvedených v § 44 až 47 a § 52 domáhá spotřebitel, musí rušitel prokázat, že se jednání nekalé soutěže nedopustil. To platí i pro povinnost k náhradě škody, pokud jde o otázku, zda škoda byla způsobena jednáním nekalé soutěže, a pro právo na přiměřené zadostiučinění a na vydání bezdůvodného obohacení však musí prokázat vždy žalobce, i když jím je spotřebitel.*“

³⁰ K tomuto blíže např.: VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 185-191.

V této souvislosti je vhodné zmínit, že koncepce obrácení důkazního břemene dle ObchZ neodpovídá obsahu evropských směrnic³¹, které počítají s tím, že soudy či správní orgány budou mít možnost obrátit důkazní břemeno tehdy, bude-li to odpovídat procesní situaci. Domnívám se, že zmíněná konstrukce by byla vhodnější, přičemž soudy by tak při svém rozhodování mohly zvážit konkrétní okolnosti případu a rozhodnout o obrácení důkazního břemene, aniž by žalobcem musel být pouze spotřebitel (první směrnice neváže možnost tohoto obrácení pouze na případy spotřebitele jako žalobce).

2.1.3 Zákazníci

Novým subjektem, jemuž právní úprava přiznává ochranu proti nekalé soutěži, se stal tzv. „zákazník“, jenž byl zakotven v ust. § 44 odst. 1 ObchZ novelou provedenou zákonem č. 152/2010 Sb. Jeho definici nepodává ani ObchZ, ani jej nenalezneme v jiném právním předpise. Dle důvodové zprávy³² k uvedené novele bylo jejím cílem zamezení tzv. katalogovým podvodům, přičemž z jejího znění a právní úpravy nekalé soutěže můžeme dovodit obsah pojmu zákazník. Domnívám se tedy, že za zákazníka bude možné považovat osobu (podnikající i nepodnikající) odlišnou od soutěžitele a spotřebitele, mezi níž a „katalogovou společností“ neexistuje soutěžní vztah. Výše uvedená novela doplnila ust. § 44 odst. 1 o slovní spojení „jednání v hospodářském styku“, které by mělo představovat pojem širší a obecnější ve srovnání s pojmem „jednání v hospodářské soutěži“. Tudíž i přes neexistenci soutěžního vztahu bude možné katalogové podvody považovat za nekalosoutěžní jednání. Zda však uvedená novela dosáhne svých proklamovaných cílů, nám zřejmě ukáže až dlouhodobější rozhodovací praxe.

Zákazník je tak dalším aktivně legitimovaným subjektem, kterému je zákonem přiznána možnost uplatňovat všechny nároky ve všech případech nekalosoutěžního jednání (srov. § 53 ObchZ ve spojení § 44 odst. 1 ObchZ). Lze se však důvodně domnívat, že zákazníci budou svých nároků využívat zejména jako ochranu proti katalogovým podvodům dle ust. § 46 odst. 5 ObchZ. Nicméně nelze vyloučit, že zákazníci svých žalobních nároků využijí i vůči jiným, kupříkladu rušiteli doposud „neobjeveným“ nekalosoutěžním jednáním.

2.1.4 Tzv. jiné osoby

³¹ Srov. čl. 7 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES ze dne 12. 12. 2006, o klamavé a srovnávací reklamě; čl. 12 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. 5. 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu

³² Důvodová zpráva k novele obchodního zákoníku č. 152/2010. Sněmovní tisk 990/0 [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR [cit. 2012-02-05]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?0=5&CT=990&CT1=0>.

Obecně koncipované vymezení aktivně legitimovaných subjektů v ust. § 53 odst. 1 ObchZ (pojednávající o „osobách“ bez jakéhokoli upřesnění) umožnilo převážné části teorie³³ dospět k závěru o aktivní legitimaci tzv. jiných osob. Z textu zákona můžeme dovodit, že těmito osobami nebudou soutěžitelé, spotřebitelé ani zákazníci. Jiné osoby nejsou obchodním zákoníkem vymezeny, avšak odborná literatura mluví zejména o osobách, jejichž osobnostní atributy byly neoprávněně užity (typicky v soutěžitelově reklamě). Dále se bude jednat o osoby, kterých se dotkly určité formy zabraňovací soutěže (náhodní účastníci fyzických aktivit uskutečňovaných v souvislosti s konkurenčním bojem), popř. byl v důsledku obdobných aktivit dotčen či poškozen jejich majetek.³⁴ Tzv. jiné osoby dotčené nekalou soutěží budou moci uplatňovat všechny žalobní nároky dle ust. § 53 ObchZ. Přestože zákon nijak neomezuje jiné osoby v uplatnění těchto nároků v jednotlivých případech nekalé soutěže, lze určité „faktické“ omezení vyvodit z povahy věci. Obdobně jako u spotřebitele či zákazníka nebude uplatnění jejich aktivní legitimace zpravidla přicházet v úvahu u skutkových podstat nekalé soutěže dle ust. § 48, 49, 50 a 51 ObchZ. Nutno zdůraznit, že v případech uplatňování žalobních nároků jinou osobou, bude nezbytné, aby kromě jiné osoby byl dotčen nekalosoutěžním jednáním také soutěžitel, spotřebitel nebo další zákazník. Neboť způsobilost přivodit újmu některému z těchto tří subjektů je jednou z nutných podmínek pro samotnou kvalifikaci jednání za nekalosoutěžní (srov. § 44 odst. 1 ObchZ).

2.1.5 Právnícké osoby oprávněně hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů

Ustanovení § 54 odst. 1 ObchZ³⁵ upravuje aktivní legitimaci právníckých osob oprávněných hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů (dále také jen „právnícké osoby“). Bližší vymezení těchto subjektů však zákon ani publikovaná judikatura nenabízí. Nicméně můžeme dovodit, že právnícké osoby by měly být nadány právní subjektivitou a „oprávněností“ k hájení zájmů soutěžitelů nebo spotřebitelů. Přikláním se k závěru, dle něž by oprávnění hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů mělo vyplývat ze zakládacího dokumentu právnícké osoby nebo z její samotné faktické činnosti.³⁶ Za právnícké osoby

³³ Srov. např.: HAJN, P. Soukromoprávní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. *Právo a podnikání*, 1993, č. 4, s. 4; RYŠKA, M. K ochraně netradičních subjektů ve sporech vyplývajících z nekalé soutěže. *Právní rozhledy*, 1997, č. 8, s. 418-421; RAUS, D. Spory o nekalou soutěž a aktivní legitimace. *Právní rádce*, 1998, č. 3, s. 12-14.

³⁴ ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 67.

³⁵ Ustanovení § 54 odst. 1 ObchZ zní: „Právo, aby se rušitel protiprávního jednání zdržel a aby odstranil závadný stav, může mimo případy uvedené v § 48 až 51 uplatnit též právnícká osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů.“

³⁶ Srov. HAJN, P. in ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P. et al. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 394.

oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů budou uznávány např. obchodní komory, ligy proti nekalé soutěži, sdružení spotřebitelů apod.³⁷

Právnícké osoby zaujímají mezi aktivně legitimovanými subjekty zvláštní postavení, neboť jejich účelem je hájit dotčené zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, přičemž jejich vlastní práva nejsou nekalosoutěžním jednáním ohrožena ani porušena. Přestože se právnícké osoby domáhají ochrany zájmů soutěžitelů nebo spotřebitelů, z hlediska procesního mají v nekalosoutěžním sporu postavení účastníka řízení a nikoli pouze jejich zástupce. Prostřednictvím právníckých osob by tak mělo být dosaženo účinnější ochrany zájmů soutěžitelů či spotřebitelů, a to především s ohledem na odborné, materiální a finanční možnosti právníckých osob.³⁸ Specifické postavení právníckých osob se odráží i v jejich žalobních nárocích, které jsou zákonem omezeny pouze na dva, a to zdržení se protiprávního jednání a odstranění závadného stavu. Žalobní nároky mají právnícké osoby pouze ve vztahu k některým nekalosoutěžním jednáním (srov. dikci § 54 ObchZ „*může mimo případy uvedené v § 48 až 51 uplatnit*“). Tomuto zákonnému omezení lze vytýkat určitou nedůslednost³⁹, neboť i v těchto případech mohou být soutěžitelé či spotřebitelé dotčeni, avšak možnost jejich ochrany ze strany právníckých osob je zde zákonem neodůvodněně vyloučena.

Další nedůslednost (či snad legislativně-technickou chybu) představuje upření žalobních nároků právníckým osobám u srovnávací reklamy (§ 50a ObchZ), která byla zakomponována do právní úpravy tzv. „harmonizační novelou“⁴⁰. Nekalá srovnávací reklama se může dotknout zájmů jak soutěžitelů, tak i spotřebitelů, a proto odepření ochrany u této skutkové podstaty nelze racionálně zdůvodnit. Navíc nutno podotknout, že nastíněná současná právní úprava neodpovídá požadavkům obsaženým ve směrnici o klamavé a srovnávací reklamě.⁴¹ Jak uvádí E. Večerková⁴², nabízí se zde možnost, jak uvedenou nedůslednost v praxi překlenout. Právnícké osoby mohou uplatnit své žalobní nároky z nekalé srovnávací reklamy

³⁷ VEČERKOVÁ, E. in POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 253.

³⁸ ONDREJOVÁ, D. Právnícké osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů v nekalosoutěžních sporech. *Právní fórum*, 2010, č. 2, s. 64.

³⁹ Srov. VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 179-182

⁴⁰ Zákon č. 370/2000 Sb., změna obchodního zákoníku, s účinností od 1. 1. 2001.

⁴¹ Dle čl. 5 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES ze dne 12. 12. 2006, o klamavé a srovnávací reklamě: „*Tyto prostředky zahrnují právní předpisy, jež umožní osobám nebo organizacím, které mají podle vnitrostátních předpisů oprávněný zájem na potírání klamavé reklamy nebo regulaci srovnávací reklamy, aby: a) podaly žalobu ohledně takové reklamy nebo b) napadly takovou reklamu u správního orgánu...*“

⁴² VEČERKOVÁ, E. Aktivní legitimace ve sporech z nekalé soutěže po novele obchodního zákoníku. *Obchodní právo*, 2001, č. 8, s. 6.

skrze jiné skutkové podstaty nekalé soutěže (zejména se nabízí klamavá reklama) nebo také prostřednictvím generální klauzule nekalé soutěže.

I přes výše naznačené nedostatky právní úpravy, nečiní tyto prozatím v praxi větší obtíže, neboť právnické osoby své žalobní nároky využívají jen velmi zřídka.⁴³

2.2 Osoby pasivně legitimované

Za osobu pasivně legitimovanou považujeme osobu, které se dopustila nekalosoutěžního jednání, a jako taková může být ve sporech z nekalé soutěže žalována. ObchZ označuje pasivně legitimovanou osobu obecně jako tzv. rušitele, aniž by pojem rušitele blíže definoval. Rušitelem tak může být každá fyzická nebo právnická osoba, která jedná nekalosoutěžně. „*Je jím však i tehdy, jestliže za sebe nechá jednat jiného, nebo mu dá k takovému jednání podnět nebo jej podporuje nebo pro sebe využije.*“⁴⁴ Mezi rušitele patří i **tzv. pomocné osoby**⁴⁵, u nichž se předpokládá vazba na soutěžitele, kterému „pomáhají“ při realizaci jeho nekalosoutěžního jednání. Pomocné osoby se vyskytují typicky ve skutkové podstatě podplácení (§ 49 ObchZ) a porušení obchodního tajemství (§ 51 ObchZ). Pasivní legitimaci bude však vždy třeba v konkrétních případech zkoumat a posuzovat ve vazbě na dikci jednotlivé skutkové podstaty nekalé soutěže.

⁴³ HAJN, P. Soutěžní právo: novely a reformy 2008/2009. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2008, č. 4, s. 377.

⁴⁴ MUNKOVÁ, J. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 110.

⁴⁵ Blíže k tzv. pomocným osobám viz ONDREJOVÁ, D. Soutěžitelé a jejich deliktní odpovědnost za nekalosoutěžní jednání. In *Poceta Petru Hajnovi k 75. narozeninám*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 231–246.

3. PŘIMĚŘENÉ ZADOSTIUČINĚNÍ

Ustanovení § 53 ObchZ stanoví, že: „*Osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena, mohou se proti rušiteli domáhat, aby se tohoto jednání zdržel a odstranil závadný stav. Dále mohou požadovat přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích...*“. Tato právní úprava přiměřeného zadostiučinění obsažená v obchodním zákoníku je evidentně velmi strohá, a sama o sobě není schopna jednoznačně odpovědět na některé otázky, týkající se např. povahy újmy, která má být tímto institutem kompenzována či problematiky možného souběhu peněžité a nepeněžité formy přiměřeného zadostiučinění. Jak uvádí P. Hajn⁴⁶: „*Ustanovení § 53 ObchZ pouze uvádí kompenzační prostředky ochrany proti nekalé soutěži, aniž specifikuje, jaké újmy mají být tím kterým prostředkem kompenzovány. Odpověď na tuto otázku proto musíme hledat i v jiných ustanoveních právního řádu i teoretických výkladech, které se k těmto ustanovením upínají.*“ Odpovědi na tyto a jiné právní otázky, které nejsou explicitně vyjádřeny slovy zákona, je tedy třeba nalézt především v teoretických člancích, statích a pracích odborníků a znalců práva nekalé soutěže, a dále také samozřejmě ve výsledcích aplikace předmětných ustanovení, tedy v rozhodovací praxi soudů.

Stěžejní otázka, kterou je třeba si položit při snaze o základní charakteristiku přiměřeného zadostiučinění, zní: Ke kompenzaci jaké újmy slouží institut přiměřeného zadostiučinění? Resp. je účelem přiměřeného zadostiučinění nahrazení újmy materiální, imateriální či snad obou? Již prvorepubliková judikatura uvádí: „*Náhrada za příkoří má býti jen vyvážením immateriálních újem, ne tedy náhradou materiální škody, a proto náhrada za příkoří má býti přiměřena oněm immateriálním újmám*“ (Vážný č. 12508)⁴⁷. Přestože se zmíněné rozhodnutí váže k výkladu zákona proti nekalé soutěži, je z něj zřejmé jasné vymezení hranice mezi nárokem na náhradu škody jakožto újmy materiální, a nárokem na, slovy tehdejšího zákona, přiměřené odškodné za utrpěné příkoří a jiné osobní újmy jako újmy nikoli materiální, ale imateriální (viz §16 ZPNS). K uvedené konstrukci se přiklonil i Vrchní soud v Praze⁴⁸ ve svém rozhodnutí, v němž se uvádí: „*Pokud oprávněnému vznikla hmotná újma, prostředkem nápravy může být pouze náhrada škody, event. vydání bezdůvodného obohacení. Nelze připustit, aby (např. z důvodu obtížného prokazování výše škody) si cestou*

⁴⁶ HAJN, P. Nárok na náhradu škody a přiměřené zadostiučinění z nekalé soutěže. *Podnikatel a právo*, 1998, č. 9, s. 9.

⁴⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 4. 1933, sp. zn. Rv I 2305/31 in MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Vydání první. Praha: C. H. Beck 2000, s. 371-374.

⁴⁸ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 684/95 in MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Vydání první. Praha: C. H. Beck 2000, s. 255-260.

požadavku na zaplacení přiměřeného zadostiučinění oprávněný řešil jemu vzniklou újmu hmotnou. Je na soudu, aby takové možnosti zamezil a trval na zdůvodnění návrhu na zaplacení přiměřeného zadostiučinění v penězích oprávněným“. Toto pojetí přiměřeného zadostiučinění jako prostředku ke kompenzaci újmy nemateriální bylo potvrzeno i konstantní judikaturou Nejvyššího soudu ČR⁴⁹, např. rozhodnutím sp. zn. 29 Odo 652/2001, v němž Nejvyšší soud ČR mimo jiné uvedl: „Právní praxe i právní teorie jsou zajedno v tom, že nárok na přiměřené zadostiučinění je nárokem, jímž se reparuje újma nemateriální povahy. Tento aspekt vyvěrá již z podstaty tohoto nároku, který se označuje jako zadostiučinění, neboli satisfakce, aby se již v názvu zdůraznila jeho imateriální povaha“. Z výše uvedeného je zřejmé, že rozhodovací praxe soudů se jednoznačně přiklonila k závěru o imateriální povaze újmy, která má být reparována skrze institut přiměřeného zadostiučinění. Závěr o účelu přiměřeného zadostiučinění jako prostředku nápravy imateriální nikoli materiální újmy, jak již také konstatoval Nejvyšší soud ČR ve shora uvedeném rozhodnutí, přijala i právní teorie.⁵⁰

Přestože konstantní judikatura i právní teorie se jednoznačně přiklonila k výše uvedenému závěru, domnívám se, že tento závěr není zcela nesporný.⁵¹ Především bych poukázal na skutečnost, že pokud měl zákonodárce v úmyslu vymezit přiměřené zadostiučinění pouze jako prostředek k nápravě nemateriální újmy, měl toto explicitně zakotvit v příslušném ustanovení obchodního zákoníku, a předejít tak možným pochybám a výkladovým nejasnostem. Pokud by zákonodárce toto výslovně zakotvil jako například v ustanovení § 13 občanského zákoníku⁵² (dále také jen „OZ“) nebo v ustanovení § 40 autorského zákona⁵³, nebyly by zde žádné důvody k pochybnostem o účelu institutu přiměřeného zadostiučinění. Domnívám se tedy, že na základě tohoto systematického pohledu na právní řád by se dalo dovodit i opačné stanovisko, než ke kterému dospěla právní teorie a praxe. I přes drobnou polemiku můžeme slovy P. Hajna⁵⁴ konstatovat: „...aby se praxe takovými spornými otázkami netrápila a vycházela z předpokladu, že zadostiučinění slouží k nahrazení újem nehmotných, zatímco náhrada škody a nároky z bezdůvodného obohacení

⁴⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 9. 2001, sp. zn. 29 Odo 652/2001 in ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 199-202.

K tomuto dále srov. např. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. 32 Odo 447/2006.

⁵⁰ Srov. např. MUNKOVÁ, J. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 108. Podobně: HAJN, P. in ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P. et al. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 388.

⁵¹ Srov. HAJN, P. Nárok na náhradu škody a přiměřené zadostiučinění z nekalé soutěže. *Podnikatel a právo*, 1998, č. 9, s. 13.

⁵² Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

⁵³ Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, ve znění pozdějších předpisů

⁵⁴ HAJN, P. Nárok na náhradu škody a přiměřené zadostiučinění z nekalé soutěže. *Podnikatel a právo*, 1998, č. 9, s. 13.

slouží k náhradě hmotných škod.“ Můžeme tedy konstatovat skutečnost, že přiměřené zadostiučinění je chápáno jako **prostředek k reparaci újmy či újem nemateriálního charakteru**, nikoli jako prostředek k reparaci újmy materiální.

Újmu nemateriálního charakteru⁵⁵ můžeme charakterizovat jako újmu postihující nemajetkovou sféru dotčeného subjektu, čímž se liší od újmy majetkové resp. škody, jejíž obsah naopak spočívá v majetkové sféře dotčeného subjektu. Imateriální újmu nebude možné, na rozdíl od škody jako újmy materiální, bezprostředně vyjádřit v penězích⁵⁶. Za nemajetkovou újmu se zpravidla považuje rozmělnění obchodního jména a jiných druhů označení, poškození dobré pověsti či dobrého jména. O typickou nehmotnou újmu se bude jednat v případech parazitního využití nehmotných složek soutěžitelova podnikání (např. know how), parazitního využití jeho dobré pověsti, nebo v případě poškození soutěžitelova práva na tzv. „informační sebeurčení“.⁵⁷ Právo na informační sebeurčení spočívá v právu osoby rozhodnout se dle svého vlastního uvážení jaké skutečnosti či informace ze své osobní sféry zpřístupní jiným subjektům. Stejně tak jaký rozsah a způsob jejich zpřístupnění zvolí či nezvolí.⁵⁸ Nelze přehlédnout skutečnost, že nehmotnou újmu pro soutěžitele bude představovat také čas, energie a úsilí, které byl nucen vynaložit v důsledku nekalosoutěžního jednání (kupříkladu prostřednictvím zahájení a vedení soudního sporu jako obrany proti nekalosoutěžnímu jednání rušitele).

Za dobrou pověst podniku (tzv. goodwill) je považován souhrn nehmotných hodnot, samostatně finančně nevyčíslitelných a nezpenžitelných, které jsou spojeny s určitým subjektem a odrážejí jeho důvěryhodnost u obchodních partnerů, oblíbenost jeho produkce a mínění o její kvalitě u zákazníků, rozsah a stabilitu sítě dodavatelů a odběratelů atd.⁵⁹

K pojmu dobré pověsti se vyjádřil ve svém rozhodnutí také Nejvyšší soud ČR⁶⁰, dle kterého: *„Dobrá pověst právnické osoby, podobně jako název právnické osoby, patří k několika osobním právům, které jsou právnickým osobám zákonem přiznávány. V souladu s obecně uznávanou presumpcí poctivosti jednání subjektů práva se rovněž předpokládá, že právnická osoba má dobrou pověst do té doby, dokud není proveden úspěšně*

⁵⁵ Blíže k pojmu „nemajetkové újmy“ srov. TELEČ, I. *Glosář některých neklasických právních pojmů*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1995, s. 50-53.

⁵⁶ Srov. HAJN, P. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 12, s. 338.

⁵⁷ Tamtéž.

⁵⁸ K právu na tzv. „informační sebeurčení“ srov. Nález Ústavního soudu ze dne 17. 7. 2007, sp. zn. IV. ÚS 23/05.

⁵⁹ MACEK, J. K právním prostředkům ochrany proti jednání nekalé soutěže. *Obchodní právo*, 1993, s. 17.

⁶⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 3. 2008, sp. zn. 30 Cdo 1385/2006 in ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 100.

důkaz opaku. To znamená, že podle tohoto východiska se hodnotí i neoprávněnost zásahu do dobré pověsti právnické osoby. Dobrá pověst právnické osoby vzniká okamžikem vzniku právnické osoby a trvá po celou dobu její existence. Dobrá pověst právnické osoby má - podobně jako název právnické osoby - povahu osobního práva, které je nezczitelné. Současně je však třeba přihlížet k tomu, že dobrou pověst právnické osoby je nezbytné v konkrétním případě hodnotit podle jejího chování v obchodních vztazích. Pokud tento subjekt neplní své závazky řádně a včas, popř. pouze výjimečně dostojí svým povinnostem včas, nelze dospět k závěru, že jde o právnickou osobu - podnikatele, která by požívala dobré pověsti. Z uvedeného je patrné, že dobrá pověst konkrétní právnické osoby je především vytvářena na základě zkušeností, které s tímto subjektem mají její obchodní partneři, zákazníci či jiné subjekty, kteří s ní přichází do kontaktu.“ Nelze než souhlasit s tímto právním názorem Nejvyššího soudu, neboť není pochyb o tom, že dobrá pověst subjektu může být chráněna pouze tehdy, pokud lze o „dobré pověsti“ v tom kterém konkrétním případě hovořit. Nepřipadá v úvahu zásah do dobré pověsti tehdy, pokud subjekt žádnou dobrou pověstí nedisponuje, a to převážně z důvodů jemu přičítaných, jako je neplnění svých vlastních závazků řádně a včas, nesolidního vystupování v obchodních vztazích apod. Je tedy nutné v každém konkrétním případě pečlivě zkoumat, zda příslušný subjekt požívá či naopak nepožívá dobré pověsti.

Z hlediska kvantitativního přistoupil Nejvyšší soud ČR k vymezení nehmotné újmy ve svém rozsudku sp. zn. 32 Cdo 139/2008⁶¹, v němž uvedl: „*Zákon nijak neurčuje rozsah újmy, která musí z určitého jednání alespoň hrozit, aby takové jednání mohlo být posouzeno jako nekalosoutěžní; nehovoří např. o újmě značného rozsahu, újmě podstatné apod. I tu bude záležet na tom, jak bude vykládán pojem „újma“; v rozhodovací praxi lze dospět k názoru, že újma (ať již hrozící nebo skutečně existující) v zanedbatelném rozsahu vlastně újmou není.“* Je zřejmé, že ne každá tvrzená újma jakéhokoli rozsahu bude považována za újmu skutečnou a relevantní z hlediska posouzení nekalosoutěžního jednání jako způsobilého přivodit újmu. Bude tedy nutné v každém jednotlivém případě zkoumat, zda z hlediska kvantitativního újma překročila onen stupeň zanedbatelného rozsahu či nikoli. Stejně tak tato možnost způsobit újmu musí být možností reálnou, nikoliv vyspekulovanou, pouze hypotetickou či velmi

⁶¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 4. 2008, sp. zn. 32 Cdo 139/2008 in ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 208- 209.

nepravděpodobnou. Pokud by určité jednání bylo zakazováno jen na základě vysoce teoretické možnosti újmy, šlo by o málo důvodné omezení podnikatelské aktivity.⁶²

Poškození dobrého jména, dobré pověsti, rozmělnění obchodního jména či jiných druhů označení se jako imateriální újma vztahuje k soutěžitelům. Teorie rozeznává určitý specifický druh nemajetkové újmy u jiné kategorie subjektů nekalosoutěžních vztahů, a to u spotřebitelů. „*Za nemajetkovou újmu pro spotřebitele lze považovat každé omezení spotřebitelova komfortu a jeho práva nebyt rušen (v pracovním soustředění či ve volném čase). Vše co mu bere čas ... a vše co mu bere klid.*“⁶³ Mezi nemajetkovou újmu pro spotřebitele řadí E. Večerková např. příliš hlasitou reklamu, reklamní působení pokračující i přesto, že spotřebitel dá najevo, že nechce být jeho adresátem, telefonickou reklamu vůči náhodně zvoleným jednotlivcům, internetovou reklamu na webových stránkách, nevyžádanou reklamu rozesílanou elektronickou poštou apod. Do kategorie „vše co spotřebiteli bere klid“ můžeme zařadit reklamu, která ne zcela odůvodněně a z komerčních důvodů vyvolává u spotřebitelů strach z inflace, nemoci či strach o budoucnost dětí apod. Domnívám se, že za takovou reklamu beroucí spotřebiteli klid bychom mohli považovat například spot výrobce na očkování proti klíšťové encefalitidě, v němž účinkovala mladá dívka kráčející po rozkvetlé louce, přičemž si propěvovala slogan: „Jedna, dvě, klíště jde, klíště si jde pro tebe...“⁶⁴.

3.1 Funkce přiměřeného zadostiučinění

Můžeme tedy shrnout, že přiměřené zadostiučinění slouží jako prostředek k reparaci nemajetkové újmy, a jako takové plní zejména **funkci náhradovou** (reparační, kompenzační) a **satisfakční**, přičemž tyto dvě funkce přiměřeného zadostiučinění nelze zcela ztotožňovat⁶⁵. Kromě těchto funkcí, byla však v rozhodovací praxi soudů přiznána tomuto prostředku ochrany proti nekalé soutěži ještě jedna funkce, a to **sankční**. O přiměřeném zadostiučinění jako o určité soukromoprávní sankci postihující toho, kdo závadně jednal, pojednává ve svém rozhodnutí Vrchní soud v Praze.⁶⁶ K sankční povaze přiměřeného zadostiučinění Vrchní soud

⁶² Srov. HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s. 127.

⁶³ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005. s. 140.

⁶⁴ Tento reklamní spot, přestože již v současné době není aktuální, bylo možné svého času sledovat na televizních obrazovkách.

⁶⁵ Srov. HAJN, P. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 12, str. 337.

⁶⁶ Srov. Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 684/95 in MACEK, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Vydání první. Praha: C. H. Beck 2000, s. 255-260.

v Olomouci⁶⁷ uvádí, že: „...*přiměřené zadostiučinění je pro žalovaného i jistou sankcí za jeho nemorální zjištěné jednání a výstrahou před obdobným jednáním.*“ Nelze pochybovat o tom, že přiměřené zadostiučinění má také sankční funkci. Domnívám se ovšem, vzhledem k hlavnímu účelu zadostiučinění, že tato sankční stránka by měla být sice zohledňována, nikoli však převažovat nad funkcí satisfakční. Pokud by soudy při svém rozhodování akcentovaly především tuto jeho sankční stránku, mohlo by to vést k obohacování žalobce, popř. také v extrémních případech k možné likvidaci žalovaného. Pokud by tedy soud dle své úvahy dospěl k závěru, že žalovanému byla způsobena nehmotná újma, jejíž reparaci odpovídá částka 500.000 Kč, avšak k postižení rušitele je zapotřebí přiznání zadostiučinění ve výši 2.000.000 Kč (např. z důvodu ekonomické síly rušitele), došlo by zde v případě jeho přiznání ke zřejmému obohacení na straně žalobce. Jak tedy současně zachovat zásadu rovnosti (ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu a ve vztahu k jiným obdobným případům), sankcionovat žalobce a neobohacovat žalovaného? Nabízí se teoretická možnost, jak v obdobném kontextu naznačil P. Hajn⁶⁸ ve svém odborném článku, a to přiznat tento „rozdíl“ ve výši 1.500.000 Kč třetímu subjektu, např. veřejně prospěšné společnosti, humanitární organizaci apod.

Osobně se přikláním k odůvodnění Nejvyššího soudu ČR⁶⁹, dle něhož: „...*nelze neuznat, že peněžní satisfakce má rovněž sankční povahu, neboť zaplacení zadostiučinění představuje pro rušitele také finanční újmu, nejen újmu morální, která má vyrovnat porušenou rovnováhu v postavení rušitele a postižené osoby. Tato sankční stránka nicméně hraje při poskytování zadostiučinění vedlejší, podružnou roli, protože rozhodující je nemateriální stránka satisfakce.*“

O přiměřeném zadostiučinění (zejména ve formě peněžní) jako o jediné skutečné „sankci“ za nekalosoutěžní jednání pojednává také D. Ondřejová⁷⁰, která hovoří o přiměřeném zadostiučinění jako o jisté formě pokuty.

Je třeba podotknout, že přiměřené zadostiučinění by mělo vést také k předcházení nekalosoutěžnímu jednání, což můžeme označit za jeho **funkci preventivní**. Přiměřené

⁶⁷ Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 26. 7. 2007, sp. zn. 4 Cmo 162/2007 in ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 209.

⁶⁸ HAJN, P. K dřívějším, současným a budoucím prostředkům ochrany proti nekalé soutěži. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2001, č. 4, s. 401, nebo obdobně: HAJN, P. K přiměřenému zadostiučinění ve sporech o ochranu osobnosti. *Bulletin advokacie*, 2003, č. 4, s. 10.

⁶⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 9. 2001, sp. zn. 29 Odo 652/2001 in ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 199-202.

⁷⁰ ONDREJOVÁ, D. Přiměřené zadostiučinění z pohledu teorie a aktuální soudní praxe ve sporech z nekalé soutěže. *Právní rozhledy*, 2009, č. 21, s. 780.

zadostiučinění by mělo preventivně působit jak vůči konkrétnímu rušiteli (individuální prevence), tak vůči ostatním „potencionálním“ rušitelům (generální prevence), což je naznačeno i v níže uvedeném rozhodnutí. K preventivní a sankční funkci se Vrchní soud v Praze⁷¹ vyjádřil ve svém rozsudku, v jehož odůvodnění se píše: „*Smyslem zadostiučinění na jedné straně je vyrovnaní újmy postiženého, ale na druhé straně jde také o určitou soukromoprávní sankci, postihující toho, kdo závadně jednal, a odrazující jej od opakování závadného jednání. Finančním zadostiučiněním – jsou-li dány podmínky pro jeho poskytnutí – je plněna i jeho funkce preventivní, jeho přiznáním rovněž je dáno najevo, že nekalá soutěž se „nevylučuje“ a dobré mravy soutěže je třeba respektovat.*“

3.2 Formy přiměřeného zadostiučinění

Obchodní zákoník v ustanovení § 53 umožňuje přiznat přiměřené zadostiučinění ve dvou formách, a to nepeněžité, tedy nehmotné, nebo ve formě peněžité, popřípadě nevylučuje ani souběh obou těchto forem. Tento výklad předmětného ustanovení obchodního zákoníku lze nalézt i v rozhodnutí Vrchního soudu v Praze⁷²: „*Imateriální újma může být reparována zadostiučiněním i v jiné podobě než jako úhrada peněžité částky. Ze znění právního předpisu (§ 12, 53 ObchZ) vyplývá, že přiměřené zadostiučinění v penězích má být poskytnuto v případech, ve kterých by nepeněžitá forma neposkytovala přiměřené zadostiučinění. Lze-li shledat nepeněžité zadostiučinění za odpovídající, je třeba dát mu přednost. Uvedená formulace však nevylučuje kombinaci peněžité a nepeněžité formy zadostiučinění tak, aby v úhrnu bylo dosaženo přiměřeného zadostiučinění.*“

Z hlediska vymezení vztahu mezi těmito dvěma formami přiměřeného zadostiučinění ještě dále zašel Nejvyšší soud ČR⁷³, který ve svém rozhodnutí do jisté míry favorizoval jeho nepeněžitou formu a omezil využití peněžité formy pouze na zvláštní a výjimečné případy: „*Již ze samotné formulace ustanovení § 53 obch. zák. vyplývá, že zákon upřednostňuje nemateriální satisfakci, avšak pro zcela specifické a výjimečné případy umožňuje zadostiučinění i ve formě peněžní. Zákon tudíž nevylučuje ani jednu ani druhou formu zadostiučinění, ale nevylučuje ani jejich souběh, tj. případné přiznání obou forem zadostiučinění vedle sebe.*“ Mám za to, že výše prezentované stanovisko k možnému souběhu obou forem přiměřeného zadostiučinění je jediné správné, a to nejen z hlediska formálně-

⁷¹ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 13. 4. 2011, sp. zn. 3 Cmo 406/2010 in MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodní firmy a nekalé soutěže*. II. díl. Vydání první. Praha: C. H. Beck 2011, s. 540-548.

⁷² Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 684/95 in MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Vydání první. Praha: C. H. Beck 2000, s. 255-260.

⁷³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4384/2008.

logického výkladu, ale také z pohledu účelu předmětného ustanovení obchodního zákoníku. Ze samotného znění ustanovení § 53 ObchZ vyplývá, že obě dvě formy přiměřeného zadostiučinění nejsou konstruovány jako alternativy, nýbrž je možné jejich kumulativní užití. Domnívám se, že alternativní použití obou forem přiměřeného zadostiučinění by nebylo v souladu s účelem právní úpravy, jímž je dosažení skutečné satisfakce za způsobenou imateriální újmu. Je evidentní, že ne ve všech případech nekalosoutěžního jednání bude ke skutečné satisfakci postačovat pouze jedna z forem přiměřeného zadostiučinění, ale naopak bude nutné, aby bylo soudem dotčenému subjektu přiznáno přiměřené zadostiučinění v obou formách současně, tedy jak v nepeněžitě tak i peněžitě formě.

Přestože dle rozhodovací praxe soudů je upřednostňováno zadostiučinění v nepeněžitě formě, dovolím si na tomto místě s uvedeným názorem lehce polemizovat. Domnívám se, že konstrukci, kterou zvolil zákonodárce v ustanovení § 53 ObchZ „... přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích, ...“, lze interpretovat nejen způsobem, jak to činí rozhodovací praxe soudů, ale také způsobem opačným. Tedy způsobem vycházejícím z předpokladu: „...že zákonodárce, když v § 53 upravoval přiměřené zadostiučinění, nechtěl hierarchizovat mezi dvěma formami tohoto zadostiučinění; použil jen nejstručnější formulaci, aby uvedl, že přiměřené zadostiučinění je jedním z prostředků ochrany proti nekalé soutěži a že se vyskytuje ve dvou formách.“⁷⁴ I přes výše naznačenou možnou dvojí interpretaci předmětného ustanovení, budeme nadále vycházet z výkladu, který se ustálil v judikatuře a je tedy pro současnou praxi relevantní.

Souhlasím s výše uvedeným právním názorem Vrchního soudu v Praze, že přiměřené zadostiučinění v penězích má být poskytnuto v takových případech, kdy by nepeněžitá forma nevedla ke skutečné satisfakci. Naopak rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 23 Cdo 4384/2008 vymezuje prostor pro přiznání přiměřeného zadostiučinění v peněžní formě pouze na *zcela specifické a výjimečné případy*. Jsem přesvědčen, že tato formulace Nejvyššího soudu neodůvodněně omezuje použití peněžitě formy přiměřeného zadostiučinění jen na neobvyklé a specifické situace, čímž se vzdaluje naplnění účelu a smyslu tohoto ustanovení, jímž je skutečná a plnohodnotná satisfakce poškozeného subjektu. Domnívám se, že přiznání přiměřeného zadostiučinění v penězích je velmi častým, a často také jediným prostředkem vedoucím k nápravě, a jako takovému mu nelze v souladu s výše uvedenou formulací Nejvyššího soudu ČR přiznat pouze jakousi „marginální povahu“.

⁷⁴ HAJN, P. Nárok na náhradu škody a přiměřené zadostiučinění z nekalé soutěže. *Podnikatel a právo*, 1998, č. 9, s. 11.

3.3 Nepeněžitá forma přiměřeného zadostiučinění

Nepeněžitá forma přiměřeného zadostiučinění není obchodním zákoníkem nijak blíže vymezena, přičemž bude zpravidla spočívat ve formě omluvy ať už veřejného či neveřejného charakteru. „*Nepeněžitá forma přiměřeného zadostiučinění má povahu tzv. morálního plnění; jde o odčinění způsobené nemajetkové újmy týmiž nebo podobnými prostředky, jakými byla tato újma vyvolána – např. uveřejnění opravného sdělení nebo doplňující informace, sdělení nebo uveřejnění omluvy v tisku, rozhlasu, televizi, na webových stránkách internetu, elektronickou poštou, apod., a to případně i opakovaně.*“⁷⁵

Požaduje-li žalobce přiměřené zadostiučinění v nepeněžitě formě, musí v žalobním petitu formulovat konkrétní znění omluvy, opravného sdělení, doplňující informace nebo kupříkladu odvolání určitých výroků rušitele. Dále bude nutné v petitu uvést požadovaný prostředek uveřejnění (určit druh média, prostřednictvím něhož bude omluva uveřejněna – televize, rozhlas, periodikum apod.), a v neposlední řadě také rozsah tohoto uveřejnění. Žalobce by měl formulovat žalobní petit takovým způsobem, aby jím nebyla ukládána povinnost třetímu subjektu, typicky vydavateli periodika, jak uvedl Vrchní soud v Praze⁷⁶ ve svém rozhodnutí: „*Jednou z možných forem zadostiučinění je uveřejnění omluvy. Názor soudu prvního stupně, že v dané věci není možno uložit S. novinám povinnost uveřejnit omluvu v určité rubrice, je správný. Ale tyto noviny mají inzertní část a uveřejnění v této části může žalovaný dosáhnout, pokud by S. noviny nebyly ochotny omluvu uveřejnit v rubrice navržené žalobcem. Takovou povinnost tudíž lze žalovanému uložit.*“ Žalobce by se tedy měl zdržet požadavku na uveřejnění omluvy v konkrétní rubrice periodika (v jeho neinzertní části), neboť takovýto požadavek by představoval uložení povinnosti subjektu, který není stranou sporu, a jako takový by jej bylo nutné soudem zamítnout.

Vzhledem ke skutečnosti, že přiměřené zadostiučinění by mělo vést ke skutečné satisfakci, neměl by žalobcův žalobní návrh překročit onu pomyslnou hranici představující zadostiučinění svou povahou přiměřené. Žalobcem požadovaný text omluvy by v žádném případě neměl vést k poškozování žalovaného, a stejně tak by neměl představovat neúměrnou výhodu či dokonce masivní reklamu pro žalobce. Lze se důvodně domnívat, že takto formulovaný petit žalobce by soudem nebyl akceptován, a znamenal by pro něj nepřiznání

⁷⁵ VEČERKOVÁ, E. in POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 247.

⁷⁶ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 135/95 in MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Vydání první. Praha: C. H. Beck 2000, s. 253-255.

tohoto prostředku ochrany proti nekalosoutěžnímu jednání žalovaného. Za takovýto žalobní petit bychom mohli považovat například požadavek žalobce na uveřejnění omluvy v celostátním periodiku a to opakovaně, přestože nekalosoutěžní jednání se uskutečnilo pouze jednorázově a v regionálním rozsahu. Bude tedy záležet na žalobci a jeho schopnosti přesně, výstižně a především přiměřeně formulovat svůj žalobní petit tak, aby soudem byla shledána jeho „přiměřenost“, jako jediná zákonem explicitně stanovená vlastnost zadostiučinění.

K přiměřenosti omluvy uveřejněné v tisku jako nepeněžité formy přiměřeného zadostiučinění uvedl Vrchní soud v Olomouci⁷⁷ jako soud odvolací: *„Za adekvátní právní prostředek ochrany proti konkrétnímu nekalosoutěžnímu jednání žalované však odvolací soud...nepovažuje žalobkyni požadované přiměřené zadostiučinění formou uveřejnění omluvy v tisku. Úvahu o vhodnosti té které formy zadostiučinění je třeba vést vzhledem ke konkrétním okolnostem případu - v daném případě by masivní omluvná kampaň v tisku zcela nepřiměřeným způsobem poškodila dobré jméno žalované - zdravotnického zařízení a ve svém důsledku též samotné pacienty. Podle odvolacího soudu medializace jakéhokoli zdravotnického zařízení ve spojení s pohřebními službami by byla velmi nešťastná, když by ve vědomí široké laické i odborné veřejnosti mohla vzniknout představa o zainteresanosti zdravotnického zařízení na ekonomické prosperitě subjektu poskytujícího pohřební služby, což by ovlivnilo názor veřejnosti na kvalitu poskytovaných lékařských služeb.“* V uvedené kauze se žalobce (poskytovatel pohřebních služeb) domáhal po žalovaném (zdravotnické zařízení), aby se zdržel používání letáků “Informace pro pozůstalé k vyřízení pohřbu“, jejichž obsahem byla mimo jiné nabídka pohřebních služeb dvou vybraných subjektů, aniž by stejným způsobem informovaly o ostatních subjektech poskytujících služby v oblasti pohřebnictví. Přestože Nejvyšší soud ČR dospěl k závěru, že se v tomto případě nejednalo o nekalosoutěžní jednání, je přinejmenším vhodné povšimnout si argumentace Vrchního soudu v Olomouci z hlediska zkoumání adekvátnosti omluvy v tisku s ohledem na konkrétní okolnosti případu. Při posuzování její přiměřenosti je třeba zohlednit nejenom v úvahu připadající poškození žalované strany, ale také kupříkladu důsledky vůči veřejnosti.

I když je přiměřené zadostiučinění v nepeněžité formě bezesporu nezastupitelným prostředkem ochrany proti nekalé soutěži, jehož je také v praxi často využíváno, je nezbytné si uvědomit možné negativní důsledky. Tyto mohou překvapivě pro žalobce vyústit z na první pohled přínosného soudem přiznaného přiměřeného zadostiučinění v nepeněžité formě, a to

⁷⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006 in ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 105.

zejména u veřejné omluvy. Jak uvádí D. Ondřejová⁷⁸ ve své publikaci: „*Ovšem omluva, která přichází až po delší době (po nabytí právní moci soudního rozhodnutí), mívá jen malý význam, především v případě omluvy za zlehčující nekalosoutěžní výrok, neboť samotná omluva však bývá z hlediska určité satisfakce osoby dotčené nekalou soutěží mnohdy spíše kontraproduktivní – pokud se již na nekalosoutěžní útok zapomnělo, omluva by jej mohla opět připomenout.*“ Na tomto místě se jeví vhodné doporučit případným žalobcům důkladné zvážení i těchto v úvahu připadajících negativních dopadů. Soudem stanovená povinnost žalovaného uveřejnit omluvu vůči žalobci na své vlastní náklady, jako nepeněžité formy přiměřeného zadostiučinění, může, ač to vypadá na první pohled absurdně, vést k dalšímu poškození žalobce. K takovému dalšímu poškození úspěšného žalobce s největší pravděpodobností nedojde v očích jiných soutěžitelů, jeho dodavatelů či obchodních partnerů, u kterých se předpokládá sofistikovanější pohled na věc, než zpravidla bude mít „obyčejný“ spotřebitel. Na druhou stranu však můžeme předpokládat, že u určité části veřejnosti uveřejněná omluva povede k připomenutí nekalosoutěžního jednání a k úvahám typu „není dýmu bez ohně“.⁷⁹

V oblasti nekalosoutěžního jednání realizovaného prostřednictvím reklamy nám může být určitou inspirací pro stanovení způsobu a formy provedení přiměřeného zadostiučinění uveřejněním omluvy praxe uskutečňovaná v jiných státech. „*V zahraniční praxi (zejména USA) musí být taková vysvětlující omluva uveřejněna jako svého druhu „sebetrestající antireklama“, která je šířena ve stejných prostředcích (v periodických, na billboardech, v televizních spotech), po stejnou dobu a ve stejné vnější úpravě (velikost, typ písma, grafické rozvržení, poutající prvky) jako původní závadná reklama.*“⁸⁰

Závěrem k nepeněžité formě přiměřeného zadostiučinění můžeme shrnout, že tato forma je zajisté důležitým prostředkem vedoucím k satisfakci dotčeného subjektu, přestože ne vždy a za každých okolností bude této skutečné satisfakce dosaženo, jak tuto skutečnost velmi výstižně charakterizuje P. Hajn: „*Říká se, že povinnost k omluvě připomíná snahu vrátit jednou vymačkanou zubní pastu zpátky do tuby.*“⁸¹ Míra dosažené satisfakce prostřednictvím nepeněžité formy přiměřeného zadostiučinění bude především záležet na schopnostech a

⁷⁸ ONDŘEJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 104.

⁷⁹ HAJN, P. K dřívějším, současným a budoucím prostředkům ochrany proti nekalé soutěži. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2001, č. 4, s. 401.

⁸⁰ HAJN, P. Náhrada škody a jiné prostředky ochrany proti nekalé soutěži. In *Sborník z konference „Odpovědnost za škodu“*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, str. 40.

⁸¹ HAJN, P. K dřívějším, současným a budoucím prostředkům ochrany proti nekalé soutěži. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2001, č. 4, s. 401.

dovednostech žalobce, resp. jeho právního zástupce, formulovat žalobní petit a zvážit jak pozitivní, tak i možné negativní důsledky soudem přiznaného zadostiučinění.

3.4 Peněžítá forma přiměřeného zadostiučinění

Jak již bylo výše naznačeno, přiměřené zadostiučinění v nepeněžité formě má před jeho peněžitou formou přednost, která se naopak uplatňuje teprve v situacích, kdy by se nepeněžítá forma přiměřeného zadostiučinění jevila jako zjevně nedostačující. „*Satisfakce v nehmotné podobě má přednost; přiměřené zadostiučinění v penězích přichází v úvahu teprve tehdy, když by imateriální zadostiučinění nemohlo sloužit k satisfakci nebo ji nezajistilo dostatečným způsobem.*“⁸² Ke vztahu mezi užitím těchto dvou forem přiměřeného zadostiučinění se vyjádřil v právní větě svého rozsudku Vrchní soud v Praze⁸³: „*K tomu, aby soud mohl jednáním nekalé soutěže dotčenému účastníkovi přiznat právo na přiměřené zadostiučinění v penězích, musí být zde jako nepochybné zjištěno, že tento účastník utrpěl v souvislosti s jednáním nekalé soutěže nemajetkovou újmu, a to v takovém rozsahu nebo takového druhu, že nepostačuje její vyrovnání přiměřeným zadostiučiněním v nepeněžité formě. Teprve poté lze posuzovat, jaká částka, požadovaná k zaplacení jako zadostiučinění, je přiměřená k vyrovnání vzniklé nemateriální újmy.*“ Toto stanovisko v pozdější době vyjádřil ve svém rozsudku také Nejvyšší soud ČR.⁸⁴ Z rozhodovací praxe soudů můžeme tedy vyvodit, že k přiznání přiměřeného zadostiučinění v penězích je nutné prokázat existenci nemajetkové újmy, a to takové, kterou nelze reparovat „pouhým“ přiměřeným zadostiučiněním v nepeněžité formě. Bude se tedy jednat o takové případy, kdy plnohodnotné satisfakce nebude možné dosáhnout prostřednictvím omluvy, dodatečného sdělení apod., a to především z důvodu velkého rozsahu způsobené újmy či jejího druhu.

K uplatnění přiměřeného zadostiučinění v penězích Nejvyšší soud ČR⁸⁵ uvedl: „*...přiměřené zadostiučinění v penězích nejčastěji přichází v úvahu v případě, kdy zásah do nemateriální sféry dotčeného soutěžitele může způsobit ztráty také v jeho majetkové sféře a nelze předpokládat, že nepeněžítá satisfakce (např. omluva apod.) tuto ztrátu vyrovná.*“ Tento rozsudek navazuje na teze vyjádřené ve dvou výše uvedených rozhodnutích a současně odráží

⁸² HAJN, P. in ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P. et al. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo.* 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 388.

⁸³ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 12. 1998, sp. zn. 3 Cmo 257/97.

⁸⁴ Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 6. 2005, sp. zn. 32 Odo 1318/2004.

⁸⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 10. 2008, sp. zn. 32 Cdo 4661/2007 in HAJN, P. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 12, str. 337.

tu skutečnost, že hranice mezi újmami hmotnými a nehmotnými není nijak zvlášť ostrá, a že velmi často se nehmotná újma projeví a bude mít nemalé dopady také v majetkové sféře. Pokud například dojde nekalosoutěžním jednáním k poškození dobré pověsti soutěžitele, bude mít toto poškození bezpochyby určitý nezanedbatelný vliv na odliv jeho zákazníků, což ve svém důsledku samozřejmě povede i ke ztrátám hmotným.

3.4.1 *Důkazní břemeno a břemeno tvrzení*

V otázce důkazního břemene se přiměřené zadostiučinění odlišuje od náhrady škody jako prostředku k ochraně proti nekalosoutěžnímu jednání, neboť žalobce nemá povinnost prokazovat přesný rozsah (výši) přiměřeného zadostiučinění (vzhledem k volné úvaze soudu – viz níže). Naopak u nároku na náhrady škody bude nutné, aby žalobce existenci škody a její konkrétní přesnou výši prokázal. I přesto musí žalobce tvrdit a zdůvodnit skutečnosti, proč požaduje přiměřené zadostiučinění (tvrzení existence utrpěné nehmotné újmy) a v jaké formě jej požaduje (peněžité či nepeněžité). I když právní úprava poskytuje žalobci možnost zvolit si formu přiměřeného zadostiučinění v penězích, bude muset žalobce soudu předložit skutečnosti a argumenty svědčící o tom, že utrpěnou nehmotnou újmu lze reparovat právě prostřednictvím peněžitého plnění. Toto odpovídá výše naznačené „přednosti“ přiměřeného zadostiučinění v nepeněžité formě před jeho formou peněžitou. Jak uvádí Vrchní soud v Praze⁸⁶ ve svém rozhodnutí: „*Volba formy zadostiučinění je sice na žalobci, spočívá však na něm i břemeno tvrzení a důkazní břemeno k odůvodnění a oprávněnosti jeho volby.*“

Samozřejmě u peněžité formy přiměřeného zadostiučinění musí žalobce dále uvést jeho požadovanou výši. K tomuto závěru se vyjádřila již prvorepubliková judikatura v souvislosti s výkladem zákona proti nekalé soutěži: „*Odškodné podle § 16 (4) zák. jest druhem náhrady škody, nikoli pokutou ve smyslu německého práva. Nestačí všeobecné tvrzení žalobce, že mu byla způsobena škoda.*“⁸⁷ Jak již bylo v úvodu této kapitoly uvedeno, zákon proti nekalé soutěži hovoří v ustanovení § 16 odst. 4 o „přiměřeném odškodném“ za utrpěné příkoří a jiné osobní újmy, které může žalobci soud na jeho návrh přiřknout kromě náhrady škody. V tomto smyslu je tedy třeba toto přiměřené odškodné chápat jako institut odlišný od náhrady škody, který slouží k nápravě imateriálních újem, a ve své podstatě tedy svým obsahem odpovídá současnému přiměřenému zadostiučinění dle obchodního zákoníku.

⁸⁶ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 684/95 in MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Vydání první. Praha: C. H. Beck 2000, s. 255-260.

⁸⁷ Rozhodnutí Vážný č. 11142. In MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Vydání první. Praha: C. H. Beck 2000, s. 342.

V obdobném smyslu se k povinnosti tvrzení výše požadovaného přiměřeného zadostiučinění v peněžích vyjádřil Vrchní soud v Praze⁸⁸ ve svém rozhodnutí: „*U nároku na poskytnutí zadostiučinění ve finanční podobě je třeba, aby žalobce v žalobě výši takto požadovaného zadostiučinění uvedl. Je třeba totiž vycházet z předpokladu, že přiměřené zadostiučinění požadované v peněžích má nahradit nemajetkovou újmu, jež jednáním žalovaného žalobci vznikla, nárok má a musí vycházet ze skutečností, jež jsou známy pouze žalobci, neboť jím vyjadřuje svou vlastní újmu nemajetkové povahy.*“ V tomto případě se žalobce dožadoval příznání přiměřeného zadostiučinění, které vyčíslil částkou odpovídající 5% z obratu žalovaného dosaženého výrobky ode dne zahájení prodeje do právní moci rozsudku (žalobce spatřoval nekalosoutěžní jednání žalovaného v dodávání výrobků na trh, které byly totožné s průmyslovým vzorem žalobce). Souhlasím s názorem Vrchního soudu v Praze, který jako soud odvolací potvrdil napadené usnesení, jímž bylo řízení zastaveno v části, týkající se zaplacení peněžité částky rovnající se 5% z obratu žalovaného z prodeje daných výrobků. Je třeba trvat na povinnosti tvrdit rozsah přiměřeného zadostiučinění žalobcem, a nepřipustit pouhé odkazování na údaje a skutečnosti spadající do sféry žalovaného, a tímto neodůvodněně přenést tuto povinnost z žalobce na žalovaného (žalobce mimo jiné také požadoval, aby žalovaný soudu vydal účetní knihy vztahujících se k prodeji a výši zisku z prodeje výrobku). Nutno podotknout, že žalobce si v uvedeném sporu evidentně neuvědomoval rozdíl mezi nárokem na náhradu škody a přiměřeným zadostiučiněním.

K problematice důkazního břemene a břemene tvrzení se souhrnně vyjádřil Nejvyšší soud ČR⁸⁹, který v právní větě svého rozhodnutí uvedl, že: „*Žalobce, jehož právo bylo ohroženo nebo porušeno nekalosoutěžním jednáním, a který požaduje po žalovaném zadostiučinění v peněžité formě, má povinnost tvrzení, jímž má doložit, proč právě peněžitá forma je s ohledem na tvrzené a prokázané okolnosti vhodná, a též doložit přiměřenost požadované částky.*“ Blíže se k dané problematice a také k povaze volné úvahy soudu dočteme v právní větě nedávného rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR⁹⁰, dle něhož: „*Právě proto, že nárok na přiměřené zadostiučinění je nárokem, který podléhá volné úvaze soudu, je třeba vycházet z povinností tvrdit a dokazovat, jež stíhají žalobkyni podle § 79 odst. 1 a § 120 odst. 2 o. s. ř., ve smyslu kterých bylo její povinností způsobem určitým a srozumitelným vylíčit a prokázat rozhodné skutečnosti, jimiž byla vedena k uplatnění nároku na přiměřené*

⁸⁸ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 7. 1997, sp. zn. 3 Cmo 58/97 in MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Vydání první. Praha: C. H. Beck 2000, s. 273-275.

⁸⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5. 5. 2006, sp. zn. 32 Odo 511/2006 in ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 204-208.

⁹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4384/2008.

zadostiučinění v požadované peněžité formě.“ V odůvodnění citovaného rozhodnutí se dále uvádí: „*Volná úvaha soudu neznamená libovůli soudu, který bez dalšího, aniž by posuzoval v daném případě konkrétně zjištěné a také prokázané skutečnosti a okolnosti jednání v nekalé soutěži, určí, kdy požadovaná forma satisfakce je či není na místě, a tudíž je či není přiměřenou. Pro svoji úvahu musí mít soud k dispozici dostatek tvrzených a prokázaných skutečností, vymezujících určité hranice, z nichž se soud při svých úvahách vychází a to nejen z pohledu maximální či minimální možnosti peněžní reparace vzniklé nemateriální újmy.*“

Žalobce tedy bude nucen tvrdit a prokazovat rozhodné skutečnosti, neboť toto břímě je položeno na jeho bedra a nikoli na bedra soudu či žalovaného. Při tvrzeních žalobce o odůvodněnosti přiměřeného zadostiučinění v peněžích lze mu doporučit, aby tato podpořil poukázáním na možné negativní či až škodlivé důsledky nepeněžitého přiměřeného zadostiučinění (viz výše úvahy o možné kontraproduktivě přiměřeného zadostiučinění v nepeněžité formě). Přesvědčivou argumentací o nevhodnosti jiných forem zadostiučinění lze dosáhnout přiznání přiměřeného zadostiučinění v peněžích, jak taky dokládá rozhodovací soudní praxe⁹¹.

Jak uvádí P. Hajn⁹²: „*O existenci nehmotné újmy a její intenzitě svědčí často již sama povaha (druh) a intenzita nekalosoutěžního jednání.*“ Bude tedy úkolem žalobce, aby předložil soudu důkazy o provedeném nekalosoutěžním jednání (např. klamavé reklamě či zlehčujícím výroku), a dále aby tvrdil jeho škodlivost, intenzitu, agresivitu, a takto zdůvodnil svůj požadavek na přiměřené zadostiučinění. Důkazními prostředky žalobce v těchto případech budou zpravidla média, prostřednictvím nichž byla kupříkladu klamavá reklama šířena (televizní spoty, časopisy, billboardy apod.). Neméně významným důkazním prostředkem v určitých případech nekalosoutěžního jednání bude znalecký posudek či pořízení notářského zápisu osvědčujícího právně významné skutečnosti.⁹³

3.4.2 Přiměřenost peněžité formy přiměřeného zadostiučinění

Obchodní zákoník v ustanovení § 53 nevymezuje žádné limity pro přiznání přiměřeného zadostiučinění v peněžích či jiné k němu se vztahující požadavky, a to až na jeden, který je obsažen v samotném pojmu přiměřeného zadostiučinění, tedy jeho přiměřenost. Přiměřenost

⁹¹ Srov. Rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 4. 6. 1996, sp. zn. 4 Cmo 161/96, v jehož odůvodnění se uvádí: „*Lze se proto ztotožnit s názorem, že je namístě poskytnout relutární satisfakci, zejména za situace, kdy jiná forma satisfakce, konkrétně zveřejnění textu rozsudku v odborných časopisech nebyla shledána vhodnou.*“

⁹² Srov. HAJN, P. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 12, str. 338.

⁹³ Podrobněji ONDREJOVÁ, D., SCHÖBLOVÁ, B. K dokazování ve sporech z nekalé soutěže z pohledu teorie a praxe. *Právní fórum*, 2010, č. 7, s. 339- 441.

je třeba zkoumat jak z hlediska formy přiměřeného zadostiučinění (viz výše) tak z hlediska výše konkrétní peněžité částky přiznané soudem jako přiměřené zadostiučinění v penězích. V této části se tedy nadále budu zabývat přiměřeností peněžité formy přiměřeného zadostiučinění.

Jak už bylo výše naznačeno, jediným kritériem pro výši přiznané peněžité částky je zde přiměřenost. Soud je tedy při svém rozhodování omezen pouze tímto kritériem přiměřenosti a dále výši peněžité částky uvedené v žalobním petitu. „*Soud určuje podle svého volného uvážení výši náhrady nemajetkové újmy v penězích, která nesmí přesáhnout částku požadovanou žalobcem v návrhu (může však být i nižší, příp. žádná). Soud přitom přihlíží k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení nebo ohrožení práv oprávněné osoby došlo.*“⁹⁴ Při posouzení přiměřenosti bude třeba přihlídnout zejména ke konkrétním okolnostem případu, což konstatoval ve svém rozhodnutí také Vrchní soud v Praze⁹⁵, který uvedl: „...vždy bude soud o výši uvažovat v intencích konkrétního sporu. Možnými hledisky přitom jsou např. závažnost a intenzita závadného jednání, dosah tohoto jednání (jak velkou oblast trhu zasáhlo), okruh subjektů (jak podnikatelů, tak i spotřebitelů), jež objektivně mohlo závadné jednání zasáhnout a v další činnosti ovlivnit, hodnota obchodního jména, ochranné známky a obecného goodwillu postiženého, úroveň obratu obchodů závadně jednajícího i jednáním postiženého, jež se týká předmětného jednání, výše obchodního majetku a celkového obratu závadně jednajícího. Kromě toho je třeba zhodnotit i subjektivní přístup obou účastníků k závadnému jednání, tj. vědomost jednajícího o závadnosti jeho jednání a jeho dopadech na postiženého, motiv závadného jednání, zda postižený při zjištění závadného jednání zůstal nečinný či v přiměřené době se jednání bránil, jednajícího na závadnost jeho jednání upozornil, atd.“ Vrchní soud v Praze v tomto svém rozhodnutí nastínil širokou škálu hledisek, k nimž bude třeba v rozhodovací praxi při stanovení přiměřené výše peněžních částek přihlížet.

K těmto možným hlediskům se vyjádřil také Nejvyšší soud ČR⁹⁶, který uvádí hlediska objektivní a subjektivní, přičemž mezi nimi nijak nehierarchizuje, pouze konstatuje, že přiměřenost výše peněžního zadostiučinění musí být posuzována jak z objektivních, tak subjektivních hledisek. V pozdějším rozhodnutí však dochází k mírnému posunu judikatury

⁹⁴ VEČERKOVÁ, E. in POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 248. Obdobně: HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s. 243-244.

⁹⁵ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 684/95 in MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Vydání první. Praha: C. H. Beck 2000, s. 255-260.

⁹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 3. 1998, sp. zn. 1 Odon 45/97 in ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 198.

Nejvyššího soudu ČR, neboť jsou subjektivní hlediska ve vztahu k hlediskům objektivním částečně upozaděna. „V každém případě jsou subjektivní momenty z hlediska výše přiměřeného zadostiučinění pouze momenty doplňkovými.“⁹⁷

Hodnocení zmíněných hledisek a kritérií v rozhodovací praxi soudů by tak mělo samozřejmě vést k přiznání spravedlivé a přiměřené výše zadostiučinění a současně omezit možnost úspěšné napadnutelnosti rozhodnutí opravnými prostředky, což konstatuje i Nejvyšší soud ČR⁹⁸.

Z rozhodovací praxe soudů pro žalobce vyplývá, že ve svém žalobním návrhu by měl uvést rozhodné skutečnosti, které odůvodňují volbu peněžitého zadostiučinění a jeho výši, s akcentem kladeným především na skutečnosti objektivní povahy. Nutno podotknout, že je třeba mít stále na zřeteli nemateriální povahu újmy, která je zadostiučiněním reparována, a poukazovat tedy především na okolnosti odůvodňující a prokazující nemateriální újmu.

Při úvaze žalobce o „správné“ výši jím požadovaného zadostiučinění, mu mohou být vodítkem určité „taxy“, které se vyvinuly v dlouhodobější soudní praxi. Jelikož nejsou zákonem žádné „přesné sazby“ výslovně stanoveny, je třeba vycházet právě z rozhodovací praxe soudů. Takovéto „přesné sazby“ přiměřeného zadostiučinění by zřejmě nebyly účelné, a naopak by mohly vést ke kontraproduktivním výsledkům. Toto výstižně demonstruje P. Hajn⁹⁹ ve svém odborném článku na příkladu anekdotického příběhu ze starověkého Říma, kde se jistý senátor procházel ulicemi, urážel své bližní a jeho sluha jim hned vyplácel tehdy běžnou sazbu zadostiučinění.

Řešené problematiky se částečně dotknul Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí, v němž odmítl argument dovolatelky, která se dožadovala vymezení rámce volného uvážení soudu. Nejvyšší soud ČR¹⁰⁰ k tomuto uvedl: „Požadavku dovolatelky ... nelze vyhovět, neboť mezi jednotlivými činy nekalé soutěže existují obrovské rozdíly, které nelze postihnout ani zákonným textem (viz širokou dikci generální klauzule) ani jakýmkoli "metodickým návodem“

⁹⁷ Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 9. 2001, sp. zn. 29 Odo 652/2001 in ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 199-202.

⁹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4384/2008, v němž se uvádí: „Pokud odvolací soud při stanovování výše zadostiučinění vyšel z uvedených hodnotících kritérií a hodnotil konkrétní okolnosti této věci (tvrzené a prokázané žalobkyní), závažnost zásahu a jeho intenzitu, délku jeho trvání, dopad závadného jednání jako celku na veřejnost, tj. zohlednil případy, kdy v důsledku jednání žalovaného došlo k záměně účastníků ze strany veřejnosti, resp. obchodních partnerů žalobkyně, nutnou vědomost žalované o závadnosti jednání, jež nebylo dobrovolně ukončeno, a přihlížel mj. též k prokazovanému postavení obou účastníků na trhu, pak nelze postupu soudu vytknout po stránce právní ničeho...“

⁹⁹ HAJN, P. Nárok na náhradu škody a přiměřené zadostiučinění z nekalé soutěže. *Podnikatel a právo*, 1998, č. 9, s. 14.

¹⁰⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 6. 2008, sp. zn. 32 Odo 1568/2006 in ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 209-210.

či "příručkou" k postupu při stanovení výše přiměřeného zadostiučinění v penězích. Záleží pouze na posouzení a na zvažování všech okolností daného případu konkrétním soudcem, resp. konkrétním senátem soudu, který se poté kvalifikovaně rozhodne." Citované rozhodnutí současně vyjadřuje „zlaté pravidlo“¹⁰¹ soutěžního práva, že vše záleží na konkrétních okolnostech jednotlivého případu.

V souvislosti s přiměřeností zadostiučinění bych poukázal na zajímavý počín I. Telce¹⁰², který se sestavil a publikoval „test přiměřenosti zadostiučinění za nemajetkovou újmu“. Cílem testu je v konkrétních případech přezkoumatelně použít a vyložit legislativně-právní pojem „zadostiučinění za nemajetkovou újmu“ a zjistit míru přiměřenosti. Domnívám se, že zejména východiska, hlediska a metodologie uvedené v tomto testu by mohly sloužit jako určitý návod či inspirace pro žalobce z hlediska jeho povinnosti tvrdit a dokazovat, a dále také jako námět pro volnou úvahu soudu o přiměřené výši zadostiučinění.

Jak příkladmo uvádí D. Ondřejová¹⁰³, pohybují se tyto výše uvedené „taxy“ řádově ve stovkách tisíc korun, přičemž doposud nejvyšší přiznaná částka, kterou potvrdil Nejvyšší soud ČR, byl jeden milion korun českých. Uvedená částka byla v nedávné době překonána v rozhodnutí Vrchního soudu v Praze¹⁰⁴, který rozhodoval o nekalosoutěžním jednání mezi dvěma mobilními operátory. Přestože bylo v předmětné kauze žalobci přiznáno přiměřené zadostiučinění ve výši 5 milionů Kč, můžeme i na tento případ vztáhnout následující konstatování, a to vzhledem k postavení a výši zisků žalovaného mobilního operátora¹⁰⁵. Nelze než souhlasit s výše uvedenou autorkou, že zmíněné statisícové či řádově vyšší částky přiměřeného zadostiučinění mohou znamenat pro mnohé, zejména „silné hráče“ na trhu pouhé zanedbatelné náklady v poměru k výhodám, které dosáhli nekalosoutěžním jednáním.

Závěrem kapitoly lze apelovat na žalobce, aby si byli vědomi jejich pozice v nekalosoutěžních sporech a povinnosti tvrdit a dokazovat, a aby soudy v rozhodovací praxi při své volné úvaze přihlížely ke konkrétním okolnostem případu a našly vždy pravou míru mezi satisfakční a sankční stránkou přiměřeného zadostiučinění. Přičemž vyústěním tohoto a dalších rozhodných skutečností by měla být negace klasického úsloví, že „nekalá soutěž se vyplatí“.

¹⁰¹ HAJN, P. Soutěžní právo: novely a reformy 2008/2009. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2008, č. 4, s. 377.

¹⁰² TELEČ, I. Test přiměřenosti zadostiučinění za nemajetkovou újmu. *Právní rozhledy*, 2010, č. 4, s. 144-152.

¹⁰³ ONDŘEJOVÁ, D. Přiměřené zadostiučinění z pohledu teorie a aktuální soudní praxe ve sporech z nekalé soutěže. *Právní rozhledy*, 2009, č. 21, s. 779.

¹⁰⁴ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 13. 4. 2011, sp. zn. 3 Cmo 406/2010 in MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodní firmy a nekalé soutěže*. II. díl. Praha: C. H. Beck 2011, s. 540-548.

¹⁰⁵ Zisk společnosti Vodafone Czech Republic, a.s. za rok 2010 činil 2,9 mld Kč. Dostupné z: http://cs.wikipedia.org/wiki/Seznam_nejv%C4%9Bt%C5%A1%C3%ADch_%C4%8Desk%C3%BDch_firem_podle_tr%C5%BEeb.

4. NÁHRADA ŠKODY

Nárok na náhradu škody je tradičním prostředkem ochrany proti nekalé soutěži, který na rozdíl od přiměřeného zadostiučinění, směřuje k reparaci újmy materiální. Obchodní zákoník upravuje problematiku náhrady škody v ustanoveních § 373 a násl., které však reglementují odpovědnost za porušení smluvní povinnosti, někdy také nazývanou jako kontraktní, kontraktační či závazková odpovědnost za škodu. Ustanovení § 757 ObchZ však rozšiřuje užití této úpravy i na oblast odpovědnosti za škodu způsobenou porušením právních povinností stanovených obchodním zákoníkem. Dle § 757 ObchZ platí, že: „*Pro odpovědnost za škodu způsobenou porušením povinností stanovených tímto zákonem platí obdobně ustanovení § 373 a násl.*“. Mezi případy odpovědnosti za škodu vzniklou porušením povinností stanovených obchodním zákoníkem řadíme mimo náhradu škody vzniklou nekalosoutěžním jednáním, například náhradu škody vzniklou neoprávněným užíváním firmy dle § 12 odst. 2 ObchZ nebo náhradu škody vzniklou porušením či ohrožením obchodního tajemství dle § 20 ObchZ. Mimozávazková (delikttní) odpovědnost za škodu v režimu obchodního zákoníku (v našem případě za škodu způsobenou nekalosoutěžním jednáním) se tedy řídí stejnými, resp. obdobnými pravidly jako odpovědnost kontraktační. Těmito pravidly se bude odpovědnost za škodu způsobenou nekalosoutěžním jednáním řídit bez ohledu na povahu aktivně legitimovaného subjektu (ať půjde o soutěžitele či spotřebitele).¹⁰⁶ Nelze tedy, ani na případy, kdy poškozeným subjektem bude spotřebitel, použít občanskoprávní odpovědnost, neboť určujícím je zde nekalosoutěžní jednání, jako porušení povinností stanovených obchodním zákoníkem. Již na první pohled je patrné, že tato konstrukce rozšíření působnosti ust. § 373 a násl. ObchZ na delikttní odpovědnost není vzhledem k odlišnostem těchto dvou rozdílných právních institutů zcela ideální. Zejména některá ustanovení budou na delikttní odpovědnost aplikovatelná stěží či bude jejich aplikace vyloučena zcela. Tato problematika bude podrobněji rozebrána níže.

Stěžejní ustanovení upravující náhradu škody v případech nekalé soutěže je tak § 373 ObchZ dle kterého: „*Kdo poruší svou povinnost ze závazkového vztahu, je povinen nahradit škodu tím způsobenou druhé straně, ledaže prokáže, že porušení povinností bylo způsobeno okolnostmi vylučujícími odpovědnost.*“ Jak je zřejmé z citovaného ustanovení, je odpovědnost za škodu způsobenou nekalosoutěžním jednáním založena na objektivním principu s možností liberace, na rozdíl od subjektivního principu, který se uplatňuje v režimu obecné

¹⁰⁶ Srov. HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s. 244. Obdobně: HAJN, P. *Náhrady škody z nekalé soutěže (k tradiční a současné české úpravě)*. In *Sborník příspěvků z konference „Historie obchodněprávních institutů“*. Brno: Masarykova univerzita, 2009.

odpovědnosti dle občanského zákoníku.¹⁰⁷ Při posuzování deliktní odpovědnosti tak zákon nevyžaduje zkoumání subjektivní stránky deliktu, neboť zavinění se ke vzniku odpovědnosti nevyžaduje, a není tedy nutným předpokladem odpovědnosti za škodu.

4.1 Předpoklady odpovědnosti za škodu

Předpoklady odpovědnosti za škodu způsobenou nekalosoutěžním jednáním jsou dle obchodního zákoníku následující:

- protiprávnost (protiprávní úkon) – spočívající v nekalosoutěžním jednání
- vznik škody
- příčinná souvislost mezi nekalosoutěžním jednáním a vznikem škody
- neexistence okolností vylučujících odpovědnost za škodu
- předvídatelnost vzniku škody v době vzniku závazku

Posledně uvedený předpoklad odpovědnosti za škodu lze dovodit z ust. § 379 ObchZ, který stanoví, že „...se nenahrazuje škoda, jež převyšuje škodu, kterou v době vzniku závazkového vztahu povinná strana jako možný důsledek porušení své povinnosti předvíдалa nebo kterou bylo možno předvídat s přihlédnutím ke skutečnostem, jež v uvedené době povinná strana znala nebo měla znát při obvyklé péči.“ Otázkou je, zda tento předpoklad je uplatnitelný pouze u odpovědnosti kontraktační (viz formulace „v době vzniku závazkového vztahu“), nebo zda jej lze uplatnit i u deliktní odpovědnosti z nekalosoutěžního jednání. Odborná literatura uvádí, že: „Tento předpoklad je dispozitivně upraven jen u škod vzniklých porušením závazku a není možné jej uplatňovat při škodách deliktních.“¹⁰⁸ Lze souhlasit s citovaným názorem, neboť z formulace a povahy tohoto ustanovení vyplývá jeho zaměření a vazba na závazkové vztahy. Na druhou stranu si lze v určitých specifických a výjimečných případech představit možnost uplatnění předvídatelnosti vzniku škody jako předpokladu odpovědnosti za škodu, a to u nekalosoutěžního jednání uskutečněného v důsledku porušení závazku. Mohlo by se jednat například o situaci prozrazení obchodního tajemství, jehož ochrana byla předmětem smluvního závazku mezi rušitelem a aktivně legitimovaným subjektem.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Srov. § 420 odst. 3 občanského zákoníku, dle kterého: „Odpovědnosti se zproští ten, kdo prokáže, že škodu nezavinil.“

¹⁰⁸ BEJČEK, J. in BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P., a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 109.

¹⁰⁹ Srov. ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 117.

Protiprávnost spočívá v nekalosoutěžním jednání, které představuje porušení povinností vyplývajících z obchodního zákoníku, a to konkrétně z ustanovení § 44 – 52. Tudíž jakékoli jednání, které bude soudem označeno za nekalosoutěžní, v sobě nese nutný prvek protiprávnosti. K nekalosoutěžnímu jednání může dojít buď konáním, tj. omisivně (například „uvedením nebo rozšiřováním údajů“ v případě zlehčování podle § 50 ObchZ, nebo opomenutím, tj. omisivně (například zamlčením relevantního údaje v případě klamavé reklamy podle § 45 ObchZ.¹¹⁰

Aby mohla být náhrada škody požadována, je nutný samozřejmě samotný **vznik škody** na straně subjektu poškozeného nekalou soutěží (tedy v majetkové sféře toho, kdo tento nárok na náhradu škody uplatňuje). Škodu rozlišujeme ve dvou základních podobách, a to jako škodu skutečnou a ušlý zisk. K problematice škody skutečné a ušlého zisku podrobněji dále v textu.

Mezi protiprávním jednáním a vzniklou škodou musí existovat **vztah příčinné souvislosti**. Příčinná souvislost (kauzální nexus) mezi protiprávním jednáním a vznikem škody je dána tehdy, je-li škoda důsledkem tohoto protiprávního jednání. Tedy škoda byla nezprostředkovaným následkem protiprávního jednání jakožto její příčiny. K příčinné souvislosti a její povaze se souhrnně vyjádřil Nejvyšší soud ČR¹¹¹ ve svém rozhodnutí, v němž uvedl: *„Existence příčinné souvislosti mezi protiprávním úkonem a vznikem škody je jedním z předpokladů odpovědnosti za škodu. V každém konkrétním případě je nutno zkoumat, zda mezi protiprávním úkonem a škodou existuje vztah příčiny a následku. Příčinná souvislost je dána tehdy, jestliže je škoda podle obecné povahy, obvyklého chodu věci a zkušeností adekvátním důsledkem protiprávního úkonu. Současně se musí prokázat, že škoda by nebyla nastala bez této příčiny. Musí jít o přímou (nikoli zprostředkovanou) příčinu.“* Protiprávní jednání musí být hlavní příčinou nebo alespoň jednou z hlavních příčin vzniku škody, nemůže být příčinou vedlejší nebo příčinou marginální povahy, neboť v tomto případě by ke škodě došlo i bez ní.¹¹² Prokázání právě existence příčinné souvislosti bude obecně v případech náhrady škody v některých případech obtížné, a zejména u náhrady škody z nekalosoutěžního jednání bude tato obtížnost hraničící až s nemožností pravidlem.

¹¹⁰ Tamtéž.

¹¹¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 10. 2009, sp. zn. 23 Cdo 1818/2009.

¹¹² BEJČEK, J. in BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P., a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 108.

Odpovědnost za škodu nevznikne v případech, kdy přestože škoda evidentně vznikne, stane se tomu tak v důsledku **okolností vylučujících odpovědnost**. K tomuto viz následující oddíl.

4.2 Princip objektivní odpovědnosti za škodu

Jak již bylo v úvodu této kapitoly naznačeno, ke vzniku odpovědnosti za škodu z nekalosoutěžního jednání není nutným předpokladem zavinění, které tedy nebude soudem zkoumáno, a nebude nutné jej prokazovat. Tento princip odpovídá i samotné koncepci nekalosoutěžního jednání, jehož se rušitel dopustí v případě naplnění znaků generální klauzule nekalé soutěže, bez ohledu na subjektivní stránku tohoto nekalosoutěžního jednání. K tomuto se vyslovuje i P. Hajn¹¹³ ve své publikaci: *„Prakticky to znamená, že při odpovědnosti za škodu způsobenou nekalou soutěží se uplatní princip objektivní odpovědnosti. To je v souladu s koncepcí, na níž je založena odpovědnost za nekalou soutěž. Ke vzniku této odpovědnosti se totiž nevyžaduje zaviněný charakter jednání.“* Uvedenou koncepci potvrzuje také Vrchní soud v Olomouci¹¹⁴, který v právní větě svého rozhodnutí uvádí: *„Pro naplnění skutkové podstaty nekalosoutěžního jednání se zavinění nevyžaduje v žádné jeho formě a ani jednotlivé nároky plynoucí z porušení práv nekalou soutěží se nepodmiňují subjektivní stránkou na straně narušitele.“*

Princip objektivní odpovědnosti se může v některých případech pro rušitele jevit jako nepřiměřeně přísný. Vzhledem k této skutečnosti stanoví zákon pro rušitele institut liberace, spočívající v možnosti rušitele prokázat, že porušení povinnosti bylo způsobeno okolnostmi vylučujícími odpovědnost dle § 374 ObchZ, a tímto zabránit vzniku jeho odpovědnosti za škodu. Za okolnost vylučující odpovědnost dle § 374 ObchZ se považuje překážka, která nastala nezávisle na vůli povinné strany a brání jí ve splnění povinnosti, jestliže nelze rozumně předpokládat, že by povinná strana tuto překážku nebo její následky odvrátila nebo překonala, a dále, že by v době vzniku závazku tuto překážku předvíдалa. Odpovědnost nevylučuje překážka, která vznikla teprve v době, kdy povinná strana byla v prodlení s plněním své povinnosti, nebo vznikla z jejich hospodářských poměrů. Účinky vylučující odpovědnost jsou omezeny pouze na dobu, dokud trvá překážka, s níž jsou tyto účinky spojeny.

¹¹³ HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s. 244.

¹¹⁴ Rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 4. 6. 1996, sp. zn. 4 Cmo 161/96.

Okolnosti vylučující odpovědnost se vztahují i na případy, kdy plnění povinností (v kontextu deliktní odpovědnosti z nekalosoutěžního jednání rozumějme povinnosti zákonné) bude svěřeno třetí osobě. Dle ust. § 375 ObchZ platí, že „*bylo-li porušení povinnosti ze závazkového vztahu způsobeno třetí osobou, které povinná strana svěřila plnění své povinnosti, je u povinné strany vyloučena odpovědnost podle § 374 a třetí osoba by rovněž podle tohoto ustanovení nebyla odpovědnou, kdyby oprávněné straně byla přímo zavázána místo povinné strany.*“ Citované ustanovení nalezne praktické uplatnění například v situacích, kdy vznik škody bude mít svůj původ v jednání reklamní agentury, která zhotoví reklamní kampaň s nekalosoutěžními prvky.¹¹⁵

Vzhledem k úzce formulovaným liberačním důvodům však nebudou okolnosti vylučující odpovědnost pro vztahy vzniklé z jednání nekalé soutěže téměř použitelné. Tato skutečnost vede k závěru, že odpovědnost rušitele se v těchto případech blíží odpovědnosti absolutní.¹¹⁶

Na první pohled se může koncepce objektivní odpovědnosti jevit vůči rušitelům jako nepřiměřené přísná či tvrdá, a to zejména v těch případech nekalosoutěžního jednání, kdy si rušitel „nekalost“ svého jednání vůbec neuvědomoval. O takové situace půjde kupříkladu tehdy, kdy se média dopouští klamavé reklamy ve prospěch jiného soutěžitele, aniž by bylo v jejich silách a možnostech zjistit závadný obsah reklamy¹¹⁷. Zde se zrcadlí nevhodnost a nekonceptčnost rozšíření působnosti úpravy kontraktační odpovědnosti na oblast deliktní odpovědnosti z nekalosoutěžního jednání. Na druhou stranu paušálním uplatněním subjektivního principu odpovědnosti u náhrady škody způsobené nekalou soutěží by došlo k rozšíření důkazního břemene poškozeného subjektu, což by zcela zřejmě ztížilo jeho již tak složité procesní postavení v rámci prokazování příčinné souvislosti, vzniku škody a jejího rozsahu.

4.3 Rozsah a způsob náhrady škody

Definici pojmu škody obchodní ani občanský zákoník ve svých ustanoveních nevymezují, a tak je třeba vycházet při uchopení a vymezení tohoto pojmu z doktrinálního vymezení a z rozhodovací praxe soudů. Dle rozhodovací praxe Nejvyššího soudu ČR¹¹⁸ lze

¹¹⁵ Srov. ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 119.

¹¹⁶ MACEK, J. K právním prostředkům ochrany proti jednání nekalé soutěže. *Obchodní právo*, 1993, str. 18.

¹¹⁷ HAJN, P. in FALDYNA, F., BEJČEK, J., HAJN, P. et al. *Obchodní zákoník s komentářem*. I. díl. Praha: Codex, 2000, s. 144.

¹¹⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 6. 2011, sp. zn. 25 Cdo 2041/2009.

pojem škody definovat tak, že: „Škodou se rozumí majetková újma, která nastala v majetkové sféře poškozeného a je objektivně vyjádřitelná všeobecným ekvivalentem, tj. penězi. Skutečnou škodou je taková újma, která znamená zmenšení majetkového stavu poškozeného oproti stavu před škodnou událostí a která představuje majetkové hodnoty, jež je třeba vynaložit k uvedení věci do předešlého stavu.“

Jak plyne z dřívějšího rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR¹¹⁹, rozlišují se obecně dvě formy škody, a to škoda skutečná a ušlý zisk. Přičemž v jednotlivých případech může dojít pouze ke vzniku skutečné škody, nebo pouze ušlého zisku, anebo může vzniknout jak škoda skutečná tak ušlý zisk. Je tedy možné, aby poškozený subjekt žádal náhradu v kterékoli její formě samostatně, a taktéž náhradu obou těchto forem současně.

4.3.1 Škoda skutečná

Skutečná škoda (*damnum emergens*) představuje především zmenšení hodnoty majetku poškozeného subjektu. Škoda je tedy rozdíl mezi původní výší majetku před vznikem škody a jeho výší poté, co ke škodě došlo. V případě vzniku škody na hmotném majetku se bude jednat zpravidla o jeho poškození nebo o ztrátu či dokonce zničení škodou dotčených věcí.¹²⁰ Je třeba podotknout, že součástí majetku poškozeného subjektu jsou kromě věcí také například pohledávky a jiná rozmanitá nehmotná práva, u nichž taktéž může dojít k jejich znehodnocení či úplné ztrátě.

Jak uvádí odborná literatura¹²¹, skutečná škoda se může projevovat v několika různých podobách:

- a) zničení, ztráta, poškození nebo znehodnocení věci. Škoda zde vzniká na rozdíl od nákladů vynaložených v souvislosti s protiprávním jednáním druhé strany již okamžikem zničení, ztráty, poškození nebo znehodnocení věci. Domnívám se, že tato podoba skutečné škody nebude v případech nekalé soutěže příliš frekventovaná, neboť nekalosoutěžním jednáním nebudou zpravidla dotčeny konkrétní věci v hmotné podobě (jako např. výrobky či výrobní stroje poškozeného subjektu).

¹¹⁹Srov. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 1. 1996, sp. zn. II. Odon 15/96 v němž se uvádí: „Obě tyto formy škody jsou v zásadě rovnocenné a existence jedné z nich není podle platného práva podmínkou vzniku a uplatnění druhé formy. Z platného práva tedy nelze dovodit, že by podmínkou vzniku odpovědnosti za škodu ve formě ušlého zisku byl též vznik skutečné škody“.

¹²⁰KOVAŘÍK, Z. in POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. II. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 1471.

¹²¹BEJČEK, J. in BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P., a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 116-117.

- b) náklady vynaložené poškozenou stranou v důsledku škodné události. Dovozuje se, že tyto náklady jsou součástí skutečné škody, a jsou tedy v tomto pojmu zahrnuty. Bez ohledu na uvedenou skutečnost, uvádí obchodní zákoník v ust. § 380, že „za škodu se považuje též újma, která poškozené straně vznikla tím, že musela vynaložit náklady v důsledku porušení povinností druhé strany“. Odborná literatura v tomto smyslu hovoří o „duplicitním vyjádření“¹²², které je do jisté míry nadbytečným. Na druhou stranu explicitní vyjádření ust. § 380 ObchZ činí nárok na vynaložené náklady bezrozporným a nepochybným, což zcela zřejmě přispívá k právní jistotě. V závazkových vztazích půjde např. o náklady vynaložené na odstranění zničené věci, na její opravu, na zaplacení smluvní pokuty smluvnímu partnerovi poškozené strany za jeho porušení povinnosti v důsledku protiprávního jednání škůdce apod. Nutno podotknout, že škoda vznikne až samotným vynaložením těchto nákladů, resp. jejich zaplacením. Domnívám se, že v oblasti nekalé soutěže bychom za takovéto vynaložené náklady mohli považovat náklady na „znovuobnovení“ odbytu pro výrobky poškozeného subjektu (např. provedení veřejných zátěžových testů), které bylo nutné vynaložit v důsledku nekalosoutěžního jednání rušitele spočívajícího kupříkladu ve zlehčování dle ust. § 50 ObchZ. Přičemž tedy nekalosoutěžní jednání zapříčinilo přerušování obchodních vztahů poškozeného subjektu s pravidelnými odběrateli jeho výrobků. Jak vyplývá z rozhodovací praxe¹²³, za náklady dle § 380 ObchZ lze považovat také náklady za právní pomoc advokáta, které žalobce musel vynaložit v soudním řízení v souvislosti s obranou proti nekalosoutěžnímu jednání.
- c) marně vynaložené náklady. Tyto náklady se svou povahou liší od výše uvedených nákladů vynaložených v důsledku škodné události. Rozdíl spočívá především z hlediska časového v okamžiku jejich vynaložení. Marně vynaložené náklady poškozený subjekt vynaložil, zpravidla s určitým očekáváním zisku či majetkového přínosu, ještě před vznikem škodné události. Náklady se stanou skutečnou škodou („marně vynaloženými“) teprve v důsledku škodné události. Jako marně vynaložené náklady si lze představit náklady na rozsáhlou reklamní kampaň poškozeného subjektu, která se v důsledku nekalosoutěžního jednání rušitele mine účinkem. Domnívám se, že požadavek na náhradu marně vynaložených nákladů na reklamní

¹²²TOMSA, M. in ŠTENGLŮVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník: Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 1042.

¹²³ Srov. Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 4. 2008, sp. zn. 3 Cmo 487/2007 in MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodní firmy a nekalé soutěže*. II. díl. Vydání první. Praha: C. H. Beck 2011, s. 374-380.

kampaň by bylo možné uplatňovat, avšak na druhou stranu je třeba zvážit složitou důkazní pozici poškozeného subjektu. Velmi problematicky by poškozený subjekt prokazoval, že nekalosoutěžní jednání bylo hlavní příčinou těchto marně vynaložených nákladů, a že další vlivy jako např. samotná kvalita reklamní kampaně, nasycenost trhu či např. vstup dalšího soutěžitele na trh, neměly na očekávaný majetkový přínos relevantní účinky.

- d) ztráta majetkových práv - ať už částečná či úplná, případně také ztráta možnosti v důsledku škodné události vymáhat na dlužníkovi pohledávku.

4.3.2 Ušlý zisk

Druhou formu škody představuje **ušlý zisk (lucrum cessans)**. Lze jej charakterizovat jako „majetkovou újmu spočívající v tom, že poškozený nedosáhl zisku, resp. obecně majetkového prospěchu, kterého by dosáhl při pravidelném běhu věcí, tedy kdyby nebylo došlo k porušení závazku.“¹²⁴ Jedná se tedy o předpokládané zvětšení majetku poškozeného subjektu, jemuž však bylo zabráněno, a to v důsledku škodné události, resp. v našem zkoumaném případě v důsledku nekalosoutěžního jednání. Potencionální zvětšení či jinak řečeno rozmnožení majetku poškozeného subjektu však musí být reálné, nikoli založené pouze na hypotetických odhadech či předpokladech. K tomuto Nejvyšší soud ČR¹²⁵ ve svém rozhodnutí uvedl: „Ušlý zisk jako druh majetkové újmy (škody) spočívá v nedosažení toho, čeho by poškozený při neexistenci škodní události za normálních okolností, při pravidelném běhu věcí, dosáhl. Ušlý zisk tedy znamená ztrátu očekávaného přínosu. Pro výši ušlého zisku je určující, jakému prospěchu, k němuž mělo reálně dojít, zabránilo jednání škůdce, jinak řečeno o jaký majetkový prospěch poškozený přišel.“

V právní větě jiného rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR¹²⁶ se uvádí: „Domáhá-li se poškozený v řízení o náhradu škody ušlého zisku, spočívá na něm důkazní břemeno k prokázání tvrzení, že při pravidelném běhu okolností by získal určitý prospěch.“ Bude tedy na žalobci, aby i u ušlého zisku stejně jako u škody skutečné prokázal jeho vznik a samozřejmě také výši očekávaného zisku. Tedy poškozený subjekt by musel jednoznačně prokázat, že zcela určité obchody, s určitými osobami a s konkrétním, alespoň rámcově vymezeným

¹²⁴ TOMSA, M. in ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník: Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1042.

¹²⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 2. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1069/2008.

¹²⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 10. 2007, sp. zn. 25 Cdo 2857/2005.

obsahem by byly uzavřeny, kdyby nedošlo k protiprávnímu jednání škůdce.¹²⁷ Lze se důvodně domnívat, že žalobce bude v tomto směru úspěšný pouze ve zcela specifických a výjimečných případech. Půjde zejména o ty případy, kdy bude možné více méně přesně oddělit důsledky škodné události od jiných okolností, které měly či mohly mít vliv na vznik ušlého zisku, resp. na možné zvýšení zisku poškozeného subjektu, což je patrné i z rozhodovací praxe.¹²⁸ K problematice ušlého zisku Nejvyšší soud ČR¹²⁹ dále konstatoval, že: „*Odpovědnost za majetkovou újmu způsobenou tím, že škodná událost zasáhla do průběhu děje vedoucího k určitému zisku, nevzniká již na základě pouhého tvrzení, že došlo ke zmaření zamýšleného podnikatelského záměru poškozeného, nýbrž jen za předpokladu, že je postaveno najisto, že k újmě došlo v příčinné souvislosti s protiprávním jednáním škůdce.*“ Přestože se uvedené rozhodnutí týká ušlého zisku v režimu občanského zákoníku (§ 420 a násl. OZ), domnívám se, že závěr Nejvyššího soudu ČR lze obecně vztáhnout k vymezení pojmu ušlého zisku jako takového, tedy i na úpravu obsaženou v obchodním zákoníku.

Výše popsaný ušlý zisk bývá označován jako skutečný ušlý zisk, přičemž vedle něj teorie a praxe rozeznává ještě **abstraktní ušlý zisk**¹³⁰. Za abstraktní ušlý zisk se ve smyslu § 381 ObchZ považuje zisk dosahovaný zpravidla v poctivém obchodním styku za podmínek obdobných podmínkám porušené smlouvy v okruhu podnikání, v němž poškozená strana podniká. Abstraktní ušlý zisk může poškozená strana požadovat místo skutečně ušlého zisku. V náhledu na povahu tohoto institutu a na jeho vztah ke skutečnému ušlému zisku lze v teorii nalézt dva přístupy. První přístup chápe abstraktní ušlý zisk nikoli jako alternativu vůči nároku na uplatnění skutečně ušlého zisku, nýbrž jako možnost, která je poškozenému dána až jako „druhá v pořadí“. „*Přípustnost nároku na tzv. abstraktní zisk by měla vyplýnout z toho (resp. být podmíněna tím), že žádný konkrétně doložitelný zisk poškozenému neušel, resp. že jeho zjištění není vůbec (nebo alespoň dobře) možné (zejména je-li podnikatel poškozen již při vstupu do podnikání, a proto dosud žádného zisku nedosahoval)*“¹³¹. Druhý přístup, jenž v souvislosti s abstraktním ušlým ziskem hovoří o náhradě „průměrného zisku“ či o „paušální náhradě zisku“, pojímá abstraktní ušlý zisk jako alternativu danou poškozenému subjektu na

¹²⁷ KOVAŘÍK, Z. in POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. II. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 1474.

¹²⁸ Srov. Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 4. 2008, sp. zn. 3 Cmo 487/2007, v němž se uvádí: „*Soud shrnul, že pokud došlo tedy v roce 2001 k poklesu tržeb žalobce oproti tržbám v roce 2000, pak ovšem tento pokles pokračoval i v letech dalších, přičemž příčin může zde být celá řada a souvislost s jednáním žalovaného není prokázána.*“ In MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodní firmy a nekalé soutěže*. II. díl. Vydání první. Praha: C. H. Beck 2011, s. 377.

¹²⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 1. 2006, sp. zn. 25 Cdo 818/2005.

¹³⁰ BEJČEK, J. in BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P., a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 118.

¹³¹ Srov. tamtéž str. 118-122.

výběr, která mu umožňuje zjednodušené určení výše náhrady ušlého zisku. Vychází se zde z předpokladu, že v každém oboru podnikání je dosahována určitá obvyklá výše zisku, na základě níž by pak mělo být obvykle rychlejší, snadnější a méně nákladné zjistit tuto obvyklou výši zisku, než výši zisku skutečně ušlého.¹³²

Na otázku, která z dvou možných interpretací ustanovení o abstraktním ušlém zisku je správná, nám dá jednoznačnou odpověď zřejmě až rozhodovací praxe soudů. Osobně se přikláním k posledně uvedenému názoru, a to vzhledem ke znění ustanovení, jenž neomezuje jeho uplatnění pouze na shora naznačené případy. Nutno podotknout, že ne ve všech případech požadovaného ušlého zisku bude prokázání abstraktního ušlého zisku obecně snazší, rychlejší či méně nákladné než prokázání ušlého zisku skutečného. Žalobce by měl v každém jednotlivém případě zvážit, která z uvedených možností bude z hlediska důkazního břemene schůdnější, a povede tak pravděpodobněji k přiznání jeho uplatňovaného nároku na ušlý zisk.

Myslím si, že institut abstraktního ušlého zisku však bude použitelný pouze na oblast odpovědnosti za škodu vyplývající z porušení smluvních povinností, nikoliv v případech odpovědnosti za škodu z porušení povinností stanovených obchodním zákoníkem. Nebude jej tedy možné užít ani na případy náhrady škody způsobené nekalosoutěžním jednáním (srov. formulaci „...v poctivém obchodním styku za podmínek obdobných podmínkám porušené smlouvy...“). Z dikce tedy ustanovení vyplývá, že je koncipováno pro oblast odpovědnosti kontraktační.

Domnívám se, že existence ušlého zisku bude v případech nekalosoutěžního jednání prokazatelná velmi problematicky. Především bude pro žalobce téměř nemožné prokázat, nejenom jakého zisku, ale zda by vůbec zisku dosáhl za situace, kdyby k nekalosoutěžnímu jednání ze strany rušitele nedošlo.

4.3.3 *Způsob náhrady škody a její moderace*

V souladu s ust. § 378 ObchZ *se škoda nahrazuje v penězích. Jestliže však o to oprávněná strana požádá a je-li to možné a obvyklé, nahrazuje se škoda uvedením v předešlý stav.* Jak je zřejmé z litery zákona, je upřednostňována náhrada škody ve formě peněžní. Prostřednictvím **naturální restituce**¹³³, tedy uvedením majetkových poměrů poškozeného

¹³² KOVAŘÍK, Z. in POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář.* II. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 1474. Obdobně: TOMSA, M. in ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník: Komentář.* 13. vydání. Praha: C. H. Beck. 2010, s. 1044.

¹³³ KOVAŘÍK, Z. in POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář.* II. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 1471.

subjektu do stavu, jaký byl před škodnou událostí, lze škodu nahradit při splnění zákonem vymezených předpokladů. Předně musí poškozený subjekt o naturální restituci požádat, přičemž tato musí být vůbec možná a současně obvyklá.

V případě žalobcem požadované náhrady škody v peněžní formě je nutné v žalobě vyčíslit škodu přesnou peněžitou částkou, která představuje škodu nekalosoutěžním jednáním způsobenou. Na rozdíl od přiměřeného zadostiučinění je u náhrady škody zpravidla možné a především žádoucí výši škody vypočítat „na koruny přesně“.¹³⁴ Toto potvrzuje ve svém rozhodnutí také Vrchní soud v Praze¹³⁵, který uvádí: „*Pokud má být dle žalobce zavázán žalovaný k náhradě jemu vzniklé škody, pak – aby žaloba netrpěla vadou – musí být jasně a přesně udána peněžitá částka, kterou žalobce požaduje, již je soud v řízení i při rozhodování vázán.*“ Vyčíslení přesné částky ušlého zisku bude na rozdíl od skutečné škody přeci jenom zpravidla složitější, avšak i přesto je třeba respektovat požadavky Nejvyššího soudu ČR¹³⁶ dle nichž: „*Stanovení výše ušlého zisku není libovolné a musí být provedeno tak, aby byla zjištěna pravděpodobná výše bližící se podle běžného uvažování jistotě.*“

Moderační právo soudu¹³⁷ v otázce náhrady škody je dle ust. § 386 odst. 2 ObchZ vyloučeno. Soud tak nemůže škodu, jejíž konkrétní výše byla v řízení prokázána, snížit, i kdyby tato byla nepřiměřeně vysoká. Výše uvedené však neznamena, že by soud nemohl žalobcem požadovanou výši škody snížit v důsledku žalobcem neuneseného důkazního břemene v otázce výše škody.

Komentář¹³⁸ k ust. § 386 odst. 2 zdůrazňuje vazbu zákazu moderačního práva soudu na ustanovení § 136 občanského soudního řádu¹³⁹ (dále také jen „OSŘ“), které soudu umožňuje určit výši nároku tam, kde by to bylo z určitých důvodů značně obtížné. Vyloučení moderačního práva soudu by tedy mělo zabránit v případné úvaze soudu o snížení prokázané výše náhrady škody dle § 136 OSŘ.

¹³⁴ Srov. HAJN, P. Nárok na náhradu škody a přiměřené zadostiučinění z nekalé soutěže. *Podnikatel a právo*, 1998, č. 9, s. 15.

¹³⁵ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 186/96 in MACEK, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Vydání první. Praha: C. H. Beck 2000, s. 260-262.

¹³⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 1. 1996, sp. zn. II. Odon 15/96.

¹³⁷ BEJČEK, J. in BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P., a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 123.

¹³⁸ KOVAŘÍK, Z. in POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z., a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. II. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 1478.

¹³⁹ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

4.4 Uplatnění nároku na náhradu škody ve sporech z nekalé soutěže

Náhradu škody jako prostředek ochrany proti nekalé soutěži může uplatňovat soutěžitel, a to neomezeně, tedy ve všech skutkových podstatách nekalé soutěže, na rozdíl od spotřebitele. Ten se může prakticky domáhat náhrady škody zpravidla jen v případě některých skutkových podstat, tj. u skutkových podstat upravených obchodním zákoníkem v ustanoveních § 44 až 47, 50a a § 52. Zákazníci budou žádat náhradu škody zejména v případech katalogových podvodů na základě ust. § 45 odst. 5 ObchZ. Možnost domáhat se náhrady škody je však zapovězena právnické osobě oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů (viz ust. § 54 odst. 1 ObchZ).

Postavení spotřebitele je obrácením důkazního břemene částečně ulehčeno, neboť rušitel bude povinen prokázat, že škoda nebyla způsobena jeho nekalosoutěžním jednáním (srov. ust. § 54 odst. 2 ObchZ).

Jak bylo výše uvedeno, odpovědnost za škodu způsobenou nekalou soutěží je postavena na objektivním principu, což se může na první pohled jevit pro poškozený subjekt jako skutečnost příznivá a do jisté míry ulehčující jeho důkazní situaci. Opak však bude pravdou, neboť rozhodujícím momentem bude prokázání příčinné souvislosti mezi nekalosoutěžním jednáním a vznikem škody, a dále také prokázání samotného rozsahu škody. Lze se tedy ztotožnit s názorem P. Hajna¹⁴⁰, že „... *objektivní odpovědnost za škodu z nekalé soutěže nemá sama o sobě pozitivní vliv na uplatnění náhrad takových škod.*“

*„Uplatňování nároku na náhradu škody z nekalé soutěže je v současné české právní praxi nepřiliš obvyklé a jen výjimečně úspěšné. Většinou se totiž – vzhledem ke složitosti tržní situace – obtížně dokazuje, že škoda vznikla v příčinné souvislosti s nekalou soutěží a určitým rozsahem škody, kterou měla způsobit.“*¹⁴¹ Složitost tržní situace je třeba spatřovat především v mnohosti a různorodosti vlivů a faktorů, které v různé míře působí a ovlivňují jak samotný trh, tak jeho jednotlivé účastníky a jejich hospodářskou situaci. Bude-li se poškozený subjekt domáhat náhrady škody (např. snížení zisků či úbytku zákazníků), je třeba přihlížet k okolnostem jako celkový stav ekonomiky, hospodářský vývoj, počínání poškozeného subjektu, aktivity jiných účastníků na trhu a řadě dalších tržních faktorů, jejichž vliv na hospodářské výsledky poškozeného subjektu nebude možné odlišit od dopadů konkrétního nekalosoutěžního jednání rušitele. Prokázání příčinné souvislosti by se mohlo žalobci zdařit

¹⁴⁰HAJN, P. Náhrady škody z nekalé soutěže (k tradiční a současné české úpravě). In *Sborník příspěvků z konference „Historie obchodněprávních institutů“*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 314.

¹⁴¹HAJN, P. in ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P. et al. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 388.

ve spíše neobvyklých případech, zejména tehdy, pokud by byl v důsledku nekalosoutěžního jednání rušitele připraven o zcela konkrétní zakázku.¹⁴²

Uvedený zásadní problém při uplatňování náhrady škody v případech nekalé soutěže si uvědomuje i soudní rozhodovací praxe, podle níž: „*Stěžítě by žalobce, pokud by uplatnil nárok na náhradu škody z titulu klamavé reklamy, mohl dokázat kolik, a které obchody žalovaný učinil právě na základě napadené klamavé reklamy a právě na jeho újmu.*“¹⁴³ Této skutečnosti si zřejmě byl vědom i prvorepublikový zákonodárce, když v ustanovení § 16 odst. 3 ZPNS stanovil: „*O tom, zdali škoda vznikla a o její výši může soud rozhodnouti podle volného uvážení, oceňuje pečlivě všechny okolnosti.*“ Soudům byla tedy dána při rozhodování v případech nekalé soutěže možnost volné úvahy o vzniku škody a jejím rozsahu. Tato možnost soudcovské úvahy v současné právní úpravě nekalé soutěže upravena není. V tomto směru určitě východisko k jednoduššímu stanovení rozsahu škody nabízí procesní právní předpisy, a to konkrétně ustanovení § 136 OSŘ, které stanoví, že „*lze-li výši nároků zjistit jen s nepoměrnými obtížemi nebo nelze-li ji zjistit vůbec, určí ji soud podle své úvahy*“. Komentář k tomuto ustanovení uvádí, že „*zákon má na mysli situace, kdy je nárok prokázán co do svého právního základu a obtíže skutkových zjištění či úplná nemožnost těchto zjištění jsou spojeny jen s výší uplatněného nároku*“¹⁴⁴. Volnou úvahu soudu tedy lze uplatnit pouze co do výše uplatněné náhrady škody, a není tak vyřešena problematičnost prokázání příčinné souvislosti mezi nekalosoutěžním jednáním a vzniklou škodou. Bez ohledu na výše uvedené konstatování, ukrývá toto ustanovení určitý potenciál k usnadnění důkazní pozice poškozeného subjektu, za předpokladu, že bude častěji užíváno a dojde k jeho rozvinutí v rozhodovací praxi soudů.¹⁴⁵

Z výše uvedeného je zřejmé, že problematičnost prokazování příčinné souvislosti mezi nekalosoutěžním jednáním a vznikem škody vede k nepřilíš četnému uplatňování nároků na náhradu škody. Jak uvádí P. Hajn¹⁴⁶, žalobci bývají těmito skutečnostmi často nuceni ke zpětvzetí žaloby na náhradu škody, přičemž se tak stává nezřídka i na základě poučení soudu. Tento neblahý stav lze s jistou mírou tolerance empiricky doložit prostřednictvím

¹⁴² Srov. HAJN, P. *Jak jednat v boji s konkurencí (O právní úpravě nekalé soutěže)*. Praha: Linde Praha a. s., 1995, s. 150.

¹⁴³ Rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 4. 6. 1996, sp. zn. 4 Cmo 161/96.

¹⁴⁴ BUREŠ, J. in DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 939-940.

¹⁴⁵ Srov. HAJN, P. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 12, str. 335-336.

¹⁴⁶ HAJN, P. Náhrada škody a jiné prostředky ochrany proti nekalé soutěži. In *Sborník z konference „Odpovědnost za škodu“*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, str. 44.

publikaci¹⁴⁷, jejichž obsahem jsou soudní rozhodnutí ve věcech nekalé soutěže. V těchto pramenech nalezneme řadu rozhodnutí týkajících se přiměřeného zadostiučinění či jiných prostředků ochrany proti nekalé soutěži, zatímco rozhodnutí o přiznání či nepřiznání náhrady škody zde nalezneme jen velmi výjimečně. Je třeba si tedy položit otázku, jakým způsobem lze „oživit“ institut náhrady škody ve věcech nekalé soutěže?

Možné řešení spatřuje P. Hajn¹⁴⁸ v tom, že se „*předem smíříme s určitou mírou přibližnosti při stanovení příčinného vztahu mezi jednáním nekalé soutěže a škodou a s jistou mírou přibližnosti při stanovení takového rozsahu škody a že náhradě škody přiznáme i funkci sankční*“. Autor v tomto odborném článku odkazuje na tendence obsažené ve směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2004/48/ES ze dne 28. 4. 2004 o vymáhání práv z duševního vlastnictví a na ni navazujícím českém zákoně č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví.¹⁴⁹ Uvedeným zákonem je soudu umožněno stanovit náhradu škody paušální částkou ve vztahu k výši licenčního poplatku. Tato tzv. **licenční analogie**¹⁵⁰ by se však vzhledem k vazbě na „hodnotu licenčního poplatku“ dala využít pouze u některých skutkových podstat nekalé soutěže tam, kde dochází k jednočinnému souběhu s porušením práv z průmyslového vlastnictví.

V tomto kontextu práva Evropské unie je třeba zmínit další dvě směrnice, a to směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. 5. 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu, a dále směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES ze dne 12. 12. 2006, o klamavé a srovnávací reklamě. V těchto směrnicích nalezneme myšlenku o účinném, přiměřeném a odrazujícím sankčním aparátu.¹⁵¹ Nastíněná myšlenka či cíl směrnic se projevuje v požadavku na existenci přiměřených a účinných prostředků (srov. článek 11 směrnice 2005/29/ES), resp. v požadavku na účinné, přiměřené a odrazující sankce (srov. článek 5 směrnice 2006/114/ES). Domnívám se, že

¹⁴⁷ K tomuto srov. např. MACEK, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Vydání první. Praha: C. H. Beck 2000, nebo MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodní firmy a nekalé soutěže*. II. díl. Vydání první. Praha: C. H. Beck 2011, nebo ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011.

¹⁴⁸ HAJN, P. Náhrady škody z nekalé soutěže (k tradiční a současné české úpravě). In *Sborník příspěvků z konference „Historie obchodněprávních institutů“*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 314.

¹⁴⁹ Podle § 5 tohoto zákona může soud na návrh stanovit náhradu škody, výši bezdůvodného obohacení, které získal porušovatel v důsledku ohrožení nebo porušení práva, a přiměřené zadostiučinění paušální částkou nejméně ve výši dvojnásobku licenčního poplatku, který by byl obvyklý při získání licence k užívání práva v době neoprávněného zásahu do něj. Zákon v případě že porušovatel nevěděl ani nemohl vědět, že porušuje práva, stanoví paušální částku nejméně ve výši licenčního poplatku, nikoli jeho dvojnásobku (srov. § 5 odst. 3).

¹⁵⁰ Srov. HAJN, P. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 12, str. 334.

¹⁵¹ Blíže k tomuto srov. HAJN, P. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži (Vybrané kapitoly)*. Masarykova univerzita, Brno, 2010, s. 68-76.

pokud by požadavky těchto směrnic byly více akcentovány v rozhodovací praxi soudů (předpokladem je samozřejmě uplatnění těchto požadavků a cílů směrnic v argumentaci žalobců), mohlo by toto vést k větší efektivitě nejenom nároku na náhrady škody, ale i dalších prostředků ochrany proti nekalé soutěži. K této změně ve směru vyhovění požadavkům a cílům směrnic by v rozhodovací praxi soudů mohlo dojít vzhledem obecné formulaci ustanovení § 53 ObchZ i bez případné změny samotného textu právní úpravy.¹⁵² S ohledem na právní úpravu nekalé soutěže, která operuje s některými neurčitými pojmy, by tak mohlo dojít ke změnám v nalézání práva, při němž by význam těchto neurčitých pojmů mohl doznat plíživých či „skokových“¹⁵³ změn prostřednictvím rozhodovací praxe soudů.

Inspirujeme-li se právní úpravou obsaženou v zákoně proti nekalé soutěži, mohla by být právě tato koncepce hledaným řešením. Diskreční oprávnění soudů v otázkách vzniku škody (tedy vzniku škody v příčinné souvislosti s nekalou soutěží) a její výše by tak značně ulehčilo důkazní pozici poškozených subjektů. Domnívám se, že změna právní úpravy v tomto směru by tedy mohla vést k lepší vymahatelnosti náhrady škody v nekalosoutěžních sporech.

Nicméně P. Hajn¹⁵⁴ naznačuje, že zásadní problém nemusí spočívat ani tak v různých přístupech právních úprav, nýbrž v samotné podstatě náhrady škody, která není vhodným právním prostředkem ochrany proti nekalé soutěži.

4.5 Srovnání a rozdíly nároku na náhradu škody a na přiměřené zadostiučinění

Jak již bylo uvedeno v předcházející podkapitole, stěžejním momentem pro žalobce bude při uplatňování nároku na náhrady škody prokázání existence vzniku škody, příčinné souvislosti mezi touto škodou a nekalosoutěžním jednáním a konkrétní výše škody. Naopak u nároku na přiměřené zadostiučinění bude pozice žalobce z hlediska jeho povinnosti tvrdit a dokazovat odlišná. V případě peněžité formy přiměřeného zadostiučinění bude muset žalobce prokázat zpravidla s ohledem na rozsah či druh nemajetkové újmy, že k její reparaci nepostačuje přiměřené zadostiučinění v nepeněžité formě.¹⁵⁵ Vzhledem ke skutečnosti, že

¹⁵² HAJN, P. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 12, str. 340.

¹⁵³ P. Hajn v této souvislosti hovoří o tzv. „mutaci“. Srov. HAJN, P. Odpovědnost za nekalou soutěž a její mutace. In *Odpovědnostní princip (a nebo jeho mutace?) v obchodním právu: Sborník příspěvků z konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2010.

¹⁵⁴ HAJN, P. Náhrady škody z nekalé soutěže (k tradiční a současné české úpravě). In *Sborník příspěvků z konference „Historie obchodněprávních institutů“*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 317.

¹⁵⁵ Srov. Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 12. 1998, sp. zn. 3 Cmo 257/97.

nárok na přiměřené zadostiučinění podléhá volné úvaze soudu¹⁵⁶, bude na žalobci, aby především předložil soudu k této úvaze rozhodné skutečnosti a důkazy. Nebude však potřeba prokazovat konkrétní výši přiměřeného zadostiučinění, nýbrž jen skutečnost, že ke vzniku nemateriální újmy nekalosoutěžním jednáním opravdu došlo. Prokázání této skutečnosti, jak uvádí D. Ondřejová¹⁵⁷, nebude zpravidla činit žalobcům v praxi větší obtíže, neboť v podstatě v důsledku každého nekalosoutěžního jednání bude moci žalobce snadno argumentovat tím, že mu byla nekalosoutěžním jednáním současně způsobena nemateriální újma (např. na jeho pověsti).

Tyto dva nároky se tedy od sebe odlišují i v otázce možné kvantifikace újmy, resp. škody. Jak je zřejmé ze samotné podstaty nároku na přiměřené zadostiučinění, neumožňuje povaha nemateriální újmy její přesné vyčíslení, což bylo konstatováno i judikaturou¹⁵⁸. Vyčíslení újmy (spočívající například v poškození dobré pověsti) žalobcem v konkrétní částce kupříkladu ve výši 123.564,- Kč by bylo nejenom poněkud zvláštní, ale mohlo by u soudu evokovat snahu žalobce domoci se náhrady materiální újmy prostřednictvím přiměřeného zadostiučinění. Naopak u nároku na náhradu škody bude přesné vyčíslení peněžité částky žalobcem nutné (viz výše).

Vzhledem k těmto závěrům a obtížnosti uplatňování nároku na náhradu škody mohou být žalobci vedeni úvahou, že pro ně bude vhodnější a efektivnější prezentovat jejich hmotné škody jako újmu nemateriální, a žádat tak přiměřené zadostiučinění. Takovýto svérázný druh „obcházení zákona“, nebo „duševní gymnastiku“ jak příznačně tento postup žalobců nazývá P. Hajn¹⁵⁹, nelze v žádném případě akceptovat. Uvedený závěr byl vysloven i rozhodovací praxí soudů, a to konkrétně v rozhodnutí Vrchního soudu v Praze¹⁶⁰, dle něhož: *„Pokud oprávněnému vznikla hmotná újma, prostředkem nápravy může být pouze náhrada škody, event. vydání bezdůvodného obohacení. Nelze připustit, aby (např. z důvodu obtížného prokazování výše škody) si cestou požadavku na zaplacení přiměřeného zadostiučinění oprávněný řešil jemu vzniklou újmu hmotnou“*.

¹⁵⁶ Srov. např. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4384/2008. Obdobně k volné úvaze soudu srov. Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 684/95 v jehož odůvodnění se dále uvádí: „Nepřichází v úvahu doložení určité výše újmy žalobcem, neboť sama povaha této újmy přímé její vyčíslení neumožňuje – nelze proto zamítnout žalobu jen z toho důvodu, že žalovaný nenavrl důkazy o výši jím požadované újmy, když jinak má soud za prokázané, že tato újma zde je.“ In MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Vydání první. Praha: C. H. Beck 2000, s. 259.

¹⁵⁷ ONDŘEJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 125.

¹⁵⁸ Srov. např. Rozhodnutí cit. v pozn. 156).

¹⁵⁹ HAJN, P. K dřívějším, současným a budoucím prostředkům ochrany proti nekalé soutěži. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2001, č. 4, s. 401.

¹⁶⁰ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 684/95 in MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Vydání první. Praha: C. H. Beck 2000, s. 255-260

Je však třeba podotknout, že lze spatřit i určitou tendenci směřující k relativizaci¹⁶¹ rozdílu mezi materiální újmou a újmou nemateriální, resp. rozdílu mezi náhradou škody a přiměřeným zadostiučiněním. Tato myšlenka se objevuje v rozsudku Nejvyššího soudu ČR¹⁶², kde se uvádí: „*Přiměřené zadostiučinění v penězích nejčastěji přichází v úvahu v případě, kdy zásah do nemateriální sféry dotčeného soutěžitele může způsobit ztráty také v jeho majetkové sféře...*“. I přes naznačenou relativizaci, je nutné striktně rozlišovat jednak mezi újmou materiální (a nástrojem její reparace – náhradou škody) a nemateriální újmou (a přiměřeným zadostiučiněním jako prostředkem jejího odčinění), což dokládá i pozdější rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR¹⁶³, v němž se mimo jiné uvádí, že: „*Nárok na přiměřené zadostiučinění je nárokem, jímž se reparuje újma nemateriální povahy. Tento aspekt vyvěrá již z podstaty tohoto nároku, který se označuje za zadostiučinění neboli satisfakci, aby se již v názvu zdůraznila jeho imateriální povaha. Ve formě zadostiučinění není možno brát ohledy na prvky, které mají materiální povahu, poněvadž k materiální reparaci tento právní prostředek neslouží*“.

Závěrem tedy mohu konstatovat, že srovnávané prostředky ochrany proti nekalé soutěži představují dva odlišné instituty, přičemž každý z nich slouží k reparaci rozdílných důsledků nekalosoutěžního jednání. Zatímco nárok na náhradu škody lze uplatnit u reparace škod hmotných, tak přiměřené zadostiučinění bude sloužit pouze k reparaci újmy nemateriální. Především žalobci by si měli být vědomi uvedeného fundamentálního rozdílu, který se odráží i v odlišnostech z hlediska procesu dokazování u obou prostředků ochrany proti nekalé soutěži.

¹⁶¹ HAJN, P. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 12, str. 337.

¹⁶² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 10. 2008, sp. zn. 32 Cdo 4661/2007 in HAJN, P. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 12, str. 337.

¹⁶³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4384/2008.

5. ZÁVĚR A NÁVRHY DE LEGE FERENDA

Při rozboru nároku na náhradu škody a nároku na přiměřené zadostiučinění jako prostředků ochrany proti nekalé soutěži jsem již v předcházejících kapitolách nastínil nedostatky či problémy jejich právní úpravy, přičemž zde se pokusím nejvýraznější z nich shrnout a navrhnout jejich možná řešení.

Oblast úpravy aktivní legitimace subjektů ve sporech z nekalé soutěže by si jistě zasloužila odstranění některých výše naznačených legislativních nedostatků. V tomto směru lze zejména navrhnout umožnění aktivní legitimace u nekalé srovnávací reklamy (§ 50a ObchZ) také právnickým osobám oprávněným hájit zájmy soutěžitelů a spotřebitelů, jejichž zájmy mohou být jistě dotčeny i v případě zmíněné skutkové podstaty nekalé soutěže.

Určitých změn by mohl doznat především institut obrácení důkazního břemene upravený v ust. § 54 odst. 2 ObchZ, jenž představuje jakési „privilegium“, které je však přiznáno pouze spotřebiteli. Mnohem vhodnější se jeví právní úprava, která by umožnila o obrácení důkazního břemene rozhodnout soudu v závislosti na procesní situaci. Navrhnutá právní úprava by nejenom byla v souladu s požadavky evropských směrnic, ale také se domnívám, že by více zohledňovala specifika jednotlivých případů nekalosoutěžního jednání, což by mohlo přispět k efektivnějšímu uplatňování prostředků ochrany proti nekalé soutěži, a to zejména nároku na náhradu škody.

Stručná právní úprava přiměřeného zadostiučinění poskytuje soudům prostor (resp. soudy „vede“) k jejímu dotváření či dokonce vytváření, což může vést k omezení ochrany některých subjektů (zejména těch, kteří nedisponují týmem právníků či značnými finančními prostředky). Přimlouvám se tedy za „košatější“ právní úpravu, která by zejména explicitně a jednoznačně vymezila přiměřené zadostiučinění jako prostředek reparace imateriální újmy a současně stanovila vztah mezi jejími formami. V tomto ohledu se jeví přínosná navrhovaná právní úprava obsažená v *novém občanském zákoníku*¹⁶⁴ (dále také jen „NOZ“), která v ust. § 2951 odst. 2 NOZ¹⁶⁵ deklaruje účel zadostiučinění spočívající v odčinění nemajetkové újmy. Nicméně z dikce citovaného ustanovení lze dovodit možnost přiznání vždy pouze jedné z forem zadostiučinění, a nikoli přiznání zároveň formy peněžité i nepeněžité. Domnívám se, že uvedené řešení není příliš šťastné, neboť v určitých případech povede ke skutečné satisfakci pouze přiznání obou forem zadostiučinění současně.

¹⁶⁴ Nový občanský zákoník. Návrh zákona. *Obcanskyzakonik.justice.cz* [online]. Změněno 5.1.2012 [cit. 2012-02-20]. Dostupné z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>>.

¹⁶⁵ Ust. § 2951 odst. 2 zní: „*Nemajetková újma se odčiní přiměřeným zadostiučiněním. Zadostiučinění musí být poskytnuto v penězích, nezajistí-li jeho jiný způsob skutečné a dostatečně účinné odčinění způsobené újmy.*“

Přestože nárok na přiměřené zadostiučinění v penězích je žalobci ve sporech z nekalé soutěže úspěšně uplatňován, spatřuji problém v jeho nízkých částkách, které reálně soudy zpravidla přiznávají. Domnívám se však, že řešením by nemusela být nutně změna právní úpravy, nýbrž posun v přístupu rozhodovací praxe akcentující více sankční stránku přiměřeného zadostiučinění. Pokud bychom však chtěli současně důsledně sankcionovat rušitele a reparovat újmu dotčeného subjektu, aniž by tímto došlo k jeho obohacení, byly by určité legislativní změny zřejmě nutné. Jak už jsem v předcházející kapitole naznačil, nabízí se možnost zakotvit v právní úpravě oprávnění soudu přiznat určitou výši přiměřeného zadostiučinění („sankční část“ přiměřeného zadostiučinění) třetímu subjektu, kupříkladu charitativní organizaci či jiné obecně prospěšné společnosti. Uvedený návrh de lege ferenda by však samozřejmě bylo nezbytné dále důkladně posoudit a podrobit dalším úvahám, jak z hlediska teoretického tak praktického.

Určitá nekonceptnost a nevhodnost současné právní úpravy nároku na náhradu škody, podle které se předpokládá aplikace ustanovení vztahující se k odpovědnosti kontraktní na případy nekalosoutěžního jednání (deliktní odpovědnosti), bude v budoucnu odstraněna, neboť NOZ striktně odděluje smluvní a mimosmluvní náhradu škody (srov. § 2910 a § 2913 NOZ). Prvně uvedené ustanovení zavádí u mimosmluvní náhrady škody subjektivní odpovědnostní princip, a tudíž k povinnosti nahradit škodu z nekalé soutěže bude nově vyžadováno zavinění rušitele. Za pozitivní z hlediska důkazního postavení poškozeného subjektu rovněž považuji zakotvení domněnky nedbalosti v navrhované právní úpravě.¹⁶⁶

Aktuální nedostatek nároku na náhradu škody představuje dle mého názoru neefektivita jeho uplatňování v praxi. V tomto směru shledávám za krok kupředu umožnění volné úvahy soudu ohledně výše náhrady škody, nelze-li ji přesně určit (srov. § 2955 NOZ). Domnívám se, že možnost soudcovské volné úvahy by bylo vhodné rozšířit také na otázku vzniku škody (vzniku škody v příčinné souvislosti s nekalosoutěžním jednáním), neboť právě prokázání příčinné souvislosti při uplatňování nároku na náhradu škody je vzhledem ke složitosti tržních mechanismů velmi často kamenem úrazu.

Jak již bylo předestřeno na různých místech této práce, není předmětný právní úprava zcela dokonalá, avšak i přesto bezpochyby naplňuje svůj účel a přispívá tak k čistotě soutěžních vztahů a ochraně subjektů dotčených nekalou soutěží. Nicméně zejména u nároku na náhradu škody se nabízí širší využití jeho potenciálu, ať už prostřednictvím invenčního přístupu rozhodovací praxe či vhodné změny právní úpravy.

¹⁶⁶ Dle ust. § 2911 NOZ: „Způsobí-li škůdce poškozenému škodu porušením zákonné povinnosti, má se za to, že škodu zavinil z nedbalosti.“

RESUMÉ

The legal regulation of unfair competition defines the acts which are considered to be unfair and thus also unlawful and prohibited. The aim of the regulation is in the first place to ensure purity of competitive relations and protection of persons who are affected by unfair competition. In order to achieve this aim, it is necessary to provide effective legal means of protection against unfair competition. Therefore there is a variety of legal means of protection provided by the law to entitled persons. They can use these means to protect themselves and their rights. Due to the limited extent of this thesis I don't deal with legal means of protection contained in other legal regulations, but I have only selected legal means of protection governed by the Commercial Code. These, as it is evident from the title of the thesis, are the damages and appropriate compensation.

First both of the legal means of protection are characterized in the introductory chapter. After their brief characteristics, there is the analysis of historical legal regulation of the damages which is included in the Law against unfair competition from the year 1927. The analysis is supplemented by the comparison with actual legislation according to the Commercial Code.

To a successful application of the means of protection against unfair competition, not only the knowledge of their subject and character is needed but also a proper orientation in the issue of entitlement to sue and capability of being sued. And thus the next chapter defines the range of persons, who may seek protection, and also the range of people whose acts are unfair.

Detailed analysis of appropriate compensation and the damages forms the basic part of the thesis. It is contained in its third and fourth chapter. Due to the fact that the aim of my thesis is not to present a comprehensive summary of all means of protection against unfair competition, I only focused on the two means of protection that are mentioned above.

By the determination of appropriate compensation, its purpose and functions are discoursed. They are more or less fulfilled in practice. Attention is also paid to the forms of appropriate compensation and the relation between pecuniary and non-pecuniary forms of appropriate compensation is discussed too. With regard to the general and very plain wording of the law it is necessary and desirable to characterize appropriate compensation. Skilled opinion of the jurists of unfair competition law and especially the traditional and actual court practice must be also taken into account. The decisions of higher courts in this area not only complete but also create the rules, which aren't explicitly expressed in the texts of the law.

This matter has been reflected in the increased requirements for „legal erudition“ of the plaintiffs or lawyers. The chapter that is focused on appropriate compensation also deals with the practical aspects that are related to the burden of proof of the plaintiff. In this respect, it is possible to use analysis of appropriate compensation as a help or some instructions for a plaintiff in potential disputes related to unfair competition.

In the fourth chapter relevant legal regulation is analyzed. This regulation governs the claim for the damages in § 373 – 386 of the Commercial Code. The damages are regulated much more extensively in comparison with appropriate compensation, although the legal regulation is not very convenient. This unsuitability and non-conceptuality are based on the application of the legal regulation given for contractual liability in the examples of delictual responsibility. The topics of the fourth chapter are the individual presumptions of liability for the damages, the principle of strict liability and the issue of the amount and the method of the damages. Practical aspects of assertion of the damages and problems related to them are highlighted too. The conclusion of the chapter brings a brief comparison of the damages and appropriate compensation.

Like many other legal regulations or legal institutes, the legal regulation of objective issue is not perfect. Its imperfections and problems are shown in this thesis. The final chapter includes some ideas for possible solutions to the problems. The proposed legislation contained in the bill of the new Civil Code is taken into account too.

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

Monografie

- BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 594 s.
- DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1600 s.
- ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P. et al. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. 652 s.
- FALDYNA, F., BEJČEK, J., HAJN, P. et al. *Obchodní zákoník s komentářem*. I. díl. Praha: Codex, 2000. 647 s.
- HAJN, P. *Právo nekalé soutěže (systematický výklad)*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1994. 146 s.
- HAJN, P. *Jak jednat v boji s konkurencí (O právní úpravě nekalé soutěže)*. Praha: Linde Praha, 1995. 239 s.
- HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000. 329 s.
- HAJN, P. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži (Vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. 146 s.
- HAMANN, L., DRÁBEK, J., BUCHTELA, R. *Soutěžní právo československé*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1938, 1091 s.
- MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Vydání první. Praha: C. H. Beck, 2000. 481 s.
- MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodní firmy a nekalé soutěže*. II. díl. Praha: C. H. Beck, 2011. 594 s.
- MUNKOVÁ, J. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. 233 s.
- ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. 328 s.
- ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. 302 s.
- POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. 1115 s.
- POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. 881 s.
- SKÁLA, K. *Nekalá soutěž, její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111 Sb. Z. a n.* Praha: Nakladatelství Praetor, 1927. 360 s.
- ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník: Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 1469 s.
- TELEČ, I. *Glosář některých neklasických právních pojmů*. Brno: Masarykova univerzita, 1995. 55 s.
- VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005. 330 s.

Odborné články

- HAJN, P. Soukromoprávní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. *Právo a podnikání*, 1993, č. 4.
- HAJN, P. Nárok na náhradu škody a přiměřené zadostiučinění z nekalé soutěže. *Podnikatel a právo*, 1998, č. 9.

- HAJN, P. Účastníci hospodářské soutěže. *Právní rozhledy*, 1998, č. 11.
- HAJN, P. K dřívějším, současným a budoucím prostředkům ochrany proti nekalé soutěži. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2001, č. 4.
- HAJN, P. K přiměřenému zadostiučinění ve sporech o ochranu osobnosti. *Bulletin advokacie*, 2003, č. 4.
- HAJN, P. Náhrada škody a jiné prostředky ochrany proti nekalé soutěži. In *Sborník z konference „Odpovědnost za škodu“*. Brno: Masarykova univerzita, 2004.
- HAJN, P. Soutěžní právo: novely a reformy 2008/2009. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2008, č. 4.
- HAJN, P. Náhrady škody z nekalé soutěže (k tradiční a současné české úpravě). In *Sborník příspěvků z konference „Historie obchodněprávních institutů“*. Brno: Masarykova univerzita, 2009.
- HAJN, P. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 12.
- HAJN, P. Odpovědnost za nekalou soutěž a její mutace. In *Odpovědnostní princip (a nebo jeho mutace?) v obchodním právu: Sborník příspěvků z konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2010.
- KULHÁNEK, M. Aktivní legitimace. *Právní rádce*. 1999, č. 1.
- MACEK, J. K právním prostředkům ochrany proti jednání nekalé soutěže. *Obchodní právo*, 1993, č. 5.
- ONDREJOVÁ, D. Přiměřené zadostiučinění z pohledu teorie a aktuální soudní praxe ve sporech z nekalé soutěže. *Právní rozhledy*, 2009, č. 21.
- ONDREJOVÁ, D. Právní osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů v nekalosoutěžních sporech. *Právní fórum*, 2010, č. 2.
- ONDREJOVÁ, D. Soutěžitelé a jejich deliktní odpovědnost za nekalosoutěžní jednání. In *Poceta Petru Hajnovi k 75. narozeninám*. Praha: Wolters Kluwer, 2010.
- ONDREJOVÁ, D., SCHÖBLOVÁ, B. K dokazování ve sporech z nekalé soutěže z pohledu teorie a praxe. *Právní fórum*, 2010, č. 7.
- RAUS, D. Některé otázky aktivní legitimace ve sporech o nekalou soutěž. *Právní praxe v podnikání*, 1997, č. 11.
- RAUS, D. Spory o nekalou soutěž a aktivní legitimace. *Právní rádce*, 1998, č. 3.
- RAUS, D. Spory o nekalou soutěž a pasivní legitimace. *Právní rádce*, 1998, č. 4.
- RYŠKA, M. K ochraně netradičních subjektů ve sporech vyplývajících z nekalé soutěže. *Právní rozhledy*, 1997, č. 8.
- TELEC, I. Test přiměřenosti zadostiučinění za nemajetkovou újmu. *Právní rozhledy*, 2010, č. 4.
- VEČERKOVÁ, E. Aktivní legitimace ve sporech z nekalé soutěže po novele obchodního zákoníku. *Obchodní právo*, 2001, č. 8.
- VEČERKOVÁ, E. Postavení soutěžitele a spotřebitele v nekalé soutěži. *Právní fórum*, 2005, č. 5.

Judikatura (mimo knižní publikaci)

- Nález Ústavního soudu ze dne 17. 7. 2007, sp. zn. IV. ÚS 23/05.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 1. 1996, sp. zn. II. Odon 15/96.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 6. 2005, sp. zn. 32 Odo 1318/2004.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 1. 2006, sp. zn. 25 Cdo 818/2005.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 10. 2007, sp. zn. 25 Cdo 2857/2005.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. 32 Odo 447/2006.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 2. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1069/2008.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4384/2008.

- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 10. 2009, sp. zn. 23 Cdo 1818/2009.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 6. 2011, sp. zn. 25 Cdo 2041/2009.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 12. 1998, sp. zn. 3 Cmo 257/97.
- Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 1. 1999, sp. zn. 3 Cmo 260/97.
- Rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 4. 6. 1996, sp. zn. 4 Cmo 161/96.

Ostatní prameny

- Důvodová zpráva k novele obchodního zákoníku č. 152/2010. Sněmovní tisk 990/0 [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR [cit. 2012-02-05]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=990&CT1=0>>.
- Nový občanský zákoník. Návrh zákona. *Obcanskyzakonik.justice.cz* [online]. Změněno 5.1.2012 [cit. 2012-02-20]. Dostupné z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>>.
- Údaje o zisku společnosti Vodafone Czech Republic, a.s. za rok 2010. Dostupné z: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Seznam_nejv%C4%9Bt%C5%A1%C3%ADch_%C4%8Desk%C3%BDch_firem_podle_tr%C5%BEeb>.

Právní předpisy, směrnice

- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 111/1927 Sb. z. a n., proti nekalé soutěži, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví, ve znění pozdějších předpisů
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES ze dne 12. 12. 2006, o klamavé a srovnávací reklamě (kodifikované znění)
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. 5. 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/48/ES ze dne 28. 4. 2004, o vymáhání práv z duševního vlastnictví