

## ZÁPŮRČÍ NÁROK VE VĚCECH NEKALÉ SOUTĚŽE - INSPIRACE ZAHRANIČNÍ JUDIKATUROU I./ ROZSAH ZDRŽOVACÍ NÁROKU VE VĚCECH NEKALÉ SOUTĚŽE V NĚMECKÉ JUDIKATUŘE

ONDŘEJ HRUDA

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

### **Abstract in original language**

V mém příspěvku se zabývám zdržovacím nárokem ve věcech nekalé soutěže v judikatuře německých a rakouských soudů. Mým cílem je zprostředkovat české právní praxi desetiletí zahraničních zkušeností a přispět tak k vývoji práva nekalé soutěže v České republice a především k úspěšnému prosazování tohoto práva.

### **Key words in original language**

Nekalá soutěž; sankce; zdržovací nárok; zápůrčí nárok; prevence; německá judikatura; judikatura; UWG; prosazování práva.

### **Abstract**

This article deals with recent case-law of Austrian and German courts concerning injunctions in law of unfair competition. My aim is to present the experience arising out of these countries and contribute to development of unfair competition law in the Czech Republic with respect to its enforcement.

### **Key words**

Unfair competition law; sanction; prevention; UWG; injunctions; enforcement.

<sup>1</sup>Nejsilnější zbraní v boji proti nekalé soutěži je bezesporu úspěšně uplatněný zdržovací nárok. Je však téměř notorií, že formulace žalobních petítů v této právní oblasti není věcí právě jednoduchou. Může se tak stát, že žalobce sice soudní při dovede do vítězného konce, ale jeho

---

<sup>1</sup> Tento příspěvek vznikl v rámci výzkumného projektu Rozhodovací činnost zahraničních soudů ve věcech nároků z nekalé soutěže, na kterém spolupracuji s prof. JUDr. Petrem Hajnem, DrSc. Cílem výzkumu je inspirovat rozhodovací praxi českých soudů zejména v soudních sporech, kde se strana domáhá svých nároků z nekalé soutěže. Základní tezí výzkumu je myšlenka, že *acquis communautaire* nespočívá jen ve směrnících, nařízeních a rozhodovací činnosti ESD, ale ve všech podobách právní praxe a rozhodování soudů jednotlivých států. To zvláště platí pro právo proti nekalé soutěži, které je ve značné míře právem soudcovským.

radost nemá dlouhého trvání.<sup>2</sup> Z důvodu příliš úzkého žalobního petitu totiž žalovanému stačí jen nepatrně změnit vytýkané jednání a v podstatě beztrně pokračovat v nekalosoutěžním jednání. Může nastat i opačná situace, žalobce, vědom si neúčinnosti příliš úzkého žalobního petitu, formuluje žalobu příliš široce. Soud pak nárok posoudí jako příliš neurčitý a obecný a žalobu zamítne. Dostatečně účinnou sankcí pro rušitele proto není jakýkoliv úspěšně uplatněný nárok, ale pouze nárok správně formulovaný. Formulace žaloby je bezesporu věcí žalobce, ale přesto, nemohly by soudy ve sporech, ve kterých se často nerozhoduje pouze o zájmech účastníků sporu, ale nekalým jednáním může být postiženo mnoho dalších osob (např. v případech klamavé reklamy), posunout ručičku vah alespoň trochu na stranu žalobců? Někdy může být vhodné inspirovat se zahraniční judikaturou. Pomineme – li Slovensko, státy nám nejbližší kulturní a právní tradicí jsou bezesporu Německo a Rakousko. A protože největší zásobu rozhodnutí z oblasti nekalé soutěže poskytuje judikatura Německá, rozhodl jsem se hledat tam.

Pro rozsah zdržovacího nároku je samozřejmě rozhodující hrozící nebo již spáchaný soutěžní delikt. Zdržovací nárok se dle německé judikatury neomezuje pouze na konkrétní protiprávní jednání, ale rozšiřuje se na všechna v jádru stejná nedovolená jednání (auf alle im Kern gleichartigen Verletzungshandlungen).

Rozsudek ve věci Wegfall der Wiederholungsgefahr<sup>3</sup> se týkal klamavé obchodní praktiky známé i českým domácím především z počátku devadesátých let. Provozovatel zásilkového obchodu a následně i žalovaný uspořádal v roce 1991 loterii s hlavní výhrou ve výši 300 000 DM a rozeslal domácím po celém Německu propagační materiály. V těchto materiálech byly zobrazeny jednotlivé výhry s přiřazenými jmény a výherními čísly, u hlavní výhry pak vždy bylo uvedeno jméno konkrétního adresáta reklamního materiálu. Adresáti tak nabyli dojmu, že právě oni se stali výherci hlavní ceny, ačkoliv ve skutečnosti vyhráli pouze bezcenný přívěšek.

Žalobce napomenul<sup>4</sup> žalovaného a požadoval po něm, aby se zavázal, že nebude propagovat loterii způsobem, jakým to učinil v příložených

---

2 Tyto situace až tak časté nejsou, mnohem pravděpodobnější totiž je, že soud žalobu zamítne.

3 Rozsudek BGH ze dne 9. 11. 1995, sp. zn. I ZR 212/93 (OLG Düsseldorf), GRUR 1996, s. 290; Wegfall der Wiederholungsgefahr.

4 Naprostá většina sporů z nekalé soutěže je v Německu řešena pomocí institutu nazývaného Abmahnung (napomenutí). Napomenutí je v podstatě oznámení (zpravidla dopis) poškozeného a oprávněného z práva nekalé soutěže, kterým rušiteli sděluje, že jednal v rozporu s právem na ochranu nekalé soutěže, spojený s výzvou, aby se rušitel zavázal protiprávního jednání zanechat. Dohoda uzavřená mezi soutěžiteli na základě napomenutí bývá zpravidla zajištěna smluvní pokutou. Německý soutěžitel tak hned nežaluje ani nepodává návrh na vydání předběžného opatření, ale snaží se spor vyřešit

reklamních materiálech. Žalovaný po prvotním zdráhání na žalobcem formulovanou dohodu odkazující na přiložené propagační materiály přistoupil a svůj závazek zajistil smluvní pokutou.

Spor byl nadále veden o to, zda uzavřená dohoda je způsobilá odstranit nebezpečí, že žalovaný nezopakuje delikt, kvůli kterému byl napomenut. Dle názoru žalobce uzavřená dohoda žalovanému nezabrání<sup>5</sup>, aby zrealizoval novou loterii s lehkou obměnou napadených propagačních materiálů. Žalobce proto požadoval, aby soud uložil žalovanému povinnost zdržet se propagace loterie tím způsobem, že v propagačních materiálech jsou zobrazeny jednotlivé výhry s přiřazenými jmény a výherními čísly, pokud výherci neobdrží tu cenu, která je zobrazena u jejich jména, především pak způsobem, jako se tomu stalo v žalobě přiložených propagačních materiálech.

Dle BGH není pochyb o tom, že obchodní praktika žalovaného je klamavá a hrubým způsobem v rozporu se zákonem proti nekalé soutěži. Protiprávním jednáním žalovaného proto bylo založena domněnka, že rušitel nekalosoutěžní delikt zopakuje, tato domněnka však byla učiněnou kvalifikovanou dohodou odstraněna. BGH uvedl, že kvalifikovaná dohoda, ve které se soutěžitel bezpodmínečně a neodvolatelně zaváže, že upustí od protiprávního jednání, musí po obsahové a rozsahové stránce odpovídat zdržovacímu nároku. A zdržovací nárok se dle judikatury neomezuje pouze na konkrétní delikt, ale rozšiřuje se na všechna v jádru stejná nedovolená jednání (auf alle im Kern gleichartige Verletzungshandlungen). Ačkoliv z textu dohody plyne, že se rušitel zavázal pouze k tomu, že nepoužije k propagaci materiály, které již jednou použil, výkladem je nutno dojít k tomu, že dohoda se nevztahuje pouze na identické jednání, ale na všechna jednání v jádru stejná. BGH dále uvedl, že dohoda zcela respektovala požadavky žalobce uvedené v napomenutí a neobsahovala žádná omezení. V dohodě je obsaženo jádro protisoutěžního jednání, totiž zobrazování jednotlivých výher u jmen konkrétních osob, ačkoliv tyto výhry ve skutečnosti nevyhrály, a tím vyvolaný klamavý dojem, že adresát vyhrál hlavní cenu. V době, kdy žalobce napomínal žalovaného, původní loterie již

---

smírně. Pokud by rušitele nenapomenul a hned žaloval, na posouzení oprávněnosti nároku by to sice vliv nemělo, musel by však i v případě úspěchu nést náklady sporu obou stran. Situace nastolená učiněnou dohodou se velmi blíží situaci po odsuzujícím rozsudku. Ani dohoda ostatně není zcela dobrovolná, rušitel k ní přistupuje zpravidla ne proto, že by chtěl, ale protože je to pro něj levnější než podlehnout v soudní při. Blíže k napomenutí a dohodě uzavřené na jeho základě v Hruđa, O. Abmahnung – Napomenutí. Právní rozhledy, 2010, č. 3, s. 95 – 99.

5 Pro vysvětlení je nutno poznamenat, že žalobce nejednal příliš racionálně. Pokud se domníval, že dohoda odkazující na přiložené materiály uzavřená na základě napomenutí je nedostatečná, neměl ji navrhnout, resp. měl ji koncipovat jinak. Na druhé straně je především věci rušitele, aby odstranil nebezpečí, že zopakuje konkrétní nekalosoutěžní delikt, a uzavření dostatečně široké dohody je tedy především jeho zájmem. Že ji v naprosté většině případu formuluje žalobce, je věc jiná.

dávno neprobíhala a nemohla být ani v této zcela konkrétní formě zopakována. Závazek žalovaného mohlo proto mít jen ten smysl, zdržet se v budoucnu v jádru stejných loterií, to znamená kdykoliv v budoucnu a také s jinými výhrami. Žalovaný opakovaně namítal, že se necítí povinen přistoupit na novou žalobcem navrhouvanou dohodu, protože zobecnění je již obsaženo v dohodě původní. K tomu také uvedl, že dohody učiněné na základě napomenutí se vykládají stejně jako soudní rozhodnutí, pro které platí tzv. teorie v jádru stejných jednání (tzv. Kerntheorie).

V rozhodnutí Preisknaller<sup>6</sup> posuzoval BGH zdržovací nárok, kterým se žalobce domáhal, aby žalovanému bylo přikázáno zdržet se propagace prodeje koberců a nábytku s poukazem na snížení slevy, pokud ke slevě ve skutečnosti nedošlo.

Žalovaný se hájil tím, že označení „nyní jen“ („jetzt nur“) žádným oznámeným snížením ceny nebylo.

BGH zdržovací nárok žalobce posoudil jako dostatečně určitý a dodal, že zpravidla nedochází k pochybnostem o tom, zda určité reklamní sdělení je spotřebiteli chápáno jako oznámení slevy. To je i případ posuzované reklamy, nezáleží na tom, že sdělení „nyní jen“ čistě gramaticky žádnou slevu neoznamuje, mnohem více je rozhodující, jak je sdělení chápáno spotřebiteli. Zdržovací nárok ani není formulován příliš široce, protože určitá zobecnění jsou přípustná s ohledem na zájem na ochraně práva, pokud i tak ze zdržovacího nároku vyplyne to charakteristické na vytýkaném jednání. To má svůj účel v tom, že jednání v rozporu s UWG zakládá domněnku, že rušitel v budoucnu zopakuje nejen konkrétní identický nekalosoutěžní delikt, ale i jakýkoliv delikt v jádru stejný. Dle BGH proto není rozhodující, jakým způsobem žalovaný uvádí, že došlo ke snížení ceny, ale to, že spotřebitel je klamán, protože ve skutečnosti ke zlevnění zboží nedošlo.

Že rozšiřování zdržovacího nároku má své hranice, ukazuje rozsudek uváděný jako Fotovergrößerungen<sup>7</sup>. Žalobce se v reakci na klamavou reklamu týkající se výlučně vyhotovování zvětšenin z diapozitivů domáhal, aby žalovanému bylo zakázáno propagovat fotografické práce, pokud tyto nejsou současně poskytovány za inzerované ceny. BGH posoudil zdržovací nárok, který se svým obsahem vztahuje i na vyvolávání filmů, vyhotovení pasových fotografií a výřezů z fotografií jako příliš široce formulovaný. Tyto práce nejsou dle BGH bez dalšího srovnatelné s vyhotovováním zvětšenin fotografií, na které jediné se sporná reklama vztahovala.

---

6 Rozsudek BGH ze dne 15. 12. 1999, sp. zn. I ZR 159/97 (OLG Frankfurt am Main), GRUR 2000, s. 337; Preisknaller.

7 Rozsudek BGH ze dne 5. 3. 1998, sp. zn. I ZR 229/95 (OLG Bremen), GRUR 1998, s. 1039; Fotovergrößerungen.

V rozsudku Preisempfehlung für Sondermodelle<sup>8</sup> BGH dovedl, že pokud soutěžitel klamavě za pomoci nezávazných doporučených cen propagoval kasetový magnetofon, pračku a ledničku, zahrnuje zdržovací nárok obecně reklamu s nesprávnými cenovými doporučeními pro zboží elektroniky pro zprostředkování zábavy a domácích spotřebičů. Zdržovací nárok se ale nerozšiřuje na veškeré značkové zboží nabízené žalovaným. Obdobně rozhodl BGH v rozsudku Filialleiterfehler<sup>9</sup>. Zdržovací nárok založený jednáním žalovaného, který bez dostatečných zásob propagoval určitý typ videokamery, se rozšiřuje na veškerou zábavnou elektroniku propagovanou tímto klamavým způsobem. Konečně, zdržovací nárok založený zasláním nevyžádaného emailu se neomezuje na zasílání tohoto konkrétního emailu, ani pouze na adresáty původní reklamní akce (E – Mail – Werbung<sup>10</sup>).<sup>11</sup>

Požaduje-li žalobce více, než mu dle zákona přísluší, německý soud jeho nárok přiměřeně omezí. Není – li takovéto omezení možné, zakáže soud rušiteli konkrétní protiprávní jednání. I takový rozsudek se však vztahuje na všechna v jádru stejná nedovolená jednání (srov. výše uvedený rozsudek Wegfall der Wiederholungsgefahr).

Jak lze vidět na popsanych judikátech, německé soudy přistupují k žalobám velkoryseji. I pokud se žalobce domáhá pouze zákazu konkrétního nekalosoutěžního deliktu, vynesení rozsudek ho přesto ochrání i proti všem v jádru stejným nekalsoutěžním jednáním. Stejně tak německé soudy připouštějí určité zobecnění. Původ rozdílného přístupu je patrně možné spatřovat v tom, že zatímco u nás je slušná hospodářská soutěž považována za zájem ryze soukromý, v Německu je čistota soutěže i zájmem veřejným. Existuje pak legitimní důvod vykládat právo ve prospěch žalobců, kteří bojují nejen za své zájmy.

#### **Contact – email**

*ondrej.hruda@seznam.cz, ondrej.hruda@nsoud.cz*

---

8 Rozsudek BGH ze dne 14. 11. 2002, sp. zn. I ZR 137/00 (OLG Koblenz), GRUR 2003, s. 446; Preisempfehlung für Sondermodelle.

9 Rozsudek BGH ze dne 29. 6. 2000, sp. zn. I ZR 29/98 (OLG Hamm), GRUR 2000, s. 907; Filialleiterfehler.

10 Rozsudek BGH ze dne 11. 3. 2004, sp. zn. I ZR 81/01, GRUR 2004, s. 517; E – Mail – Werbung.

11 Köhler, H., Bornkamm, J., Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. 28. Vydání. München: C.H. Beck, 2010, s. 1073.