

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Tomáš Fabian

Nekalá soutěž
(koncepce právní úpravy, vybrané skutkové
podstaty)

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu):

Prohlášení:

„Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.“

V Praze dne

Tomáš Fabian

Poděkování:

Děkuji prof. JUDr. Stanislavě Černé, CSc. za odborné vedení při vypracování této práce.

Tomáš Fabian

Obsah

ÚVOD	6
1 VÝVOJ PRÁVA PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI A JEHO SOUČASNÝ STAV	8
1.1 Počátky práva proti nekalé soutěži	8
1.1.1 Nekalá soutěž podle Pařížské úmluvy	11
1.2 Zákon číslo 111/1927 Sb. z. a n., proti nekalé soutěži	13
1.3 Vývoj po 2. světové válce	15
1.4 Přehled pozitivní právní úpravy práva proti nekalé soutěži	17
1.4.1 Nekalá soutěž dle obchodního zákoníku	19
1.5 Právní úprava de lege ferenda – rekodifikace soukromého práva	20
1.6 Vývoj evropského soutěžního práva	23
2 ZÁKLADNÍ POJMY NEKALÉ SOUTĚŽE.....	24
2.1 Hospodářská soutěž	24
2.2 Právo hospodářské soutěže	27
2.3 Nekalá soutěž	28
3 SUBJEKTY V NEKALÉ SOUTĚŽI	30
3.1 Soutěžitelé	30
3.2 Právnícké osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů	34
3.3 Tzv. osoby pomocné	34
3.4 Spotřebitelé	35
3.5 Jiné osoby dotčené nekalou soutěží	37
4 GENERÁLNÍ KLAUZULE	39
4.1 Význam generální klauzule	39
4.2 Znaký nekalé soutěže dle generální klauzule	42
4.2.1 Jednání v hospodářské soutěži	42

4.2.2	Rozpor s dobrými mravy soutěže	43
4.2.3	Způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům...	44
4.3	Samostatné používání generální klauzule	45
5	PŘEDPISY EVROPSKÉHO PRÁVA TÝKAJÍCÍ SE NEKALÉ SOUTĚŽE	48
6	KLAMAVÁ REKLAMA	56
6.1	Obecně o klamavé reklamě.....	56
6.2	Šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, o jeho výrobcích či výkonech	60
6.2.1	Způsob šíření	60
6.2.2	Objekt šířených údajů.....	61
6.2.3	Druh šířených údajů	61
6.3	Způsobilost údajů vyvolat klamnou představu	61
6.4	Způsobilost zjednat vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži prospěch na úkor jiných soutěžitelů či spotřebitelů	62
6.5	Klamavá reklama v právu ES	63
6.6	Veřejnoprávní předpisy týkající se klamavé reklamy.....	65
7	PRÁVNÍ NÁSTROJE OCHRANY PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI	67
7.1	Soukromoprávní prostředky ochrany.....	67
7.1.1	Předběžné opatření	68
7.1.2	Ochrana dle obchodního zákoníku	69
7.1.3	Uveřejnění rozsudku.....	72
7.2	Aktivní a pasivní legitimace ve sporech z nekalé soutěže.....	73
7.3	Mimosoudní ochrana	75
7.4	Veřejnoprávní prostředky ochrany	76
	ZÁVĚR.....	77
	SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY	79

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK.....	84
SUMMARY.....	85

ÚVOD

Právo proti nekalé soutěži je dynamicky se vyvíjející právní oblastí, která se vyznačuje tím, že v podstatě nejde o samostatné právní odvětví, a to ani v rámci práva soutěžního. Jde o oblast, která má úzký vztah k několika příbuzným oborům práva jako například k právu občanskému, k autorskému právu, k právu průmyslového vlastnictví a k trestnímu právu. K tomu bych rád zdůraznil, že právo proti nekalé soutěži je již tradičně řazeno do sféry práva soukromého. Avšak v poslední době lze pozorovat určitý trend, kdy veřejnoprávní normy prostupují právem soukromým a *vice versa*, to se samozřejmě nevyhnulo ani právu proti nekalé soutěži a můžeme zde zaznamenat prvky, jež jsou typické pro právo veřejné. V následujícím výkladu na relevantní veřejnoprávní ustanovení upozorním

V úvodní kapitole se bude relativně podrobně věnovat historickému vývoji práva proti nekalé soutěži. Dle mého názoru je to zcela nezbytné pro pochopení všech souvislostí při výkladu o současné právní úpravě a pro úvahy o právní úpravě *de lege ferenda*.

Právo proti nekalé soutěži je dále zajímavé tím, že se zde ve vysoké míře uplatňuje možnost soudcovského uvážení (*diskrece*). Jinými slovy je zde široký prostor pro úvahu soudu, který ve sporech z práva nekalé soutěže právo dotváří právě svými rozhodnutími. To lze ilustrovat na několika skutkových podstatách nekalé soutěže, jež byly na základě obecných zákonných ustanovení vytvořeny právě soudy.

Z výše uvedeného vyplývá, že tato právní oblast má blízko k soudcovskému právu (*judge made law, case law*) angloamerických právních systémů.¹ Pro profesionály zabývající se právem v rámci právních řádů kontinentálního typu to může skýtat mnohá nebezpečí, ale pokud se podaří využít přednosti, jež tento způsob právní úpravy nabízí, lze docílit výborně fungujícího systému, tak jako se tomu stalo v Československu mezi

¹ Hajn právo proti nekalé soutěži výstižně charakterizuje: „Právo proti nekalé soutěži je pak především právem soudcovským, které se z větší části nalézá v soudních rozhodnutích, v judikatuře. Poněkud aforisticky se tvrdí, že nekalou soutěží je to, co soud příslušné stolice za nekalou soutěž považuje.“ In Hajn, P.: Generální klauzule proti nekalé soutěži a její funkce. Právní rádce, 1996, č. 8, s. 9.

světovými válkami. Vzhledem k tomu, že tu soudy hrají velice významnou roli, budu usilovat o názornou ilustraci praktických problémů prostřednictvím reálných soudních rozhodnutí.

S tím souvisí i vliv práva Evropských společenství na vnitrostátní právní úpravu práva proti nekalé soutěži. Tato oblast byla donedávna až na výjimky zcela opomíjena, jak evropskými legislativci, tak i s tím spojenou právní naukou, o to dynamičtější je její rozvoj v posledních letech. Existuje tu snaha o harmonizaci určitých záležitostí v rámci Společenství, což je zajisté problematika hodná zvýšené pozornosti. Legislativní práce se zatím omezovaly na harmonizaci určitých okruhů prostřednictvím směrnic, které tak v poslední době hrají klíčovou úlohu při změnách práva proti nekalé soutěži. Dále je třeba pamatovat na rozhodování Evropského soudního dvora, které na legislativu navazuje a vytváří ustálenou praxi, podle které jsou posuzovány obdobné budoucí případy.

Dalším významným bodem mé práce je nová právní úprava práva proti nekalé soutěži, resp. jeho nové zařazení ve vládním návrhu nového občanského zákoníku. Zabývám se podrobně změnami, jež tato rekodifikace přináší a samozřejmě i vztahem této úpravy k úpravám předcházejícím, zejména k úpravě prvorepublikové.

Jak jsem již na začátku zmínil, právo proti nekalé soutěži má úzkou souvztažnost nejen k právu soukromému, kam se již tradičně řadí, ale i k určitým úsekům práva veřejného. V této práci se nebudu věnovat otázkám čistě veřejnoprávním, ačkoliv zde došlo k přijetí nového trestního zákoníku, který nabyde účinnosti dne 1. 1. 2010 a mimo jiné odchylně upravuje právě skutkovou podstatu trestného činu nekalé soutěže.

Nepochybně budu muset zmínit několik veřejnoprávních zákonů, především týkajících se reklamy, které se dotýkají práva proti nekalé soutěži

Rád bych si na úvod položil otázku, která se bude prolínat celou mojí prací, a to, jaký bude vývoj práva proti nekalé soutěže v (nedaleké) budoucnosti. Na tuto otázku bych rád na základě metod právní argumentace, interpretace a komparace našel v mé práci odpověď.

1 VÝVOJ PRÁVA PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI A JEHO SOUČASNÝ STAV

1.1 Počátky práva proti nekalé soutěži

„*Soutěžní právo je patrně tak staré jako právo samo.*“² Snahy účinně regulovat trh lze pozorovat již v čínském trestním zákoníku *Ta tsing lü lü*, následně pak například v antickém Římě. Jednalo se o císařské zákazy vývozu železa do Persie, zbraní do zemí obývaných Germány, nejznámějším počinem té doby je bezpochyby Diokleciánův edikt o cenách (*edictum Diocletiani de premis*). Těžištěm středověké evropské ekonomiky byl tradičně stát, který si na svém území udržoval monopolní postavení. Zde se postupem času vyvíjely organizované skupiny hájící zájmy svých členů (korporace, cechy, bratrstva, apod.). V podstatě se jednalo o státem aprobované kartely, jež působily v oblasti své specializace. Tyto organizace prováděly kontrolu nad dodržováním předpisů a prováděly i další veřejnoprávní činnosti.

Dále zde existovala tzv. městská práva, která byla úzce spjata s cechovními organizacemi. Tato práva byla městům udělována z rozličných důvodů (za poskytnutí pomoci panovníkovi, politických i jiných důvodů).

Důsledkem obojího byla deformace trhu, a tím i překážka dalšího rozvoje podnikání a volné hospodářské soutěže.

Vznik a vývoj nekalé soutěže souvisí s rozvinutím hospodářské soutěže, resp. volné soutěže, svobodného trhu a obchodu, které v Evropě počíná pádem staré feudální organizace v 18. Století.³

Vzhledem k sociálně politické situaci v 19. století, nebyla regulace nekalé soutěže v popředí zájmu legislativců. V té době panující liberalismus, vycházející

² Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R.: Soutěžní právo československé. Praha. Právní knihkupectví a nakladatelství V. Linhart 1938, s. 20.

³ Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 13.

z učení Adama Smithe, prosazoval absolutní svobodu obchodních vztahů s tím, že neviditelná ruka trhu sama vše bezpracně zařídí (známé též jako *laissez faire, laissez passer*). Společnost založená na volné soutěži je přesvědčená, že jednotlivec, veden svým egoistickým zájmem, se bude snažit, co nejlépe uspokojovat potřeby ostatních, jimž nabízí své zboží nebo svoji práci. Jednotlivec - podnikatel se bude snažit předčít druhé a, předpokládajíc rozumného zákazníka (morální lidskou osobnost), bude tak moci učinit jen zlepšením zboží nebo výkonu.⁴

Po určitém vystřízlivění se dospělo k názoru, že trh sám o sobě potřebnou ochranu neposkytne a vznikla proto potřeba zákonné regulace (nejen) nekalosoutěžního jednání.

Zpočátku byla úprava postavena na obecných občanskoprávních principech. Zejména ve Francii, kde na základě dvou ustanovení *Code civil* (články číslo 1382 a 1383) byla poskytována ochrana proti nekalosoutěžnímu jednání.⁵ Přes obecnost zákona se však prostřednictvím kvalitních soudních rozhodnutí podařilo vytvořit dobře fungující systém.⁶

V Německu se dlouho pokládalo potírání nekalé soutěže za něco typicky francouzského, za něco, co je německému právu cizí.⁷ Možná i proto se zde neprosadil princip obecné občanskoprávní úpravy, ale bylo shledáno nutným, aby se ochrana proti nekalosoutěžnímu jednání upravila zvláštním zákonem, který by určil jednotlivé skutkové podstaty nekalé soutěže. Říšský zákon z 27. května 1896 byl proto založen na taxativním výčtu jednotlivých nekalosoutěžních jednání a časem se ukázal, hlavně z důvodu nemožnosti postihnout jiná než tam uvedená jednání, jako značně nevyhovujícím.⁸ Neposkytoval totiž oporu pro postih nových

⁴ Večerková, E.: *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 13.

⁵ Tento systém byl poté inspirací pro mnohé evropské země, například v Belgii a Itálii.

⁶ „Zůstává všeobecně uznávaným faktem, že francouzští soudcové z napoleonského *Code civil* (čl. 1382 a 1383) vytvořili znamenité praetorské právo soutěžní a sice dávno předtím než Německo si uvědomilo, že je nutností vytvořit zvláštní zákon (došlo k němu v roce 1896), aby vůbec bylo možno potírat alespoň ty nejpustší výstřelky nekalé soutěže.“ In Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R.: *Soutěžní právo československé*. Praha. Právní knihkupectví a nakladatelství V. Linhart 1938, s. 21.

⁷ Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R.: *Soutěžní právo československé*. Praha. Právní knihkupectví a nakladatelství V. Linhart 1938, s. 21.

⁸ Výstižně to popsal F. Winter: „*Chcete-li totiž něco zakázat zákonem, logicky vás napadne, že musíte ono zločinné jednání nejprve přesně definovat a pak s nějakou sankcí zakázat. Jenže marketingová kreativita účastníků trhu a konkurenčního zápasu je natolik široká a přichází se stále novými a novými*

nekalosoutěžních praktik. V roce 1909 byl nahrazen novým zákonem, jenž byl založen na tzv. smíšeném principu, tedy na kombinaci generální klauzule a vybraných nekalosoutěžních skutkových podstat.

Právě tato zákonná úprava inspirovala zákonodárce v tehdejší Rakousku - Uhersku. Do té doby se právu nekalé soutěže věnovaly jen nepřímo některé zvláštní zákony zaměřené zejména na ochranu spotřebitelů.⁹ Chyběla tedy samostatná, speciální úprava práva proti nekalé soutěži. Již v samých počátcích obchodního práva na našem území zde existovala snaha o určité omezení nekalosoutěžního jednání.

Někteří významní právníci, např. Antonín Randa¹⁰, zdůrazňovali, že nekalosoutěžní jednání je postihnutelné dle norem občanského práva, konkrétně dle § 26, jež se týká porušení dobrých mravů.¹¹ Aplikace tohoto ustanovení na nekalosoutěžní jednání se v praxi neprosadilo.¹²

V rámci rakouskouherské monarchie zde došlo dokonce o pokus přijmout zvláštní zákonnou úpravu proti nekalé soutěži, a to hned třikrát (v letech 1895, 1901, 1906). Osnova zákona z roku 1901 byla inspirována německým říšským zákonem z roku 1896, návrh z roku 1906 byl pak již založen na tzv. smíšeném principu. Ani jeden návrh se však nedočkal zákonné podoby.¹³ Zákon z roku 1906 tedy neobsahoval výčet zákonných zákazů konkrétního chování (*kazuistický princip*), ale jednalo se o kombinaci generální klauzule a nejčastějších skutkových podstat nekalosoutěžního jednání. České země byly, jako součást Rakouska - Uherska,

nápady, že ji vlastně nelze úspěšně přesně definovat.“ In Winter, F.: Právo a reklama v praxi. Praha. Linde 2007, s. 14.

⁹ Například zákony na ochranu vzorků, známek, vynálezů, zákon autorský, zákon o výprodejích, zákon o obchodu s potravinami, zákon o obchodu s vínem, vinným moštem a neučistěným vínem.

¹⁰ Randa, A.: Soukromé obchodní právo rakouské (1908). Praha. Vysoká škola aplikovaného práva 2008, s. 116.

¹¹ Zřejmé porušení „dobrých mravů“ (§26) v hospodářském boji k patrné škodě soutěžníků, kterým se tím odnímá odbyť, tvoří podstatu nekalé soutěže. Při analogickém použití téměř úplně nepovšimnutého §26. ob. zák. obč. považuje se každé jednání za nedovolené a zavazuje tudíž dle §1295. ob. zák. obč. k náhradě škody, které odporuje „veřejnému pořádku a dobrým mravům“.

¹² V podstatě by se jednalo o francouzský model založený na *Code civil*, který se ve Francii setkal s mimořádným úspěchem. In Randa, A., Soukromé obchodní právo rakouské (1908). Praha. Vysoká škola aplikovaného práva 2008, s. 116-117.

¹³ Návrh z roku 1906 byl v roce 1907 schválen Poslaneckou sněmovnou, ale pro rozpuštění Říšské rady, nedošlo k projednání návrhu zákona Panskou sněmovnou.

signatářem Pařížské unijní úmluvy z roku 1883. Po vyhlášení samostatnosti přistoupila Československá republika k Pařížské unijní úmluvě dne 5. 10. 1919 na základě vyhlášky č. 364/1921 Sb. z. a n. ve znění čtvrté revize z Washingtonu. Tato úmluva ukládala povinnost smluvním stranám poskytnout ochranu proti nekalosoutěžnímu jednání (zejména na základě článků 2 a 10bis). Obdobný závazek vyplýval z Madridské dohody ze 14. 4. 1891 o potlačení nesprávných označení původu zboží, ke které Československo přistoupilo vyhláškou č. 419/1921 Sb. z. a n. s účinností od 30. 9. 1921.

1.1.1 Nekalá soutěž podle Pařížské úmluvy

Úprava práva proti nekalé soutěži v Pařížské unijní úmluvě se koncentruje zejména do článku 10bis, kde se ve druhém odstavci citovaného ustanovení nachází definice nekalé soutěže:

“Nekalou soutěží je každá soutěžní činnost, která odporuje poctivým zvyklostem v průmyslu nebo obchodě.”

Tuto definici doplňuje odstavec třetí, který příkladmo uvádí tři případy nekalosoutěžního jednání.¹⁴ Úmluva ponechává interpretaci pojmu *poctivé zvyklosti* na jednotlivých státech, resp. na aplikační praxi soudů. Jsou zde proto rozdíly v chápání tohoto ustanovení mezi jednotlivými signatářskými státy. Bez pochyb však do definice nekalé soutěže spadají skutkové podstaty uvedené v již zmíněném odstavci třetím.

Z obecné definice nekalé soutěže dané článkem 10bis (2) vyplývá, že je v ní uplatněno objektivní měřítko. Subjektivní prvky pro pojem poctivosti konkurence nejsou podstatné. Pro účely stanovení nekalosoutěžního jednání se tedy nevyžaduje žádný subjektivní prvek jako je *zavinění* nebo *nedostatek dobré víry* či *nedbalost*.¹⁵

¹⁴ „1. Jakékoliv činy, které by mohly jakkoli způsobit záměnu s podnikem, výrobky nebo s průmyslovou nebo obchodní činností soutěžitele;

2. Falešné údaje při provozování obchodu, které by mohly poškodit dobrou pověst podniku, výrobků nebo průmyslové nebo obchodní činnosti soutěžitele;

3. Údaje nebo tvrzení, jejichž užívání při provozu obchodu by bylo s to uvádět veřejnost v omyl o vlastnosti, způsobu výroby, charakteristice, způsobilosti k použití nebo o množství zboží.“

¹⁵ Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 38

Pařížská unijní úmluva dále ve svém článku 10ter zavázala signatářské státy poskytnout ochranu před nekalou soutěží i příslušníkům ostatních členských států na svém území.

Československo bylo dále vázáno několika mezinárodními smlouvami, kde se zavázalo poskytnout ochranu některým výrobkům proti nekalosoutěžnímu jednání.¹⁶ Důležitou roli hrála též skutečnost, že okolní státy (Maďarsko, Rakousko) již přijali zákony regulující nekalou soutěž.

To vše působilo určitý tlak na československého legislativce, aby přijal speciální zákon upravující právo nekalé soutěže. Stalo se tak až v roce 1927 přijetím ZPNS tím zároveň (konečně) došlo k naplnění mezinárodních závazků vyplývajících z mezinárodních smluv.¹⁷ Do té doby, s ohledem na existenci zvláštní právní úpravy, mohla být ochrana proti nekalosoutěžním aktivitám poskytována jen dle obecných ustanovení občanského, popř. obchodního zákoníku.¹⁸

ZPNS byl bezpochyby největším počinem prvorepublikového zákonodárství týkající se oblasti nekalé soutěže (platil v Československu až do roku 1950). Z koncepčního hlediska byl zajímavý i návrh z roku 1923 (vypracovaný F. Müllerem), který počítal „pouze“ s generální klauzulí, která by obecně zakazovala soutěžní jednání v rozporu s dobrými mravy. Tento návrh byl jistě inspirován francouzskou úpravou.¹⁹ Nakonec však zvítězila německá koncepce spočívající v kombinaci generální klauzule s vybranými nekalosoutěžními jednáními. Návrh zákona zpracovali Skála (za kruhy úřední) a Hermann-Otavský (za kruhy vědecké).

¹⁶ Byly to zejména obchodní smlouvy s Francií a Rakouskem.

¹⁷ Nutno však podotknout, že ZPNS byl přijat až po Haagské konferenci, avšak nerefletoval změny, jež zasáhli zejména čl. 10 Pařížské unijní úmluvy. K ratifikaci této revize došlo až později, v roce 1933.

¹⁸ Pro srovnání např. rozhodnutí Nejvyššího soudu v civilních věcech Vážný č. 2760, 3052, 3134 z roku 1923.

¹⁹ Toto generální ustanovení znělo: „Kdo za účelem hospodářské soutěže jedná způsobem, přičím se dobrým mravům, nese z toho důsledky po rozumu tohoto zákona.“

1.2 Zákon číslo 111/1927 Sb. z. a n., proti nekalé soutěži

Přijetí tohoto zákona předcházela diskuze o podobě zákona upravující uceleně ochranu proti nekalosoutěžnímu jednání. První osnova zákona byla zřetelně inspirována francouzskou koncepcí obecného zákazu nekalosoutěžního jednání.²⁰ Druhá koncepce, tentokrát inspirována novým zákonem německým z roku 1909, byla již založena na smíšeném principu.

Zákon byl publikován ve Sbírce zákonů a nařízení dne 28. 7. 1927 a účinnost nabyl 28. 1. 1928. Systematicky je členěn do pěti hlav. První se týká ochrany soukromoprávní, druhá ochrany trestní, třetí ustanovení správních, hlava čtvrtá obsahuje ustanovení všeobecná a konečně hlava pátá ustanovení závěrečná. Těžiště celého zákona však tkví v § 1, kde je upravena generální klauzule.

Jde o zákon komplexní a je relativně rozsáhlý (obsahuje 52 paragrafů). Účelem zákona proti nekalé soutěži byla represe nekalé soutěže. Zákon měl svými ustanoveními učinit opatření, aby se v soutěžním zápoulení bojovalo jen prostředky čestnými, poctivými, mezi slušnými podnikateli (soutěžitelem se rozuměl jediné podnikatel).²¹

Na ZPNS bezprostředně navazovalo vládní nařízení č. 30/1928 Sb. z. a n., kterým se stanoví korporace a orgány povoláné pro smírčí řízení ve věcech nekalé soutěže a vydávají předpisy o řízení před nimi. Vládní nařízení vymezovalo, za jakých podmínek lze zahájit smírčí řízení, zásady činnosti smírčích korporací a průběh řízení před nimi (neformální ústní jednání bez účasti veřejnosti) a dále potom náležitosti písemného vyhotovení výroku. V příloze vládního nařízení se pak nacházel seznam korporací oprávněných převzít smírčí řízení ve věcech nekalé soutěže. Později byla oblast práva nekalé soutěže ještě doplněna zákonem č. 75/1935 Sb. z. a n., o zákazu přídavků při prodeji zboží neb provádění výkonů. Avšak i po vstupu zákona proti nekalé soutěži

²⁰ Na základě návrhu by speciální panel znalců určil, zda se jedná o jednání v rozporu s tímto zákonem, resp. s dobrými mravy. Sepsali by o tomto posudek, který by dále předali politickému úřadu I. stolice. Pokud by tato instance shledala, že nedošlo k porušení zákona, tedy že nejde o protiprávní jednání, předá případ politickému úřadu II. stolice. Rozhodnutí výše zmíněných orgánů potom měla být publikována ve věstníku Ministerstvem obchodu. Tato netradiční koncepce byla odmítnuta, protože dle některých názorů, obecný zákaz jednání v rozporu s dobrými mravy neposkytuje dostatečně silný základ pro ochranu před nekalosoutěžním jednáním.

²¹ Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 20.

v platnost zůstala v účinnosti některá zvláštní ustanovení speciálních zákonů (patentový zákon, občanský zákoník, obchodní zákoník aj.).

Relevantní pro pochopení pojmu nekalé soutěže dle ZPNS je hned úvodní ustanovení zákona, které znělo:

„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 poškoditi soutěžitele, též, aby nahradil škodu tím způsobenou.,,

Další upřesnění zákon neobsahoval a v podstatě ponechával volný prostor k uvážení pro rozhodovací praxi, které jako vodítka sloužily konkrétní skutkové podstaty nekalosoutěžního jednání uvedené v zákoně. Jak jsem již výše zmínil, tento zákon prováděl Pařížskou unijní úmluvu a tehdejší nauka se shodovala, že i přes rozdílnou terminologii obou dokumentů, je zákon s Pařížskou unijní úmluvou v souladu.²²

Ten, kdo se domáhal ochrany proti nekalé soutěži, mohl požadovat v žalobním návrhu odstranění závadného stavu nebo zdržení se rušivého jednání. O nekalou soutěž se jednalo již naplněním objektivních znaků (generální klauzule anebo uvedených zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže). Další možností byla žaloba na náhradu škody, která však pro úspěch ve věci vyžadovala určitou míru zavinění.²³

V úř. sb. civ. (zvané: Vážný²⁴) bylo uveřejněno v době do dubna 1938, tedy za dobu 10 let, skoro 150 nálezů Nejvyššího soudu v Brně. V úř. sb. tr. bylo za tutéž dobu uveřejněno asi 60 nálezů trestněprávních. Asi 25 dalších nálezů bylo uveřejněno v Úř. sbierce, ve Sbírce ministerstva spravedlnosti, v časopisech Soutěž a Tvorba, Československá advokacie a další. Dalších asi 20 judikátů nikde neuveřejněných je autorům známo ponejvíce z právní praxe. „Z obsahu těchto asi

²² Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R.: Soutěžní právo československé. Praha. Právní knihkupectví a nakladatelství V. Linhart 1938, s. 60.

²³ K trestnímu stíhání se vyžadoval zpravidla zlý úmysl, tedy vědomost skutkových náležitostí a vůle způsobit určitý škodlivý výsledek. Tyto trestné činy byly zpravidla kvalifikovány jako přečiny a zčásti jako přestupky a stíhaly se k soukromé žalobě občanskými trestními soudy. Správní delikty – přestupky se stíhaly z úřední povinnosti správními úřady. In Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 42.

²⁴ Jedná se o významnou sbírku soudních rozhodnutí pojmenovanou po druhém prezidentovi Nejvyššího soudu.

*250 judikátů lze si již vytvořit jasný úsudek, právě tak jako z četných rozhodnutí vrchních soudů. Úroveň judikátů zřejmě závisí v této oblasti od vynikajících kvalit jednotlivých soudců, ale též od okolnosti, jak strany dovedly svoji věc přednésti a důkazy nabídnouti.*²⁵

1.3 Vývoj po 2. světové válce

ZPNS platil až do roku 1950, kdy byl nahrazen paragrafem 352 nového občanského zákoníku publikovaného pod č. 141/1950 Sb. obsahující jen zvláštní případ náhrady škody – náhradu škody způsobenou nekalou soutěží.²⁶ Tato úprava byla doplněna o trestněprávní postih nekalé soutěže v trestním zákoníku. Vzhledem k politické situaci v Československu se jednalo spíše o formální plnění mezinárodních závazků²⁷, než o skutečnou aplikaci zákonné úpravy v praxi. Na tomto místě je vhodné podotknout, že i kvůli zjevnému deficitu zákonné úpravy hospodářská soutěž jako taková v podstatě neexistovala, pokud ano tak ve značně zdeformované podobě. Jak jsem již zmínil, hlavním důvodem tohoto neutěšeného stavu byl tehdejší politický režim na území Československa, kde bylo soukromé vlastnictví zcela potlačeno a nahrazeno státním monopolem a kde byla potlačována základní lidská práva, z nichž některá úzce souvisela s obchodem a svobodnou hospodářskou soutěží.

²⁵ Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R., Soutěžní právo československé. Praha. Právní knihkupectví a nakladatelství V. Linhart 1938, s.29-30.

²⁶ Paragraf 352 občanského zákoníku zněl:

„Odpovědnost za škodu způsobenou:

8. Při nekalé soutěži v hospodářském styku

Na tom, kdo se octne v hospodářském styku v rozporu s dobrými mravy soutěže jedním způsobem poškodit soutěžitele, může se každý soutěžitel, který tímto jednáním utrpěl škodu, nebo jemuž škoda přímo hrozí, domáhat, aby se zdržel takového jednání a odstranil závadný stav jím způsobený. Kdo věděl, že jeho jednání je způsobit poškodit soutěžitele, je povinen nahradit způsobenou škodu. Jde-li o jednání zaměstnance při provozu podniku, lze se zdržení a odstranění závadného stav domáhat i na podniku.“

²⁷ Tato skutečnost byla dokonce výslovně uvedena v důvodové zprávě k zákonu.

„Nekalá soutěž (právem zakazovaná) totiž může fungovat jen tam, kde se vůbec vyskytuje hospodářská soutěž (právem uznávaná).“²⁸

Odlišný názor však zastával např. Knap, náš přední odborník: *„Hospodářská soutěž je i v rámci socialistického hospodářského zřízení skutečností. Čím jiným je soupeření různých socialistických podniků a docilování lepších hospodářských výsledků, o lepší plnění plánu, o zkvalitňování výrobků a služeb a snižování jejich cen, o zdokonalování servisů a o další formy zlepšování uspokojování potřeb spotřebitelů? Na základě této soutěže se vytvářejí společenské soutěžní vztahy, které kromě zásadně pozitivních mohou vést k negativním jevům, i když (vzhledem k zásadní odlišnosti společensko-ekonomických podmínek) nikoliv v té formě a rozsahu jako ve společenském systému kapitalistickém.“²⁹* Ale i například prof. Eliáš tvrdil, že: *„Dokonce i důsledný ekonomický dirigismus (typický také pro Československo 1948-1989) nemůže vytěsnit z národního hospodářství konkurenční aktivity; je s to jen deformovat jejich funkce.“³⁰*

V roce 1964 byl přijat nový občanský a hospodářský zákoník. Nový občanský zákoník nahradil stávající občanský zákoník, avšak ustanovení § 352 bylo ponecháno v platnosti dle znění občanského zákoníku z roku 1950. Nový hospodářský zákoník obsahoval § 119³¹, který také upravoval hospodářskou soutěž mezi „*socialistickými hospodářskými organizacemi*“.³² Tím došlo k tomu, že právo nekalé soutěže bylo upraveno ve dvou různých právních předpisech. Rozdíl byl snad v tom, že občanský zákoník upravoval vztahy mezi občany navzájem a mezi občany a tzv. socialistickými organizacemi, ale jen při uspokojování osobních potřeb občanů. Hospodářský zákoník na druhé straně upravoval jen vztahy při řízení a uskutečňování hospodářské činnosti již zmíněných socialistických organizací.

²⁸ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C.H. Beck 2007, s. 291.

²⁹ Knap, K.: Právo hospodářské soutěže. Praha. Orbis, 1973, s. 55-56.

³⁰ Eliáš, K.: Nekalá soutěž a její právní regulace. Právník, 1990, č. 10, s. 909.

³¹ Ustanovení § 19 hospodářského zákona bylo několikrát novelizováno. Mezi nejvýznamnější novely patří zákon č. 138/1970 Sb., zákon č. 165/1982 Sb., zákon č. 19/1988 Sb., zákon č. 103/1990 Sb..

³² § 119 zněl: *„Organizace jsou povinny při zajišťování plánovaných úkolů spolupracovat a pomáhat si tak, aby byly co nejlépe zajištěny potřeby národního hospodářství. Zejména jsou povinny zavazovat se při uzavírání hospodářských smluv k dodávkám výrobků nebo prací v jakosti, sortimentu a ve lhůtách, které jsou z hlediska celého národního hospodářství pro plnění plánovaných úkolů nejvhodnější, a své závazky řádně plnit.“*

Hospodářský zákoník jako nástroj i projev direktivního řízení tak popíral reálné tržní vztahy a opustil tradiční koncepci diferenciované úpravy veřejnoprávní a soukromoprávní.³³

K určitému posunu však došlo na přelomu 60. a 70. let, kdy v návaznosti na politický vývoj v tehdejší Československu bylo přijato vládní nařízení č. 100/1966 Sb., o plánovitém řízení národního hospodářství, které umožnilo od 1. ledna 1967 socialistickým organizacím relativní samostatnost v otázkách vytváření tuzemských hospodářsko-právních vztahů a volby výrobního programu. Dále byl rozšířen okruh socialistických organizací oprávněných k prodeji na vnitřním trhu. Novela tohoto vládního nařízení č. 169/1969 Sb. sice znamenala krok zpět v otázkách řízení ekonomiky, na druhé straně však v § 83 přinesla samostatnou právní úpravu nekalé soutěže pro vztahy podléhající hospodářskému zákoníku. Nekalosoutěžní jednání zde bylo definováno jako jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže způsobilé poškodit jiné soutěžitele. Úprava obsahově kopírovala generální klauzuli zařazenou v § 352 občanského zákoníku z roku 1950, což výslovně potvrzovalo znění § 83 odst. 2 citovaného vládního nařízení.³⁴ Posledním záchvěvem reformní vlny bylo vydání Knapovy knihy *Právo hospodářské soutěže* (1973).

Neuspokojivý stav právní úpravy práva proti nekalé soutěži byl napraven až přijetím nového ObchZ.

1.4 Přehled pozitivní právní úpravy práva proti nekalé soutěži

Nekalá soutěž je upravena primárně obchodním zákoníkem. Vedle toho tu je i trestněprávní úprava v trestním zákoně, konkrétně v § 149.³⁵ Jedná se o trestný čin nekalé soutěže, jehož ustanovení lze aplikovat v situaci, kdy dojde k poškození dobré pověsti soutěžitele nebo omezení rozvoje jeho podniku. Je ale třeba vzít v potaz rozdílný charakter soukromého a veřejného práva. Proto zatímco úprava

³³ Bejček, J.: *Kartelové právo*. Brno. Masarykova univerzita 1995, s. 49.

³⁴ Havlín, M.: *Historický vývoj právní úpravy nekalé soutěže*. *Právník*, 1996, č. 9, s. 827.

³⁵ V rámci přijetí nového trestního zákoníku došlo k přejmenování skutkové podstaty na „*Porušování předpisů o pravidlech hospodářské soutěže*“ a jejího přesunu do § 248.

v obchodním zákoníku stojí na objektivní odpovědnosti, trestní zákon vyžaduje úmyslné zavinění. Mezi další zákony, které se dotýkají úpravy nekalé soutěže, bych mohl uvést zákon na ochranu spotřebitele (č. 634/1992 Sb.), zákon o regulaci reklamy (č. 40/1995 Sb.) a zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání (č. 231/2001 Sb.). Tyto zákony jsou veřejnoprávní povahy. Je tomu tak proto, že jde o oblasti veřejného zájmu, o kterých proto zákonodárce usoudil, že je potřeba tyto oblasti regulovat normami veřejnoprávního charakteru. Důsledkem je jednak vyšší ochrana některých skupin osob (např. spotřebitele), vyšší míra regulace a tím i nižší úroveň smluvní volnosti.

Jak jsem již uvedl, právo hospodářské soutěže je upraveno primárně ObchZ, a to v ustanoveních § 44 až 54. Česká republika tudíž nejde ve stopách prvorepublikové úpravy, kde k ochraně před nekalou soutěží sloužil speciální zákon. Na druhou stranu následuje koncepci ZPNS v tom smyslu, že se drží již osvědčeného smíšeného principu, kde generální klauzule tvoří těžiště celé právní úpravy nekalé soutěže. ZPNS (zejména část o soukromoprávní ochraně), na něj navazující soudní rozhodnutí a odborná literatura mohou sloužit za vzor hodný následování i pro současnou teorii a praxi.

ObchZ se, až na několik spíše drobných změn, přiklonil k osvědčenému prvorepublikovému modelu. Výhodou je samozřejmě i to, že velká většina soudních rozhodnutí prvorepublikových soudů je použitelná i pro rozhodování současných soudních sporů. Jsou zde určité rozdíly, které musí soud zohlednit při interpretaci prvorepublikové judikatury. Tyto odlišnosti zdůrazním v následujícím výkladu.

O kvalitě současné, a nepřímo i prvorepublikové, právní úpravy práva proti nekalé soutěži svědčí i to, že za celou dobu účinnosti ObchZ došlo až na jednu výjimku jen k několika drobným změnám.³⁶ Významnou změnu přinesl jen zákon č. 370/2000 Sb., o změně obchodní zákoníku, který rozšířil výčet zvláštní skutkové podstaty o srovnávací reklamu a zároveň doplnil ustanovení § 54 o druhý odstavec. Tato změna navazovala na směrnici č. 84/450/ES. Další významnou změnou bylo zrušení celého § 55, zákonem

³⁶ Celkem jsem zaznamenal 11 novelizací práva proti nekalé soutěží v obchodním zákoníku. Konkrétně se jedná o zákony č. 30/2000 Sb., č. 367/2000 Sb., č. 370/2000 Sb., 501/2001 Sb., č. 125/2002 Sb., 151/2002 Sb., 312/2002 Sb., č. 476/2002, č. 87/2003 Sb., č. 88/2003 Sb., č. 36/2008 Sb..

č. 151/2002. Toto ustanovení bylo nahrazeno § 155 odst. 4 OSŘ, takže se z pohledu praxe o změnu praxe vlastně nejednalo.³⁷

Úprava práva proti nekalé soutěži je včleněna do struktury ObchZ. Jedná se o řešení v mezinárodním srovnání neobvyklé. Před přijetím ObchZ se vedla diskuze, jakým způsobem, resp. kam, zařadit soutěžní právo. Byly zde názory na úpravu celého soutěžního práva v samostatném zákoně (*princip kodexu*). To však bylo odmítnuto zejména z důvodu odlišnosti charakteru antimonopolního (kartelového) práva jako úpravy veřejnoprávní a práva proti nekalé soutěži s převažujícími soukromoprávními prvky.

Například Munková se přikláněla k úpravě práva proti nekalé soutěži v OZ a logicky argumentovala, že se v podstatě jedná o civilněprávní delikt (zpravidla ohrožovací): „*Je to občanský zákoník, který svými moderně formulovanými pevnými a všeobecně respektovanými soukromoprávními pravidly je s to vtisknout výrazný charakter celému právnímu řádu.*“³⁸

Z níže uvedených, spíše pragmatických, důvodů nakonec zvítězila koncepce úpravy práva proti nekalé soutěži v rámci nového ObchZ. Ale vládní návrh nového občanského zákoníku počítá s koncepcí navrhovanou Munkovou již v roce 1990.

1.4.1 Nekalá soutěž dle obchodního zákoníku

Ustanovení § 44 ObchZ uvádí:

³⁷ § 55 ObchZ zněl:

„(1) Při ústních jednáních ve sporech podle předchozích ustanovení může být rozhodnutím soudu na návrh nebo z úřední moci vyloučena veřejnost, jestliže by veřejným projednáváním došlo k ohrožení obchodního tajemství anebo veřejného zájmu.

(2) Soud může účastníku, jehož návrhu bylo vyhověno, přiznat v rozsudku právo uveřejnit rozsudek na náklady účastníka, který ve sporu neuspěl, a podle okolností určit i rozsah, formu a způsob uveřejnění.“

§ 155 odst. 4 OSŘ zní:

„(4) Ve věcech ochrany práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním, ochrany práv z duševního vlastnictví a ve věcech ochrany práv spotřebitelů může soud účastníkovi, jehož žalobě vyhověl, přiznat na jeho návrh ve výroku rozsudku právo rozsudek uveřejnit na náklady neúspěšného účastníka; podle okolností případu soud stanoví též rozsah, formu a způsob uveřejnění.“

³⁸ Munková, J.: K perspektivám rozvoje českého práva – příspěvek k úpravě práva hospodářské soutěže. Právní rozhledy, 1995, č. 4, s. 133.

„Nekalou soutěží je jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Nekalá soutěž se zakazuje.“

ObchZ vychází ze znění Pařížské unijní úmluvy i ZPNS, ačkoliv používá odlišnou terminologii. Zákon navíc zdůrazňuje nejen právní ochranu soutěžitelů, ale i spotřebitelů.³⁹

Návrh nového občanského zákoníku se přiklání k prvorepublikové terminologii. Podrobnější výklad o platné právní úpravě bude podán v následujících kapitolách.

1.5 Právní úprava de lege ferenda – rekonstrukce soukromého práva

Jádro současné právní úpravy práva proti nekalé soutěži je systematicky zařazen do části první, hlavy páté ObchZ pod názvem hospodářská soutěž.⁴⁰ V rámci dlouho

³⁹K tomu uvádí Eliáš: *„Právo proti nekalé soutěži chrání čistotu soutěžních vztahů s hlavním zřetelem k soutěžitelům a až na některé výjimky se nezajímá o ochranu spotřebitelů, které před poškozováním chrání právní normy jiné. Ač tedy právo postihující nekalou soutěž sleduje prioritně ochranu zájmů soutěžitelů, přihlíží rovněž k zájmům spotřebitelů a poskytuje jim (v omezené míře) možnost nekalosoutěžní delikty právními prostředky napadat.“* In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C.H. Beck 2007, s.295.

Jiný názor Knapa vztahující se však spíše k tehdejší tendenci o socializaci hospodářství, ale závěry lze i dnes považovat za aktuální: *„Závěr, že úkolem hospodářské soutěže je zejména též ochrana zájmů spotřebitelů, lze dnes již dnes považovat za téměř všeobecný; jednota není jen ve stanovisku, zda zde jde o ochranu přímou, či nepřímou. Přesto lze považovat názor, že i zájem spotřebitelů je předmětem přímé ochrany právem hospodářské soutěže, za převažující. Závažnost ochrany zájmu spotřebitelů v hospodářské soutěži vyplývá již ze skutečnosti, že jedním ze základních úkolů hospodářské soutěže je zajišťovat realizaci práva spotřebitele na svobodnou volbu (výběr) z různých alternativ.“* In Knap, K.: Právo hospodářské soutěže. Praha. Orbis 1973, s. 77.

Večerková podobně tvrdí, že zákonodárce akcentuje zvýšenou právní ochranu spotřebitele. To dokládá i odkazem na novelizace §§ 53 a 54 odst. 2 z důvodu transpozice směrnice o klamavé a srovnávací reklamě, která též požaduje zvýšenou ochranu spotřebitele. In Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 43.

Pro srovnání již ve vládní důvodové zprávě k ZPNS je uvedeno: *„Celkem lze říci, že na potírání nekalé soutěže má i obecnost zájem, často rovnocenný se zájmem kruhů soutěžitelů či bezprostředně dotčeného soutěžitele a že nelze zájmy obecnosti při poskytování ochrany dle zákona p.n.s. přehlížeti. Proto také ku klamavosti údaje atd. stačí, když i jen část obecnosti může být údajem atd. oklamána.“* In Vládní důvodová zpráva k zákonu proti nekalé soutěži, Poslanecká sněmovna, 1926, tisk č. 255.

⁴⁰*„Vcelku neobvyklá forma vřazení této v podstatě samostatné problematiky a poměrně podrobně upravené materie do obchodního zákoníku byla zvolena proto, že naléhavost urychleného legislativního řešení kartelověprávní problematiky v souvislosti se zahájením přestavby ekonomiky k počátku r. 1991 a její převážně veřejnoprávní povaha na rozdíl od nekalé soutěže si vynutily opuštění myšlenky jednotné úpravy soutěžního práva v jednotném zákoně sdružujícím v sobě tzv. právo kartelové i právo na ochranu proti nekalé soutěži.“* In Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha. C. H. Beck 2009, s. 164.

diskutované rekodifikace soukromého práva v České republice⁴¹ je v nejpokročilejším stádiu vývoje nový občanský zákoník připravený pod vedením prof. Eliáše. Návrh zákona byl po proběhlém připomínkovém řízení v lednu 2009 předložen vládě. Aktuálně je navržen na pořad jednání 66. schůze Poslanecké sněmovny, která se koná od 1. 12. 2009, k projednání návrhu zákona v prvním čtení.

Jisté překvapení může vzbuzovat fakt, že se právní úprava proti nekalé soutěži nachází v závěrečných pasážích návrhu nového občanského zákoníku. Snad by přicházelo do úvahy vyčlenit právní úpravu nekalé soutěže do speciálního zákona (dle osvědčeného vzoru prvorepublikového), či ponechat jej nadále v pozměněném obchodním zákoníku (to je shledáváno jako řešení nesystematické). Důvodová zpráva k zákonu nám dává určité vysvětlení, co vedlo autory návrhu ke změně v zařazení právní úpravy nekalé soutěže:

„Návrh ustanovení o hospodářské soutěži je do osnovy zahrnut především proto, že hospodářská soutěž není omezena jen na podnikatele, nýbrž i na jiné soutěžitele a její úprava zasahuje i soukromá práva a povinnosti dalších osob (např. tzv. osob pomocných). Další podstatný důvod této systematické změny je v tom, že i za situace, kdy je právo hospodářské soutěže upraveno zvláštním zákonem (zák. č. 143/2001 Sb.), neobsahuje tato úprava soukromoprávní ustanovení, která je tudíž potřebné zařadit do občanského zákoníku. Obecná ustanovení o hospodářské soutěži jsou dnes obsažena systematicky zcela nevhodně v obchodním zákoníku (§ 41 až 43).“

Navrhovaná úprava nekalé soutěže je upravena v paragrafech 2837 až 2850 a systematicky zařazena Části čtvrté („Relativní majetková práva“), Hlavy třetí („Závazky z deliktů“), Oddílu druhého („Zneužití a omezování soutěže“).

Nová generální klauzule⁴² pracuje s pojmem *hospodářský styk*, místo dosavadního pojmu *hospodářská soutěž*. Jedná se o pojem použitý již ZPNS, jiný podstatný rozdíl oproti současnému znění generální klauzule zde není.

⁴¹ Součástí rekodifikačních prací jsou, kromě již zmíněného občanského zákoníku, také nový zákon o obchodních společnostech a družstvech a nový zákon o mezinárodním právu soukromém.

⁴² Generální klauzule je nově upravena §2837 ve znění: „Kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže. Nekalá soutěž se zakazuje.“

Na rozdíl od znění v ObchZ přibyla jedna pojmenovaná skutková podstata (*Dotěrné obtěžování*⁴³), jež se v současnosti posuzuje „jen“ dle generální klauzule. Navržená ustanovení o klamavé a srovnávací reklamě jsou upravena tak, aby odpovídala směrnici č. 2006/114/ES, o klamavé a srovnávací reklamě.

Jistou zajímavostí je, že návrh zákona přebírá znění § 52 ObchZ, ačkoliv je takové ustanovení v mezinárodním srovnání značně neobvyklé.⁴⁴ Důvodová zpráva to zdůvodňuje použitelností tohoto ustanovení na výrobky a služby, jež jsou v reklamách označovány za biologicky nezávadné anebo šetrné pro životní prostředí.

Návrh zákona, ponechává přenesení důkazního břemene na rušitele v podstatě beze změny. Domáhá-li se zákazník⁴⁵, aby soud rozhodl, že rušitel je povinen zdržet se nekalé soutěže nebo, aby odstranil závadný stav v případech stanovených v § 2837 až 2842 nebo § 2848. Jen pokud se toho domáhá zákazník, může soud rozhodnout, že se má za to, že se rušitel nekalé soutěže dopustil.⁴⁶

V návrhu lze spatřovat též určité nedostatky, mezi ty nejviditelnější patří skutečnost, že původní návrh zákona ruší pojem *obchodní tajemství* a dále pracuje jen s termínem *závodní tajemství*, ale jednou ze skutkových podstat je *porušení obchodního tajemství*. Tento nedostatek byl odstraněn v připomínkovém řízení na konci roku 2009 a to tak, že pojem *obchodní tajemství* byl zachován i v nové právní úpravě.

⁴³ Úprava se nachází v § 2847 a zní následovně:

„*Dotěrné obtěžování*

(1) *Dotěrné obtěžování je sdělování údajů o soutěžiteli, zboží nebo službách, jakož i nabídka zboží nebo služeb s využitím telefonu, faxového přístroje, elektronické pošty nebo podobných prostředků, ačkoli si takovou činnost příjemce zjevně nepřeje, nebo sdělování reklamy, při kterém její původce utají nebo zastře údaje, podle nichž ho lze zjistit, a neuvede, kde příjemce může bez zvláštních nákladů přikázat ukončení reklamy.*

(2) *Rozesílá-li se reklama na elektronickou adresu, kterou podnikatel získal v souvislosti s prodejem zboží nebo poskytnutím služby, nejde o dotěrné obtěžování, pokud podnikatel tuto adresu používá k přímé reklamě pro vlastní zboží nebo služby a druhá strana reklamu nezakázala, ačkoli ji podnikatel při získání adresy i při každém jejím použití k reklamě zřetelně upozornil na právo přikázat bez zvláštních nákladů ukončení reklamy.*”.

⁴⁴ Obvyklé úpravě nekalé soutěže se vymyká zcela nová skutková podstata jednání, které spočívá v tom, že jednající v soutěžním zájmu zkruslí podmínky soutěže tím, že uvede na trh výrobky nebo výkony, jimiž ohrozí zájmy ochrany zdraví a životní prostředí chráněné zákonem. In Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. Vydání. Praha. C. H. Beck 2009.

⁴⁵ Toto ustanovení uvádí pojem „*zákazník*“, ačkoliv návrh zákona pracuje v jiných ustanoveních návrhu s termínem „*spotřebitel*“.

⁴⁶ To vzbuzuje určité pochybnosti, artikulované např. Pospíšilem. In Pospíšil, M. – Dědič, J. (ed.): *Právní úprava nekalé soutěže v novém občanském zákoníku*. In *Podnikatel a rekodifikace obchodního práva*. Praha. Vysoká škola aplikovaného práva 2009.

Dalším zjevným nedostatkem je, že úvodní výčet pojmenovaných skutkových podstat v § 2837 odst. 2 neodpovídá následnému rozvedení těchto skutkových podstat v jednotlivých ustanoveních.

Nedostatek shledávám též v tom, že skutková podstata klamavé reklamy vychází z pojetí ObchZ (resp. ze směrnice o klamavé a srovnávací reklamě), příhodné by bylo, kdyby došlo ke změně názvu na nekalou reklamu a zároveň rozšířit znění skutkové podstaty dle ZPNS, pod kterou lze zahrnout více nekalosoutěžních jednání, jež se podobá klamavé reklamě a v současnosti je postihováno zpravidla dle generální klauzule.

1.6 Vývoj evropského soutěžního práva

V zakládajících Smlouvách ES se nepředpokládala jednotná právní úprava práva proti nekalé soutěži na evropské úrovni a ani v současnosti se v primárním právu nevyskytuje jediný přímý odkaz na právní úpravu proti nekalé soutěži.⁴⁷ Jsou zde jen ustanovení týkající se veřejnoprávní regulace hospodářské soutěže. Ve Smlouvě o založení ES jsou však ustanovení, která se práva proti nekalé soutěži nepřímě dotýkají, byť jen okrajově. Důvodem toho, že si právo ES nevšímalo nekalé soutěže, může být skutečnost, že se zaměřovalo spíše na ochranu spotřebitele a na ochranu a integraci evropského trhu

Již počátkem 60. let minulého století pověřila Komise Institut Maxe Plancka pro právo duševního vlastnictví, soutěžní právo a daňové právo v Mnichově. Na základě tohoto pověření bylo vydáno několik expertních nálezů zpracovaných týmem pod vedením E. Ulmera.⁴⁸

Z důvodu přesunu kompetencí ve Společenství a zároveň se vstupem Velké Británie a Irsku do ES se práce na této právní úpravě počátkem 70. let zastavily. Od této chvíle se pokusy upravit právo proti nekalé soutěži omezovaly jen na partikulární

⁴⁷ Jediná zmínka je v preambuli ve Smlouvě o založení ES, kde se mluví o odhodlání „že odstranění stávajících překážek vyžaduje dohodnutý postup, aby byl zabezpečen trvalý rozvoj, vyvážený obchod a **korektní hospodářská soutěž**.“ (v anglickém znění je uveden výraz „*fair competition*“).

⁴⁸ Jeho závěry byly publikovány celkem v šesti svazcích (Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der EWG, vol. I, Vergleichende Darstellung mit Vorschlägen zur Rechtsangleichung 1965 a další svazky, vydávané mezi léty 1967 a 1981, se věnovaly právním úpravám v jednotlivých členských státech a s rozšiřováním ES tato edice pokračovala).

sblížení národních právních řádů prostřednictvím směrnic (např. směrnice Rady č. 84/450/EHS, o sblížení zákonů, nařízení a administrativních ustanovení členských států ohledně klamavé reklamy a nekalé reklamy).⁴⁹ Kvůli nedostatku právní úpravy se spory dotýkající se práva proti nekalé soutěži posuzovaly a interpretovali s odkazem na *čtyři základní svobody*.

Současné právní úpravě evropského soutěžního práva, se zvláštním zaměřením na právo proti nekalé soutěži, se budu věnovat v kapitole číslo 5.

2 ZÁKLADNÍ POJMY NEKALÉ SOUTĚŽE

2.1 Hospodářská soutěž⁵⁰

*„Hospodářskou soutěží je boj několika, nejméně dvou osob nebo několika skupin osob, z nichž se jedna snaží nabýti před druhou přednosti.“*⁵¹ Toto je definice hospodářské soutěže, které se držel Nejvyšší soud Československa při rozhodování sporů z nekalé soutěže.

Současná právní nauka pracuje též s definicí:

*„Hospodářská soutěž bývá vymezována jako „soupeření subjektů“ v hospodářské oblasti s cílem předstihnout jiné subjekty a dosáhnout tím hospodářský prospěch.“*⁵²

Specifikem hospodářské soutěže je zejména to, že již samotnou existencí vícera osob dochází k soutěži. To samozřejmě souvisí s ekonomickou teorií vztahu nabídky a

⁴⁹ GLOCKNER, J. B. Think big! Some remarks on the European Commission's Green paper on consumer protection against unfair trade practices and the proposal for a regulation concerning sales promotions in the internal market.

⁵⁰ Knap nabízí svoji definici hospodářské soutěže: *„Hospodářskou soutěž lze proto pojmově vymezit jako soupeření dvou nebo více hospodářských subjektů na téže straně tržních vztahů (nabídky či poptávky) o dosažení hospodářského výsledku záležejícího v uskutečnění směny výrobků nebo služeb s týmiž potencionálními účastníky trhu, a to takové soupeření, které vzájemně ovlivňuje hospodářskou činnost těchto subjektů a vytváří na straně druhých potenciálních účastníků tržních vztahů objektivní možnost volby mezi různými soutěžními nabídkami či poptávkami.“*

⁵¹ Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R.: Soutěžní právo československé. Praha. Právní knihkupectví a nakladatelství V. Linhart 1938, s. 17.

⁵² Hajn, P.: Právo nekalé soutěže. Brno. Masarykova univerzita. 1994, s. 3.

poptávky. Řečené lze shrnout do jedné věty takto: „*Jakmile vznikl obchod, vznikla také hospodářská soutěž*“.⁵³ Soutěž je jevem přirozeným a nelze ji proto účinně zcela vyloučit.⁵⁴ Důkazem nám je situace v naší ekonomice mezi lety 1948-1989, kdy i přes potlačování soukromého vlastnictví, volné soutěže mezi obchodníky a prosazování plánovaného hospodářství zde přetrvaly zárodky soutěže. Tyto faktory působily negativně na trh a tím došlo k jeho deformaci, v jejímž důsledku docházelo ke vzniku černých trhů vedle trhů oficiálních s nedostatkovými (zakázanými) komoditami a zároveň to mělo za následek zvýšení konkurence na oficiálním trhu.⁵⁵

Právní regulace lidského chování (ať již se uskutečňuje vydáváním právních norem či soudním nebo správním rozhodováním) musí brát v úvahu zákonitosti tohoto chování. Snaha zcela potlačit „ve jménu kultury“ vše instinktivní, pudové, co nacházíme v lidském chování, je odsouzena k nezdaru.⁵⁶

S tím souvisí i to, že pokud existují určitá pravidla, která umožňují hospodářskou soutěž, musí zde být někdo, kdo uspěje (*vyhraje*) a někdo kdo v této soutěži neuspěje (*prohraje*).⁵⁷

Hospodářská soutěž je založena na tom, že více osob žádá nebo nabízí totéž a mezi sebou zápasí; je k tomu třeba:

1. Identita předmětu (soutěže)
2. Pluralita osob (soutěžících)
3. Zápas mezi nimi (soutěž) o předmět soutěže⁵⁸

⁵³ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck, 2007, s. 283.

⁵⁴ Hajn dokonce tvrdí, že chování živočichů je do značné míry chováním soutěžním (soutěživým). U nižších živočichů má toto chování instinktivní charakter. Nelze proto u nich uvažovat o právu na soutěžní chování, pokud tento význam chápeme v běžném, juristickém smyslu. In Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno. Masarykova univerzita 2000, s. 24.

⁵⁵ O síle a perspektivnosti tržní ekonomiky svědčí nejlépe to, že obstála v historické soutěži s centrálně plánovanou ekonomikou se systémem, který svobodu volby potlačil a který je výstižně charakterizován výroky dvou předních vůdců bolševické revoluce v Rusku – V.I. Lenina a L. Trockého. In Holman, R.: Ekonomie. 3. aktualizované vydání. Praha. C. H. Beck 2002, s. 5.

⁵⁶ Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno. Masarykova univerzita 2000, s. 24.

⁵⁷ Hajn hovoří o „právu na úspěch v hospodářské soutěži“, jež je spojeno s právem těžit a těžit z výsledků tohoto úspěchu.

⁵⁸ Engliš, K.: Národní hospodářství. Praha. Orbis 1946, s. 100.

V hospodářské soutěži dochází ke konkurenci na dvou frontách, a to na straně nabídky a na straně poptávky.⁵⁹ Cílem o nějž jde, je maximalizace zisku. V ideálním případě se tento cíl dosahuje naplněním pozitivních funkcí hospodářské soutěže. V praxi se však vyskytují praktiky, které se vzdalují tomuto ideálu. Výhodu v soutěži lze získat nejen nižší cenou nebo vyšší kvalitou výrobků, ale též poškozováním ostatních soutěžitelů. Proto tu je právo, aby stanovilo hranice přípustného chování v hospodářské soutěži.

Ekonomické pojetí soutěže zdůrazňuje zejména funkci alokační a funkci podpory technologického pokroku. Snaží se vytvořit takovou soutěž, aby byla co nejlépe funkční. Vychází z hypotézy kauzální vazby mezi strukturou trhu, tržním chováním a výsledky dosaženými na trhu.⁶⁰

V této práci se budu věnovat výhradně věnovat právnímu pojetí hospodářské soutěže.

Zákonná definice hospodářské soutěže neexistuje, a pokud by existovala, byla by zbytečná.⁶¹

Termín hospodářská soutěž obsahuje ObchZ v § 41, z něhož lze dovodit, že se o určitou aktivitu v rámci níž se rozvíjejí činnosti v zájmu dosažení hospodářského prospěchu (návrh nového občanského zákoníku pracuje s pojmem *hospodářský styk* po vzoru prvorepublikové právní úpravy).⁶²

Podmínkou *sine qua non* účasti na hospodářské soutěži je, aby subjekty vstupující do soutěžních vztahů dbaly právně závazných pravidel a svou účast v hospodářské soutěži nezneužili (viz § 42 ObchZ).

⁵⁹ „Vzestup soutěže na straně poptávky se běžně považuje za symptom krizového stavu. Odběratelské soutěžení se stalo nerozlučným průvodcem československého hospodářství, ale ekonomický dirigismus státní a stranické byrokracie nemohl připustit jeho vliv na legální vzestup cen (možnost jejich smluvní tvorby byla omezena); pod tímto umělým stlačením se konkurence spotřebitelů nemohla projevit jinak, než v korupci různé intenzity.“ In Eliáš, K.: Nekalá soutěž a její právní regulace. Právník, č. 1990, č. 10, s. 910.

⁶⁰ Bejček, J.: Existenční ochrana konkurence. Brno. Masarykova univerzita 1996, s. 49.

⁶¹ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C.H. Beck 2007, s. 284 a také Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno. Masarykova univerzita 2000, s. 33.

⁶² Ustanovení § 41 ObchZ zní: „Fyzické i právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé (dále jen „soutěžitelé“), mají právo svobodně rozvíjet svou soutěžní činnost v zájmu dosažení hospodářského prospěchu a sdružovat se k výkonu této činnosti; jsou však povinny přitom dbát právně závazných pravidel hospodářské soutěže a nesmějí účast v soutěži zneužívat.“

2.2 Právo hospodářské soutěže

Právo hospodářské soutěže je souhrnem právních předpisů upravujících vztahy vznikající z jednání, jimiž se, za podmínek, na něž právní řád váže reprobaci takových jednání, porušuje nebo ohrožuje společenská funkce hospodářské soutěže, tedy z jednání protisoutěžních.⁶³

Polem působnosti hospodářské soutěže je trh. Trh však není ponechán napospas volným tržním mechanismům, je regulován. Právní teorie rozlišuje regulaci *přímou a nepřímou*.

Nepřímá regulace se provádí např. vymezením určité skupiny (druhu) věcí, jež nemohou být předměty obchodování (ať již vůbec nebo jen za splnění určitých podmínek), stanovením cel, opatřeními omezujícími dovoz nebo vývoz. Tato oblast není předmět zájmu práva hospodářské soutěže

Přímou právní regulaci soutěžních aktivit často souhrnně pojmenováváme termínem *soutěžní právo*.⁶⁴ Obecně se jí rozumí ochrana pozitivních funkcí trhu.

Pokud se přidržíme tohoto členění, nezřídka dochází k tomu, že lze určité jednání subsumovat do obou skupin. Přesněji rozdíl mezi oběma částmi soutěžního práva vystihuje hledisko formální, tedy zda jde v určitém případě o vztahy soukromoprávní, nebo veřejnoprávní povahy.

Z výše uvedeného lze potom odvodit dělbu soutěžního práva jednak na právo proti omezování nebo vyloučení soutěže jako celku (právo antimonopolní, někdy také kartelové), které má veřejnoprávní povahu s prvky soukromoprávními (převládají vertikální vztahy) a jednak na právo proti nekalým soutěžním praktikám (právo proti nekalé soutěži), kde nedochází k omezování nebo vylučování soutěže jako takové, ale k její deformaci. Zde pak převládají soukromoprávní prvky (s převahou horizontálních vztahů). Obě tyto oblasti jsou předmětem úpravy soutěžního práva.

⁶³ Knap, K.: Právo hospodářské soutěže. Praha. ORBIS 1973, s. 82.

⁶⁴ Eliáš, K.: Nekalá soutěž a její právní regulace. Právník, č. 1990, č. 10, s. 911.

Obecným smyslem jakékoliv právní úpravy je princip *neminem laedere*. Výjimky, které by prolamovaly tento princip, jsou chápány jako něco zcela mimořádného, krajního. To ale právě v soutěžním právu neplatí: pokud by soutěžní právo chtělo uplatnit v regulaci hospodářské soutěže právě tento princip, muselo by konkurenci vůbec zakázat.⁶⁵ Základním principem konkurence je získání předstihu před ostatními a s tím spojený účel hospodářské soutěže, kde cílem není nic jiného než zničit soupeře jakýmkoliv dovolenými prostředky.

Již výše jsem citoval Hajna, který dokonce mluví o *právu na úspěch*.⁶⁶ Právo na úspěch v hospodářské soutěži v sobě zahrnuje i právo používat metod, které k úspěchu v soutěži vedou. Velice obecně se dá uvést, že účastníkům hospodářské soutěže musí společenské regulační mechanismy umožnit přiměřenou soutěžní agresivitu; přiměřenou soutěžní lákání (někdy bude hraničit se soutěžní lstivostí) i přiměřené soutěžní využití výkonů někoho jiného (tj. přiměřenou dávku parazitismu).⁶⁷

Předmětem soutěžního práva potom je jen to, aby soutěžitelé dosahovali tohoto cíle právem nezakázanými prostředky. Jinými slovy, aby individuální zájem na maximalizaci zisku nedeformoval pozitivní funkci soutěže a respektoval veřejný zájem na působení soutěže ve prospěch společenského vývoje.⁶⁸

2.3 Nekalá soutěž

Právo proti nekalé soutěži není primárně určeno k ochraně soutěže jako takové, ale hlavně poskytuje ochranu subjektům této soutěže. Proto je nekalosoutěžní jednání soukromoprávním deliktem a soutěžitel, který poruší předpisy práva proti nekalé soutěži, nese za takové porušení soukromoprávní objektivní odpovědnost (rozuměj bez ohledu na zavinění). Postačuje tedy, že se soutěžitel dopustí nekalosoutěžního jednání

⁶⁵ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck 2007, s. 285.

⁶⁶ Večerková považuje slovní Hajnovo spojení „*právo na úspěch*“ za synonymum ke spojení „*práva soutěžitele svobodně rozvíjet svou soutěžní činnost v zájmu dosažení hospodářského prospěchu*“ (viz § 41 obchodního zákoníku). In Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 34.

⁶⁷ Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno. Masarykova univerzita 2000, s. 27-28.

⁶⁸ Eliáš, K.: Nekalá soutěž a její právní regulace. Právník, 1990, č. 10, s. 920.

naplní-li všechny znaky určené zákonem bez ohledu na zavinění. Zavinění se tak v nekalosoutěžních sporech zásadně nedokazuje.⁶⁹

Netřeba snad dodávat, že vzhledem k soukromoprávnímu charakteru úpravy, bude vždy záležet na iniciativě osoby dotčené nekalosoutěžním jednáním, zda a jakým způsobem se bude domáhat právní ochrany.

Ustanovení proti nekalé soutěži nesměřují proti ostatní konkurenci, ale postihují ty, kteří jednají v rámci soutěže v rozporu s těmito předpisy a tím deformují trh, na kterém se hospodářská soutěž odehrává. Z výše uvedeného vyplývá, že právní úprava se zabývá primárně vztahy mezi soutěžiteli, k tomu však bezpochyby přistupuje ochrana spotřebitelů. Dále viz výklad o subjektech v nekalé soutěži (kapitola 3), právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži (kapitola 7).

Nekalá soutěž není v zákoně definovaná. Obecně je tu určitý rozdíl, jak tento pojem chápe laická veřejnost a jak by na něj měl nahlížet profesionál, právník, už jen z toho prostého důvodu, že zákon stíhá jen a pouze jednání objektivně nekalé.⁷⁰

⁶⁹ Dlužno dodat, že například naplnit skutkovou podstatu *podplácení* je bez zavinění téměř vyloučeno.

⁷⁰ „Jednání nekalé soutěže zdá se býti v rozporu s laickým pojmem nekalé soutěže, poněvadž laik vidí v soutěži nekalé téměř vždy značný prvek morální zavržitelnosti a nečestnosti (výjimkou mluví se o nekalé soutěži i u fušerství, jež ostatně často také vykazuje prvky morální zavržitelnosti).“ In Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R.: Soutěžní právo československé. Praha. Právní knihkupectví a nakladatelství V. Linhart 1938, s. 60.

3 SUBJEKTY V NEKALÉ SOUTĚŽI

3.1 Soutěžitelé

ObchZ obsahuje v § 44 obecný zákaz nekalé soutěže. Tento zákaz se však netýká jen podnikatelů, ale s ohledem na znění § 41, také fyzických a právnických osob, i když nejsou podnikateli a účastní se hospodářské soutěže. Tyto osoby jsou zákonem označeny legislativní zkratkou *soutěžitelé*.

Mohu shrnout, že soutěžiteli jsou jednak podnikatelé (ve smyslu § 2 odst. 2 ObchZ) a také další fyzické a právnické osoby, jež sice nejsou podnikateli, ale účastní se hospodářské soutěže. Obecně lze tedy říci, že pro to, aby určitá osoba byla posuzována jako soutěžitel, není podstatný charakter této osoby, ale to, zda vyvíjí určitou aktivitu v rámci hospodářské soutěže.⁷¹ Právně významná je proto jen ekonomická aktivita těchto osob, bez ohledu na její intenzitu nebo trvalost. Tak je možné dovodit, že i neoprávněné podnikání (§ 3a ObchZ) je takovou aktivitou a lze na něj reagovat jen způsobem, jenž právo dovoluje.⁷² Tohoto výkladu se přidržuje i rozhodovací praxe soudů.⁷³ Dále je třeba zdůraznit, že ačkoliv je i neoprávněný podnikatel považován za soutěžitele, je i tak oprávněn (aktivně legitimován) k ochraně vůči (oprávněným) soutěžitelům, jež poskytují ustanovení proti nekalé soutěži. Hajn dále rozlišuje soutěžní činnost dovolenou, nedovolenou (v prvorepublikové nauce označována jako *fušerství*) a nepovolenou⁷⁴ (nejde o nedovolenou, neboť právní předpisy nevyžadují žádné povolení).⁷⁵

⁷¹ Hajn hovoří o „*existenci určitých ekonomických (podnikatelských) prvků v činnosti těchto subjektů*“. In Hajn, P.: Právo nekalé soutěže. Brno. Masarykova univerzita 1994, s. 18.

⁷² To brilantně zdůvodňuje Hajn: „*Účelem ustanovení proti nekalé soutěži je bránit nejen soutěžitele (a pochopitelně především soutěžitele legitimní), ale chránit i celkové soutěžní mravy. Proto lze doporučit, aby jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže bylo posuzováno v rámci úpravy soutěžního práva. Z toho hlediska by pak mohl být i nelegitimní soutěžitel oprávněn použít některých prostředků ochrany proti nekalé soutěži.*“. In Hajn, P.: Právo nekalé soutěže. Brno. Masarykova univerzita 1994, s. 131.

⁷³ Viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3Cmo 703/94 a sp. zn. 3Cmo 788/1994.

⁷⁴ To je i například rozdíl mezi prvorepublikovou a současnou právní úpravou. Dle zákona proti nekalé soutěži (zejm. § 46) byl za soutěžitele považován jedině podnikatel, dle současného obchodního zákoníku

Dle mého názoru je pak i soutěžitel, který je zároveň neoprávněným podnikatelem dle § 3a ObchZ, aktivně legitimovaný k podání žaloby a může se tak domáhat ochrany před nekalou soutěží jiných soutěžitelů (oprávněných i neoprávněných). Svůj závěr opírám o skutečnost, že zákon dále nerozlišuje určité „kategorie“ soutěžitelů, které by měly odlišná práva nebo povinnosti. Porušení předpisů bude potom posuzováno dle jiných zákonů (např. živnostenský zákon).⁷⁶

Z toho též vyplývá, že pojem soutěžitel je širší než pojem podnikatel.⁷⁷

Lze považovat za soutěžitele i nepodnikatele, za splnění určitých podmínek. Z toho samozřejmě vyplývá skutečnost, že dle prvorepublikové právní úpravy nemohl neoprávněný podnikatel (fušer) být soutěžitelem a dovolávat se ochrany práva proti nekalé soutěži.

Toto úzké pojetí soutěžitele se však předválečná právní teorie i praxe pokoušela překonat především tím, že pojem podnikatele značně široce. In Hajn, P.: Účastníci hospodářské soutěže. Právní rozhledy, 1998, č. 11, s. 538.

⁷⁵ Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno. Masarykova univerzita 2000, s. 50 an..

⁷⁶ Tento názor zastává Večerková In Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 59–60 a Raus In Raus, D.: Spory o nekalou soutěž a pasivní legitimace. Právní rádce, 1998, č. 4, s. 14.

Hajn naopak zdůrazňuje, že pro posouzení neoprávněného podnikatele a jeho aktivit je relevantní reálný stav, tj. „...že se (i když nedovoleně) hospodářské soutěže účastní. Lze tedy shrnout, že dle Hajna je i neoprávněný podnikatel soutěžitelem, protože vyvíjí určitou soutěžní činnost. Jde tedy v každém případě o soutěžitele, který se však nemůže domáhat ochrany dle ustanovení zákona o nekalé soutěži, na rozdíl od subjektu oprávněně podnikajícího.“

Hajn svůj závěr poukazuje na to, že sice nelze zcela odůvodnit textem zákona, ale lze jej opřít o starořímskou zásadu, že „z bezpráví nemůže povstat právo“. Další argument, který Hajn uvádí, je to, že z textu zákona nijak nevyplývá, že by nedodržením takového příkazu (zákaz zneužití účasti v soutěži) přestal být soutěžitelem. Závěrem však dodává, že definitivní odpověď nám podá až ustálená soudní praxe. In Hajn, P.: Účastníci hospodářské soutěže. Právní rozhledy, 1998, č. 11, s. 538.

Pro srovnání uvádím názor prvorepublikové právní nauky i praxe:

Názor československého Nejvyššího soudu číslo 10.820 úř. sb. civ. říká: „Neoprávněný výkon živnosti aneb podniku, jejich výkon bez zákonitého oprávnění nelze o sobě podřadit pod žádné z ustanovení zákona o nekalé soutěži.“Tato citace se však vztahuje pouze k otázce, zda lze podnikání jako takové podřadit pod nekalosoutěžní jednání. V tom se toto rozhodnutí shodovalo s rozhodnutími současných soudů.“

K tomu je též relevantní názor prvorepublikové nauky: „Nedbání předpisů o nastupování živností není samo o sobě jednáním proti dobrým mravům soutěže, právě tak jako není jím samo o sobě nesprávné přiznávání obratu k účelům daňovým, nedodržování smluv vůči dodavatelům, nedodržování kolektivních smluv. Soutěžní právo má přesně vyhraněný obor platnosti, vymezený dobrými mravy soutěže a nemůže suplovat či dokonce nahrazovat normy živnostenskoprávní, daňové, občanskoprávní, předpisy obligační a pod.“. In Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R.: Soutěžní právo československé. Praha. Právní knihkupectví a nakladatelství V. Linhart 1938, s. 68.

Z toho vyplývá, že dle praxe prvorepublikových soudů se ochrany dle práva proti nekalé soutěži dostávalo jen subjektům řádně podnikajícím, avšak za nekalosoutěžní delikty mohly být postihovány i subjekty jiné.

⁷⁷ V tom lze shledávat podstatný rozdíl mezi současnou a prvorepublikovou úpravou. Kde soutěžitel dle § 46 odst. 1 zákona proti nekalé soutěži musel být zároveň i podnikatelem.

Hajn navíc zdůrazňuje, že i nedovolené podnikání je účastí v hospodářské soutěži. Pak lze na ně ze strany podnikatelů, opírající svou činnost o potřebné oprávnění, reagovat jen způsobem zákonem dovoleným.⁷⁸ Žalovaný se proto logicky nemůže s úspěchem hájit tím, že svým nekalosoutěžním jednáním „pouze“ reagoval na nekalou soutěžní činnost žalobce.

Určitou pochybnost může způsobovat i otázka, zda se osoba, jež neoprávněně podniká již touto svojí (nepovolenou) aktivitou porušuje ustanovení o nekalé soutěži. Tím se již zabývala prvorepubliková judikatura (viz citované rozhodnutí sp. zn. Rv II 479/30, lze nalézt ve sbírce Vážný pod číslem 10 820). Tehdejší i současná judikatura poskytuje na tuto otázku zápornou odpověď. Nekalou soutěží se nedopouští neoprávněným podnikáním, ale lze ji dosáhnout až další, navazující aktivitou. Jak již bylo zmíněno, postih neoprávněného podnikání nelze uložit dle norem o nekalé soutěži.

Další otázkou je, zda i osoby, jež teprve žádají o podnikatelské oprávnění (zakladatelé obchodních společností).⁷⁹ Tuto otázku vyřešilo rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 3 Cmo 36/1992.⁸⁰

Prvorepubliková úprava považovala za soutěžitele jen podnikatele, současné znění se od tohoto pojetí odklání (viz předchozí výklad). Vystává tu tedy problém, jak posuzovat subjekty, jež nejsou podnikateli, ale vykonávají činnost podobnou činnosti podnikatelské, ale jen příležitostně, nebo svou činnost plánuje až v budoucnu.⁸¹ Určitou odpověď nám poskytuje judikatura.⁸² A i proto se přikláním se v obou případech k tomu, že lze mluvit o soutěžní činnosti, a proto lze jejich chování posuzovat dle předpisů o nekalé soutěži.

⁷⁸ Hajn, P.: Účastníci hospodářské soutěže. Právní rozhledy, 1998, č. 11, s. 539.

⁷⁹ Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži, Brno. Masarykova univerzita 2000, s. 58.

⁸⁰ „Soutěžní vztah však bude dán i při jednání soutěžitele vůči jinému, který se sice určitou obchodní činností dosud nezabývá, avšak vzhledem ke všem okolnostem lze výkon takové činnosti u něho postupem doby s největší jistotou předpokládat.“ In Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. Praha. C. H. Beck 2000, s. 64. K tomu též rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3Cmo 328/1994.

⁸¹ Hajn používá termín *řádný soutěžitel ad hoc*. In Hajn, P.: Účastníci hospodářské soutěže. Právní rozhledy, 1998, č. 11, s. 540.

⁸² Například již citované usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3Cmo 703/1994 nebo rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 36/1992. In Macek, J.: Soutěžitel a soutěžní vztah v nekalé soutěži. Právo a podnikání, 1996, č. 7-8, s. 29 an..

Soutěžitel nemůže existovat sám o sobě, samostatně. Toto postavení se může projevit jen ve vztahu k jiným soutěžitelům nebo ke spotřebitelům.⁸³ A to nejen vůči ostatním osobám, jež nabízejí stejné zboží nebo služby. Osoby jsou totiž navzájem v soutěžním vztahu, pokud nabízejí zboží či služby vzájemně zaměnitelné. Soutěžitelé budou vždy tam, kde existuje trh. Pro vznik soutěžních vztahů však nepostačuje samotná skutečnost, že operují na trhu. Proto soutěžní vztah může vzniknout pouze mezi osobami, které si buď na straně nabídky nebo poptávky konkurují. Z toho pak také vyplývá, že vždy musí existovat alespoň dva soutěžitelé, abychom vůbec mohli vůbec hovořit o hospodářské soutěži.

Soutěžní vztah může existovat pouze na *relevantním trhu*. Tento trh je určen předmětem, časem a prostorem vymezeným tak, aby si jednotlivé tržní nabídky konkrétních osob mohly navzájem konkurovat.⁸⁴

Dále bych rád zdůraznil, že o soutěžní vztah nejde jen v případech, kdy několik osob nabízí identické zboží nebo služby.⁸⁵ Takto úzce chápaný soutěžní vztah by vedl k ohrožení osob, jež se fakticky nacházejí v konkurenčním vztahu tím, že nabízejí zboží nebo služby podobné, právní nauka hovoří o *zaměnitelnosti*. Zaměnitelnost lze chápat velice široce. K tomu přistupuje omezení v tom smyslu, že o konkurující nabídky (o soutěžní vztah) může jít jen tehdy, pokud si porovnávané nabídky skutečně mohou konkurovat, tzn. potenciální zákazník k nim přistupuje jako k nabídkám v podstatě rovnocenným (jako k alternativě).

Dalším relevantním prvkem determinující trh je čas. Ten poukazuje na to, že soutěžní vztah může vzniknout jen a pouze pokud je dána časová relace vstupu jednotlivých soutěžitelů na relevantní trh a jejich nabídky se mohou setkat v určitý časový moment a tím být potenciálním zákazníkem vnímány jako alternativy.

⁸³ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C.H. Beck 2007, s. 299-300.

⁸⁴ Knap, K.: Právo hospodářské soutěže. Praha. Orbis 1973, s. 18.

⁸⁵ K tomu rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3Cmo 328/94: „*Hospodářskou soutěž nelze zúžit pouze na soupeření přímo si konkurujících výrobců či poskytovatelů služeb pravidelně (nikoli ojedinele) stejné či obdobné výrobky nebo služby nabízejících.*“.

Obecně vyjádřeno: 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.⁸⁶

Tento soutěžní vztah vzniká fakticky (ne na základě práva), ale od svého vzniku již má svůj právní význam.⁸⁷ Aby se jednalo o nekalou soutěž, musí být žalovaný soutěžitelem v době nekalosoutěžního jednání, pokud tomu tak nebylo, nejde o nekalou soutěž. Okolnost, že se stal soutěžitelem později, je bez právního významu.⁸⁸

3.2 Právnícké osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů

V § 54 ObchZ se dále vyskytuje slovní spojení *právnícká osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů*. Právní nauka ve vztahu k těmto osobám zdůrazňuje materiální hledisko. Není proto až natolik relevantní, co má daná konkrétní právnícká osoba uvedeno ve stanovách, ale to, zda fakticky tuto činnost vykonává. Logický výklad hovoří pro to, že tyto právnícké osoby nemohou uplatňovat nároky z jakéhokoliv nekalosoutěžního jednání, ale jen z těch deliktů, v kterých figurují osoby, jež je právnícká osoba oprávněná hájit. Tato právnícká osoba je potom oprávněna podávat některé druhy žalob (viz § 54 odst. 1 ObchZ).

3.3 Tzv. osoby pomocné

Právní úprava práva proti nekalé soutěži se primárně věnuje postihu soutěžitelů (viz předcházející výklad). V ObchZ jsou však dva případy, kdy určité ustanovení směřuje proti osobám od soutěžitelů odlišným, mluvíme o *osobách pomocných*.⁸⁹

⁸⁶ Hajn, P.: Právo nekalé soutěže. Brno. Masarykova univerzita 1994, s. 19.

⁸⁷ Soutěžení vzniká mezi osobami, které si hospodářsky konkurují, z ekonomických příčin; nikoliv z důvodu, že by snad zákon těmto subjektům právo soutěžit povolil. In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo 5. vydání. Praha. C.H. Beck 2007, s. 300.

⁸⁸ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 2Cm 24.

⁸⁹ S tímto pojmem pracuje brněnská učebnice In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. C. H. Beck 2007, s. 302. Večerková se drží trochu jiného členění a o těchto tzv. pomocných osobách se nezmiňuje.

Za prvé se jedná o členy statutárních orgánů nebo jiných orgánů soutěžitele a dále též o osoby, které jsou v zaměstnaneckém (nebo obdobném) vztahu vůči soutěžiteli v případě podplácení dle § 49 písm. b) ObchZ.

Za druhé jde o skutkovou podstatu porušení obchodního tajemství (§ 51 ObchZ), jehož se dopustí osoby, které se dozvěděly o obchodním tajemství (způsobem uvedeným v písm. a) nebo b) uvedeného ustanovení) a neoprávněně je zpřístupnily další osobě, nebo je využily ve svůj prospěch.

3.4 Spotřebitelé

Jak již bylo zmíněno v předcházejících kapitolách, autoři zabývající se právem proti nekalé soutěži přiznávají spotřebitelům různou důležitost. V podstatě lze uvést, že přímá právní ochrana spotřebitele je jednou z významných novinek, díky níž můžeme odlišit prvorepublikovou právní úpravu od té současné.⁹⁰ Knap proto správně upozorňuje, že tento faktor lze třeba mít na zřeteli při nahlížení do tehdejší literatury a judikatury.⁹¹

ObchZ pojem spotřebitele nijak nevymezuje, jen deklaruje ochranu spotřebitelů předpisy o nekalé soutěži (v § 44 ObchZ) a přiznává jim aktivní legitimaci ve sporech z nekalé soutěže (§ 54 odst. 2 ObchZ)⁹². Nezbyvá proto než na základě § 1 odst. 2 ObchZ použít obecnou občanskoprávní úpravu. OZ pracuje s termínem spotřebitel zejména v Hlavě páté („spotřebitelské smlouvy“). V § 52 odst. 3 OZ se nachází legální definice spotřebitele:

„Spotřebitelem je osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti.“

Z podané definice vyplývá, že se může jednat jak o osobu fyzickou, tak i právnickou, která však nejedná při uzavírání spotřebitelských smluv v rámci své podnikatelské činnosti. Nemůže tedy v žádném případě jít o podnikatele (ve smyslu § 2

⁹⁰ Jisté náznaky ochrany spotřebitele lze pozorovat již v úvodu zmíněném vládním nařízení č. 100/1966 Sb. (zejm. § 83).

⁹¹ Knap, K.: Právní ochrana hospodářské soutěže. Praha. ARCH 1993, s. 12.

⁹² V § 262 odst. 4 obchodního zákoníku se zmiňují „ustanovení směřující k ochraně spotřebitele“, toto ustanovení se však týká obchodních závazkových vztahů.

odst. 2 ObchZ), ani osobu, která podniká (§ 2 odst. 1 ObchZ) ani osobu, která jedná v rámci své obchodní činnosti.⁹³

Spotřebitelskými smlouvami se potom rozumí (§ 52 odst. 1 občanského zákoníku):

„Spotřebitelskými smlouvami jsou smlouvy kupní, smlouvy o dílo, případně jiné smlouvy, pokud smluvními stranami jsou na jedné straně spotřebitel a na druhé straně dodavatel.“

Právní postavení spotřebitele v rámci úpravy práva proti nekalé soutěži lze dovodit jen nepřímo zejména ze znění § 41 ObchZ. Kde je zcela jasné, že spotřebitel je osoba odlišná od soutěžitele, hlavně protože „nerozvíjí soutěžní činnost“.

Oproti soutěžiteli má spotřebitel znatelnou výhodu v některých sporech z nekalé soutěže. Jeho výhodnější postavení vyplývá z § 54 odst. 2 ObchZ. Pokud totiž vznikne v uvedených případech spor, kde žalobcem bude soutěžitel, musí rušitel prokázat, že se jednání nekalé soutěže nedopustil. Dochází tedy k obrácení důkazního břemena.

Večerková přichází se zajímavou otázkou, a to, zda se spotřebitel může také sám dopustit nekalé soutěže? Vychází z toho, že každá nekalosoutěžní jednající osoba musí splnit tři podmínky:

1. jednání v hospodářské soutěži,
2. které je v rozporu s dobrými mravy a
3. je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům.

Poslední dvě podmínky lze jistě naplnit. Večerková přichází s tím, že pokud by se pojem soutěžitel vykládal široce⁹⁴, lze za mimořádných okolností dospět k tomu, že se i takovýto spotřebitel může dopustit nekalé soutěže. Tento závěr aplikuje i na případ, kdy by se jeden spotřebitel dopustil nekalé soutěže na jiném spotřebiteli.⁹⁵ S touto konstrukcí lze v zásadě souhlasit zároveň k tomu poznamenávám, že v praxi se bude jistě jednat o jev zcela výjimečný (o to zajímavější by jistě bylo, jak by takovou situaci vyřešil soud).

⁹³ Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 65.

⁹⁴ Viz můj předchozí výklad o soutěžitelích ad hoc, vznikající soutěžitel, fušer, atd.

⁹⁵ Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 66.

Do právní úpravy postavení spotřebitele v právu proti nekalé soutěži promluvila v nedávné době směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES, o nekalých obchodních praktikách, která byla posléze transponována do vnitrostátního práva. K tomu viz kapitola 5.

3.5 Jiné osoby dotčené nekalou soutěží

Tato skupina osob se utvořila v právu proti nekalé soutěži vlastně vcelku nedávno, až v roce 2000. Do té doby totiž § 54 ObchZ zněl:

„Právo, aby se rušitel protiprávního jednání zdržel a aby odstranil závadný stav, může mimo případy uvedené v § 48 až 51 uplatnit kromě soutěžitele též právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů.“

Zde nám zákonodárce dává jasně najevo, že kromě soutěžitelů a spotřebitelů zde nejsou žádné jiné osoby, které by byly oprávněny k ochraně z práva proti nekalé soutěži.⁹⁶ V souvislosti se subjekty v nekalé soutěži se ještě před novelizací ObchZ vedla diskuze, zda vedle dotčených soutěžitelů a právnických osob oprávněných hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů patří mezi aktivně legitimované subjekty i subjekty jiné. Někteří autoři je zcela odmítali, jiní aktivní legitimaci těmto *netradičním subjektům* přiznávali. Tento svůj závěr opírali zejména o gramatický výklad § 53 ObchZ.⁹⁷

Jednoznačné řešení přinesla až novela ObchZ č. 370/2000 Sb., která změnila znění tohoto paragrafu. Tuto změnu lze proto interpretovat jako vůli zákonodárce, aby tyto „další osoby“ požívaly stejnou ochranu, jakou měly před novelizací jen soutěžitelé a právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů. Tento výklad potvrzuje i právní nauka.⁹⁸

⁹⁶ Ani o tomto závěru však právní nauka nebyla zcela jednoznačně přesvědčena. Například Hajn a Munková se přiklání k extenzivnímu výkladu, naopak Knap a Eliáš k restriktivnímu. Pojetí obou skupin je dobře popsáno v Rausově článku: Raus, D.: Spory o nekalou soutěž a aktivní legitimace. Právní rádce, 1998, č. 3, s. 12.

⁹⁷ Pojem „*netradiční subjekty*“ používá ve svém článku Ryška. In Ryška, M.: K ochraně netradičních subjektů ve sporech vyplývajících z nekalé soutěže. Právní rozhledy, 1997, č. 8, s. 418

⁹⁸ Např. Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 66 a také Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck 2007, s. 392 a mnoho dalších autorů.

Zmíněné osoby zákon dále nijak nerozvádí, právní teorie však dovozuje, že jde např. o osoby, kterých se dotkly určité formy zabraňovací soutěže (náhodní účastníci aktivit, k nimž dochází v souvislosti s konkurenčním bojem).

4 GENERÁLNÍ KLAUZULE

4.1 Význam generální klauzule

Smíšenou metodu neboli generální ustanovení a na něj navazující vybrané skutkové podstaty používal již ZPNS a ač jsou zde určité rozdíly v terminologii oproti znění v ObchZ, lze v podstatě říci, že se zásadně neliší.

K tomuto principu se dospělo po určitých problémech způsobených přijetím kazuistického zákona v Německu na přelomu 19. a 20. století, jak jsem se již zmínil v úvodním výkladu.

Jelikož jde o ustanovení značně obecné a nekonkrétní, lze jej vykládat velice pružně. Začleněním generální klauzule do právní úpravy nekalé soutěže se docílilo toho, že pokud se určité chování nedá subsumovat pod výslovně stanovené skutkové podstaty, aplikuje se právě tato generální klauzule, která díky obecným znakům zajišťuje to, že subjekty nebudou obcházet vyjmenované skutkové podstaty jednáním jiným, skutkovým podstatám podobným, avšak pod ně nepodřaditelným.⁹⁹

Vztah těchto skutkových podstat a generální klauzule je vztahem kumulativním. Nejde tedy v žádném případě o vztah speciality, výčet skutkových podstat v § 44 odst. 2 ObchZ pouze doplňuje a rozvádí základní ustanovení v odstavci prvním. To znamená, že pro to, aby určité jednání mohlo být postihnutelné dle ustanovení o nekalé soutěži, musí v každém případě naplňovat typové znaky generální klauzule, i pokud jej nelze zařadit pod konkrétní skutkovou podstatu. Z toho tedy vyplývá, že zde existuje mnoho jednání, která se budou postihovat „jen“ podle generální klauzule a která pak následně

⁹⁹ „Protože si podnikatelská invence vždy najde způsob, jak škodit konkurenci nekalými jednáními výslovně nezakázanými.“ In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. C. H. Beck 2007, s. 306.

Hajn tento jev pojmenovává termínem „perverzní tvořivost“. Zároveň dodává, že i kdyby zákonodárce zapověděl sto nežádoucích soutěžních postupů, nápadití konkurenti bojující o hospodářské přežití, objeví způsob sto prvý až x-tý, u nichž by pak bylo tím spornější, zda jsou dovoleny nebo zakázány. In Hajn, P.: Generální klauzule proti nekalé soutěži. Právní rádce, 1996, č. 8, s. 9.

právní nauka dále zobecňuje a zařazuje je do *nepojmenovaných* skutkových podstat, protože je nelze podřadit pod zákonem vyjmenované skutkové podstaty.

Dalším důvodem, proč soudy mohou nalézat nové skutkové podstaty je to, že výčet v ObchZ je příkladný („...zejména:“). Je tedy jasné, že zákonodárce počítal s tím, že soudy budou nalézat a postihovat další skutkové podstaty, v ObchZ výslovně neuvedené.

Jak jsem již zmínil v úvodu této kapitoly, s čistě kazuistickou úpravou jsou v Evropě nedobré zkušenosti, protože osoby stále nacházely stále nové způsoby, jak tyto úzce vytyčené skutkové podstaty obcházet. Dalším důvodem nevhodnosti takové úpravy je to, že hospodářská soutěž je pojmem dynamickým, tzn. stále se vyvíjely a vyvíjejí nové druhy soutěžního boje, které se však vymykaly skutkovým podstatám a z tohoto důvodu bylo takové jednání právně nepostihnutelné, ač by to bylo z pohledu práva vhodné.

Dle mého názoru se, zejména z výše uvedených důvodů, vyvinula metoda generální klauzule, která je schopná dynamicky reagovat na nové způsoby soutěžního boje a tím zaručuje, že každé chování vykazující určité znaky bude postižitelné dle norem práva proti nekalé soutěži. Touto svojí funkcí také zároveň naplňuje smysl a podstatu práva proti nekalé soutěži.

Je vhodné zdůraznit jednu z významných funkcí generální klauzule. Generální klauzule v podstatě člení soutěžní jednání na dovolené a nedovolené, protože ne každé soutěžní jednání, ač může být další osobě nepříjemné nebo ho dokonce může subjektivně cítit jako újmu, je považováno za nekalosoutěžní. Vždy bude záviset na tom, zda jsou splněny všechny podmínky generální klauzule.

Generální klauzule v ObchZ je obsažena v § 44 odst. 1 a zní:

„Nekalou soutěží je jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Nekalá soutěž se zakazuje.“

Z tohoto ustanovení jasně plynou podmínky, které zákonodárce vyžaduje pro to, aby se určité jednání dalo kvalifikovat jako nekalosoutěžní. Musí jít o takové jednání, které

1. se uskutečňuje v hospodářské soutěži,
2. odporuje dobrým mravům soutěže a
3. je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům.

Při kumulativním naplnění těchto podmínek, lze posuzovat určité jednání jako jednání v rozporu s právem proti nekalé soutěži.

K tomu však přistupuje další nezbytný předpoklad, na nějž správně upozorňuje Munková a totiž, že bez dovětku odstavce („*Nekalá soutěž se zakazuje.*“) by sice určité jednání mohlo být považováno za nekalosoutěžní, avšak to by samo o sobě nepostačovalo k tomu, aby se poškozenému dostalo ochrany, a aby rušitel jednající v rozporu se zákonem byl náležitě potrestán. Jinými slovy, bez tohoto zákonného zákazu by nešly uplatnit právní prostředky ochrany, které nám nabízí ustanovení § 53 ObchZ.¹⁰⁰

Při posuzování určitého jednání by se mělo tedy nejdříve zjistit, zda jsou naplněny všechny znaky uvedené v generální klauzuli. Pokud, byť jen jeden schází, nelze v tomto případě hovořit o nekalé soutěži. Jsou-li však všechny tyto znaky dány, jde již o nekalou soutěž, kterou následně lze dle okolností daného případu subsumovat pod určitou skutkovou podstatu. V případě, že posuzované nekalosoutěžní jednání žádné z vyjmenovaných skutkových podstat nevyhovuje, je tento nekalosoutěžní delikt posuzován „pouze“ dle generální klauzule.

Jednání v rozporu s ustanovením generální klauzule, jakož i následné naplnění některé ze skutkových podstat, je považováno za civilní delikty ohrožovací.¹⁰¹ Jde o to, že postiženému nemusí reálně vzniknout újma, ale postačuje, že mu újma hrozí.

¹⁰⁰ Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 3. vydání. Praha. C. H. Beck 2008, s. 43.

¹⁰¹ Tento závěr vyplývá zejména z posledního, třetího znaku generální klauzule.

4.2 Znaky nekalé soutěže dle generální klauzule

4.2.1 Jednání v hospodářské soutěži

V kapitole věnované právu hospodářské soutěže jsem již zmínil, že definice hospodářské soutěže je nejednoznačná. Ačkoliv se mnozí autoři pokoušejí o co nejpřesnější definici hospodářské soutěže, podstatné je to, jakou výšeč jednání lze zahrnout do hospodářské soutěže a které osoby se takového jednání mohou dopustit, jinými slovy které osoby mohou být subjekty soutěžních vztahů.¹⁰²

Z § 41 ObchZ můžeme učinit závěr, že okruh osob, jenž může potenciaálně promlouvat do soutěžních vztahů, je dle ObchZ chápán velice široce. Munková zcela správně poukazuje na to, že nemusí jít jen o jednání, jehož cílem by bylo dosažení zisku. *Hospodářský prospěch* lze totiž chápat v souvislosti s hospodářskou soutěží extenzivně. Munková uvádí jako příklad odstranění konkurenta formou cenového podbízení, jestliže lze z okolností případu dovozovat, že mezi osobami je soutěžní vztah.¹⁰³ Hajn také uznává široké chápání soutěžního vztahu, ale zároveň upozorňuje na to, že soutěžní vztah nelze vnímat jako vztah bezbřehý. „*Ne každý případ, kdy jeden hospodářský subjekt způsobí újmu hospodářskému subjektu druhému (a omezí tím jeho soutěžní vyhlídky), se dá kvalifikovat jako soutěžní jednání ve smyslu právě vyloženém a může být řešen podle ustanovení o nekalé soutěži.*“ Hajn dále zdůrazňuje, že je třeba vztah soutěžní odlišovat od vztahu závazkového, protože cílem práva proti nekalé soutěži není postihnout všechny protiprávní postupy, ale jen nekalé soutěžní praktiky.¹⁰⁴

V této části jsem se doposud věnoval zejména osobám a soutěžnímu vztahu, jež je při nekalé soutěži doprovází. Je tu však ještě další prvek – *soutěžní záměr*. Tento element není výslovně uveden v generální klauzuli, ale jeho význam lze dovodit

¹⁰² „Více či méně scholastických definic hospodářské soutěže je celá řada. Definovat přesně tak mnohostranný a složitý jev, jakým je soutěž, je možné jen na vysokém stupni abstrakce, což ovšem zase znamená praktickou nepoužitelnost takové definice.“ In Bejček, J.: Pojem soutěže a soutěž jejich cílů. Právní praxe v podnikání, 1996, č. 5, s. 6.

¹⁰³ Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 3. vydání. Praha. C. H. Beck 2008, s. 43.

¹⁰⁴ Hajn, P.: Právo nekalé soutěže. Brno. Masarykova univerzita 1994, s. 6.

výkladem. Musí tedy jít o soutěžní jednání, které je vedeno určitou pohnutkou, motivem, jímž je zpravidla dosažení zisku (příp. obecně hospodářský prospěch).¹⁰⁵

Z charakteru hospodářské soutěže a navazujících soutěžních vztahů můžu dovodit, že nelze předem přesně říci, jaké osoby budou subjekty soutěžního vztahu. Jde o vztahy značně dynamické a proměnlivé a je proto nutné zjišťovat s ohledem na konkrétní okolnosti případu *ad hoc*. Okruh těchto osob můžeme jen obecně charakterizovat jako osoby, které jsou nějakým způsobem dotčeny nekalou soutěží.

4.2.2 Rozpor s dobrými mravy soutěže

Podstatou tohoto znaku nekalé soutěže je odlišit obecný pojem *dobré mravy* od pojmu *dobré mravy soutěže*.¹⁰⁶ Zákodárce, jistě úmyslně, pozměnil obecně známý termín, protože důsledky, pro posuzování určitého jednání jako nekalosoutěžní, jsou velice významné. „*Dává tím zřetelně najevo, že při konkurenčních jednáních platí pravidla jiné morálky než normativní příkazy dobrých mravů v obecném slova smyslu.*“¹⁰⁷

Obdobná úprava se nacházela již v ZPNS a i navazující soudní judikatura se přikláněla k výše uvedenému výkladu.¹⁰⁸

Důvody jsou zcela jistě dány charakterem hospodářské soutěže, která je založená na konfliktech, střetech a soubojích konkurentů, kteří se snaží o zničení konkurenta a ovládnutí trhu. Vzhledem k řečenému, je logické, že v hospodářské soutěži lze běžně narazit na jednání, která se přiči dobrým mravům v obecném slova smyslu, ale přesto nebudou v rozporu s dobrými mravy soutěže. Tento pojem není nikde v zákoně definován, jednak proto, že to není dost dobře možné, jednak by to bylo i zbytečné. Je totiž nesporné, že soudy musejí určité jednání posuzovat konkrétně, na základě

¹⁰⁵ Soutěžní pohnutku nelze zaměňovat za úmysl.

¹⁰⁶ Výklad pojmu *dobré mravy* viz například Nesnídal, J.: Dobré mravy – právní povinnost. Právní rádce, 1999, č. 3, s. 12-13.

¹⁰⁷ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck 2007, s. 308.

¹⁰⁸ Viz například rozhodnutí čis. 12336 Vážný: „*V onom směru jest rozlišovati mezi dobrými mravy vůbec a mezi dobrými mravy soutěže. Jsou jednání, jež jsou sice podle zásad obecné morálky nezávadná, mohou však býti závadná s přísnějšího hlediska dobrých mravů soutěže; naproti tomu nesmí však ani při obchodním styku ani při soutěži jednání a zvyklosti odporovati požadavkům občanské morálky.*“ Dále také např. rozhodnutí čis. 12334 Vážný. In Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. Praha. C. H. BECK 2000, s. 368-370.

zjištěných okolností případu. Eliáš tento problém výstižně popsal: „*Dobrymi mravy soutěže se nerozumí a priori (nebo ex post) konstruovaná hypotetická morální pravidla, ale faktická morálka existující buď v obchodě vůbec, nebo alespoň v příslušném obchodním odvětví.*“¹⁰⁹

Lze také říci, že ne každé porušení zásad poctivého hospodářského styku musí být v rozporu s dobrými mravy soutěže. V rozporu je jen to porušení, které je způsobilé hospodářskou soutěž deformovat a potlačit tak její pozitivní funkci a tím i vylučuje samotnou funkci a smysl práva proti nekalé soutěži.

Zákon nevyžaduje, aby jednání, které je shledáno v rozporu s dobrými mravy, bylo zahrnuto zaviněním. Zcela postačuje, jsou-li naplněny objektivní znaky uvedené v zákoně. Z hlediska důkazního řízení před soudem je nutno podotknout, že závěr zda jde o jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže je závěrem právním.¹¹⁰

Je třeba zdůraznit, že pojem dobré mravy soutěže se nekryje s obchodními zvyklostmi. Jsou zde totiž obchodní zvyklosti značně pochybné, které však dosud nebyly nikterak právně postihnuty. A to jen z toho důvodu, že tyto praktiky zatím nikdo nezažaloval. Dle klasického principu *kde není žalobce, není ani soudce*.

4.2.3 Způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům

Tento znak, stejně jako oba předchozí, není zákonem definován. Pojmy *soutěžitel* a *spotřebitel* jsem již vysvětlil v kapitole 3.

Ze slovního vyjádření „...*způsobilé*...“ lze dovodit, že se jedná o ohrožovací delikt. Nedochozí tak k postihu jen nekalosoutěžního jednání, které jinou osobu poškodí, ale také již tehdy, je-li jen způsobilé přivodit újmu, samozřejmě pokud zároveň naplňuje i další zákonné znaky. Lze si představit mnoho jednání, které mohou *být způsobilá přivodit újmu*, avšak pro nesplnění ostatních podmínek (byť jen jedné), je nelze považovat za nekalou soutěž. Zákon výslovně vyžaduje, aby další osobě újma

¹⁰⁹ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck 2007, s. 308.

¹¹⁰ K tomuto závěru došel již prvorepublikový Nejvyšší soud v rozhodnutí čis. 10521 Vážný: „*Otázka, zda jde o rozpor s dobrými mravy soutěže, jest otázkou právní, nikoli skutkovou. Řeší ji proto soudy podle svého mravního a právního, zákonům odpovídajícímu přesvědčení, nikoli znalci.*“ In Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. Praha. C. H. Beck 2000, s. 338.

alespoň hrozila. Toto pojetí má značný preventivní význam. Subjekty hospodářské soutěže si totiž musí uvědomovat, že mohou být postiženi za jednání, která naplňují znaky nekalé soutěže, aniž by vznikla jakákoliv újma.¹¹¹

Zákonodárce úmyslně použil v § 41 odst. 1 termín *újma* a ne *škoda*. Újma je totiž pojmem podstatně širším a lze za ní považovat i penězi nevyčíslitelné statky (nemateriální újmu jako např. ohrožení dobré pověsti soutěžitele, porušování práva na soukromí). Večerková usuzuje, že za nemateriální újmu lze považovat vše, co omezuje spotřebitelův komfort, resp. vše, co mu bere čas a klid.¹¹²

Je zcela nezbytné vždy při uplatňování nároku na náhradu škody vyčíslit rozsah škody. To znamená, že v případech „pouze“ hrozící újmy lze v žalobě požadovat jen nároky na zdržení se, odstranění protiprávního stavu nebo požadovat přiměřené zadostiučinění.

Dále dodávám, že znění dle ZPNS je v podstatě shodné. Shledávám zde jen dvě výraznější odchylky. První spočívá v tom, že ObchZ mluví též o soutěžitelích, na něž ZPNS vůbec nepamatuje, je tedy založen na širším pojetí soutěžitele. Druhá odlišnost je ta, že ZPNS mluví o *způsobilosti poškoditi*, což v sobě zahrnuje jen škodu materiální, kdežto ObchZ pracuje s pojmem *újma*, který zahrnuje též nehmotnou újmu. Tyto odchylky musíme brát do úvahy zejména při aplikaci prvorepublikové judikatury.

4.3 Samostatné používání generální klauzule

Jak jsem již v úvodu této kapitoly zmínil, pro posouzení určitého jednání jako nekalé soutěže, je v každém případě potřeba, aby takové jednání naplnilo znaky generální klauzule. Až následně je ho možné podřadit pod určitou skutkovou podstatu. Existuje tu však mnoho případů, kdy takové jednání pod žádnou z vyjmenovaných skutkových podstat nezapadá. Nezbude nám potom nic jiného, než takové jednání posuzovat „jen“ podle generální klauzule.

¹¹¹ „Principiálně není podstatné, zda nekalý soutěžitel sledoval dosažení nějakého prospěchu nebo zda toho prospěchu dosáhl (to může mít význam jen pro míru jeho postihu).“ In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. C. H. Beck 2007, s. 309.

¹¹² Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 140-141.

Právní nauka na základě ustálené soudní praxe vytvořila několik nových skutkových podstat. Zejména se jedná o časté, opakující se případy naplňující znaky generální klauzule. Právní teorie tyto případy systematizuje a tím vlastně vytváří nové skutkové podstaty. V těchto případech mluvíme o *soudcovských* skutkových podstatách nebo také též o skutkových podstatách *nepojmenovaných*.

Večerková¹¹³ s Hajnem¹¹⁴ shodně roztřídili soudcovské skutkové podstaty takto:

1. Porušení nejruznějších norem práva veřejného či soukromého, jehož důsledkem je zisk neoprávněné soutěžní výhody
2. Nepřiměřené formy lákání zákazníků
3. Nepřiměřené formy obtěžování zákazníka
4. Obchodní praktiky těžící z pocitu vděčnosti
5. Obchodní praktiky těžící ze soucitu
6. Reklama těžící z toho, že vyvolává přehnaný, neodůvodněný strach
7. Zneužití lidské záliby ve hře
8. Obchodní systémy označované jako lavina, hydra, sněhová koule
9. Používání laiků k náborové činnosti pro určité druhy zboží či služeb
10. Různé formy zabraňovací soutěže
11. Různé formy skryté reklamy
12. Zneužití nositelů společenské autority k reklamní činnosti
13. Ohrožování svobody spotřebitelova rozhodnutí
14. Parazitní kořistění z výkonů soutěžitelových

Munková¹¹⁵ uvádí seznam nepojmenovaných, ale v zahraničí vcelku běžně reprobovaných jednání:

¹¹³ Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 115-117.

¹¹⁴ Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno. Masarykova univerzita 2000, s. 129-131.

1. Nesprávné údaje při výprodejích
2. Údaje o dodávkové povinnosti
3. Různé formy diskriminačního bojkotu
4. Nepřiměřené lákání zákazníků
5. Lavina
6. Skrytá reklama

Tato jednání jsou také uvedena v zákoně č. 36/2008 Sb., který novelizoval zákon č. 634/1992 Sb., na ochranu spotřebitele. Jedná se o jednání ve vztahu ke spotřebitelům, lze je však vztáhnout též na vztahy dle generální klauzule.

Eliáš také upozorňuje na přílohu č. 1 směrnice č. 2005/29/ES, kde je obsažen seznam 23 klamavých praktik a 8 praktik agresivních.¹¹⁶ Tento seznam je významný zejména z toho pohledu, že výslovně uvádí mnohá nekalosoutěžní jednání, která byla do té doby „jen“ soudcovskými skutkovými podstatami postižitelnými podle generální klauzule. Eliáš zdůrazňuje, že to má význam ve státech, kde je postih podle samostatné generální klauzule méně častý (např. v České republice).¹¹⁷

Obecně se dá říci, že generální klauzule má svůj význam též ve vztahu k právu Evropských společenství. V posledních letech dochází k postupné právní úpravě práva proti nekalé soutěži, a to zejména prostřednictvím směrnic. Právě obecná ustanovení typu generální klauzule umožňují národním soudům reagovat na úpravu přijatou evropskými směrnicemi ještě před tím, než bude právní úprava evropských směrnic promítnuta do národního právního řádu.

K vymezení soudcovských podstat lze říci, že se nejedná o seznam statický a už vůbec ne neměnný. Jsou jednání, která byla dříve postihována právem proti nekalé soutěži, ale stala se již jednáními dovolenými a naopak.¹¹⁸

¹¹⁵ Munková J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář. Praha. C. H. Beck 2008, s. 49-50.

¹¹⁶ Tato směrnice byla provedena do českého právního řádu právě výše zmíněným zákonem č. 36/2008 Sb..

¹¹⁷ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck 2007, s. 348-351.

¹¹⁸ Eliáš uvádí tendence ve změně pojetí přetahování zákazníků a zaměstnanců, nebo také tzv. nasycení trhu. Tyto jednání byla dříve daleko citlivěji postihována, než tomu tak je v současnosti. In Eliáš, K.,

5 PŘEDPISY EVROPSKÉHO PRÁVA TÝKAJÍCÍ SE NEKALÉ SOUTĚŽE

Jádrem evropského soutěžního práva je právo proti omezování hospodářské soutěže, jehož úprava je obsažena jak v primárních pramenech práva, tak i v pramenech sekundárních. Na druhé straně právo proti nekalé soutěži se zatím netěší takovému zájmu orgánů ES. Tato oblast soutěžního práva není vůbec zmíněná v primárních pramenech práva. Co se týče práva sekundárního, je možné uvést jen několik harmonizačních směrnic. Lze však pozorovat určité tendence směřující k rozsáhlejší právní úpravě této oblasti. Jde zejména o právní úpravu dotýkající se postavení spotřebitele, která ustanovuje určité standardy v rámci celého území Společenství.

Čech s Dědičem zdůrazňují: „*Komunitární pojetí, do centra jehož zájmu vstupuje spotřebitel, ostatně reflektuje trend, jenž je patrný také ve vývoji národních nekalosoutěžních úprava. Význam práva nekalé soutěže se posunul. Zatímco původně sloužilo výlučně k zajištění integrity hospodářské soutěže, tj. především k ochraně ostatních soutěžitelů, sílí v jeho moderním pojetí zmíněný akcent ochrany spotřebitele.*“¹¹⁹

K tomu též Hajn podotýká, že zájem na ochraně spotřebitele a veřejný zájem na nezkreslené soutěži zaujímají v současné době stejné místo v hierarchii hodnot jako původní účel práva proti nekalé soutěži, jímž je ochrana férových podmínek v konkurenčním boji mezi soutěžiteli.¹²⁰

Jak jsem již zmínil, primární právo neobsahuje přímou zmínku o právu proti nekalé soutěži. Vyskytuje se zde však několik ustanovení, která se této problematice dotýkají. Jde zejména o články 28, 29 a 30 SES, které se týkají kvantitativních omezení

Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. C. H. Beck 2007, s. 358-360.

¹¹⁹ Dědič, J., Čech, P.: Obchodní právo po vstupu ČR do EU anebo co všechno se po 1. Květnu 2004 v obchodním právu změnilo?. 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha. Bova Polygon 2005, s. 337.

¹²⁰ Hajn, P – Hurdík J. (ed.): Právo proti nekalé soutěži v Evropské unii a v České republice, In Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004. Brno. Masarykova univerzita 2006, s. 257-258.

dovozu a vývozu, které se zakládá na právním aktu státu (jednostranném, či mezinárodní smlouvou) a dále též opatření s rovnocenným účinkem (známé též pod zkratkou ORUKO). Článek 30 potom stanovuje určité výjimky ze zákazu (omezení) vývozu nebo dovozu. Lze usuzovat, že za *opatření s rovnocenným účinkem* můžeme považovat taktéž některá opatření související s právem proti nekalé soutěži.

Pojem ORUKO není v předpisech primárního práva vymezen, ačkoliv jde o pojem, s nímž SES pracuje. Tyto pojmy jsou ponechány na výkladu soudy (zejména případy Dassonville, Peureux, Cullet).

Podle článku 2 směrnice Evropské komise č. 70/50/EHS se za takové opatření považuje: „*Opatření jiná než nerozdílně aplikovatelná jak na výrobky domácí, tak dovezené, jež brání dovozům, k nimž by bez existence takových opatření došlo, včetně těch, které oproti oběhu domácích výrobků dovozy ztěžují nebo prodražují.*“.

Soud tuto definici zobecnil tak, že ORUKO jsou: „*Všechny obchodní předpisy přijaté členskými státy, jež mohou být, ať přímo nebo nepřímo, skutečně nebo potenciálně, na překážku obchodu uvnitř Společenství.*“. Toto ustanovení SES směřuje primárně vůči jednostranným právním aktům členských států, a to, jak zdůrazňuje Tichý, vůči všem aktům přičitatelným státu.¹²¹

Navíc i komunitární orgány jsou povinny respektovat volný pohyb zboží. Evropský soudní dvůr je proto oprávněn přezkoumávat i akty sekundárního práva.

V případě určitého jednání, v jednom členském státě povoleném, ale v jiném posuzovaném jako jednání nekalosoutěžní, tato skutečnost fakticky vytváří překážku ve vzájemném obchodním styku. Dále viz rozhodnutí ESD z 11. 7. 1974 ve věci C 8/74, Dassonville.

Jistý posun v chápání těchto omezení nastal až rozsudkem ESD z 20. 2. 1979 ve věci 120/78, Cassis de Dijon. V tomto rozhodnutí se v podstatě určilo, co se míní *opatřením s účinkem rovnocenným kvantitativním omezením*. Dále soud judikoval, že restrikce ve vzájemném obchodu jsou možné, avšak jen z určitých důvodů, např. z důvodu veřejného zájmu, na základě materiálního posouzení případu.

¹²¹ Tichý, L.: Evropské právo. 3. vydání. Praha. C.H. Beck 2006, s. 606.

Další korekcí chápání *opatření s účinkem rovnocenným kvantitativnímu omezení* došlo v rozsudku ESD z 24. 11. 1993, Keck. V tomto rozhodnutí soud určil, že o *opatření s účinkem rovnocenným kvantitativnímu omezení* se nejedná, pokud stát určuje stejné nediskriminační podmínky pro všechny obchodníky a tyto podmínky dopadají na obchodníky ze všech členských států stejně (nediskriminačně). To se však týká jen způsobu prodeje výrobku, ostatní prvky (balení, etiketa, apod.) zůstávají nedotčeny.

K úpravě právní povahy formule Dassonville došlo výkladem čl. 28 SES, tedy ne podřazením případu pod článek 30 SES, upravující výjimky z kvantitativních opatření vývozu nebo dovozu. Článek 30 SES se liší i tím, že umožňuje státům z taxativně stanovených důvodů přijmout restriktivní opatření a to bez ohledu na možnou diskriminaci. Nesmí se však jednat o diskriminaci *svévolnou*, ta je zakázaná v každém případě.

Evropské právo proti nekalé soutěži se bezprostředně týká ochrany spotřebitele, názorným příkladem je směrnice č. 2005/29/EHS, o nekalých soutěžních praktikách, která se zabývá vztahem podnikatele směrem ke spotřebiteli (business to consumers – B2C), netýká se vztahů mezi podnikateli (business to business - B2B).

Hajn ve svém článku artikuluje obavy, že jednotné právo proti nekalé soutěži se rozpadá a mění v určitý druh *spotřebitelského práva*, které jen nepřímo chrání soutěžitele.¹²²

Tuto obavu sdílí i Eliáš v souvislosti s provedením směrnice č. 2005/29/EHS. Vyslovuje názor, že tendence zesílená zmíněnou směrnicí směřuje k rozpadu práva proti nekalé soutěži na dvě samostatné oblasti. Jedná se jednak o právo na ochranu obchodních profesionálů proti nekalým soutěžním praktikám a jednak o právo na ochranu spotřebitelů proti nekalým soutěžním praktikám ze strany obchodních profesionálů.¹²³

Dle mého názoru se evropské právo proti nekalé soutěži teprve formuje a zaujímá své místo mezi dalšími oblastmi regulovanými evropskou legislativou. Důvodem, proč si evropské právo začalo po delší době všimnout tohoto úseku práva je nepochybně

¹²² Hajn, P. – Hurdík J. (ed.): Právo proti nekalé soutěži v Evropské unii a v České republice. Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004. Brno. Masarykova univerzita 2006, s. 258.

¹²³ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck 2007, s. 345-346.

ochrana spotřebitele a regulace trhu (ve smyslu zachovávání pravidel konkurenčního boje). Jde jen o úzký výsek práva proti nekalé soutěži a zajisté bude následován další potřebnou legislativou. V naší právní úpravě bude potřeba překonat vzniklou rozdrobenost práva proti nekalé soutěži, jež vznikla transpozicí směrnice o nekalých obchodních praktikách buď přijetím novely současné úpravy, nebo, a to se mi v tomto případě jeví jako řešení vhodnější, upravit celou problematiku samostatným zákonem, který by reflektoval výše zmíněné směrnice.

Mezi nejvýznamnější směrnice týkající se práva proti nekalé soutěži patří:

a) směrnice Rady 84/450/EHS, o sblížení právních a správních předpisů členských států týkající se klamavé reklamy

Tato směrnice má za cíl ochránit spotřebitele (potažmo i veřejnost) a soutěžitele před klamavou reklamou. O klamavé reklamě pojednám samostatně v následující kapitole.

b) směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES, která významně novelizovala předcházející směrnici tak, aby zahrnovala i srovnávací reklamu

Jak jsem již v úvodu zmínil, základem české právní úpravy srovnávací reklamy je v ObchZ, a to konkrétně v § 50a. Tento paragraf byl do ObchZ vložen zákonem č. 370/2000 Sb., o změně obchodního zákoníku, který rozšířil výčet zvláštní skutkové podstaty o srovnávací reklamu a zároveň doplnil § 54 o druhý odstavec a zároveň tím transponoval výše uvedenou směrnici. Základem pro úpravu srovnávací reklamy bylo úvodní ustanovení směrnice č. 84/450/EHS, o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy, která již počítala s budoucí regulací srovnávací reklamy. Směrnice tedy vztahuje úpravu klamavé reklamy i na reklamu srovnávací. Je zde však několik podstatných rozdílů, o kterých pojednám v kapitole věnované klamavé reklamě.

c) směrnice Rady 89/552/EHS, o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání

Tato směrnice stanovuje určité požadavky na televizní vysílání v členských státech. Tyto nároky se týkají zejména televizní reklamy a teleshoppingu. Směrnice byla do našeho právního řádu promítnuta prostřednictvím § 48 až 53 zákona č. 231/2001 Sb., o

provozování rozhlasového a televizního vysílání. Pro oblast televizního vysílání a reklamy je zakotven princip *domovského státu*. To znamená, že pokud vysílání splňuje zákonné podmínky v domácím státu, ze kterého je vysíláno, další státy, do kterých je vysílání přenášeno, již nemohou toto vysílání posuzovat (zákaz *druhé kontroly*).

Vztahem k směrnici o klamavé a srovnávací reklamě se zabýval Evropský soudní dvůr v rozhodnutích ze dne 9. 7. 1997 sp. zn. C 34/95, C 35/95 a C 36/95. Konflikt výše zmíněných směrnic byl shledáván v tom, že směrnice o klamavé a srovnávací reklamě tuto dodatečnou kontrolu umožňuje. Soud rozhodl, že směrnice o klamavé a srovnávací reklamě je předpisem speciálním a má tedy přednost ve věcech týkající se klamavé a srovnávací reklamy.¹²⁴

d) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES, o nekalých obchodních praktikách

Členské státy byly povinny do 12. 6. 2007 harmonizovat své právní řády s touto nově přijatou legislativou. Směrnice byla promítnuta do národního právního řádu novelizací zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (tuto novelizaci konkrétně provedl zákon č. 36/2008 Sb.). Týká se zásadně vztahu mezi spotřebitelem a podnikateli (*business to consumer*) na vnitřním trhu.¹²⁵ Uvedenou zásadu rozměňuje bod 8. směrnice, který říká:

„Tato směrnice přímo chrání ekonomické zájmy spotřebitele před nekalými obchodními praktikami vůči spotřebitelům. Tím také nepřímo chrání oprávněné podniky před soutěžiteli, kteří nedodržují pravidla této směrnice, a zaručuje korektní hospodářskou soutěž v oblastech koordinovaných.“

Eliáš správně dovozuje, že dopad tohoto ustanovení bude takový, že v řadě případů se nekalá soutěžní praktika bude týkat i vztahu mezi hospodářskými soutěžiteli (obchodními profesionály).¹²⁶

Zásadní je rovněž fakt, že směrnice novelizuje směrnici o klamavé a srovnávací reklamě v tom smyslu, že napříště bude chránit jen vztahy mezi podnikateli

¹²⁴ Dědič, J., Čech, P.: Obchodní právo po vstupu ČR do EU anebo co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?. 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha. Bova Polygon 2005, s. 339-340.

¹²⁵ Směrnice pracuje s pojmem *průměrný spotřebitel*.

¹²⁶ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck 2007, s. 346.

(obchodními profesionály). Směrnice stanovuje pravidla pro celý vnitřní trh, důsledkem je to, že v rámci celého Společenství budou zajištěny určité standardy ochrany spotřebitelů.

Směrnice kategoricky vyslovuje zákaz *nekalých soutěžních praktik* v čl. 5bod. 1., v bodě 2. potom stanovuje, co se takovou praktikou rozumí a konečně bod 4. člení nekalé praktiky na *klamavé a agresivní*, jejichž společným znakem je, že *vedou spotřebitele k rozhodnutí o obchodní transakci, která by neučinil, kdyby působení takových praktik nebyl vystaven*. Články 6 a 7 potom rozdělují nekalé soutěžní praktiky na *klamavá jednání a klamavá opomenutí*.

Eliáš článek 5 bod 1. označuje za *velkou generální klauzuli* a článek 5 bod 2. a 4. za *malou generální klauzuli*.¹²⁷

Nedílnou součástí směrnice je příloha č. I s názvem *Obchodní praktiky, jež jsou za všech okolností považovány za nekalé*. Obsahuje seznam, Eliášem trefně pojmenovaný *Černá listina*, v podstatě se jedná o soudcovské skutkové podstaty, které se v rámci zvýšení právní jistoty uspořádaly a přiložily ke směrnici. Smysl tohoto seznamu je ten, že pokud určité jednání spadá pod nekalou obchodní praktiku tam uvedenou, nemusíme již dále zkoumat, zda splňuje obecné podmínky stanovené ve směrnici a je bez dalšího považováno za nekalou obchodní praktiku.

Směrnice byla promítnuta do našeho právního řádu novelou zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele ze dne 12. 2. 2008, tedy o více než půl roku po termínu stanoveném pro transpozici směrnice do vnitrostátního právního řádu.

Čech k tomu sepsal velice zajímavou analýzu, ve které kriticky nahlíží na pozdní a proti smyslu směrnice provedenou transpozici směrnice do právního řádu. Smysl směrnice nevidí primárně v ochraně spotřebitele, ale v *zajištění řádného fungování trhu* dle článku 95 SES.¹²⁸ Jako hlavní přínos směrnice vidí v klauzuli *vnitřního trhu* v článku 4. Toto ustanovení dává podnikatelům jistotu, že stejná pravidla budou platit

¹²⁷ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. C. H. Beck 2007, s. 347.

Článek 128 SES se nachází v Hlavě XIV., kterou tam vložila Maastichtská smlouva ze dne 7. 2. 1992. K tomu ještě třeba dodat, že článek 153 odst. 2 SES dále stanovuje podmínku, aby požadavky vyplývající z ochrany spotřebitele byly brány v úvahu při vymezení a provádění jiných politik a činností Společenství.

na celém území Společenství se stejnou intenzitou a nemusejí se ohlížet na specifické požadavky ostatních států. Jak Čech dodává, tento účel úpravy směrnice vyžaduje od zákonodárců členských států přesnost. Odmítá též, že by směrnice stanovovala minimální standardy a je již na národním zákonodárci, zda půjde v zákonné úpravě za tuto minimální hranici. Důvodem tohoto závěru, je prostý fakt, že takovou možnost směrnice výslovně nepřipouští. Vůbec ve svém článku zdůrazňuje legislativcovu ledabylost při transpozici směrnice. Například tvrdí, že cílem směrnice bylo odejmout České republice právo postihovat ve vztahu k zahraničním soutěžitelům jiné obchodní praktiky vůči spotřebitelům než ty, které uvádí směrnice. To se však nepromítlo do ustanovení § 44 odst. 1 ObchZ a tento závěr je třeba dovozovat „jen“ konformním výkladem. Dalším výrazným přešlapem je pak vztáhnutí směrnice i na právnické osoby, ačkoliv se výslovně týká jen osob fyzických. Důvody této nepřesnosti shledává autor v odlišné koncepci spotřebitele v národním právu a v pojetí dle práva ES.¹²⁹ Významným pochybením je i úplné opomenutí pojmu *průměrný spotřebitel* v naší legislativě. Jde o pojem práva ES, s nímž pracuje i ustálená soudní praxe Evropského soudního dvoru. Pochybením je zcela jistě i to, že zákon nepracuje s tříděním nekalých obchodních praktik na klamavá opomenutí a klamavá jednání.

V předcházejícím odstavci jsem se pokusil stručně vystihnout nejvýraznější body kritického článku, který přináší zcela nový a nekonvenční pohled na tuto problematiku. Dle mého názoru se jedná o skvělou analýzu, která vystihuje jádro problému a v některých případech dokonce nabízí jeho vhodné řešení. Ačkoliv nesouhlasím se všemi kritickými závěry, v zásadě je tento text vhodným základem pro budoucí novelizaci dotčených zákonných ustanovení.¹³⁰

Na závěr můžu shrnout, že některé nesoulady vzniklé při transpozici se dají vyřešit výkladem s odkazem na znění směrnice. Bohužel se zde však vyskytují některé

¹²⁹ Dodávám, že o pojetí spotřebitele v právu ES pojednávají například rozhodnutích *Cape Snc v. Idealservice Srl* a *C-542/99 ve věci Idealservice MN RE Sas v. OMAI Srl*. Z těchto rozhodnutí potom vyplývá, že za spotřebitele dle práva ES lze považovat jen fyzickou osobu.

¹³⁰ Domnívám se například, že jedním z hlavních účelů směrnice o nekalých obchodních praktikách je opravdu ochrana spotřebitele. To, že se v úvodních ustanoveních směrnice odkazuje na článek upravující jinou problematiku, nepovažuji za až tak důležité. Podle mého názoru smysl a vlastní obsah v materiálním smyslu má za účel mimo jiné ochranu spotřebitele. To lze také podpořit výše zmíněným článkem 153 SES.

naprosto nepochopitelné rozdíly, které vyřeší snad jedině novelizace příslušného zákonného ustanovení.¹³¹

¹³¹ Čech, P.: Nedotažená revoluce v právní úpravě nekalých obchodních praktik. Právní zpravodaj, 2008, č. 3, s. 1-6.

6 KLAMAVÁ REKLAMA

6.1 Obecně o klamavé reklamě

V této kapitole se budu věnovat vybraným skutkovým podstatám. Z důvodu vysoké aktuálnosti a též z důvodu existence úpravy této oblasti na úrovni Společenství jsem se rozhodl právě pro klamavou reklamu. Základní úprava závazná pro Českou republiku se nachází jednak v § 45 ObchZ a jednak ve směrnici Rady 84/450/EHS, o sbližování právních a správních předpisů členských států týkající se klamavé reklamy, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES, která významně novelizovala předcházející směrnici tak, aby zahrnovala i srovnávací reklamu. Tato směrnice byla dále kodifikována souhrnně pro klamavou i srovnávací reklamu ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES.¹³² Po přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách došlo k rozštěpení právní úpravy do dvou oblastí. S tím, že za současného stavu platí pro spotřebitele směrnice o nekalých obchodních praktikách a pro podnikatele je závazná úprava ve směrnici o klamavé a srovnávací reklamě.

Skutkovou podstatu nekalé reklamy znal již prvorepublikový ZPNS.¹³³ Avšak jeho široké pojetí v sobě zahrnovalo i další, v současném ObchZ samostatně uvedené,

¹³² Tato směrnice však zatím nebyla transponována do českého právního řádu. Bude tedy na soudech a jejich rozhodnutích, aby se s touto situací vypořádali.

¹³³ Ustanovení ZPNS o nekalé reklamě znělo:

„2. *Nekalá reklama.*

§ 2

(1) *Kdo veřejně učiní nebo rozšiřuje o poměrech vlastního nebo cizího podniku údaje, které jsou způsobilé oklamati a zjednati tím podniku tomu na úkor jiných soutěžitelů přednost při soutěži, může býti žalován, aby se zdržel těchto údajů a odstranil závadný stav.*

(2) *Náleží sem zejména údaje o jakosti a množství zboží nebo výkonu, o pramenech nákupních, místech a poměrech odbytových, poměrech majetkových a úvěrových, o způsobu výroby nebo stanovení cen zboží nebo výkonů, o výrobních nebo obchodních metodách, o vyznamenáních nebo oprávněních, osobních poměrech, trvání nebo rozsahu podniku, o podnětu, příčině nebo účelu prodeje nebo výkonu nebo o stavu zásob. Údajem rozumí se i vyobrazení nebo jakékoli zařízení, které má slovní, písemný nebo tištěný údaj nahraditi a je k tomu způsobilé.*

(3) *Při posuzování, zdali údaj je způsobilý oklamati, dlužno přihlížeti i k dodatům (na př. "druh", "typ", "způsob" a pod.), výpustkám, zkratkám, jakož i k zevnější úpravě. Způsobilé oklamati mohou býti i údaje*

nekalosoutěžní delikty (např. klamavé označení zboží a služeb, vyvolání nebezpečí záměny, zlehčování).

Definovat reklamu je úkolem nesnadným, snaží se o to celá řada autorů a i jednotlivé zákony týkající se reklamy se o definici, zpravidla jen pro účely samotného zákona, pokoušejí.¹³⁴ ObchZ výslovnou definici neuvádí, definuje totiž jen reklamu

správně, hledíc k jejich zvláštní úpravě.

(4) Veřejně byl učiněn údaj i tehdy, stal-li se ve sděleních pro větší okruh osob, zejména v nápisech na zboží nebo jeho obalech, ve vyhláškách, obchodních oběžnících, cenících a tiskopisech.

(5) Věděl-li jednatel nebo musil-li vědět, že údaje jeho jsou způsobitelné oklamati a zjednatí tím soutěžiteli na úkor jiných soutěžitelů přednost při soutěži, může být žalován i o náhradu škody.

(6) O údajích nesoucích se k původu zboží platí ustanovení o nesprávném označování původu zboží (§ § 4 až 9).

§ 3

(1) Byly-li údaje uvedené v § 2 uveřejněny v rozšiřovaném tiskopise, mohou být žalováni o náhradu škody ti, kdož spolupůsobili při redakci, vydání, tisku nebo při obvyklém rozšiřování tiskopisu, jedině tehdy, věděli-li, že údaje jsou způsobitelné oklamati a zjednatí tím soutěžiteli přednost na úkor jiných soutěžitelů.

(2) Je-li z obsahu nebo ze způsobu uveřejnění patrné, že uveřejnění stalo se za úplaty, může být žalován za podmínek § 2, odst. 5, o náhradu škody jedině původce. Původcem jest, kdo proto, aby zpráva byla tiskem uveřejněna, zprávu sepsal nebo v tom obsahu, jak byla uveřejněna, ji objednal nebo dal informaci v takové zprávě použítou, pokud zpráva souhlasí s informací.

(3) Těchto předpisů jest přiměřeně použiti na údaje rozšiřované světelnou nebo zvukovou reklamou.”

¹³⁴ Legální definici reklamy můžeme nalézt v § 1 odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy: „Reklamou se rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířená zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak.“

Dále také v § 2 odst. 1 písm. l zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání: „Reklamou je jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplatu nebo jinou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, určené k podpoře prodeje, nákupu nebo pronájmu výrobků nebo služeb, včetně nemovitého majetku, práv a závazků.“

O definici reklamy se pokouší též *Etický kodex reklamy*:

„Reklamou se rozumí proces komerční komunikace, prováděný za úhradu jakýmkoliv podnikatelským subjektem nebo jiným subjektem jednajícím v jeho zájmu, jehož účelem je poskytnout spotřebiteli informace o zboží a službách (dále jen „produkt“) i činnostech a projektech charitativní povahy. Přitom se jedná o informace šířené prostřednictvím komunikačních médií, kterými se pro účely Kodexu rozumí televize, rozhlas, nosiče audiovizuálních děl, periodický tisk a neperiodické publikace, dopravní prostředky, plakáty a letáky, jakož i další komunikační prostředky umožňující přenos informací. Reklamou dle této definice zpravidla není takový přenos informací, který by jinak reklamou byl, pokud prodejce výhradně označuje místo, kde výrobek nabízí spotřebiteli.“

Eliáš uvádí svou definici:

„Reklama se definuje jako forma hospodářské propagace, v níž se používají nejrůznější prostředky k hromadné nabídce zboží nebo služeb a také k podchycení pozornosti a vyvolání zájmu potenciálního zákazníka. Reklamu lze charakterizovat také jako (zpravidla placenou)formu neosobní prezentace výrobků nebo služeb prostřednictvím komunikačního média.“ In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck 2007, s. 312.

klamavou, lze ji však dovodit ze znění § 45 ObchZ.¹³⁵ Další vymezení reklamy potom obsahuje čl. 2 písm. a) směrnice č. 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě.¹³⁶ Eliáš dále rozlišuje reklamu *všeobecnou, značkovou, instituční, polemickou, zaváděcí a udržovací*.¹³⁷

Současná úprava klamavé reklamy se nachází v několika právních předpisech jak soukromoprávní, tak i veřejnoprávní povahy. Mezi nejvýznamnější veřejnoprávní předpisy regulující reklamu patří zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, zákon č. 46/2000 Sb., tzv. tiskový zákon, zákon č. 231/2000 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele. Soukromoprávní úpravu reklamy upravuje ObchZ, OZ, zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském.

K tomu se připojuje *Etický kodex reklamy* vydaný Radou pro reklamu. Kodex nenahrazuje právní regulaci reklamy, ale navazuje na ní doplněním etických zásad.¹³⁸

Základní úpravu obsahuje ObchZ v § 44 odst. 1 a § 45. Regulaci reklamy v ObchZ lze teoreticky rozdělit na *reklamu nekalou*, ta splňuje podmínky generální klauzule nebo jiného ustanovení nekalé soutěže (zlehčování dle § 50 ObchZ, parazitování na pověsti dle § 48 ObchZ, vyvolání nebezpečí záměny dle 47 ObchZ), ale zároveň ji nelze podřadit pod skutkovou podstatu uvedenou v § 45 ObchZ.¹³⁹ Další skupina nekalosoutěžní reklamy splňuje podmínky generální klauzule a zároveň vyhovuje vymezení klamavé reklamy v § 45 ObchZ. Nekalá reklama v sobě zahrnuje daleko více nekalosoutěžních jednání než reklama klamavá, je tedy pojmem širším. Hajn k tomu dále upozorňuje, že v některých případech bude hranice mezi oběma druhy nekalosoutěžní reklamy těžko rozpoznatelná. Například pokud v sobě bude nekalá

¹³⁵ Může říci, že reklamou ve smyslu ObchZ se rozumí šíření údajů, tj. sdělení mluveným nebo psaným slovem, tiskem, vyobrazením, fotografií, rozhlasem, televizí či jiným sdělovacím prostředkem, o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech.

¹³⁶ „Reklamou je každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků.“

¹³⁷ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Brno. C. H. Beck 2007, s. 312-313.

¹³⁸ Ondrejová, D.: Regulace reklamy v právu Evropských společenství. Právo a podnikání, 2005, č. 6, s. 25.

¹³⁹ Právní nauka používá pro tento typ nekalosoutěžní reklamy termín *nekalá reklama*. Tedy termín, který používal již ZPNS, v jehož pojetí byla nekalá klamavá reklama posuzována velice široce.

reklama zahrnovat určité prvky klamavé reklamy.¹⁴⁰ Večerková proto navrhuje, aby se klamavá reklama upravila zejména v tom smyslu, že by nově došlo k přejmenování skutkové podstaty na nekalou reklamu a následně by plnila funkci jakési *malé generální klauzule*.¹⁴¹ Toto řešení je logické, protože za současného stavu právní úpravy je daleko více jednání postihováno dle generální klauzule než dle ustanovení o klamavé reklamě, což podle mého názoru nelze považovat za příznivou praxi. Lze si povšimnout, že i v dalších skutkových podstatách v ObchZ jsou obsaženy prvky nekalosoutěžní reklamy (např. parazitování na pověsti, zlehčování). Pokud by však v ObchZ existovala široce formulovaná skutková postata nekalé reklamy, dala by se většina nekalosoutěžních jednání týkající se reklamy subsumovat pod toto ustanovení, včetně nových forem nekalé reklamy. Touto úpravou bychom se také přiblížili úpravě v ZPNS.

Nutno však podotknout, že i přesto, že zákonodárce pojal skutkovou podstatu klamavé reklamy relativně úzce, lze i jiné nepatřičné formy stíhat dle ustanovení generální klauzule. Tento princip mimo jiné platil i o srovnávací reklamě před novelou ObchZ.

Skutková podstata klamavé reklamy je obsažena v § 45 ObchZ. Pro kvalifikaci určitého jednání pod toto ustanovení, je potřeba, aby takové jednání kumulativně splňovalo všechny zákonem stanovené podmínky. Jedná se o to, aby byly současně dány tyto pojmové znaky:

1. šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, o jeho výrobcích či výkonech, které je
2. způsobilé vyvolat klamnou představu a
3. zjednat tím vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži prospěch na úkor jiných soutěžitelů či spotřebitelů.

¹⁴⁰ Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno. Masarykova univerzita 2000, s. 142.

¹⁴¹ Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 228.

6.2 Šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, o jeho výrobcích či výkonech¹⁴²

6.2.1 Způsob šíření

ObchZ *údaj* nijak nedefinuje. Dle Munkové je tím potřeba rozumět „*jakoukoliv výpověď soutěžitele o určitých skutečnostech nebo hodnocení týkající se vlastního nebo cizího podniku, vlastních nebo cizích výrobků, nebo kterou je možno použít k účelům reklamy a která je objektivně způsobilá vyvolat o nich klamnou představu*“.¹⁴³

V § 45 odst. 2 ObchZ vymezuje, co se rozumí šířením údajů. Na první pohled se jedná o uzavřený výčet způsobů šíření jednání. Hajn kritizuje poslední bod výčtu - *jiný sdělovací prostředek* - pro jeho neurčitost. Nakonec se však přiklání tomu, že lze pod tento pojem zahrnout jakýkoliv jiný prostředek, jímž si lidé vyměňují informace.¹⁴⁴ Osobně souhlasím se stanoviskem Večerkové, která považuje výčet v § 45 odst. 2, který zahrnuje jiné obdobné způsoby šíření údajů za demonstrativní. Tato *pojistka* bude zahrnovat například i komunikaci gesty, posunky, prostřednictvím uměleckého představení, protože tyto formy komunikace nelze zahrnout pod předchozí body výčtu.¹⁴⁵

Zákon nerozlišuje, zda by mělo jít o veřejné, nebo o neveřejné šíření údajů. V tomto případě lze výkladem dovodit, že skutkovou podstatu klamavé reklamy lze naplnit obojím způsobem.¹⁴⁶

Dle mého názoru však nepůjde o klamavou reklamu tehdy, když by docházelo k předávání údajů (způsobilých způsobit újmu) např. neveřejně v rámci rodiny, protože by se potom nejednalo o jednání proti dobrým mravům soutěže. Tím by pak nebyla naplněna nezbytná podmínka generální klauzule pro postih nekalé soutěže.

¹⁴² V následujícím výkladu se přidržím Hajnova členění. In Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno. Masarykova univerzita 2000, s. 143-150.

¹⁴³ Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář, 11. vydání. Praha. C. H. Beck 2009, s. 176.

¹⁴⁴ Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno. Masarykova univerzita 2000, s. 143.

¹⁴⁵ K tomu viz rozhodnutí Vážný č. 16965.

¹⁴⁶ Na rozdíl od ustanovení § 2 odst. 1 ZPNS požadoval, aby došlo k veřejnému šíření údajů, k tomu navíc § 2 odst. 4 přesňoval, co se rozumí veřejným šířením údajů.

6.2.2 Objekt šířených údajů

Objekt je dán v definici klamavé reklamy. Objektem klamavé reklamy může být vlastní nebo cizí podnik, výrobky vlastního nebo cizího podniku a výkony vlastního nebo cizího podniku. Aby byla naplněna skutková podstata klamavé reklamy, musí dojít k šíření údajů alespoň o jednom z vyjmenovaných objektů. Znovu dodávám, že nekalá soutěž se postihuje bez ohledu na zavinění.

Podle mého názoru je termín *podnik* uvedený v zákonném ustanovení zvolen nešťastně. Nejde o subjekt právních vztahů, nemá totiž samostatnou právní subjektivitu. Tento pojem je vymezen v § 5 ObchZ jako soubor hmotných, jakož i osobnostních a nehmotných složek podnikání. K podniku náleží věci, práva a jiné majetkové hodnoty, které patří podnikateli a slouží k provozování podniku nebo vzhledem k své povaze mají tomuto účelu sloužit. Dále je řečeno, že se jedná o věc v právním smyslu, konkrétně věcí hromadnou. Jde tedy o předmět právních vztahů. Pojem podnik používal již ZPNS a domnívám se proto, že byl mechanicky převzat do ObchZ, ačkoliv se obsah pojmu významně pozměnil. Proto bych se přikláněl k tomu, aby pojem *podnik* byl nahrazen pojmem *soutěžitel*, který přesněji vystihuje smysl zákonného ustanovení.

6.2.3 Druh šířených údajů

ObchZ nikterak tyto údaje nespécifikuje. ZPNS vyjmenovával druhy údajů, avšak jednalo se o výčet demonstrativní, takže spíše jen naznačoval, jaké druhy údajů jsou postihnutelné dle ustanovení ZPNS o nekalé reklamě. Na základě znění § 45 ObchZ lze jen rozlišovat údaje *způsobilé vyvolat klamnou představu* (pravdivé i nepravdivé) a údaje, jež mohou uvést v *omyl* (jen pravdivé).

6.3 Způsobilost údajů vyvolat klamnou představu

Zakázány jsou klamavé údaje. Není rozhodující, zda jsou pravdivé nebo nepravdivé.¹⁴⁷ Způsobilost údajů vyvolat klamnou představu nesmí být zaměňováno za nepravdivé údaje. V mnohých případech půjde o údaje pravdivé, přesto způsobilé

¹⁴⁷ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck 2007, s. 315.

vyvolat klamnou představu. Lze si představit i údaj nepravdivý, ale nezpůsobilý vyvolat klamnou představu. Půjde zejména o případy běžného reklamního přehánění, na němž je v podstatě reklama postavena. Jako klamavé lze interpretovat i údaje naprosto pravdivé, ale je zavádějící způsob, jakým jsou učiněny. Jde o způsobilost vyvolat klamnou představu. Bude se pak jednat o nekalou soutěž i tehdy, když k vlastnímu klamání vůbec nedojde, ale bude objektivně způsobilé tento následek způsobit. Je třeba dodat, že určitá míra přehánění není v reklamě ničím neobvyklým, ba naopak.¹⁴⁸ Naopak i pravdivý údaj může být klamavý, pokud je vzhledem k okolnostem a souvislostem za nichž byl učiněn, způsobilý vyvolat *omyl* (§ 45 odst. 3 ObchZ).

Vždy je třeba klamavost posuzovat z pohledu průměrného člověka. Soud by tedy měl brát do úvahy běžné znalosti, které se dají u průměrného člověka předpokládat.

Večerková upozorňuje na rozdíl ve zněních ObchZ a ZPNS. ZPNS pracoval s formulací *údaje, které jsou způsobilé*, kdežto ObchZ požaduje *šíření údajů, které je způsobilé*. Tato změna v praxi znamená to, že samotné *učinění* klamavého údaje nepostačuje. Klamavé reklamy se nedopustí ani tehdy, když údaj sám o sobě je způsobilý vyvolat klamavou představu, ale nedošlo k šíření tohoto údaje takovým způsobem, aby mohl být způsobilý vyvolat klamnou představu.¹⁴⁹

V tomto případě bych se přikláněl spíše k současné právní úpravě, protože samotné *učinění* údaje není zpravidla způsobilé vyvolat klamnou představu. Rozdíl je totiž v tom, že nepostačuje *učinění* údaje, ale je třeba jej i odpovídajícím způsobem šířit, což podle mě představuje předmět ochrany tohoto zákonného ustanovení.

6.4 Způsobilost zjednat vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži prospěch na úkor jiných soutěžitelů či spotřebitelů

Tuto podmínku lze rozdělit na dvě části, které však musejí být splněny současně.

a) způsobilost zjednat vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži prospěch

¹⁴⁸ V nauce se mluví o reklamě barnumské nebo dryjáčnické.

¹⁴⁹ Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 240.

Tento znak podstatně odlišuje skutkovou podstatu klamavé reklamy od ustanovení generální klauzule. Opět se jedná „jen“ o způsobilost, tudíž žádný prospěch reálně vzniknout nemusí. Prospěch může mít různorodou povahu, zpravidla se uvádí zisk lepšího postavení na trhu, získání nových zákazníků, ale Hajn uvádí, že se může též jednat o prospěch nehmotné povahy. Vždy se však musí jednat o prospěch, jež má být získán v hospodářské soutěži.¹⁵⁰

b) na úkor jiných soutěžitelů či spotřebitelů

Ačkoliv je použito jiné slovní vyjádření, v podstatě má toto ustanovení stejný význam jako jedna z podmínek pro naplnění generální klauzule.

6.5 Klamavá reklama v právu ES

V úvodu této kapitoly jsem již zmínil, že došlo k harmonizaci právní úpravy klamavé reklamy prostřednictvím směrnic ES. Tuto potřebu vyjádřila již v roce 1975 Evropská komise v *Programu ochrany spotřebitele*. V roce 1984 byla pak přijata směrnice č. 84/450/EHS. Následně byla změněna směrnicí č. 97/55/ES. Celá úprava byla posléze kodifikována směrnicí č. 2006/114/ES. Směrnice zavazují členské státy jen co do výsledku a zahrnují v sobě povinnost harmonizovat právo členských států s právem ES, přičemž prostředky jakými se tohoto cíle dosáhne, nechává na členských státech (článek 249 odst. 3 SES).

To, že se tato oblast dostala do popředí zájmu práva ES, má několik příčin. O důvodech, které k tomuto rozhodnutí Evropské společnosti vedlo, pojednávají především úvodní ustanovení směrnice.¹⁵¹ Již z podstaty samotné reklamy vyplývá, že se jedná o činnost, která se může dotýkat území více států. Ale protože právní úprava klamavé reklamy byla na počátku 80. let v jednotlivých členských státech značně rozdílná a tyto rozdíly snižovaly ochranu spotřebitele. Na druhé straně bránily provádění reklamních kampaní mimo území státu, a tím ovlivňují volný pohyb zboží a

¹⁵⁰ Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno. Masarykova univerzita 2000, s. 149-150.

¹⁵¹ Při pojednání o důvodech a účelu přijetí právní úpravy klamavé reklamy na úrovni práva ES budu vycházet z původního znění směrnice č. 84/450/EHS, o klamavé reklamě.

služeb.¹⁵² Účel směrnice je potom vyjádřen v článku 1: „*Účelem této směrnice je chránit spotřebitele, osoby provozující obchod, živnost, řemeslo nebo vykonávající svobodné povolání, jakož i zájmy široké veřejnosti proti klamavé reklamě a jejím nekalým účinkům.*“. Je tedy pojata velice široce, protože zahrnuje všechny osoby, jichž se může reklama dotknout, k tomu se navíc připojuje i veřejný zájem. „*Odlišně od koncepce ochrany soutěže proti vylučování, omezování a narušování tedy byl za objekt nutnosti primární ochrany před nekalou soutěží stanoven spotřebitel a sekundárně s ním i další subjekty, které se hospodářské soutěže účastní a jimž by nekalosoutěžní jednání spočívající v realizaci klamavé reklamy mohlo způsobit újmu.*“¹⁵³

Samotná harmonizace se měla rozpadat do dvou fází. V první měla být harmonizovaná vnitrostátní úprava nekalé soutěže a následně v druhé fázi se dle návrhů Komise mělo pracovat na harmonizaci klamavé reklamy, případně i srovnávací reklamy.

Nutno dodat, že směrnice stanovuje jen určitý minimální standard ochrany, s tím, že jednotlivé členské státy mohou být ve svých úpravách přísnější. K rozdílům mezi zněním směrnice o nekalé reklamě a § 45 ObchZ lze říci, že ObchZ obsahuje jen několik podstatných rozdílů. Za prvé můžu uvést znak obsažený v § 45 odst. 1 „*zjednat...prospěch na úkor jiných soutěžitelů či spotřebitelů*“. Tuto podmínku směrnice neobsahuje. Další rozdíl může být shledáván ve znění § 45 odst. 3 ObchZ, kdy směrnice tuto záležitost výslovně neupravuje, ale i přesto lze výkladem dojít v podstatě ke stejným závěrům.¹⁵⁴ Jinak, i přes odlišné jazykové vyjádření, mohu uzavřít, že podstatné rozdíly mezi předpisy neshledávám a právní úprava klamavé reklamy v ObchZ může být považována za úpravu v souladu se směrnicí.¹⁵⁵

Co se týče klamavé reklamy, stanovuje směrnice minimální standardy na základě objektivních kritérií, dle kterých se posoudí, zda je reklama klamavá (bod 7. úvodního

¹⁵² Ve směrnici č. 2006/114/ES, o klamavé a srovnávací reklamě se k výše uvedeným důvodům přidává to, že „*klamavá a nedovolená srovnávací reklama může vést k narušení soutěže v rámci vnitřního trhu*“.

¹⁵³ Raus, D.: Reklama klamavá a reklamka srovnávací v komunitární a české soutěžní legislativě. Právní rozhledy, 2000, č. 7, s. 291.

¹⁵⁴ Podle kritérií směrnice se totiž posuzuje klamavost údajů, bez ohledu na pravdivost či nepravdivost takových údajů. Lze tedy říci, že v důsledku by měl být konkrétní případ rozhodnut dle ObchZ i dle směrnice obdobně.

¹⁵⁵ Důvodem je i to, že si právní úprava klamavé reklamy nového ObchZ brala za vzor obsah směrnice.

ustanovení a článek 8 bod 1. směrnice č. 2006/114/ES).¹⁵⁶ Jednotlivé členské státy tedy mohou být ve svých právních úpravách náročnější a stanovit přísnější kritéria, a to jak z pohledu vyšší ochrany spotřebitelů, tak i ze subjektů „*provozujících obchod, řemeslo, průmysl nebo svobodné povolání*“.

Toto ustanovení se podstatně liší od úpravy srovnávací reklamy v této směrnici. Směrnice si totiž výslovně klade za cíl stanovit přesné podmínky dovolené srovnávací reklamy, která může být oprávněným prostředkem informování spotřebitele, a vyloučit tak jednání, která by mohla narušit soutěž a „*tyto podmínky dovolené reklamy by měly zahrnovat kritéria objektivního srovnání znaků zboží a služeb*“ (viz body 6., 8., 9. a 11. úvodního ustanovení a článek 8 bod 1. směrnice).

Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě ve svém druhém článku definuje základní pojmy, např. *reklama, klamavá reklama, srovnávací reklama* a další. Článek 3 potom příkladmo uvádí kritéria, které je potřeba při posuzování, zda je reklama klamavá, vzít do úvahy. Důležitý je článek 5, který stanovuje povinnost členských států, aby zajistily účinné prostředky pro boj proti klamavé reklamě. Směrnice dává členským státům možnost, aby osoby nebo organizace, které mají dle předpisů oprávněný zájem na potírání klamavé reklamy, buď podaly žalobu, nebo napadli takovou reklamu u správního orgánu, případně podaly podnět k zahájení soudního řízení. Dále se dodává, že rozhodnutí, kterou cestou bude možné vymáhat práva z klamavé reklamy je čistě na rozhodnutí členských států. Směrnice potom dále rozvádí způsoby rozhodnutí, kterými mohou orgány rozhodnout.¹⁵⁷ Článek 7 stanovuje povinnost zadavatelů reklamy, aby prokázal správnost skutkových tvrzení obsažených v reklamě a pokud takový důkaz není předložen, je možné je považovat za nesprávná.

6.6 Veřejnoprávní předpisy týkající se klamavé reklamy

Jak jsem již v úvodní části této kapitoly zmínil, vedle ObchZ jsou tu další předpisy upravující klamavou reklamu. Mezi takové předpisy veřejnoprávní povahy beze sporu patří zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, zákon č. 46/2000 Sb., tzv.

¹⁵⁶ Dále budu komentovat jen právní úpravu klamavé reklamy ve znění směrnice č. 2006/114/ES, o klamavé a srovnávací reklamě.

¹⁵⁷ V terminologii ObchZ je to zdržení se, odstranění závadného stavu a případně též předběžné opatření.

tiskový zákon, zákon č. 231/2000 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele. Vzhledem k tomu, že cílem mé práce je především soukromoprávní úprava práva proti nekalé soutěži, budu se touto problematikou zabývat jen stručně.

Chtěl bych alespoň upozornit na některá ustanovení zákona o regulaci reklamy, která provádějí směrnici o klamavé reklamě ve znění pozdějších novelizací. Jedná se zejména o § 7a, § 7b a § 7c. Tento zákon zároveň upravuje sankce za porušení předpisů. Porušení předpisů zákona o regulaci reklamy je správním deliktem a § 7 zákona současně určuje orgány, které vykonávají dozor nad dodržováním tohoto zákona.

7 PŘÁVNÍ NÁSTROJE OCHRANY PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI

7.1 Soukromoprávní prostředky ochrany

Systematicky lze soukromoprávní prostředky ochrany před nekalou soutěží rozdělit na ochranu poskytovanou soudy, kterou lze dělit na předběžná opatření a rozhodnutí ve věci samé. Dále zde existují nástroje mimosoudní, které poskytují například ustanovení § 5 a 6 OZ. Zvláště uvádím nárok na uveřejnění rozsudku, protože jeho úprava je koncentrována do OSŘ.

Obecně se dá říci, že předběžná opatření jsou ve sporech z nekalé soutěže jevem častějším, než je obvyklé v jiných právních oblastech. Předběžné opatření slouží k tomu, aby byly předběžně, a tudíž prozatímně upraveny poměry účastníků.¹⁵⁸ Lze je použít zejména v případech, kdy je oprávněná obava, že bude ohrožen výkon rozhodnutí.¹⁵⁹ Smyslem předběžného opatření ve sporech z nekalé soutěže je především to, aby se již v nekalosoutěžním jednání nepokračovalo. Je pak věcí žalobce, aby vhodně formuloval *petit* v návrhu na vydání předběžného opatření.¹⁶⁰

S předběžným opatřením je spojeno riziko, které se dotýká obou stran sporu. Riziko navrhovatele takového opatření spočívá v odpovědnosti za způsobenou škodu v zákoně stanovených případech (§ 77a OSŘ). Tomu, proti kterému opatření směřuje, zase způsobuje určitou újmu. Z toho vyplývá, že v rámci rozhodování o předběžném

¹⁵⁸ Obdobně vidí smysl institutu Svobodová: „*Tímto smyslem je rychlá a pružná úprava poměrů účastníků (hovořím-li o úpravě poměrů účastníků, pak mám na mysli i ta předběžná opatření, která jsou navrhována pro obavu z ohrožení výkonu rozhodnutí), prostředkem k jeho dosažení je (nebo spíš mělo by být) rozhodnutí soudu, vydané dostatečně rychle a kvalitně, které je exekučním titulem.*“ In Svobodová, I.: K předběžným opatřením v obchodních věcech. Právní rozhledy, 1997, č. 9, s. 463.

¹⁵⁹ Winterová, A. a kol.: Civilní právo procesní. 4. aktualizované vydání. Praha. Linde 2006, s. 358.

¹⁶⁰ To činí v praxi mnohdy potíže, protože se nemůže jednat o *petit* natolik široký, aby jen opakoval zákonný zákaz, na druhé straně jej jistě není vhodné formulovat úzce, a tak z něj vyjmout obdobné případy nekalé soutěže, které mohou nastat nebo již nastaly. Eliáš také názorně dokládá na příkladech, jak vhodně formulovat *petit*. In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck 2007, s. 375-377.

opatření nedochází k rozhodování o tom, komu svědčí právo, ale jde hlavně o to, aby se udržel pokojný stav a ve věci samé se rozhodlo až následně.

Jak jsem již zmínil, právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži musejí především zabránit tomu, aby nekalá soutěž pokračovala. K tomu ObchZ nabízí nárok na *zdržení se jednání*. Dalším vhodným prostředkem je potom nárok na *odstranění závadného stavu*. Dále lze uplatnit nárok na *přiměřené zadostiučinění*, které se přiznává zpravidla v penězích, ale lze uvažovat i o jiných formách. Tento nárok lze uplatnit při vzniku újmy nemajetkového charakteru, tedy v případech, kdy rušitel zasáhl do nemajetkových sfér žalobce. V neposlední řadě lze u soudu uplatnit *nárok na náhradu škody* a vydat *bezduvodné obohacení*. Často používaným nárokem je i uplatnění práva na *uveřejnění rozsudku*.

7.1.1 Předběžné opatření

Pro právní spory z nekalé soutěže se použije úprava předběžného opatření v OSŘ, jedná se zejména o ustanovení § 74 an. a § 102 OSŘ. O návrhu na předběžné opatření rozhoduje předseda senátu usnesením, a to bezodkladně, nejpozději do 7 dnů od podání návrhu (§ 75c odst. 2 OSŘ). V právu proti nekalé soutěži neexistuje speciální úprava předběžného opatření, ale obecná úprava byla „doplněna“ soudní praxí.¹⁶¹

Pojmovým znakem předběžného opatření je jeho *dočasnost*, řeší právní vztahy mezi účastníky řízení prozatímně. Další nezbytnou náležitostí návrhu na předběžné opatření je jeho *přiměřenost*, a to jak ve vztahu k tvrzené závažnosti porušení práva proti nekalé soutěži, tak i újmě kterou tento návrh, pokud bude schválen soudem,

¹⁶¹ Viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3Cmo 248/96: „Podle § 74 a násl. OSŘ může soud využít prostředku předběžného opatření, je-li třeba, aby poměry účastníků byly zatímne upraveny. Je nepochybné, že tohoto prostředku soud může využít v těch případech, kdy hrozí nebezpečí z prodlení. Zda jde o takový případ, zákon ponechává k úvaze soudu, pokud se však soud rozhodne použít uvedeného prostředku, musí mít rozhodné okolnosti osvědčeny.“

K tomu též rozhodnutí ze sbírky Vážný č. 11810:

„Řízení o prozatímním opatření není určeno k tomu, aby v něm odpůrce uplatňoval námitky proti nároku. Rozhodnutí o prozatímním opatření závisí jen na osvědčení ohrožení a po případě na osvědčení nároku, jež má obojí podati strana ohrožená.“

In Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. Praha. C. H. Beck 2000, s. 122-124, 349-351.

žalovanému způsobí. V této fázi se dokazování neprovádí, jen se osvědčují důvody pro rozhodnutí o předběžném opatření.¹⁶²

Ke vztahu návrhu na předběžné opatření a žaloby lze říci, že návrh na vydání předběžného opatření by neměl kopírovat *petit* žaloby. Tato odlišnost návrhu předběžného opatření od návrhu rozsudku je dána charakterem a podmínkami předběžného opatření jako dočasného prostředku úpravy vztahů. Nelze také připustit, aby již předběžným opatřením dosáhl oprávněný toho, čeho lze dosáhnout při normálním běhu věci až po proběhlém řízení pravomocným rozsudkem.¹⁶³

V případech, kdy předběžné opatření zanikne z důvodů jiných, než proto, že bylo návrhu vyhověno, je navrhovatel povinen nahradit škodu a jinou újmu tomu, komu tímto předběžným opatřením tato újma vznikla (§ 77a OSŘ). K zajištění náhrady škody a jiné újmy je navrhovatel povinen složit u soudu jistotu ve výši 10 000Kč, resp. v obchodních věcech 50 000Kč, pokud tak neučiní, předseda senátu návrh na vydání předběžného opatření odmítne (§ 75b odst. 1 OSŘ).¹⁶⁴

7.1.2 Ochrana dle obchodního zákoníku

Nároky z nekalé soutěže jsou uvedeny v ustanovení procesního charakteru, v § 53 ObchZ. Osoby, jejichž práva jsou nekalou soutěží porušena nebo ohrožena (zákon jim přiznává aktivní legitimaci) se mohou domáhat proti rušiteli: *zdržení se jednání, odstranění závadného stavu, přiměřeného zadostiučnění, náhrady škody, vydání bezdůvodného obohacení.*

Ze zákonného ustanovení vyplývá, že všechny tyto nároky lze uplatnit samostatně, popřípadě i v kombinacích dle potřeb v konkrétním případě. Samozřejmě

¹⁶² K tomu rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3Cmo 143/94.

¹⁶³ Macek, J.: Ochrana proti jednání nekalé soutěže předběžným opatřením soudu. Právní praxe v podnikání, 1995, č. 9, s. 14-15. Tato zásada platí s výjimkou návrhu předběžného opatření na zdržení se určitého jednání a žaloby na zdržení se určitého jednání. Viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze 3Cmo 1952/94.

¹⁶⁴ K vhodné formulaci petitu u návrhu na vydání předběžného opatření viz Macek, J.: Zamyšlení nad žalobami či návrhy na vydání předběžného opatření ve sporech z nekalé soutěže z hlediska formulace petitů. Soudní rozhledy, 1999, č. 12, s. 393-395.

lze uplatnit některý z uvedených nároků a posléze samostatnou žalobou požadovat náhradu škody, vydání bezdůvodného obohacení, přiměřené zadostiučinění.¹⁶⁵

a) Nárok na zdržení se jednání

Zákonné ustanovení přiznává tento nárok „*osobám, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena*“. Na tomto základě mohou osoby podat žalobu na zdržení se toho jednání, které vedlo k nekalé soutěži. Z jazykového výkladu můžeme dovodit, že by dotčené osoby měly v žalobním návrhu uvést to konkrétní jednání, které k nekalé soutěži vedlo. Přičemž je jedno, zda došlo k porušení nebo „jen“ ohrožení práv. Dle Eliáše by však soudy měli v těchto případech rozhodovat tak, že by měly zakázat i variace jednání, které by vedly k nekalé soutěži. Protože pokud se někdo dopustil nekalé soutěže v určité podobě, hrozí nebezpečí, že se dopustí pozměněných variant tohoto jednání, jež s ním nejsou zcela totožné pro některé detaily svého provedení, mají však identickou nekalosoutěžní podstatu.¹⁶⁶ To však musí žalobce nejprve uvést v *petitu* žaloby a až na tomto základě může soud takto rozhodnout. K tomu je třeba dodat, že nárok na zdržení se nekalosoutěžního jednání směřuje především k zamezení budoucího opakování tohoto protiprávního stavu.

b) odstranění závadného stavu

Tento nárok směřuje k odstranění závadného stavu vyvolaného nekalosoutěžním jednáním. Nárok na odstranění závadného stavu je třeba odlišovat od nároků na navrácení v předešlý stav nebo náhradu škody. „*Odstranění závadného stavu pak spočívá především v odstranění příčin závadného stavu a nikoliv následků, v odstranění překážek, které blokují obnovení zákonného stavu, existujícího před činem.*“¹⁶⁷

c) Přiměřené zadostiučinění

¹⁶⁵ K tomu viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze 3Cmo 1511/94.

¹⁶⁶ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck 2007, s. 387.

¹⁶⁷ Macek, J.: K právním prostředkům ochrany proti jednání nekalé soutěže. Obchodní právo, 1993, č. 5, s. 16.

Přiměřené zadostiučinění plní zejména funkci satisfakční, kdy nahrazuje nemateriální újmu způsobenu nekalou soutěží. Zadostiučinění může být poskytnuto i v penězích. Účelem tohoto nároku je nahradit nemajetkovou újmu, kterou nelze vyčíslit v rámci náhrady škody, která směřuje jen k náhradě majetkové újmy. Je tedy vždy nutné rozlišovat majetkovou a nemajetkovou složku újmy a dle toho uplatňovat příslušné nároky.¹⁶⁸ Pro přiznání nároku postačí, že žalovaný se nekalosoutěžního jednání dopustil a jeho následkem je nemateriální újma žalobce. Naopak náhrada škody presumuje vznik majetkové újmy.

Ze znění ustanovení § 53 ObchZ lze pak logicky usoudit, že přednost bude mít nemajetková satisfakce, majetková (v penězích) pak přistupuje až následně, pokud je nemateriální zadostiučinění nedostatečné.¹⁶⁹ Nutno dodat, že ObchZ konkrétní prostředky, jak přiměřeného zadostiučinění docílit, neposkytuje. Bude tedy vždy nutné přihlídnout k okolnostem případu a dle konkrétních skutečností rozhodnout např. o uveřejnění opravného stanoviska, omluvy.

Tento nárok má však i sankční charakter, slouží k „potrestání“ toho, kdo se dopustil nekalé soutěže. S tím je spojen i význam (generálně i speciálně) preventivní, kdy tento nárok může sloužit jako jeden z faktorů, na základě kterého se určité osoby mohou rozhodovat, zda se jim nekalá soutěž „vyplatí“.

V každém případě musí jít o *přiměřené* zadostiučinění. Co je přiměřené musí soud posoudit na základě okolností konkrétního případu. Obecně lze říci, že by přiznaný nárok neměl být ani likvidační pro žalovaného, ani zdrojem nepřiměřeného obohacení žalobce. Určitou představu uvádí žalobce v *petitu*, soudu tak poskytuje horní strop částky, o které může rozhodnout, tj. nemůže přiznat víc, než je v návrhu. V takto stanovených mantinelech potom soud rozhoduje. Není potřeba dokazovat rozsah

¹⁶⁸ „Ale zásadně je nutno oblast materiální újmy a imateriální újmy rozlišovat a zásadně není přípustné, aby vzniklá materiální újma byla nahrazena z titulu přiměřeného zadostiučinění poskytnutého v penězích, a je nutno trvat na tom, že má být vypořádána z titulu náhrady škody popř. bezdůvodného obohacení.“ K tomu viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3Cmo 684/95. In Tomsa, M., Macek, J.: Příspěvek k otázkám přiměřeného zadostiučinění v penězích v případech nekalé soutěže, porušení obchodního tajemství a při neoprávněném užívání obchodního jména. Právní praxe, 1998, č. 4, s. 206.

¹⁶⁹ Tedy zejména v případech, kdy zásah do nemateriální sféry dotčeného soutěžitele může způsobit ztrátu také v jeho majetkové sféře, a nelze předpokládat, že nepeněžitá satisfakce tuto ztrátu vyrovná. Nepeněžitá forma přiměřeného zadostiučinění má povahu tzv. morálního plnění. In Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 172.

přiměřeného zadostiučinění, ale žalobce je povinen sdělit důvody, o které svůj nárok opírá.

d) Náhrada škody

Tím, že se někdo dopustí nekalé soutěže, spáchá civilněprávní delikt spočívající v porušení ustanovení ObchZ. Právní režim upravující nárok na náhradu škody se určí dle § 757 ObchZ odkazujícího na ustanovení § 373 an.. Použijí se tak ustanovení upravující náhradu škody ze smluvních závazků, kde je uplatněn princip objektivní odpovědnosti. Okolnosti vylučující odpovědnost se pak na nekalosoutěžní delikty příliš nehodí.

Lze tedy uzavřít, že uplatňování tohoto právního nároku není v českém právu příliš obvyklé, protože se v mnoha případech obtížně dokazuje, že škoda vznikla v příčinné souvislosti s nekalou soutěží a také se jen složitě dokazuje výše způsobené škody. Eliáš proto přichází s úvahou, že by bylo vhodnější, pokud by soudy mohly volně zvážit, zda škoda vznikla a následně určit její výši.¹⁷⁰

e) Vydání bezdůvodného obohacení

Tento institut v ObchZ upraven není, proto je třeba použít úpravu v OZ, konkrétně v § 451 OZ (na základě ustanovení § 1 odst. 2 ObchZ). První odstavec taxativně vypočítává, co všechno je považováno za bezdůvodné obohacení. Z výčtu by snad přicházel do úvahy *majetkový prospěch získaný z nepoctivého zdroje*. Interpretační obtíže slovního spojení *nepoctivý zdroj* můžeme překonat konstatováním, že ho lze ve vztahu k nekalé soutěži chápat jako *majetkový prospěch z protiprávního zdroje*.

7.1.3 Uveřejnění rozsudku

Zejména ve sporech z nekalé soutěže má tento nástroj právní ochrany větší význam, než v jiných případech. Slouží totiž k zveřejnění rozhodnutí soudu, které tak

¹⁷⁰ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck 2007, s. 389.

může *napravit* veřejné mínění o žalobci, jež bylo poškozeno nekalou soutěží.¹⁷¹ Takové uveřejnění má též význam informační, preventivní a sankční.¹⁷²

Úprava se nyní nachází v OSŘ. Soud rozhodne o tomto nároku jen na základě návrhu žalobce (nemůže soud z vlastní iniciativy) a až poté, co vyhoví jeho žalobě. Tento nárok je tak vyhrazen jen úspěšnému žalobci ve sporech z nekalé soutěže. *A contrario* lze vyvodit, že svévolně, tzn. bez souhlasu soudu, nelze rozsudky týkající se nekalé soutěže uveřejňovat. Soud zpravidla v rozhodnutí „*podle okolností případu určí též rozsah, formu a způsob uveřejnění*“.

7.2 Aktivní a pasivní legitimace ve sporech z nekalé soutěže

V této části pojednám obecně o aktivní a pasivní legitimaci subjektů při sporech z nekalé soutěže, v kapitole o subjektech v nekalé soutěži (kapitola 3) jsem se již věnoval jednotlivým subjektům a jejich postavení v ustanoveních týkajících se nekalé soutěže.

Aktivní legitimaci k podání žaloby zákon přiznává *osobám, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena* (§ 53 ObchZ). Takto stanovený okruh osob je značně široký. Lze však dodat, že aby vůbec bylo možné určité jednání kvalifikovat jako jednání nekalosoutěžní, je bez pochyby potřeba, aby se dotklo soutěžitele nebo spotřebitele (§ 44 odst. 1 ObchZ). Pokud je tato podmínka splněna, nic nebrání tomu, aby nárok z nekalé soutěže uplatnily osoby označené v § 53 ObchZ.

¹⁷¹ Jak jsem již zmínil v kapitole věnované vývoji práva proti nekalé soutěži. Ustanovení § 55 ObchZ dříve obsahovalo úpravu, jež po jeho zrušení převzal § 155 odst. 4 OSŘ:

„*Ve věcech ochrany práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním, ochrany práv z duševního vlastnictví a ve věcech ochrany práv spotřebitelů může soud účastníkovi, jehož žalobě vyhověl, přiznat na jeho návrh ve výroku rozsudku právo rozsudek uveřejnit na náklady neúspěšného účastníka; podle okolností případu soud stanoví též rozsah, formu a způsob uveřejnění.*“

¹⁷² K tomu viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3Cmo 1031/95: „*Pokud má zveřejnění rozsudku plnit svůj účel, pak nestačí obvykle pouze zveřejnění výroku rozsudku. Obecně řečeno, publikace rozhodnutí má nesporně význam sankce, jež mnohdy po časovém odstupu může přispět k narovnání těch soutěžních vztahů, jejichž narušení bylo předmětem řízení, rovněž ale i určité satisfakce pro v řízení úspěšného účastníka. Má však význam i výchovný. Publikace pouhého výroku rozhodnutí v daném případě však tento smysl zákonem v ust. § 55 odst. 2 ObchZ předpokládaný postrádá.*“ In Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. Praha. C. H. Beck 2000, s. 115-121.

Vedle toho mohou nároky z nekalé soutěže uplatňovat i právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů dle § 54 odst. 1 ObchZ. Aktivní legitimace je omezena zákonem na případy dle ustanovení § 48 až 51 ObchZ. Zákonná úprava je nutná, protože nekalou soutěží nebudou přímo dotčena majetková nebo jiná práva těchto osob. Z toho vyplývá, že zmíněné právnické osoby mohou požadovat jen nároky na zdržení se nekalosoutěžního jednání a na odstranění závadného stavu (§ 54 odst. 1 ObchZ).

Dále je nutné pamatovat na ustanovení § 83 odst. 2 OSŘ, které v rámci ekonomie řízení, stanovuje překážku pro podávání žalob dalších osob týkající se stejného jednání, o kterém již probíhá řízení u soudu. Taková překážka pak brání samotnému zahájení řízení.¹⁷³

Pasivně legitimované osoby označuje zákon jako *rušitele*. Tento pojem je pojmem širším, než je soutěžitel.

K této problematice je třeba ještě zmínit, že § 54 odst. 2 ObchZ popisuje případy, kdy žalobu podává spotřebitel: „*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.*“. Tento odstavec byl do ObchZ vložen novelou, která reagovala na směrnici týkající se srovnávací reklamy (směrnice č. 97/55/ES). Směrnice však možnost přenesení důkazního břemene neobsahuje, nachází se tam jen obdobné ustanovení, které však nerozlišuje mezi spotřebitelem a jinými subjekty oprávněnými žalovat.¹⁷⁴ Tato novela zákona je právní naukou kritizována především proto, že k obrácení důkazního břemene dochází pokaždé, když žaluje spotřebitel. Tedy i v případech, kdy by bez potíží důkazní břemeno unesl. Na druhé straně, v druhé části odstavce, požaduje zákon po každém žalobci, aby vyčíslil rozsah bezdůvodného obohacení a náhrady škody. To může naopak komplikovat situaci spotřebiteli v případech, kdy nemá k dispozici potřebné podklady. Dle dosavadní praxe by soudy měly napomáhat svými opatřeními k získání materiálů, z nichž lze tyto skutečnosti určit. Kriticky lze nahlížet i na fakt, že ustanovení kryje i

¹⁷³ „Zahájení řízení o zdržení se protiprávního jednání ve věcech ochrany práv spotřebitelů, brání též tomu, aby proti těmž žalovanému probíhalo u soudu další řízení o žalobách jiných žalobců požadujících z téhož jednání nebo stavu stejné nároky.“

¹⁷⁴ Dle mého názoru zákonodárce nesprávně reagoval na znění článku 7 kodifikovaného znění směrnice (č. 2006/114/ES).

případy posuzované podle generální klauzule, jež zahrnuje ta jednání, která se často mohou podobat těm výslovně vyloučeným.¹⁷⁵

7.3 Mimosoudní ochrana

Prostředek uvedený v § 5 OZ se uplatňuje u správního orgánu v případě zásahu do *pokojného stavu*. Ten potom může rozhodnout o zákazu zásahu nebo uložit povinnost obnovení v předešlý stav. Toto opatření má předběžný charakter, nezkoumá se tu, komu svědčí právo. Pokojný stav totiž nemusí být nutně stavem po právu. Správní orgán na základě zákonného ustanovení zkoumá, zda existoval *pokojný stav*. Navíc porušení tohoto stavu musí být vždy *zřejmé*. Pokud jsou obě podmínky splněny, může přijmout výše uvedená opatření bez toho, aby zkoumal právní otázky.

Ustanovení § 6 OZ potom stanovuje podmínky, za kterých je možné uplatnit *svépomocná opatření*. Musí jít o zásah *neoprávněný* a zásah musí hrozit *bezprostředně*. Svépomoc je oprávněna vykonávat jen ohrožená osoba a to jen přiměřeným způsobem a nelze se jí bránit oprávněnému zásahu. Při excesu ohrožené osoby přichází v úvahu odpovědnost za škodu dle ustanovení OZ.¹⁷⁶

Do této kategorie lze zařadit též opatření prováděná dle ustanovení § 418 odst. 2 OZ. Dále potom případy oprávněné obrany dle § 50 odst. 2 ObchZ.

Eliáš k tomu zcela správně poznamenává, že všechna soutěžní opatření - útočná i obranná - musí vyhovovat kritériu dobrých mravů a ostatním podmínkám generální klauzule proti nekalé soutěži. Mnohá domněle obranná jednání budou jen skrytým útokem.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck 2007, s. 398.

¹⁷⁶ Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné 1.. 5. jubilejní vydání. Praha. Wolters Kluwer 2009, s. 231-234.

¹⁷⁷ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck 2007, s. 382.

7.4 Veřejnoprávní prostředky ochrany

V této kapitole se jen stručně zmíním o prostředcích ochrany před nekalou soutěží, které nabízejí normy veřejného práva, zejména pak trestního zákona.

Nástroje ochrany před nekalou soutěží nabízí trestní zákoník, který obsahuje skutkovou postatu nekalé soutěže (§ 149 platného trestního zákona) a dále po novelizaci zákonem č. 175/1990 Sb. také ustanovení § 127, který obsahuje skutkovou podstatu trestného činu porušování závazných pravidel hospodářského styku. Nutno podotknout, že souběh trestných činů je vyloučen, protože ustanovení § 127 je speciální ke skutkové podstatě trestného činu dle §149 trestního zákona.

Dle nového trestního zákoníku, účinného od 1. 1. 2010, potom bude zařazen pod § 248 upravující trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže. Ze znění nového ustanovení vyplývá, že by mělo dojít k omezení trestního postihu nekalé soutěže.¹⁷⁸

Dále sem patří i veřejnoprávní sankce ukládané na základě správních předpisů, jež regulují reklamu. Jim jsem se alespoň stručně zmínil v části věnované klamavé reklamě (zejména kapitola 6.6).

¹⁷⁸ Dále viz Šámal P.: Nekalá soutěž a možnosti jejího postihu podle platné právní úpravy a za účinnosti nového trestního zákoníku. Právní rozhledy, č. 2009, č. 15, s. 529-536.

ZÁVĚR

Závěrem mohu shrnout, že právní úprava proti nekalé soutěži, jež má v naší zemi bohatou historii, je, i přes v zásadě neměnnou zákonnou úpravu, právní oblastí velice dynamickou. Tato skutečnost má svůj základ v charakteru práva proti nekalé soutěži, jemuž jsem se detailně věnoval v úvodu této práce. Jsou to především soudní rozhodnutí, která dotváří právo a usměrňují praxi. Pro pochopení této problematiky proto nepostačuje nastudování příslušných zákonných ustanovení týkající se nekalé soutěže, ale je třeba je doplnit právě o relevantní soudní rozhodnutí. Velikou výhodou shledávám v tom, že většina soudních rozhodnutí prvorepublikových soudů je v zásadě použitelná i dnes. Díky tomu máme k dispozici veliké množství soudních rozhodnutí, ze kterých můžeme i v současnosti čerpat důležité znalosti a informace.

Dalším významným faktorem je pak bezpochyby právo Evropských společenství, které se stále více zaměřuje na tuto právní oblast. V kapitole věnované klamavé reklamě jsem se detailně zabíral evropskou legislativou a kriticky hodnotil její transpozici do našeho právního řádu. Jistě se brzy dočkáme dalších právních předpisů dopadající na právo proti nekalé soutěži. Nelze proto ignorovat tento fakt a je nezbytné sledovat jak legislativu, tak i soudní rozhodnutí vydávané orgány Evropských společenství.

V neposlední řadě bych se rád zmínil o procesu prostupování veřejného práva do práva soukromého, to se samozřejmě promítá i do práva proti nekalé soutěži. Nelze si tohoto jevu nevšimnout u mnoha zákonů, v práci jsem na tyto předpisy upozornil. Tento proces bude s největší pravděpodobností pokračovat, proto je vhodné doporučit sledování veškeré nové legislativy, která by tuto oblast práva mohla postihovat.

V úvodu jsem si položil otázku, jaký bude budoucí vývoj práva proti nekalé soutěži. K tomu sem se snažil přispět svými názory a komentáře inspirovanými zpravidla předcházející právní úpravou, zahraničními předpisy a soudní praxí.

Náš právní řád bude v nedaleké budoucnosti čelit několika výzvám. Zvláště lze zdůraznit mnohaleté snahy o rekodifikaci soukromého práva, zvláště pak návrh nového občanského zákoníku. Nová kodifikace nám nabízí skvělou příležitost změnit současné znění relevantních zákonných ustanovení tam, kde je to z nějakého důvodu potřeba. To

s sebou nese i vysokou odpovědnost a potřebu přistupovat ke každé takové změně nanejvýš citlivě. Zajisté i evropská legislativa bude přispívat novými předpisy, jež bude nutné zohlednit ve vnitrostátním právu, samozřejmě i soudy k nim budou muset při posuzování konkrétních případů přihlížet.

Snažil jsem se ve své práci upozornit na důležité otázky spojené s právem proti nekalé soutěži. V problematických případech potom nabízím své návrhy na vhodné řešení. Nezbyvá než dodat, že je třeba v těchto případech postupovat nanejvýš obezřetně, aby se struktura v zásadě fungujícího systému nenarušila.

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

1. Bejček, J.: Existenční ochrana konkurence. Brno. Masarykova univerzita 1996
2. Bejček, J.: Kartelové právo. Brno. Masarykova univerzita 1995
3. Čmejková, S., Daneš, F., Světlá, J.: Jak napsat odborný text. Praha. LEDA 1999
4. Dědič, J., Čech, P.: Obchodní právo po vstupu ČR do EU anebo co všechno se po 1. Květnu 2004 v obchodním právu změnilo?. 2. Doplněné a aktualizované vydání. Praha. Bova Polygon 2005
5. Eliáš, K., Bejček J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C.H. Beck, 2007
6. Engliš, K.: Národní hospodářství. Praha. Orbis 1946
7. Gerber, D.J.: Law and competition in twentieth century Europe. Oxford. Claredon press, 1998
8. Hajn, P.: Právo nekalé soutěže. Brno. Masarykova univerzita 1994
9. Hajn, P.: Právo proti nekalé soutěži v Evropské unii a v České republice. In Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004. Brno. Masarykova univerzita 2006
10. Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno. Masarykova univerzita 2000
11. Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R.: Soutěžní právo československé. Praha. Právní knihkupectví a nakladatelství V. Linhart 1938
12. Holman, R.: Ekonomie. 3. Aktualizované vydání. Praha. C.H. Beck 2002
13. Knap, K.: Právo hospodářské soutěže. Praha. Orbis 1973

14. Knap, K.: Právní ochrana hospodářské soutěže. Praha. ARCH 1993
15. Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. Praha. C. H. Beck 2000
16. Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář. Praha. C. H. Beck 2008
17. Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. přepracované vydání. Praha. Linde 2003
18. Pospíšil, M. – Dědič, J. (ed.): Právní úprava nekalé soutěže v novém občanském zákoníku. In Podnikatel a rekonstrukce obchodního práva. Praha. Vysoká škola aplikovaného práva 2009
19. Randa, A.: Soukromé obchodní právo rakouské (1908). Praha. Vysoká škola aplikovaného práva 2008
20. Simon, D.: Komunitární právní řád. Praha. ASPI 2005
21. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha. C. H. Beck 2009
22. Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné 1.. 5. jubilejní vydání. Praha. Wolters Kluwer 2009
23. Tichý, L.: Evropské právo. 3. Vydání. Praha. C.H. Beck 2006
24. Tichý, L.: Dokumenty ke studiu evropského práva. 3. přepracované vydání. Praha. Linde 2006
25. Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno. Masarykova univerzita 2005
26. Winter, F.: Právo a reklama v praxi. Praha. Linde 2007
27. Winterová, A. a kol.: Civilní právo procesní. 4. aktualizované vydání. Praha. Linde 2006

Časopisecká literatura

1. Bejček, J.: Pojem soutěže a soutěž jejích cílů. Právní praxe v podnikání, 1996, č. 5
2. Čech, P.: Nedotažená revoluce v právní úpravě nekalých obchodních praktik.
Právní zpravodaj, 2008, č. 3
3. Eliáš, K.: Nekalá soutěž a její právní regulace. Právník, 1990, č. 10
4. Hajn, P.: Generální klauzule proti nekalé soutěži. Právní rádce, 1996, č. 8
5. Hajn, P.: Účastníci hospodářské soutěže. Právní rozhledy, 1998, č. 11
6. Havlín, M.: Historický vývoj právní úpravy nekalé soutěže. Právník, 1996, č. 9
7. Macek, J.: K právním prostředkům ochrany proti jednání nekalé soutěže. Obchodní právo, 1993, č. 5
8. Macek, J.: Ochrana proti jednání nekalé soutěže předběžným opatřením soudu.
Právní praxe v podnikání, 1995, č. 9
9. Macek, J.: Soutěžitel a soutěžní vztah v nekalé soutěži. Právo a podnikání 1996, č. 7-8
10. Macek, J.: Zamyšlení nad žalobami či návrhy na vydání předběžného opatření
ve sporech z nekalé soutěže z hlediska formulace petitů. Soudní rozhledy, 1999, č. 12
11. Munková, J.: K perspektivám rozvoje českého práva – příspěvek k úpravě práva
hospodářské soutěže. Právní rozhledy, 1995, č. 4
12. Nesnídal, J.: Dobré mravy – právní povinnost. Právní rádce, 1999, č. 3
13. Nesnídal, J.: Nejde o hru bez pravidel. Ekonom, 1997, č. 48
14. Ondřejová, D.: Regulace reklamy v právu Evropských společenství.
Právo a podnikání, 2005, č. 6-8
15. Raus, D.: Spory o nekalou soutěž a aktivní legitimace. Právní rádce, 1998, č. 3
16. Raus, D.: Spory o nekalou soutěž a pasivní legitimace. Právní rádce, 1998, č. 4

17. Raus, D.: Reklama klamavá a reklama srovnávací v komunitární a české soutěžní legislativě. Právní rozhledy, 2000, č. 7
18. Ryška, M.: K ochraně netradičních subjektů ve sporech vyplývajících z nekalé soutěže. Právní rozhledy, 1997, č. 8
19. Svobodová, I.: K předběžným opatřením v obchodních věcech. Právní rozhledy, 1997, č. 9
20. Šámal, P.: Nekalá soutěž a možnosti jejího postihu podle platné právní úpravy a za účinnosti nového trestního zákoníku. Právní rozhledy, 2009, č. 15
21. Tomsa, M., Macek, J.: Příspěvek k otázkám přiměřeného zadostiučinění v penězích v případech nekalé soutěže, porušení obchodního tajemství a při neoprávněném užívání obchodního jména. Právní praxe, 1998, č. 4

Dokumenty

1. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu nového občanského zákoníku,
Dostupná z
http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymcestorage/files/Duvodova_zprava_OZ_LRV_090430_final.pdf
2. Etický kodex reklamy,
Dostupný z http://www.rpr.cz/cz/dokumenty_rpr.php
3. Vládní důvodová zpráva k zákonu proti nekalé soutěži, Poslanecká sněmovna 1926, tisk č. 255
4. Vládní návrh nového občanského zákoníku,
Dostupný z
http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymcestorage/files/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_LRV_090430_final_s%20obsahem.pdf

Internetové zdroje

1. Glockner, J. B.: Think big! Some remarks on the European Commission's Green paper on consumer protection against unfair trade practices and the proposal for a regulation concerning sales promotions in the internal market.
Dostupný z
http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/green_paper_comm/responses/others/jochen_glockner.pdf

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

Zákon č. 511/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů – **ObchZ**

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

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů – **OSŘ**

Smlouva o založení Evropských společenství ze dne 1. 1. 1958 – **SES**

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů – **OZ**

Sbírka rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věcech občanskoprávních z období první republiky - **Vážný**

SUMMARY

The purpose of my thesis is to analyse the law of unfair competition in the Czech Republic. This topic is rather general, so I decided to write on several particular issues, which are, at least from my point of view, very important and which may cause serious problems in daily practice. Moreover, I tried to illustrate all conclusions on decisions of courts of law, which play a crucial role in this field of law.

The thesis is composed of seven chapters, each of them dealing with different aspects of the law against unfair competition under Czech law. Chapter One is introductory and provides a brief history of unfair competition. Chapter Two defines basic terminology used in the thesis such as unfair competition, the law against unfair competition, competition law, economic competition and the law of economic competition. Chapter Three is dealing with subjects of the law of unfair competition. Chapter four provides all necessary information on the meaning of the general clause, which is the keystone of the regulation of unfair competition. Chapter five is related to the European law on unfair competition and I emphasized all relevant provisions of the European law transferred to our legislative order. Chapter Six concentrates on the regulation of the misleading advertising from the view of the European and Czech law. Chapter Seven concentrates on problems resulting from application of the provisions on unfair competition under Czech law and describes all possible ways how one may defend against unfair competition.

The main aim of the thesis is to show, how statutes containing regulation of the unfair competition, apply in the practice and I also suggested several improvements, which would provide better background for courts decisions. We are approaching to several crucial challenges in the very near future. Foremost is the new Civil Code, which might be adopted in a couple of months. This Code newly covers the regulation of the unfair competition.

KLÍČOVÁ SLOVA/KEY WORDS:

- 1. Nekalá soutěž / Unfair competition**
- 2. Generální klauzule / General clause**
- 3. Klamavá reklama/Misleading advertising**