

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Jan Kelman

**VYBRANÉ NEKALOSOUTĚŽNÍ JEDNÁNÍ A PRÁVNÍ
OCHRANA PROTI TAKOVÉMU JEDNÁNÍ**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Daniel Patěk, Ph.D.

Katedra: Obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 6.12.2010

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne : 6.12.2010

Jan Kelman

Poděkování

Děkuji tímto vedoucímu své diplomové práce, JUDr. Danielu Patěkovi, Ph.D., za vstřícný přístup a pomoc při zpracování tohoto textu.

Jan Kelman

Obsah

1.	Úvod	4
2.	Pojem soutěž.....	4
2.1.	Právo na soutěžní chování	5
2.1.1.	Biologická složka soutěžního chování	5
2.1.2.	Kulturní složka soutěžního chování.....	6
2.2.	Meze právní úpravy soutěžního chování	7
2.3.	Normativní základy práva na soutěžní chování.....	8
3.	Hospodářská soutěž.....	9
3.1.	Soutěžní právo – právo hospodářské soutěže	10
4.	Pojem nekalá soutěž	12
4.1.	Subjekty v nekalé soutěži	14
4.1.1.	Soutěžitelé.....	14
4.1.1.1.	Nepovolená soutěžní činnost.....	18
4.1.1.2.	Soutěžitelé – příslušníci svobodných povolání.....	19
4.1.2.	Spotřebitelé.....	19
4.1.3.	Jiné osoby dotčené nekalou soutěží	23
4.1.3.1.	Tzv. osoby pomocné.....	24
4.1.4.	Právnícké osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů	24
4.1.4.1.	Právnícké osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů	24
4.1.4.2.	Právnícké osoby oprávněné hájit zájmy spotřebitelů	24
5.	Vývoj práva nekalé soutěže.....	25
5.1.	Mezinárodní základy práva nekalé soutěže a zahraniční úpravy	25
5.1.1.	Základy zahraniční úpravy ve vybraných státech.....	25
5.1.2.	Základy mezinárodní úpravy	26
5.2.	Naše území	27
5.2.1.	Československá republika	27
5.2.2.	Zákon proti nekalé soutěži	28
5.2.3.	Obchodní zákoník.....	30
6.	Generální klauzule nekalé soutěže	31
6.1.	Generální klauzule podle zákona 111/1927 Sb. z. a n.....	32

6.1.1.	Hospodářský styk	33
6.1.2.	Rozpor s dobrými mravy soutěže	33
6.1.3.	Jednání (rušivý čin)	34
6.1.4.	Způsobilost poškodit spotřebitele	35
6.2.	Generální klauzule nekalé soutěže podle obchodního zákoníku	35
6.1.5.	Znaky generální klauzule	36
6.1.5.1.	Jednání v hospodářské soutěži nebo hospodářském styku	36
6.1.5.2.	Dobré mravy soutěže	38
6.1.5.3.	Způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům	39
7.	Reklama obecně	41
7.1.	Původ a definice slova reklama	42
7.2.	Regulace reklamy	42
7.2.1.	Právní úprava reklamy	42
7.2.2.	Mimoprávní úprava reklamy	43
7.3.	Právní definice reklamy	43
7.4.	Definice reklamy dle směrnic ES	44
7.5.	Etický kodex a definice reklamy	45
8.	Klamavá reklama	46
8.1.	Porovnání klamavé reklamy a nekalé reklamy	46
8.2.	ObchZ a pojem klamavá reklama	46
8.2.1.	Šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech	47
8.2.2.	Způsobilost vyvolat klamnou představu	51
8.2.3.	Způsobilost zjednat v hospodářské soutěži prospěch na úkor jiných soutěžitelů, spotřebitelů nebo dalších zákazníků	52
8.3.	Klamavá reklama v komunitární právní úpravě	53
8.3.1.	Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě	54
8.3.2.	Směrnice o nekalých obchodních praktikách	55
9.	Právní prostředky ochrany proti NS	57
9.1.	Prostředky právní ochrany proti nekalé soutěži podle obchodního zákoníku	58
9.1.1.	Aktivní a pasivní legitimace	59
9.1.1.1.	Aktivní legitimace	59
9.1.1.2.	Pasivní legitimace	62

9.1.2.	Jednotlivé právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži	63
9.1.2.1.	Zdržení se nekalosoutěžního jednání	64
9.1.2.2.	Odstranění nekalosoutěžního stavu	65
9.1.2.3.	Přiměřené zadostiučinění.....	65
9.1.2.4.	Náhrada škody.....	66
9.1.2.5.	Vydání bezdůvodného obohacení.....	67
9.1.2.6.	„Nový“ § 55 ObchZ	67
9.1.2.7.	Předběžné opatření.....	68
9.1.2.8.	Uveřejnění rozsudku	69
9.2.	Uplatňování nároků z nekalé soutěže	70
9.2.1.	Přenos důkazního břemene	70
9.2.2.	Zákaz kumulace žalob.....	71
9.3.	Krátce k úpravě klamavé reklamy de lege ferenda	72
10.	Závěr.....	73

1. Úvod

Zadání této práce zní: „Vybrané nekalosoutěžní jednání a právní ochrana proti takovému jednání“. Pro svou práci jsem si z nekalosoutěžních jednání zvolil „klamavou reklamu“, tuto nejfrekventovanější podobu nekalé soutěže, a to s cílem zhodnotit její stávající právní úpravu v českém právním systému. Zároveň budu, v souladu s druhou částí zadání, sledovat právní úpravu prostředků ochrany proti nekalosoutěžnímu jednání a snažit se popsat podmínky jejich využití.

Práci jsem rozdělil na dvě části. V její první části budu postupovat od obecného ke konkrétnímu. Na začátku tak rozeberu obecnější instituty a pojmy související s nekalou soutěží i s klamavou reklamou, zatímco ke konci této části práce se dostanu k pojednání o reklamě a samozřejmě také ke skutkové podstatě klamavé reklamy jako takové. Rozhodl jsem se pojmout tuto část poněkud z širšího hlediska a tak se uchýlím ke srovnávání stávající právní úpravy, a to zejména s prvorepublikovou úpravou, ale také s úpravou mezinárodní, a rozhodně ne v poslední řadě s úpravou evropskou. Práce tak bude obsahovat např. historický exkurz, výklad stávající soukromoprávní úpravy, náhled do veřejnoprávní práva upravujícího hospodářskou soutěž, ale i pohled na mimoprávní prvky ochrany proti klamavé reklamě.

Ve druhé části práce budu v kontextu s předešlými kapitolami pokračovat s výkladem, ale tentokrát se zaměřím na prostředky ochrany proti nekalé soutěži tak, jak je poskytuje obchodní zákoník. Budu se tedy zabývat tzv. soudními prvky ochrany proti nekalé soutěži a instituty, které přímo souvisí s uplatněním nároků plynoucích aktivně legitimovaným subjektům z porušení či ohrožení jejich práv nekalou soutěží.

V závěru se pokusím shrnout poznatky získané v průběhu práce a odpovědět na otázku, zda je stávající právní úprava nekalé soutěže dostačující, nebo zda se v úpravě vyskytují určité nedostatky, a pokud ano, tak jaké. Popřípadě se pokusím vyjádřit k možnému řešení nedostatků a eventuální budoucí úpravě problematiky nekalé soutěže.

2. Pojem soutěž

Pojem „soutěž“ je v obecné rovině velice často zkoumán, především pak jako jev sociologický. Lze ho popsat mnoha způsoby, a to díky mnoha pracím na toto téma, a tedy i mnoha definicím v těchto pracích uvedených. Pokud bychom se pokusili tyto

definice porovnat, našli bychom podobné a někdy i stejné termíny. Z těchto termínů by se dalo poskládat vymezení pojmu soutěž a znělo by patrně takto: soutěží je „*souběžné usilování několika osob o touž věc, o dosažení co nejlepšího výsledku, pokud jde o uspokojení jejich zájmů v dané oblasti společenských vztahů.*“¹ Se soutěží se tak setkáváme každý den v běžném životě.

2.1. Právo na soutěžní chování

Jak jsem výše naznačil, je soutěživost člověku vlastní. A nejen člověku, vlastně i všem živým tvorům. Na rozdíl od zvířat, které je typická pouze soutěžní složka biologická, je člověk ovlivňován i složkou sociální, často se tedy na člověka nahlíží jako na bytost biosociální – jak uvádí ve své publikaci Hajn². Dovolím si tedy vyjít z Hajnova dělení na složku biologickou a kulturní.

2.1.1. Biologická složka soutěžního chování

Boj o přízeň samice (úspěšné zachování rodu) a o pozici alfa samce ve smečce (což s prvním velice úzce souvisí) se nemůže obejít bez „soutěžení“ s ostatními samci ve smečce. Při boji o teritorium, jakožto místo pro zdroj potravy a životní prostor vůbec, se smečka soutěží s jinou smečkou usilující o totéž nevyhne.

Proč nazývám tato jednání a boje soutěží? Ač tak často nejsou chápána, přesto definici soutěže naplňují. Jde o zápolení více jedinců o tutéž věc prostřednictvím níž vítěz uspokojí svou potřebu, ať již v dimenzi reprodukční nebo jiné.

I ve zvířecí říši můžeme vyzorovat co je soutěžením sledováno - úspěch. Úspěch v souboji přináší úspěch u samice a ten přináší úspěch v zachování rodu atd. Je to logické, dle zákonů přírody jen nejsilnější přežije. Člověk, jakožto součást této říše, jedná na stejném principu. Můžeme tedy najít analogii ve výše popsaném boji o to být tím nejsilnějším (a tedy i nejúspěšněji se rozmnožujícím samcem) a chováním člověka v hospodářské soutěži. Mezi lidmi je často úspěch vyjádřen v podobě materiální nebo lépe vyjádřeno materiálně-finanční. Tato měřítko jsou signálem pro samici resp. ženu, že ten či onen samec resp. muž je schopen zabezpečit rodinu, postarat se o mláďata resp. děti. Jsou to tedy hmotné statky, které jsou ukazatelem vyjádření úspěchu.

¹MUNKOVÁ, J. in: MUNKOVÁ, J.; SVOBODA, P.; KINDL, J. *Soutěžní právo*. 1.vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, str. 3

²HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1.vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 14

2.1.2. Kulturní složka soutěžního chování

Vedle vrozené biologické složky se u člověka nachází také složka kulturní, kulturou podmíněná, formovaná, jenž je ovlivněna učením se. Je to rozdíl mezi člověkem a ostatními živočichy. Zatímco ostatní živočichové mají v sobě svou úlohu a chování „zakódováno“ bez ohledu na to, zda se za daných okolností jedná o nejuvhodnější postup, člověk je obdařen fantazijním, abstraktním myšlením, jenž ho vede ke zdokonalování a vymýšlení nových, lepších pracovních i jiných procesů. Toto zdokonalování, vymýšlení a následná realizace mu pak přináší menší úsilí a větší profit, tedy lepší život.

Navíc je člověku vlastní i být čím dál tím více náročnější, rozšiřovat své potřeby a následně je uspokojovat. Běžně se hovoří o tzv. druhotných potřebách (potřeba uznání od okolí, vítězství v soutěžení apod.). Zde vidíme, že ač tyto potřeby nejsou pro úspěšný život nezbytné, mají svůj prapůvod v potřebách biologických. Projevují se i v ohledu ukázat okolí svůj získaný úspěch, být zajímavý, přitažlivý a následně ještě úspěšnější.

Schopnost vidět o krok dál je lidem vlastní, je to jejich kreativní schopnost přetvářet současnost a utvářet budoucnost. Díky těmto možnostem není pevných mantinelů pro lidskou touhu po expanzi svých potřeb a jejich následnému uspokojování. Z dějin víme, že tato vlastnost se nedá autoritativně omezit a že není v povaze člověka se dobrovolně vzdát šance získat více a uznat racionální meze, kdy už má „dost“. Díky neomezenosti lidských potřeb a omezeným zdrojům pro uspokojování těchto potřeb je hospodářské soutěžení bráno jako běžný jev a dozajista ještě po dlouhou dobu tak bráno bude.

Je tedy tato lidská vlastnost negativní? Není tomu tak, i když určitě nemá jen pozitivní dopady. Klady spatřujeme dozajista v tom, že se člověk snaží s co nejmenším množstvím námahy dosáhnout co největších užitků. Výsledkem je pokrok – užitek.

Hajn rozděluje ve své knize tyto užitky do tří kategorií:

1. Jsou jimi užitky společensky kladně hodnocené a velmi hodnotné (vynálezy, technické zlepšováky, nové postupy)
2. Na druhé straně stojí naopak jednání, která jsou společností odsuzována jako žití jedněch na úkor druhých a to:
 - a) zcela – loupeže, krádeže

- b) částečně – tato jednání jsou vesměs společností trpěna či tolerována. Jedná se například o využívání cizích pracovních výkonů a profitování z nich. Je více méně nemožné zdokonalovat metodu a zároveň nezneužívat minimálně její základ, na který přišel někdo jiný apod.

3. Konečně jsou tu tzv. náhodné události – výhra v loterii³

Všechny tyto skupiny nemají ostré vymezení, jako vše v běžném životě. To co pro jednoho je pochvaly hodné, pro druhého je parazitováním. A štěstí a náhoda... To provází člověka snad na každém kroku a při každém jednání.

2.2. Meze právní úpravy soutěžního chování

Na základě zmíněných faktů a po pečlivé úvaze dozajista dospějeme k názoru, že právní regulace soutěžního chování je potřebná. Regulace chování je však prospěšná jen do té doby, než začne být nadměru omezující. Pokud jsou regule a omezení v normě, jsou většinou respektována a dodržována, pokud však omezení začnou působit na společnost až příliš, vedou často k efektu opačnému než který byl právní úpravou zamýšlen. Když se nároky norem vzdálí až příliš od všední reality, společnost se začne bouřit. Správné fungování právní úpravy omezující soutěžní chování bych přirovnal k rozhodčímu na hřišti. Správný rozhodčí musí dbát dodržení pravidel a vidí vše, avšak v zájmu hry by neměl být viděn (nezasahovat do hry nad rámec). Jen pokud takto fungují i právní pravidla „hry“, tedy soutěžního chování, mohou být ve výsledku prospěšná a úspěšná.

Druhým aspektem, vedle stanovení určitých mezí, v nichž se má právní úprava nalézat, je určitý stupeň jistoty, kterou má poskytovat. Tuto jistotu můžeme posuzovat z dvou pohledů:

- a) Z pohledu jedince, který v soutěži uspěl/uspět chce. V této pozici je nutné aby právo zajistilo vůbec tu možnost v soutěži uspět, nesmí nastavit pravidla do rovnovážného stavu, do stavu rovnosti zbraní. Vždy tu musí být vítěz a zároveň pozitivní stimulace v podobě vítězství a odměny za něj. Odměnou jsou převážně ekonomické plody. A jak uvádí Hajn: *„ekonomické plody soutěžního vítězství nelze těm úspěšným odejmout prostřednictvím daňového či jiného*

³ HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1.vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 21

*přerozdělování.*⁴ „Jednalo by se pouze o jiný způsob jak nastavit soutěžní pravidla na „ nerozhodné výsledky.“⁵

b) Pokud jsme hovořili v bodě a) o ochraně úspěšných musíme se podívat i na ochranu tzv. slabších. Ty Hajn rozděluje do dvou skupin:

- 1) Na soutěžní profesionály (podnikatele), u kterých se požaduje, aby byli na konkurenční boj připraveni. Tedy nesli důsledky v případě neúspěchu v soutěži. A to i v podobě ztrát či dokonce zániku. Na tyto subjekty je tedy kladen zvýšený nárok.
- 2) Ostatní účastníci, o něž probíhá soutěžní boj (spotřebitele). Na ochranu této skupiny se právo má soustředit nejvíce.⁶

2.3. Normativní základy práva na soutěžní chování

Popsal jsem, co znamená soutěžní chování, v jakých mezích by se měla pohybovat jeho právní úprava a co by měla zajišťovat. Teď je na řadě se podívat zda a kde takovou úpravu nalezneme.

Základním pramenem je Listina základních práv a svobod a její čl. 26, v němž je zakotveno právo „*podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost*“ To, že se nejedná o možnosti neomezené, vyplývá hned z čl. 26 odstavec 2., podle něhož „*zákon může stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání a činností*“

Princip volnosti metod, prostřednictvím nichž dochází k soutěži, je možno vyčíst nejen ve zmíněném článku 26 Listiny, ale i na dalších místech tohoto právního předpisu.

Posuneme-li se z ústavní roviny o stupeň níže, tedy na úroveň zákonnou, nabízí se nám ustanovení § 41 ObchZ, které hovoří o právu svobodného rozvíjení soutěžní činnosti a povinnosti dbát právně závazných pravidel hospodářské soutěže a zákazu zneužívání účasti v soutěži.

Nutně si všimneme slov „svobodně“ - tedy za použití libovolné metody a „rozvíjet“ - tedy pokoušet se o výše zmíněný inovativní přístup. Zároveň však nemůžeme opomenout i omezení těchto oprávnění a to pod slovem „dbát“ - tedy konat v rámci mezí jenž jsou vytyčeny právními předpisy. V § 42 ObchZ se pak za zneužití

⁴ HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1.vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 26

⁵ tamtéž

⁶ tamtéž

hospodářské soutěže označuje jak nekalé soutěžní jednání, tak nedovolené omezování hospodářské soutěže. Na tuto problematiku se podíváme v následujících kapitolách.

3. Hospodářská soutěž

V předešlém textu byl několikrát použit termín hospodářská soutěž. Na hospodářskou soutěž je možno nahlížet jako na část širšího pojmu soutěž, který jsem výše vymezil jako souběžné usilování několika osob o touž věc, o dosažení co nejlepšího výsledku, pokud jde o uspokojení jejich zájmů v dané oblasti společenských vztahů. Pro její nejobecnější vymezení postačí tuto definici soutěže doplnit a posunout do oblasti hospodářské. Zněla by tedy takto: *Jedná se o „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 potencionálních účastníků tržních vztahů objektivní možnost volby mezi různými soutěžními nabídkami či poptávkami.“*⁷ Takto tedy zní jedna z mnoha definic hospodářské soutěže. Je nutné rovněž uvést obecný názor, že hospodářskou soutěž jakožto jev dynamický nelze být sebedepšnější a sebedelší definicí zcela jasně vymezit. Dokonce se objevují názory, že i pokud by se někomu taková definice podařila sestavit, byla by tak obecná, že by vlastně byla v praxi nevyužitelná. Přesněji o tom pojednává Bejček ve svém díle *Existenční ochrana konkurence*, kde rozvádí jednotlivá vymezení hospodářské soutěže dle teorie a dle praxe a dochází k závěru, že *„pojmem soutěže se totiž dá určit spíše podle teorie, nebo spíše podle praxe, přičemž se oba pojmy nemohou krýt.“*⁸

Výše jsem uvedl pozitivní vymezení hospodářské soutěže, nyní tedy přistoupím k vymezení negativnímu. Tedy tomu, co hospodářskou soutěží není. Touto otázkou se zabýval i P. Hajn ve své publikaci *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži* resp. ve článku *K vymezení hospodářské soutěže*. Uvádí, že o hospodářskou soutěž se nejedná při soutěžení v oblastech vědy, umění, sportu, politiky či v soutěži v rámci jednoho právního subjektu. Ale to pouze za podmínky, že toto soutěžení zůstává v rámci těchto „disciplín“, tedy nesmí být sledován hmotný prospěch či ovlivňování

⁷ KNAP, K. *Právo hospodářské soutěže*. 1.vydání. Praha : Orbis, 1973. str.17

⁸ BEJČEK, J. *Existenční ochrana konkurence* . 1.vydání. Brno : Masarykova univerzita, 1996. str.16

trhu.⁹ Jako příklad střetu idejí a soutěže na trhu uvádí Hajn případ lékaře ortopéda, který jednak vykonával praxi, jednak navrhoval ortopedické pomůcky, které byly průmyslově vyráběny. V odborném časopise uveřejnil článek, v němž posuzoval a srovnával jednotlivé typy ortopedických pomůcek. Z tohoto srovnání veskrze vycházely úspěšně ty pomůcky, které byly zhotovovány na základě jeho návrhů. Výrobce jiných ortopedických pomůcek podal žalobu pro nekalou soutěž. Lékař se bránil tím, že článek byl uveřejněn v ryze odborném časopise, vyjadřuje jeho odborné přesvědčení a je motivován zájmem o vědu a zdraví pacientů. Soud nezpochybil jeho čestné úmysly, avšak poukázal na to, že byť bylo publikováno v odborném časopise, může dojít k ovlivňování situace na trhu s ortopedickými pomůckami.¹⁰

Hospodářská soutěž probíhá v oblasti trhů. Nejlépe se jí vede v režimu tržního hospodářství, avšak ani tržní systémy vyznačující se hospodářským dirigismem nemohly hospodářskou soutěž vymýtit. Pouze ji deformovaly a vytlačily, či postavily „mimo zákon“. Dle výše napsaného je jasné, že na hospodářské soutěži má společnost zájem, avšak jen na takové, která probíhá v rámci pravidel. Těmito pravidly je právní regulace soutěžního práva, která se snaží zabránit deformaci soutěže v podobě omezování či jejímu úplnému vyloučení.

3.1. Soutěžní právo – právo hospodářské soutěže

Za nejuvýstižnější definici soutěžního práva považují vymezení, jenž použili autoři ve své knize Soutěžní právo. Říkají: Soutěžní právo je „*soubor právních norem upravujících hospodářskou soutěž mezi podnikateli působícími na trhu a vstupujícími mezi sebou navzájem do soutěžních vztahů.*“¹¹ Doplnil bych jen: ...do soutěžních vztahů, v nichž se snaží o dosažení hospodářského prospěchu či jiné hospodářské výhody. Soutěžní právo tedy upravuje hospodářskou soutěž, a to v tom smyslu, že má za úkol ji ochraňovat a udržovat její regulérnost a „čistotu“. A to právě z důvodu, že zdravá hospodářská soutěž je tím, co udržuje v chodu tržní ekonomiku státu.

Nyní jsem vymezil pojem soutěžního práva a jeho hlavní účel. Podívejme se tedy na to, jak toto právo dělíme a jaké metody jsou při ochraně hospodářské soutěže použity.

⁹ HAJN, P.: *K vymezení hospodářské soutěže*, Právní rozhledy 9/1998, str. 438 a násl.

¹⁰ HAJN, P.: *K vymezení hospodářské soutěže*, Právní rozhledy 9/1998, str. 441

¹¹ MUNKOVÁ, J. in: MUNKOVÁ, J.; SVOBODA, P.; KINDL, J. *Soutěžní právo*. 1. vydání, Praha : C.H.Beck, 2006, str. 23

Ustanovení § 42 ObchZ ve svém odstavci prvním hovoří o rozdělení soutěžního práva na dvě velká odvětví a to:

- a) Nekalé soutěžní jednání („nekalou soutěž“)
- b) Nedovolené omezování hospodářské soutěže

Přičemž hned v odstavci druhém dodává, že: „Nedovolené omezování hospodářské soutěže upravuje zvláštní zákon.“

Ad a) oblast práva upravujícího nekalou soutěž jsou typické vztahy soukromoprávní povahy, tedy zájmy individuálních účastníků soutěže. A to zájmy takové, aby byl ten, který soutěžitel chráněn, a to v úrovni horizontální, proti soutěžiteli, jenž vybočil z dovolených mezí a jedná proti dobrým mravům soutěže. Vnitrostátní úprava je zakotvena v ustanoveních ObchZ, avšak prapůvod této právní úpravy můžeme sledovat až k Pařížské unijní úmluvě na ochranu průmyslového vlastnictví.

Ad. b) U druhé větve, tedy u práva na ochranu hospodářské soutěže, základ tvoří naopak normy práva veřejného. Převažuje zde zájem veřejný, tedy aby byl redukován omezující vliv podnikatelů na volnou soutěž a zároveň je zde i myšleno na ochranu trhu proti úbytku konkurence resp. konkurenceschopnosti a to v podobě kontroly podnikových koncentrací (fúze) či ovládnutí trhu (monopol). Jsou tedy postihována jednání jenž by měla směřovat k omezení soutěže. Právní úpravu nalezneme, jak bylo výše naznačeno, ve zvláštním právním předpisu. Tímto předpisem je zákon č. 143/2001 Sb. O ochraně hospodářské soutěže, ve znění novel. „*Cílem zákona o ochraně hospodářské soutěže na prvním počátku bylo v záměrně monopolizované ekonomice vůbec vytvořit podmínky pro existenci soutěže. Teprve později nabyly priority aspekt ochrany hospodářské soutěže proti jejímu omezování, vylučování, resp. jinému narušování.*“¹² Vedle vnitrostátní úpravy můžeme nalézt úpravu i v evropském komunitárním právu.

Hranice mezi a) a b) není pevně stanovena. Tuto hranici bude tvořit posouzení povahy chráněného zájmu v daném případě. Pokud bude přítomen prvek soukromoprávní využijí se ustanovení přepisů práva proti nekalé soutěži, pokud bude majoritním prvkem

¹²MUNKOVÁ, J. in: ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kolektiv: *Obchodní zákoník. Komentář.*, 12. vydání, Praha : C.H.Beck, 2009, str. 168

prvek veřejnoprávní, užijí se ustanovení práva proti omezování hospodářské soutěže, tedy zákon o ochraně hospodářské soutěže.

Nutno podotknout, že soutěžní právo nectí občanskoprávní zásadu neminem ledere (nikomu neškodit). Ze samé podstaty soutěže jak byla výše vymezena, je tento princip vyloučen. Avšak pravým úkolem soutěžního práva je, aby vzájemné „poškození a ničení“ soutěžitelů mělo jisté hranice, které jsou společností vytvořeny, tolerovány a akceptovány.

4. Pojem nekalá soutěž

Pojem nekalá soutěž je vytvořen ze slova soutěž, které jsme si již výše několikrát definovali jako „*souběžné usilování několika osob o touž věc, o dosažení co nejlepšího výsledku, pokud jde o uspokojení jejich zájmů v dané oblasti společenských vztahů*“¹³ a slova nekalý, které je samo o sobě špatně vystihnutečné. Na každý pád však v sobě ukrývá negativní nádech a dává tušit, že ze soutěže, která probíhá tak jak má, se přidáním slova nekalá stává soutěž nevyhovující, nepoctivá.

Podle Večerkové lze pojem „*nekalá soutěž*“ *vystihnout asi takto*:

- *Soutěž, kterou někdo kazí*
- *Soutěž, v níž někdo něco zatemňuje*
- *Soutěž, v níž se někdo chová nepoctivě, nemravně, špatně, nečestně, nevyhovujícím způsobem*¹⁴

Nekalá soutěž má několik definic, nejdéle je však vymezena v Pařížské unijní úmluvě na ochranu průmyslového vlastnictví, konkrétně článkem 10bis odst.2: „*Nekalou soutěží je každá soutěžní činnost, která odporuje poctivým zvyklostem v průmyslu nebo v obchodě.*“

Článek 10bis odst.3 uvádí minimální požadavky, které musejí být státy unie dodrženy resp. uvádí tři případy, které musejí být jako nekalosoutěžní ve státech zakázány a potírány.

¹³MUNKOVÁ, J. in: MUNKOVÁ, J.; SVOBODA, P.; KINDL, J. *Soutěžní právo*. 1.vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, str. 3

¹⁴VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 36

V definici dle čl. 10bis odst.2 nalezneme obrat „pocitivé zvyklosti“. Tento pojem není nikde vymezen a Pařížská úmluva tak nechává jeho určení národním soudům a správním úřadům.

Ze znění čl. 10bis odst.2 se dá usuzovat, že je uplatňováno objektivní hledisko. Subjektivní prvek (zavinění) tedy pro stanovení nekalosoutěžního jednání není zapotřebí.

Dalším právním předpisem, jenž se zabýval nekalou soutěží, je zákon č. 111/1927 Sb proti nekalé soutěži. Ten sice definici nekalé soutěže ve svém § 1¹⁵ nenabídl, a tak „*pojem nekalé soutěže vycházel z obsahu jednotlivých skutkových podstat, které zákon zahrnoval do pojmu jednání nekalé soutěže.*“¹⁶ Generální klauzule splňovala nároky na ni kladené Pařížskou úmluvou. A stejně tak jak vyplývalo z Pařížské úmluvy tak i dle zákona č. 111/1927 Sb z. a n. se zásadně nepřihlíželo k zavinění.

Konečně, obchodní zákoník upravuje nekalou soutěž v § 44 až 54 . V ustanovení § 42 ObchZ, jak již bylo výše uvedeno, je ustanoveno, že nekalou soutěží je zneužití účasti v hospodářské soutěži, a to pokud se nejedná o nedovolené omezování hospodářské soutěže.

Ustanovení § 44 odst. 1 ObchZ určuje, že „nekalou soutěží je jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům.“ V odstavci druhém § 44 ObchZ je uveden demonstrativní výčet nekalosoutěžních jednání.¹⁷ „*V současném platném obchodním zákoníku je obsažena definice nekalé soutěže, která vychází jak z obecné definice dané článkem 10bis odst.2 Pařížské úmluvy tak i z generální klauzule Zákona proti nekalé soutěži z roku 1927.*“¹⁸ I zde se jedná o delikt objektivní povahy a není vyžadováno zavinění.

¹⁵ Kdo dostane se v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým poškodit soutěžitele, může být žalován, aby se zdržel takového jednání a odstranil závadný stav jím způsobený; věděl-li pak, nebo musil-li vědět, že jednání jeho jest způsobilé poškodit soutěžitele, též, aby nahradil škodu tím způsobenou.

¹⁶ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. str. 40

¹⁷ klamavá reklama, klamavé označování zboží a služeb, vyvolávání nebezpečí záměny, parazitování na pověsti podniku, výrobků či služeb jiného soutěžitele, podplácení, zlehčování, srovnávací reklama, porušování obchodního tajemství, ohrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí.

¹⁸ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. str. 43

4.1. Subjekty v nekalé soutěži

Subjekty vystupující v nekalé soutěži lze roztrždit do třech základních skupin:

1. Osoby jednající nekalosoutěžně
2. Osoby dotčené nekalou soutěží
3. Osoby jenž nejsou přímo dotčeny nekalou soutěží, ale zákon jim přiznává určitá práva podobná právům osob dotčených nekalou soutěží.

ad 1) Přičemž se skupina pod bodem 1 dá rozdělit na 2 podskupiny a to na:

- a) Osoby, které využívají všech možných předem zamýšlených nepoctivých praktik k tomu aby v hospodářské soutěži předstihly ostatní konkurenty, tudíž se záměrně dopouští nekalé soutěže.
- b) Osoby, které v hospodářské soutěži jednají vždy čestně a poctivě, o vyšší pozici v soutěži usilují pouze dovořenými způsoby, ale přesto se dopustí nekalosoutěžního jednání.

Podle stávající právní úpravy se mohou v pozici osob jednajících nekalosoutěžně objevit:

- a) Soutěžitelé
- b) Jiné osoby, specifikované ve zvláštních skutkových podstatách

ad 2) osobami oprávněnými v nekalosoutěžních vztazích jsou:

- a) Soutěžitelé
 - b) Spotřebitelé
 - c) Jiné osoby, jejichž práva byla porušena nebo ohrožena nekalou soutěží
- V určitých případech může ke skupinám a) až c) přibýt i skupina:
- d) Právnícké osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů / spotřebitelů¹⁹

4.1.1. Soutěžitelé

Soutěžitelem je dle článku 10bis odst.2, potažmo 10bis odst.3 Pařížské úmluvy subjekt dopouštějící se soutěžní činnosti, která odporuje poctivým zvyklostem v průmyslu nebo v obchodě. Chráněni jsou proti takovému jednání - nekalé soutěži, zase soutěžitelé.

V zákoně proti nekalé soutěži z roku 1927, který se zaměřil na úpravu soutěžních poměrů mezi podnikateli, tedy mezi soutěžiteli, můžeme dohledat definici soutěžitele v ustanovení § 46 ZPNS, který zněl: „*Soutěžitelem rozumí se každý podnikatel, jenž*

¹⁹ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. str. 55 a násl.

vyrábí nebo prodává zboží téhož nebo podobného druhu nebo provádí výkony téhož nebo podobného druhu nebo vůbec je podnikově činným ve stejném nebo podobném oboru hospodářském.“ Z tohoto znění vyplývá, že soutěžitelem mohl být pouze podnikatel. Večerková uvádí, že „těžiště definice soutěžitele v § 46 z.p.n.s. spočívalo ve výrazu „podnikově činný“. Mínila se tím hospodářská činnost vůbec, anebo organizovaná činnost, která byla buď hlavním nebo vedlejším povoláním anebo aspoň zaměstnáním soutěžitelovým.“²⁰

Avšak již v tehdejší době bylo zřejmé, že takto úzké pojetí soutěžitele jako podnikatele není schopno obstát, a proto se právní teorie i praxe pokoušela toto vymezení překonat výkladem slova podnikatel v mnohem širším slova smyslu.

Hajn ve své knize uvádí k tomuto tématu : *„podle předválečné úpravy se ochrany proti nekalé soutěži dostávalo jen soutěžitelům ve smyslu ZPNS, tj. subjektům řádně podnikajícím. Za nekalou soutěž však mohly být postihovány i subjekty jiné. To vyplývalo již z formulace skutkových podstat nekalé soutěže, které začínaly slovem „kdo“, a vztahovaly se proto nejen na soutěžitele ve smyslu § 46 ZPNS, ale každého.“²¹*

V dnešní době se zákaz nekalé soutěže netýká jen podnikatelů, vztahuje se na všechny fyzické i právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže. Toto vyplývá ze znění § 41 odst. 1 ObchZ., které zavádí legislativní zkratku soutěžitel.

V řadě odborných publikací se autoři shodují na myšlence, že je lépe používat termínu hospodářský soutěžitel, nežli soutěžitel a to proto, aby bylo zřejmé v jaké oblasti soutěže se tento subjekt, soutěžitel, nachází.

Můžeme odlišovat soutěžitele :

- a) V užším slova smyslu, kterými jsou bezprostřední konkurenti – soutěžitelé.
- b) V širším slova smyslu, kterými jsou účastníci hospodářské soutěže, kteří přímým konkurentům napomáhají.²²

Pod pojmem soutěžitel si lze tedy představit :

- a) Podnikatele ve smyslu § 2 odst.2 ObchZ²³

²⁰ VEČERKOVÁ, E. Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. str. 47

²¹ HAJN, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 14

²² HAJN, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 49

- b) Ostatní subjekty účastníci se hospodářské soutěže (stát, nadace, svobodně tvořící umělci)²⁴

Zásadní je tu přítomnost ekonomického, hospodářského prvku. Nezáleží přitom na jeho intenzitě ani trvalosti. Aby se subjekty „soutěžitelé“ dostaly do soutěžního vztahu, nemusejí nutně působit ve stejném odvětví, stačí zaměnitelnost jejich výrobků či služeb (objektivní povahy); či pokud se do soutěžního vztahu v hospodářské soutěži postaví vlastní aktivitou.

Vlastní aktivitu spatřuji ve dvou dimenzích:

- a) Soutěžitel uvede své výrobky či služby do přímého střetu se službami či výrobky jiného soutěžitele a to např. reklamou
- b) kdy se soutěžitel vlastní nekalou aktivitou postará o to aby nedošlo k přímému konkurenčnímu střetu př. Podnikatel A produkuje výrobek a který dodává výlučně distribuční firmě B. Tato firma B náhle přeruší odběr. Učiní tak záměrně, aby zruinovala výrobce A. To se jí podaří, načež firma B rozšíří své aktivity, produkuje sám výrobek a uplatňuje ho na trhu.

Konkurenční vztah začal existovat již v době, kdy se B rozhodla působit ve stejném oboru jako A a začal se tak chovat. Od tohoto okamžiku je nutno považovat subjekty za soutěžitele a pro posouzení jednání v soutěži je tedy irelevantní to, že vlastně nedochází k přímému konkurenčnímu střetu.²⁵

Z výše uvedeného je patrné, že vnímání pojmu soutěžitel se oproti prvorepublikovému vnímání soutěžitele jako podnikatele, rozšířilo. Není tedy nutné, aby soutěžitel naplnil definici § 2 odst.2 ObchZ., jen proto, aby se mohl účastnit hospodářské soutěže.

I nedovolené podnikání se posuzuje jako účast v hospodářské soutěži. Hajn rozlišuje činnost soutěžitelů v tomto smyslu na „nedovolenou“ a „nepovolenou“.²⁶

Nedovolená soutěžní činnost je taková činnost soutěžitele, který podniká nedovoleně, tedy bez oprávnění – např. živnostenské oprávnění. K tomuto tématu též judikatura.²⁷

²³ Podnikatelem podle tohoto zákona je:

a) osoba zapsaná v obchodním rejstříku, b) osoba, která podniká na základě živnostenského oprávnění, c) osoba, která podniká na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních předpisů, d) osoba, která provozuje zemědělskou výrobu a je zapsána do evidence podle zvláštního předpisu.

²⁴ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 36.

²⁵ HAJN, P. *Právo nekalé soutěže*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 1994. str. 19

²⁶ HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 50 a násl.

Na základě tohoto rozhodnutí dochází k rozporu v právních závěrech. V rozhodnutí je konstatováno, že „soutěžitelem je i ten kdo podniká nedovoleně“. Následně je však připojeno tvrzení: „Zásadně je však odepřena takovému soutěžiteli možnost domáhat se ochrany před jednáním ostatních soutěžitelů podle ustanovení § 44a násl. ObchZ pro nepřipustnost způsobu, jakým se v daném případě soutěžitelem stal.“ Naopak není nikterak omezen soutěžitel, jehož výrobky jsou na trhu oprávněně, v možnostech domáhat se ochrany před jednáním nekalé soutěže proti takovému soutěžiteli a soud mu také tuto ochranu při splnění předpokladů ust. § 44 odst. 1 ObchZ poskytne.²⁸

Rozpor, o němž jsem se zmínil, nastává na základě znění první věty rozhodnutí, z níž jde usuzovat na to, že rozhodnuvší soud rozdělil soutěžitele na soutěžitele hodné ochrany a nehodné ochrany. Toto rozhodnutí, ač se zdá jakkoli logické, nenajde oporu v zákonné normě. Obchodní zákoník totiž nezná, resp. nerozlišuje v § 41 soutěžitele oprávněné a neoprávněné. Z pohledu obchodního zákoníku lze tedy dojít k závěru, že se „neoprávněný soutěžitel (stejně jako každý jiný soutěžitel) může domáhat ochrany před nekalou soutěží jiných soutěžitelů (tj. je aktivně legitimován), samozřejmě za podmínky, že jeho práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena.“²⁹

Zatímco výše uvedený názor vychází z jasné dikce zákona, pozastavuje se Hajn nad rozhodnutím Vrchního soudu v Praze a nabízí dvojí pohled.

- a) Závěr se nedá přímo odůvodnit textem zákona (dokonce je s ním v rozporu) odpověď však lze hledat ve starořímské zásadě: „z bezpráví nemůže povstat právo.“

K tomuto závěru bych rád dodal, že s ním podle mého názoru nelze souhlasit.

Dle dikce § 1 odst. 2 ObchZ „právní vztahy uvedené v odstavci 1 se řídí ustanoveními tohoto zákona. Nelze-li některé otázky řešit podle těchto

²⁷ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 7.2.1996 sp. zn. 3 Cmo 703/94, která uvádí, že „soutěžitelem je i ten, kdo podniká nedovoleně (nemá k tomu patřičné oprávnění), prodává výrobky bez toho, že by prošly schvalovacím řízením, ač je to předpokladem jejich možnosti uvedení na trh. Rozhodný je zde reálný stav, tj. že se (i když nedovoleně) hospodářské soutěže účastní. Zásadně je však odepřena takovému soutěžiteli možnost domáhat se ochrany před jednáním ostatních soutěžitelů podle ustanovení § 44a násl. ObchZ pro nepřipustnost způsobu, jakým se v daném případě soutěžitelem stal.“ Naopak není nikterak omezen soutěžitel, jehož výrobky jsou na trhu oprávněně, v možnostech domáhat se ochrany před jednáním nekalé soutěže proti takovému soutěžiteli a soud mu také tuto ochranu při splnění předpokladů ust. § 44 odst. 1 ObchZ poskytne “

²⁸ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 703/94, cit. podle Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže, C. H. Beck, Praha 2000, str. 60

²⁹ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 60

ustanovení, řeší se podle předpisů práva občanského. Nelze-li je řešit ani podle těchto předpisů, posoudí se podle obchodních zvyklostí, a není-li jich, podle zásad, na kterých spočívá tento zákon. Zásady na kterých zákon spočívá jsou uvedeny až na posledním místě, zatímco zákon je uveden na prvním. Domnívám se, že zákon ač ne výslovně, odpověď na otázku soutěžitelů oprávněných a neoprávněných dává, a to tím, že přístup k soutěžitelům nerozlišuje. Mělo by se tedy vycházet z dikce zákona a to tak, jak výše naznačuje Večerková.

b) Nabízí velice podobný názor jako výše zmíněný od Večerkové.³⁰

Hajn dodává, že ke kterému názoru se praxe přikloní, ukáže až čas. A to stejně jako odpověď na otázku zda je možno samo o sobě nedovolenou soutěžní činnost automaticky považovat za nekalou soutěž.³¹

4.1.1.1. Nepovolená soutěžní činnost

Jedná se o hospodářskou činnost příležitostnou, kterou nemůžeme nazvat nedovolenou, protože není k jejímu uskutečňování požadováno žádné oprávnění (prodej ojetého automobilu). Fakt, že nahodilost není překážkou, aby takové jednání bylo bráno za jednání v hospodářské soutěži, dokazuje rozhodnutí Vrchního soudu Cmo 328/94 ve kterém se uvádí, že „*hospodářskou soutěž nelze zúžit pouze na soupeření přímo si konkurujících výrobců či poskytovatelů služeb pravidelně nabízejících stejné výrobky či služby...*“³²

Pokud je i takovýto ad hoc subjekt brán jako soutěžitel, musí tedy i on dodržovat pravidla závazná pro soutěžitele. Pokud by je nedodržel, došlo by k nepovolené soutěžní činnosti. Soutěžitel ad hoc se stává rušitelem. Naopak i soutěžitel ad hoc je oprávněn na základě § 53 ObchZ. se nekalé soutěži bránit.

Může však nastat i situace, kdy potřebné povolení k podnikatelské činnosti ještě nebylo vydáno nebo o něj nebylo ještě zažádáno. Tato situace nastává typicky ve fázi těsně před vznikem subjektu. Otázkou je, jestli se na takovéto subjekty má nazírat jako na soutěžitele či nikoliv. Odpověď nalezneme v judikatuře Nejvyššího soudu R 3 Cmo

³⁰ HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 52 a násl.

³¹ HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 53 a 56

³² Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 328/94, cit. podle Macek, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*, C. H. Beck, Praha 2000, str. 68

36/92³³, která udává, že takové subjekty je třeba vnímat jako soutěžitele. Podobně hovoří rozhodnutí Vrchního soudu v Praze Cmo 703/94, které stanoví, že rozhodným je reálný stav ne absence povolení.³⁴

4.1.1.2. Soutěžitelé – příslušníci svobodných povolání

Pokud § 41 ObchZ označuje za soutěžitele fyzické i právnické osoby a nepožaduje po nich status podnikatele, lze pod toto vymezení subsumovat i oblast svobodných povolání: advokáti, notáři, lékaři, tlumočníci, auditoři... I v této oblasti často dochází k nekalé soutěži.

4.1.2. Spotřebitelé

Další skupinou, kterou zmiňuje Pařížská úmluva ve svém článku 10bis odst.3, bod 3, jsou spotřebitelé. Je v něm zmíněna veřejnost jako další subjekt, který může být dotčen nekalou soutěží. Tento bod 3. byl vložen do unijní úmluvy v 60. letech, konkrétněji v roce 1958 na základě revizní konference v Lisabonu. Už tehdy se mělo za to, že slovo veřejnost je synonymem pro skupinu označovanou též spotřebitelé.

Dle § 53 ObchZ je spotřebitel oprávněn podat žalobu proti nekalé soutěži jiného subjektu. To samozřejmě jen v případě, kdy byl nekalosoutěžním jednáním dotčen, jak o tom hovoří § 44 ObchZ. Další upřesnění pojmu spotřebitel už v obchodním zákoníku nenajdeme. V obchodním zákoníku tedy definice chybí.

Vzhledem k absenci vymezení pojmu spotřebitel v obchodním zákoníku přichází na řadu použití ustanovení § 1 odst. 2 ObchZ, který nám dává návod k řešení této situace. Je v něm ustanoveno, že „...nelze-li některé otázky řešit podle ustanovení obchodního zákoníku, řeší se podle předpisů práva občanského...“ Tímto předpisem z oblasti práva občanského je občanský zákoník č. 40/1964 Sb. Ten v ustanoveních § 52 ObčZ a násl. upravuje problematiku spotřebitelských smluv.

Definici spotřebitele tedy můžeme vyčíst z § 52 odst.3 ObčZ a zní „*Spotřebitelem je fyzická osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.*“

³³ „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 (tedy odstranění možné konkurence).“

³⁴ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 703/94, cit. podle Macek, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*, C. H. Beck, Praha 2000, str. 60

Vymezení spotřebitele v tomto znění bylo do občanského zákoníku zavedeno novelou č.155/2010 Sb. s cílem spojit dva požadavky. Zaprvé, harmonizovat naši úpravu spotřebitele/spotřebitelských smluv s tím, jak tuto problematiku chápe evropská úprava a judikatura, zadruhé sjednotit definice v rámci pojetí našeho práva soukromého a veřejného. Tato novela upravila definici spotřebitele tak, že spotřebitelem může být pouze osoba fyzická. Zároveň z tohoto znění vyplývá, že spotřebitel nemůže být podnikatelem (§ 2 odst.2 ObchZ), tedy osobou, která jedná v podnikatelské nebo obchodní činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. K termínu spotřebitelská smlouva uvádí § 52 odst.1 ObčZ „*Spotřebitelskými smlouvami jsou smlouvy kupní, smlouvy o dílo případně jiné smlouvy, pokud smluvními stranami jsou na jedné straně spotřebitel a na druhé straně dodavatel.*“

„*Dále se ustanovení občanského zákoníku o spotřebitelských smlouvách použijí i v některých obchodně právních smlouvách, jak to vyžaduje ustanovení § 262 odst. 4 ObchZ*“³⁵.³⁶

Podle Večerkové je třeba si také položit otázku: může se „*spotřebitel dopustit jednání (činu) nekalé soutěže?*“³⁷

Aby jednání bylo považováno za nekalosoutěžní musí splnit kumulativně 3 podmínky.

1. Jednání v hospodářské soutěži nebo hospodářském styku,
2. které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a
3. je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům

Druhý a třetí bod může spotřebitel dozajista naplnit. Otázkou je, zda může spotřebitel jednat v hospodářské soutěži. Večerková předpokládá, že při širším vyložení bodu 1. je možné, aby se ze spotřebitele za určitých, spíše výjimečných, okolností stal ze

³⁵ Ve vztazích podle § 261 nebo podřízených obchodnímu zákoníku dohodou podle odstavce 1 se použijí, nevyplývají z tohoto zákona nebo ze zvláštních právních předpisů něco jiného, ustanovení této části na obě strany; ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele je však třeba použít vždy, je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem. Smluvní strana, která není podnikatelem, nese odpovědnost za porušení povinností z těchto vztahů podle občanského zákoníku a na její společné závazky se použijí ustanovení občanského zákoníku.

³⁶ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 65.

³⁷ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 66.

spotřebitele tzv. soutěžitel ad hoc, čímž by došlo ke kumulativnímu naplnění všech tří podmínek. Jako příklad uvádí, že spotřebitel bude škodit konkrétnímu soutěžiteli klamavou reklamou podle § 45 ObchZ nebo klamavým označením zboží a služeb podle § 46 ObchZ nebo vyvoláním nebezpečí záměny podle § 47 ObchZ apod. Při svém jednání nebude pochopitelně vůbec sledovat svůj vlastní prospěch, ale bude veden „jen“ snahou způsobit určitému subjektu škodu.³⁸

Definici spotřebitele uvádí ve svém § 2 odst. 1 písm. a) také zákon č. 634/1992 Sb. o ochraně spotřebitele, kde se spotřebitelem rozumí „fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání“. Znění tohoto paragrafu se také změnilo novelou č. 155/2010 Sb. při harmonizaci národní a evropské úpravy a sjednocování definic v rámci našeho práva. K této změně uvádí důvodová zpráva, že „tento nový přístup odpovídá primárnímu účelu spotřebitelského práva, kterým je ochrana slabší strany spotřebitelské smlouvy. Za slabší stranu nelze považovat právnickou osobu, neboť u ní lze očekávat v jednáních vyšší míru profesionality než je tomu u spotřebitele v užším slova smyslu. Úroveň ochrany právnických osob zůstává i nadále na vysoké úrovni, neboť minimální standardy ochrany slabší strany jsou dostatečné jak v občanskoprávních vztazích, tak v případech úpravy dle Obchodního zákoníku.“³⁹ Použití této definice je ovšem omezeno na účely tohoto zákona.

Zatím jsem uvedl definice spotřebitele, ale jaké nároky se na spotřebitele ohledně nekalosoutěžního jednání kladou ?

Na tuto otázku nám dává odpověď model tzv. průměrného či běžného spotřebitele. Definici „průměrného spotřebitele“ nenalezneme ani v českém ,ale ani v evropském právu a tak tento pojem charakterizuje rozhodující praxe českých soudů a Evropského soudního dvora.

K „průměrnému spotřebiteli“, a to v oblasti nekalé soutěže, se vyjádřil ve svém rozsudku sp. zn. 32 Odo 229/2006 Nejvyšší soud ČR, když judikoval, že „hledisko "průměrného spotřebitele" vychází ze spotřebitele, který má dostatek informací a je v

³⁸ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 66.a násl.

³⁹Důvodová zpráva k sněmovnímu tisku 1048/0 dostupná z : <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=1048&CT1=0>

rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory (jak je vykládáno Evropským soudním dvorem)⁴⁰ a zároveň dodává, že „v reklamě zboží či služeb běžné potřeby již téměř každý spotřebitel očekává určité reklamní přehánění a nadsázku, jimž neuvěří“⁴¹ Jaké nároky jsou na „průměrného spotřebitele“ kladeny určuje rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 32 Cdo 4661/2007, když říká „že u dnešního tzv. průměrného spotřebitele má být míra jeho pozornosti posuzována přísněji než dříve (již nejen povrchní či zběžná pozornost, ale "rozumná míra pozornosti a opatrnosti“ - viz bod 18 preambule Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách)⁴²

Jak na koncept „průměrného spotřebitele“ nahlíží rozhodovací praxe ESD můžeme vyčíst z několika důležitých rozsudků. Prvním je judikatura ve věci *Walter Rau v. De Smedt*⁴³, kde ESD dospěl k závěru, že „se od spotřebitele vyžaduje určité úsilí k zjištění, jaké zboží vlastně kupuje“, avšak „průměrný spotřebitel“ tak jak jej známe dnes byl vymezen v rozhodnutí ve věci *Gut Springenheide*⁴⁴, kde je konstatováno: „pro určení, zda je označení, ochranná známka nebo reklamní označení či dotyčný výrok způsobilý klamat kupujícího, bal Evropský soudní dvůr do úvahy předpokládané očekávání průměrného spotřebitele, který je v rozumné míře dobře informovaný a v rozumné míře pozorný a opatrný, bez nařízení znaleckého posudku či průkazu veřejného mínění spotřebitelů.“

Z dalších rozsudků ESD lze vyvodit, že informovaný spotřebitel nemá inteligenci na hranici demence, ale je naopak schopen se fundovaně rozhodnout na základě relevantních informací, které má.

O vlivu směrnice č. 2005/29/ES, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu, je blíže pojednáno v kapitole 8.3.2.

Posuzování, zda v té či oné situaci spotřebitel jednal s vlastnostmi odpovídajícími modelu „průměrného spotřebitele“ tak zůstane v konkrétních případech na konkrétním

⁴⁰ ONDREJOVÁ, D. *Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži*. Obchodněprávní revue. 2009,č. 8, str. 223.

⁴¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006, in: ASPI, ASPI ID: JUD100726CZ

⁴² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, ze dne 23. 10. 2008, sp. zn. 32 Cdo 4661/2007, in: ASPI, ASPI ID: JUD142163CZ

⁴³ Rozhodnutí ESD, sp. zn. C-261/81, věc *Walter Rau Lebensmittelwerke v. De Smedt PVBA*

⁴⁴ Rozsudek ESD ze dne 16.7. 1998, sp. zn. C-210/96, věc *Gut Springenheide GmbH, Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt – Amt für Lebensmittelüberwachung*

soudci, který se povětšinou „vžívá“ do role „průměrného spotřebitele“ a hledá odpověď na otázku, zda by byl jako průměrný spotřebitel oklamán.

Ke konceptu „průměrného spotřebitele“ je nutno uvést, že se jedná o koncept dynamický podléhající vývoji. Z běžného spotřebitele bez větších znalostí a pozornosti a opatrnosti se tak dnes stává spotřebitel evropského rázu, nadaný průměrnou inteligencí, pozorností a bystrostí.

Na závěr nutno podotknout, že je tendence k co nejširšímu vykládání pojmu spotřebitel. Za spotřebitele tak musíme chápat nejen konečného spotřebitele (konzumenta), ale i ty hospodářské subjekty, které získávají zboží nebo služby za účelem dalšího obchodu nebo zpracování (např. velkoobchod, výrobní podnik), tedy nikoliv pro vlastní konečnou spotřebu.⁴⁵

4.1.3. Jiné osoby dotčené nekalou soutěží

Ze znění ustanovení § 53 ObchZ, „*Osoby jejichž práva byla nekalou soutěží porušena...*“, lze usoudit, že vedle soutěžitelů a spotřebitelů zákon pamatuje ještě na další osoby a to fyzické nebo právnické, odlišné od spotřebitelů či soutěžitelů, jejichž práva byla porušena nebo ohrožena.

O tom, kdo jsou tyto osoby, zákon mlčí. V teorii se dovozuje, že to budou nejčastěji ti u kterých došlo ke zneužití osobnosti (zneužití podoby, jména k soutěžním účelům).

Raus k tomuto tématu uvádí, že „*jiné dotčené osoby, které nejsou ani soutěžiteli, ani spotřebiteli, ani právnickými osobami, jsou legitimovány vždy, pokud jsou nekalou soutěží dotčeny. Jejich dotčení je vyloučeno v případech parazitování na pověsti, podplácení, zlehčování a porušení obchodního tajemství (§ 48-51 ObchZ). V jiných případech. t.j. klamavá reklama, klamavé označení zboží a služeb, vyvolání nebezpečí záměny, ohrožování zdraví a životního prostředí (§ 45-47 a 52 ObchZ a v případě nekalosoutěžního jednání postižitelného co dle generální klauzule, lze pro ně aktivní legitimaci dovodit. Je však nutné, aby zároveň s nimi byl takovým jednáním nesoucím znaky nekalé soutěže dotčen též soutěžitel nebo spotřebitel, aby takové jednání bylo možné označit za nekalosoutěžní.*“⁴⁶

⁴⁵ HAJN, P. *Právo nekalé soutěže*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 1994. str. 20 a 21

⁴⁶ RAUS, D. Spory o nekalou soutěž a aktivní legitimace. *Právní rádce*. 1998, č. 3., str. 12.

4.1.3.1. Tzv. osoby pomocné

„Zákonná ustanovení stíhající nekalosoutěžní delikty nedopadají jen na soutěžitele, ale v některých případech také na tzv. osoby pomocné. Jimi jsou :

- a) V případě podplácení (§ 49 písm. b) ObchZ) členové statutárních nebo jiných orgánů soutěžitele a osoby, které jsou vůči soutěžiteli v zaměstnaneckém nebo obdobném poměru;*
- b) V případě porušení obchodního tajemství (§ 51 ObchZ) osoby, které se o tomto tajemství dověděly, a neoprávněně je zpřístupnily jinému, a nebo je využily pro sebe.“⁴⁷*

4.1.4. Právnícké osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů

4.1.4.1. Právnícké osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů

V konkrétních případech nekalé soutěže mají podle § 54 odst. 1 ObchZ právnícké osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů žalobní právo, a to právo podat žalobu zdržovací nebo odstraňovací. Konkrétně se jedná o všechny případy mimo ty uvedené v § 48 až 51. Musí být však splněna podmínka, že nekalou soutěží byly dotčeny zájmy soutěžitelů.

Výše napsané potvrzuje a shrnuje Večerková, když říká: *„Rozumný výklad zákonného pojmu bude takový, že určitá právnícká osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nemůže zasahovat proti jakémukoli případu nekalé soutěže. Její aktivní legitimace přichází v úvahu jen tehdy, jestližeby jinak byli aktivně legitimováni právě soutěžitelé, jejichž práva je oprávněna hájit.“⁴⁸*

Právnícká osoba je de facto postavena naroveň ostatním oprávněným subjektům, proto musí ve sporech vystupovat jako účastník řízení, nikoli jako zástupce.

4.1.4.2. Právnícké osoby oprávněné hájit zájmy spotřebitelů

Oprávnění k žalobnímu právu vychází, stejně jako u právnícké osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů, z ustanovení § 54 odst. 1 ObchZ. Toto ustanovení dává právnícké osobě oprávnění hájit zájmy spotřebitelů, tedy opět právo podat zdržovací nebo

⁴⁷ ELIÁŠ, K. in: ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C.H. Beck, Praha 2007, str. 302

⁴⁸ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 36.

odstraňovací žalobu a to v případech stejných jako výše, upravených v § 48 až 51 ObchZ a za předpokladu, že byly nekalou soutěží dotčeny zájmy spotřebitelů.

Za tyto právnické osoby jsou uznávány především spolky na ochranu spotřebitelů, obchodní komory, ligy proti nekalé soutěži apod. Tedy osoby, pro které je ochrana spotřebitelů hlavní náplní jejich činnosti.

5. Vývoj práva nekalé soutěže

5.1. Mezinárodní základy práva nekalé soutěže a zahraniční úpravy

5.1.1. Základy zahraniční úpravy ve vybraných státech

Místem zrodu práva nekalé soutěže, v jeho moderním pojetí, je Francie. Tam se právo nekalé soutěže vyvinulo z odpovědnosti za škodu tak, jak byla upravena v obecném předpise občanského práva z roku 1804, tedy v Code Civil, a to zásluhou judikatury. Právě ze soudních rozhodnutí vyplynulo, že zneužitím práva na podnikání vznikne odpovědnost za škodu tomu, kdo toto právo zneužil. Přičemž právě škoda je prvním předpokladem ke vzniku odpovědnosti. Druhým je zavinění, a to ve formě alespoň lehké nedbalosti.

Právní úprava v Německu šla svou cestou. Nutno podotknout, že odlišnou od té francouzské. Zatímco Francouzi spoléhali na judikaturu a z ní dovozovali právní závěry (z obecného občanského práva), Němci tuto možnost odmítli a pustili se do tvorby úpravy zvláštní a to roku 1896. Vzniklý zákon reagoval na v tu dobu již neúnosnou situaci v soutěžních poměrech v Německu. Avšak vzhledem k absenci generální klauzule, tedy obecného zákazu nekalé soutěže, v tomto zákoně, byl téměř nevyužitelný resp. nevyužívaný. Hlavně z tohoto důvodu byl nahrazen zákonem proti nekalé soutěži (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) z roku 1909, který již generální klauzulí disponoval. Tento zákon vydržel v platnosti necelých 100 let (na jeho základě byla vytvořena bohatá judikatura) a to do roku 2004, kdy byla přijata úprava nová, ke které byly dány podněty jak zevnitř - např. požadavek na úpravu elektronického obchodování, tak zvenčí, a to převážně implementací unijních předpisů.

Také v Rakousku v 19. století došlo k velkému rozvoji svobody podnikání a zákonitě i k nárůstu nekalé soutěže a tedy i potřeby její právní úpravy. V této době však byla

k dispozici jen ustanovení ABGB, konkrétně články 1295 a 1330, a i ty se dotýkaly této problematiky jen zcela okrajově a více méně se nevyužívaly.

Až na konci 19.století, když v roce 1896 v Německu došlo k první zákonné úpravě, začaly přípravy zákona proti nekalé soutěži i v Rakousku. Roku 1901 tak byl vydán návrh zákona, který se však po létech projednávání dočkal schválení pouze v dolní sněmovně a tak zákon nikdy nenabyl platnosti.

V roce 1908 přistoupilo Rakousko s účinností od 1.1. 1909 k Pařížské unijní dohodě. Ta ve svých ustanoveních kladla na své členy značné nároky ohledně právních úprav. To vedlo Rakousko k nutnosti jejich zavedení, ale válka v letech 1914 až 1918 legislativní práce zastavila. Po rozpadu rakousko-uherské monarchie byla v roce 1918 vyhlášena samostatná Československá republika.

I tak byl zákon proti nekalé soutěži z roku 1921 přijat až roku 1923 a s účinností od 1.1.1924. Tento zákon vycházel z návrhu zákona z roku 1901 a také se inspiroval v německé zákonné úpravě z roku 1909. Byl vybudován na základě speciálních skutkových podstat a zároveň nechyběla generální klauzule. Tento zákon, ač jeho účinnost byla v období 2.sv. války suspendována, platí s novelizacemi (nejvýznamnější z let 1971, 1980, 1988) dodnes.

5.1.2. Základy mezinárodní úpravy

K významnému vývoji v oblasti mezinárodní úpravy nekalé soutěže došlo na přelomu 19. a 20.století. Konkrétně roku 1900 kdy došlo k bruselské revizi Pařížské úmluvy na ochranu průmyslového vlastnictví z roku 1883. Touto revizí byl do znění Pařížské úmluvy vložen článek 10bis. Ten ve své původní podobě zněl: „*Příslušníci úmluvy požívají ve všech státech unie ochrany poskytované příslušníkům proti nekalé soutěži.*“ Teprve až další revize upřesnily a pozměnily článek 10bis⁴⁹ a dodaly článek 10ter, který ukládá členským státům povinnost zajistit ostatním příslušníkům unijních států vhodné zákonné prostředky k účinnému potlačování nekalé soutěže.

Pařížská unijní úmluva byla revidována v Bruselu (r.1900), Washingtonu (r.1911), Haagu (r.1925), Londýně (r.1934), Lisabonu (r.1958), Stockholmu (r.1967).

⁴⁹HAMANN, L. in: HAMANN, L.; DRÁBEK, J.; BUCHTELA, R. *Soutěžní právo československé*. Praha : V.Linhart, 1938. Str. 35 a násl.

K dnešnímu datu zavazuje 173 členských zemí, čímž se stává jednou z nejšířejí přijatých úmluv.

U nás je tato úmluva vyhlášena pod č. 64/1975 Sb., ve svém článku 1. odstavci 2., větě poslední uvádí, že: „*Dalším úkolem ochrany průmyslového vlastnictví je též potlačování nekalé soutěže.*“ Tuto úlohu zajišťuje prostřednictvím ustanovení článku 10bis odst.1 který stanoví, že: „*Unijní země jsou povinny zajistit příslušníkům Unie účinnou ochranu proti nekalé soutěži.*“ Není však vytyčeno v jaké formě má být ochrana poskytnuta, a proto se v jednotlivých členských státech úprava této problematiky liší. A tak můžeme nalézt v některých zemích speciální zákony zabývající se pouze tematikou nekalé soutěže (Německo) a naproti tomu v některých speciální nekalosoutěžní ustanovení (Česká republika). Se zcela jiným přístupem se však můžeme setkat u států anglosaské právní kultury. Tyto země (VB či USA) se ve velké míře spoléhají na soudní precedenty.

Jak je již výše zmíněno, Pařížská unijní úmluva vymezuje nekalou soutěž ve svém čl. 10bis odst. 2 takto: „*Nekalou soutěží je každá soutěžní činnost, která odporuje poctivým zvyklostem v průmyslu nebo v obchodě.*“ Tato generální klauzule je doplněna odst. 3, který uvádí tři jednání, která jsou zakázána. Tato jednání lze charakterizovat jako jednání, která jsou u nás známá jako vyvolání nebezpečí záměny, zlehčování a klamavá reklama, potažmo klamavé označení zboží a služeb.

Dle § 756 ObchZ. se ustanovení tohoto zákona použije jen pokud mezinárodní smlouva, která je pro Českou republiku závazná a byla uveřejněna ve sbírce zákonů, neobsahuje odlišnou úpravu. Na základě znění tohoto paragrafu a čl. 10 Ústavy se tedy aplikuje i výše zmíněná Pařížská unijní úmluva v případě, že by se její znění dostalo do rozporu s úpravou vnitrostátní, primárně.

5.2. Naše území

5.2.1. Československá republika

Po vyhlášení samostatné Československé republiky, resp. po té co se uklidnila situace po válce, začala se hospodářská soutěž rozvíjet, a to i se svými stinnými stránkami. A tak kromě vnějších popudů v podobě mezinárodních smluv tu byl najednou i impulz k vytvoření právní úpravy zevnitř.

Československá republika přistoupila vyhláškou č.364/1921 Sb. z. a n. k Pařížské unijní úmluvě. Tímto přistoupením přijala závazek zajistit účinnou ochranu proti nekalé soutěži příslušníkům unijních států.

Československo bylo vázáno také Madridskou úmluvou o potlačování falešných údajů o původu zboží z r. 1891. Stalo se tak září roku 1921.

Na základě těchto závazků muselo Československo přistoupit k legislativní úpravě. Jako první řešilo otázku nesprávného označování zboží, která vyplývala z Madridské úmluvy. Řešením se stal zákon o označování původu zboží z prosince 1923.

Vypracování zákonné úpravy proti nekalé soutěži se rodilo poněkud složitěji a déle. První osnova vznikla v roce 1923 a byla založena na výlučné generální klauzuli ve znění: *„Kdo za účelem hospodářské soutěže jedná způsobem, přičícím se dobrým mravům, nese toho důsledky po rozumu tohoto zákona.“* Tato osnova byla sice brána za pokrokovou, ale i tak byla zamítnuta.

Druhá osnova byla inspirována zákony z okolních zemí, především zákonem rakouským a německým. Byla založena na smíšeném principu, tzn. kazuistický přístup s podpůrnou rolí generální klauzule. Zákon nabyt účinnosti jako Zákon proti nekalé soutěži č. 111/1927 Sb. z. a n. a to ke dni 28. ledna 1928. Tento zákon neprováděl sice článek 10bis v haagském znění a to z důvodu, že Československá republika k tomuto znění přistoupila až v roce 1933 vyhláškou č.22/1933 Sb. z. a n. Zákon byl však *„s haagským zněním článku 10bis v naprostém souladu.“*⁵⁰

5.2.2. Zákon proti nekalé soutěži

Tento zákon se dělil na pět hlav. V první hlavě se zabýval zákon ochranou soukromoprávní, ta obsahovala generální klauzuli a skutkové podstaty nekalosoutěžního jednání. Také se zde zákon zabýval procesními pravidly soukromoprávní ochrany a ustanovení zabraňující kumulaci žalob.

Hlava druhá se věnovala ochraně trestní – obsahovala trestněprávní skutkové podstaty (přestupky a přečiny). Tato hlava vystihovala závažnější projevy nekalé soutěže.

⁵⁰ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 18.

Hlava třetí – Ustanovení správní - tato část se zabývala skutkovými podstatami, které byly brány za správní přestupky. A to konkrétně přestupky:

- a) kdy zboží nebylo opatřeno nezbytnými údaji (počty, míry, váhy, původ) a obalem
- b) nabízí-li se k prodeji zboží patřící do konkurzní podstaty, exekuční dražby nebo výprodeje a do její podstaty již nepatří a přesto je za takové označováno.
- c) lavinové obchody
- d) jednání prémiová

V hlavě třetí byl stanoven i trest za tato jednání.

Hlava čtvrtá – Ustanovení všeobecná – zde byl hlavně definován pojem soutěžitel, upraveno smírčí řízení a jeho podmínky a poměr k cizině a jiným zákonům.

Hlava pátá – Ustanovení závěrečná – upravovala účinnost zákona.

Zákon byl přijat za účelem potlačení nekalé soutěže, a to na území celé republiky. Vztahoval se na všechny české příslušníky neomezeně a též na cizince, pokud byli dotčeni nekalou soutěží a pokud měli na území naší republiky podnik či závod. Jinak pouze tehdy, pokud zde bylo reciproční chování státu cizince a naší republiky. V § 52 ZPNS byla tato zásada materiální reciprocit vyjádřena slovy: „*Jinak může cizinec dovolávat se ochrany tohoto zákona - pokud tu není zvláštní úpravy státními smlouvami jen za vzájemného poskytnutí ochrany se strany státu, jehož je příslušníkem, a to v podstatě shodné s ochranou tímto zákonem propůjčenou*“.

Nekalosoutěžní jednání spáchaná našimi občany mimo území československé republiky měla být postihována stejně, jako kdyby byla spáchána na našem území a to pokud se výsledek objevil i v naší vlasti. Analogicky se zde použije § 4 Obecného zákoníku občanského č. 946/1811 Sb.z.s.⁵¹ ze dne 1. června 1811. Pokud se výsledek neobjeví na našem území, je potřeba jednání posuzovat dle právního řádu místa kde k jednání došlo.

Obecná úprava zákona č. 111/1927 Sb. z. a n. nebyla jediná. Vzhledem k rozmanitosti nekalosoutěžních jednání se vyskytovala speciální ustanovení na potírání těchto jednání

⁵¹ Občanské zákony zavazují všechny státní občany těch zemí, pro které byly vyhlášeny. Státní občané i při jednáních a obchodech, jež sjednávají mimo státní území, jsou vázáni těmito zákony, pokud jest jimi jejich osobní způsobilost je podniknouti omezena a pokud tato jednání a obchody mají mítí právní účinky zároveň v těchto zemích. Pokud jsou cizinci vázáni těmito zákony, ustanoveno je v hlavě následující.

v jednotlivých dalších právních předpisech (obchodní zákoník, patentový zákon, zákon o ochraně známek atd.). K tomuto tématu se vyjádřil i Z. Matouš ve vládní důvodové zprávě, když uvedl: „*ani do budoucnosti nebude lze se zříci úpravy některých otázek nekalé soutěže speciálními zákony.*“⁵² Tím potvrdil nutnost úpravy nekalosoutěžního jednání i mimo zákon o ochraně proti nekalé soutěži, resp. jak mimo jeho kazuistická ustanovení, tak mimo generální klauzuli.

Je nutno dodat, že nejen zákon č. 111/1927 Sb. z. a n. a zákony se speciálními ustanoveními proti nekalé soutěži, ale i judikatura ovlivnila oblast právní úpravy nekalé soutěže, a to podstatnou měrou. Jak uvádí Večerková: „*Ve sbírce rozhodnutí Nejvyššího soudu Československa ve věcech civilních bylo uveřejněno za období od ledna 1928 do dubna 1938 téměř 150 nálezů Nejvyššího soudu v Brně z oblasti nekalé soutěže.*“⁵³ Mimo to bylo uveřejněno několik desítek nálezů trestněprávních a značné množství judikátů soudů vrchních.

Zákon o ochraně proti nekalé soutěži č. 111/1927 Sb. z. a n. platil na našem území do roku 1950. Následně byl přímo zrušen zákonem č. 141/1950 Sb. a to konkrétně § 568 odst. 2. bod 30., tedy občanským zákoníkem, který nabyl účinnosti ke dni 1.1.1951.

5.2.3. Obchodní zákoník

Ač se v porevolučním období vážně zvažovalo přijetí komplexní právní úpravy hospodářské soutěže, byla nakonec právní úprava roztržena. Způsobilo to urychlené přijetí zákona č. 63/1991 Sb. o ochraně hospodářské soutěže, a tím došlo k samostatné úpravě práva na ochranu hospodářské soutěže. Zbývající část úpravy, oblast nekalé soutěže, byla včleněna do obchodního zákoníku.

V obchodním zákoníku je hospodářská soutěž upravena v § 41 až 54. Tyto paragrafy jsou podřazeny pod hlavu V. obchodního zákoníku. A to tak, že:

V dílu I (§ 41 až 43) – „účast na hospodářské soutěži“ je upraveno:

- legislativní zkratka „soutěžitel“
- odlišení pojmu nekalé soutěže od pojmu nedovolené omezování hospodářské soutěže

⁵² MATOUŠ, Z.: Zákon o nekalé soutěži, Praha, Československý kompas, 1928, str. 9. cit. podle VEČERKOVÁ, E. Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 21.

⁵³ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly.* 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 21.

- ochrana zahraničních osob proti nekalé soutěži

Ustanovení dílu II. „Nekalá soutěž“ zahrnuje § 44 až 52, které obsahují:

- generální klauzuli nekalé soutěže
- skutkové podstaty některých případů nekalosoutěžního jednání – jejich výčet a i právní úpravu

Díl III. „Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži“ upravuje

- právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži

„Obchodní zákoník rozdělil úpravu nekalé soutěže do ustanovení hmotněprávních tj. ustanovení upravujících konkrétní jednání nekalé soutěže (§ 44 až 52) a procesněprávních, tj. ustanovení upravujících prostředky právní ochrany proti nekalé soutěži (§ 53 až 54).“⁵⁴

Těžiště úpravy nekalé soutěže v obchodním zákoníku spočívá v § 44 odst. 1., tzv. generální klauzuli, která podchycuje všechna nekalosoutěžní jednání, která nejsou přímo uvedena v § 45 až 52.

Je nutno zmínit, že vedle obchodněprávní úpravy zasahují do oblasti nekalé soutěže i jiné právní předpisy, např. zákon o ochranných známkách, autorský zákon, tiskový zákon, trestní zákon.

Úprava nekalé soutěže v obchodním zákoníku vychází z tradic úpravy nekalé soutěže tak jak ji znal zákon proti nekalé soutěži z r. 1927. Je to dáno historicko-politickým vývojem na území naší republiky.

6. Generální klauzule nekalé soutěže

„Z obecné definice pojmu „generální klauzule“ je patrné, že jde o legislativní metodu umožňující podřídít určitý druh právních vztahů, zvláštní právní úpravě, zcela všeobecně (generelně) a nikoli jejich výslovným taxativním nebo exemplifikačním výpočtem.“⁵⁵

⁵⁴ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 30.

⁵⁵ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 77.

Generální klauzule v soutěžním právu je, tak jako v jiných právních odvětvích, důležitá z toho důvodu, že nelze předem vystihnout a vymežit všechny konkrétní typy jednání, v tomto případě typy narušení hospodářské soutěže.

*„Generální klauzule nekalé soutěže je obecné vymezení pojmových znaků nekalé soutěže v zákoně (tj. obecné skutkové podstaty nekalé soutěže), které umožňuje posoudit, zda určité jednání je či není nekalou soutěží.“*⁵⁶ Institut generální klauzule je povětšinou doplněn příkladným výčtem zvláštních skutkových podstat. Tak je tomu i v obchodním zákoníku. Vzájemný vztah zvláštních skutkových podstat a generální klauzule je vnímán jako kumulativní. To znamená, že musí být naplněny znaky generální klauzule, a zvláštní skutkové podstaty pak konkretizují tyto znaky.

Výše jsem uvedl, že zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník navazuje svojí myšlenkovou strukturou na prvorepublikový zákon proti nekalé soutěži vydaný pod č. 111/1927 Sb. Rád bych se tedy zaměřil na jejich generální klauzule proti nekalé soutěži a blíže je představil.

6.1. Generální klauzule podle zákona 111/1927 Sb. z. a n.

Zákon č. 111/1927 Sb. z. a n. byl založen na kazuistickém principu s podpůrnou rolí generální klauzule. Tento přístup spočíval v tom, že zákon vyjmenoval a vymezil určité konkrétní druhy skutkových podstat nekalé soutěže (kazuistická stránka) a vedle této enumerace obsahoval i podpůrnou povšechnou normu, která postihovala všechny nevyjmenované případy nekalé soutěže. Tato povšechná norma byla obsažena v § 1 zákona č. 111/1927 Sb. z. a n. a zákon ji označil za generální klauzuli, která byla aplikována až v případě, že nekalosoutěžní jednání se nedalo podřadit pod žádnou z kazuisticky vyjmenovaných skutkových podstat.

Pokud došlo k naplnění skutkové podstaty některého z případů nekalé soutěže uvedeného v zákoně proti nekalé soutěži, musely být zároveň naplněny znaky generální klauzule. Toto nikterak neomezovalo použití generální klauzule jako samostatné skutkové podstaty.

⁵⁶ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 78.

Generální klauzule⁵⁷ zákona proti nekalé soutěži z roku 1927 byla uvedena v Hlavě I., oddílu I., pod bodem 1 s názvem „*Jednání proti dobrým mravům soutěže vůbec*“ a to v § 1 a obsahovala čtyři základní prvky, bez jejichž kumulativního naplnění by nešlo o jednání nekalé soutěže:

- hospodářský styk
- rozpor s dobrými mravy soutěže
- jednání (rušivý čin)
- způsobilost poškodit soutěžitele

6.1.1. Hospodářský styk

Zákon č. 111/1927 Sb. z. a n. postihoval hospodářský styk, v němž smělo být používáno jen prostředků mezi čestnými a slušnými podnikateli obvyklými. Pokud tyto prostředky byly nahrazeny prvky nečestnými nebo jdoucí proti smyslu slušného podnikání, jednalo se o soutěž nekalou.

Hospodářským stykem se podle Hamanna rozumí: „*Stykem hospodářským nebude patrně ryzí styk úřední, soukromý, náboženský, vědecký, literární, umělecký a politický, pokud nevyústí ve majetkové cíle a soutěžení snahy. Činnost tak zv. svobodných povolání není zpravidla stykem obchodním, zajisté však je stykem hospodářským.*“⁵⁸

Ze Skálova výkladu generální klauzule se dá vyvodit, že hospodářským stykem se rozumí „*veškeré styky, spoje a vztahy, k nimž byl dán podnět jakoukoli podnikovou (samostatně výdělečnou) činností, tedy činností, nesoucí se k trvalému zdroji příjmů, ať již zhodnocováním zboží nebo výkonů.*“⁵⁹

6.1.2. Rozpor s dobrými mravy soutěže

Do přijetí zákona proti nekalé soutěži nebyl pojem „dobré mravy soutěže“ nikde v právním řádu zakotven. Vedle pojmu „dobré mravy soutěže“ se v této době užívalo pojmu „dobré mravy“ (Všeobecný občanský zákoník, § 1295 odst. 2.) Zákon č. 111/1927 Sb. z. a n. však pojem „dobré mravy soutěže“ nedefinoval.

⁵⁷ „*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.*“

⁵⁸ HAMANN, L. in: HAMANN, L., DRÁBEK, J., BUCHTELA, R.: *Soutěžní právo československé*, Praha, V. Linhart, 1938, str. 187

⁵⁹ SKÁLA, K.: *Nekalá soutěž. Její podstata a stihání podle zákona ze dne 15. Července 1927, č. 11 Sb. z. a n.*, Praha, Praetor, 1927, str. 10

L.Hamman pod dobrými mravy soutěže viděl: „*mravní názory, jež zákon velí v soutěži uskutečňovati a jež udržují soutěžní pořádek.*“⁶⁰

Sám K.Skála pojem vyložil jako „*řadu mravních postulátů, které se kladou na účastníky výdělečných činností v zájmu udržení soutěžního pořádku, slušnosti a solidarity soutěžitelské.*“⁶¹

V této době byla také řešena otázka vzájemného vztahu dobrých mravů dle občanského zákoníku a pojmu dobrých mravů soutěže, který používal zákon proti nekalé soutěži. Na tuto otázku můžeme nalézt odpověď v rozhodnutí Nejvyššího soudu, který ve svém rozhodnutí Rv I 1625/31 judikoval: „*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.*“⁶²

6.1.3. Jednání (rušivý čin)

Rušivým činem se podle Skály rozumí projev zevně smysly vnímatelný, a tak nemohou přijít v úvahu vnitřní představy, myšlenky a úmysly, pokud se nevtělily v nějaký zevní projev vůle.⁶³

Za rušivý čin mohlo být bráno jak jednání omisivní, tak jednání komisivní.

L.Hamann se vyjádřil ke Skálově vymezení pojmu rušivý čin tak, že Skála správně uvádí, že musí jít o jednání, jež je zevně smysly vnímatelné. Avšak již nemůže jít o skutečnost, že objektivní nekalost je dána i při omylu skutkovém stavu, při stavu nouze, neodolatelném nátlaku, nebo při neznalosti skutkových okolností. Protože v těchto situacích se jen stěží dá hovořit o projevu vůle.⁶⁴

⁶⁰ HAMANN, L. in: HAMANN, L., DRÁBEK, J., BUCHTELA, R.: *Soutěžní právo československé*, Praha, V. Linhart, 1938, str.189 - 190

⁶¹ SKÁLA, K.: *Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. Července 1927, č. 11 Sb. z. a n.*, Praha, Praetor, 1927, str. 62

⁶² Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. Rv I 1625/31, cit. podle Macek, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*, C. H. Beck, Praha 2000, str. 368

⁶³ SKÁLA, K.: *Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. Července 1927, č. 11 Sb. z. a n.*, Praha, Praetor, 1927, str. 68 – 69

⁶⁴HAMANN, L. in: HAMANN, L., DRÁBEK, J., BUCHTELA, R.: *Soutěžní právo československé*, Praha, V. Linhart, 1938, str. 202

6.1.4. Způsobilost poškodit spotřebitele

V pojmovém sousloví je použito termínu spotřebitel. Spotřebitelem se dle § 46 zákona č. 111/1927 Sb. z. a n. rozuměl: „každý podnikatel, jenž vyrábí nebo prodává zboží téhož nebo podobného druhu nebo provádí výkony téhož nebo podobného druhu nebo vůbec je podnikově činným ve stejném nebo podobném oboru hospodářském.“

Jde o poškození, které by se dalo nazvat poškozením soutěžitelským, jednání tedy muselo být soutěži nebezpečné.

L.Hamann doplňuje, že: „způsobilost poškoditi soutěžitele je pojmovým znakem jednání proti d. m. s., jež se jeví jako ohrožení soutěžního pořádku. Není-li soutěžní pořádek ohrožen, pak nejde o jednání proti d. m. s.“⁶⁵

6.2. Generální klauzule nekalé soutěže podle obchodního zákoníku

Také do obchodního zákoníku je generální klauzule vtělena z důvodů, které byly naznačeny výše. Munková uvádí ve svém komentáři, že generální klauzule má tři funkce:

- 1) Určuje směr zákona nebo jeho ucelené části
- 2) Je podpurným ustanovením tam, kde jednotlivá dílčí ustanovení nestačí k postihu specifického nepatřičného jednání v hospodářském styku
- 3) Je měřítkem, zda některé jednání, které se jeví jako nenáležitě, vykazuje všechny ty znaky, které je kvalifikují jako jednání nekalosoutěžní a tudíž podléhají zákazu⁶⁶

Generální klauzule, jež je uvedena v § 44 odst. 1 ObchZ má tři základní znaky, na které váže existenci nekalé soutěže.

- 1) Jednání v hospodářské soutěži nebo hospodářském styku,
- 2) které je v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže
- 3) a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům

⁶⁵HAMANN, L. in: HAMANN, L., DRÁBEK, J., BUCHTELA, R.: *Soutěžní právo československé*, Praha, V. Linhart, 1938, str. 203

⁶⁶MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalé soutěži. Komentář.*, 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, str. 42

Nejnutnější podmínkou aby jednání naplňující kumulativně body 1 až 3 mohlo být protiprávní je, že ustanovení § 44 odst. 1 věta poslední ObchZ výslovně nekalou soutěž zakazuje.⁶⁷

Vedle obecného ustanovení generální klauzule uvedené v § 44 odst. 1 ObchZ se v obchodním zákoníku nachází demonstrativní výčet případů nekalé soutěže v § 44 odst. 2.⁶⁸ U těchto uvedených případů musí dojít současně ke splnění všech podmínek uvedených v generální klauzuli.

Ke vztahu generální klauzule a jednotlivých skutkových podstat nekalé soutěže uvádí rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 14.7.2008 sp. zn. 32 Cdo 2085/2007, že „*není nutné řešit další otázky, tj. podmínky konkrétních skutkových podstat, nebyla-li naplněna generální klauzule nekalé soutěže.*“⁶⁹ Tím jen potvrzuje zaběhnutou praxi a ustálený názor vyjádřený výše.

6.1.5. Znaky generální klauzule

6.1.5.1. Jednání v hospodářské soutěži nebo hospodářském styku

Nekalé soutěže se lze dopustit jednáním uskutečněným v hospodářské soutěži a nově i v hospodářském styku. Pojem „hospodářský styk“ zařadila do díkce generální klauzule uvedené v § 44 odst. 1 ObchZ novela č. 152/2010 Sb., účinná k 1.7.2010, která jak lze vyčíst z důvodové zprávy reaguje na potřebu úpravy tzv. katalogových podvodů.⁷⁰ Novela v tomto případě rozšířila působnost generální klauzule stran věcné působnosti i na oblast „hospodářského styku“. Ono „rozšíření“ je však podle mého názoru poměrně diskutabilní. Jestliže budu vycházet z jazykového výkladu pojmů „hospodářský styk“ a „hospodářská soutěž“, dozajista dospěji k tomu, že hospodářský styk se zdá být pojmem širším. Pokud však oba tyto termíny posunu do oblasti nekalé soutěže a při jejich výkladu vyjdu z ustanovení, ve kterých je pojem „hospodářský styk“ použit, docházím nutně k závěru, že tyto pojmy jsou vzájemně zaměnitelné. Domnívám se, že tento

⁶⁷ MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalé soutěži. Komentář.*, 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, str. 43

⁶⁸ Nekalou soutěží podle odstavce 1 je zejména:

a) klamavá reklama, b) klamavé označování zboží a služeb, c) vyvolávání nebezpečí záměny, d) parazitování na pověsti podniku, výrobků či služeb jiného soutěžitele, e) podplácení, f) zlehčování, g) srovnávací reklama, h) porušování obchodního tajemství, i) ohrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí.

⁶⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Cdo 2085/2007, in ONDREJOVÁ, D.: Generální klauzule nekalé soutěže v aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR, Soudní rozhledy 4/2009, str. 124

⁷⁰ Důvodová zpráva k sněmovnímu tisku 990/0 dostupná z : <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=5&ct=990&ct1=0>

pojem byl začleněn do stávající právní úpravy pod vlivem terminologie „nového občanského zákoníku“ a též z obavy, aby hospodářská soutěž nebyla vykládána příliš úzce. Tato obava se mi však jeví jako lichá a to z důvodu, že i dnes je velice patrná tendence vykládat pojem „hospodářské soutěže“ naopak co možná nejšířěji. Jedná se tedy o termín nadbytečný, nikoli však jakkoli škodlivý.

Pojmem „hospodářská soutěž“ jsem se zabýval již v kapitole třetí, kde jsem uvedl možnost vymezení tohoto pojmu pomocí definice K.Knapa⁷¹ Ani tato, ani jiná definice však není zcela přiléhavá.

Pokud jde o motiv hospodářského prospěchu a otázku, zda musí být hospodářského prospěchu dosaženo, má se obecně za to, že tento požadavek není v generální klauzuli vyjádřen, a proto ani není vyžadován.

Při posuzování soutěžního vztahu se vychází z širokého pojetí tohoto pojmu, což znamená, že se vedle soutěžitelů se shodnými výrobky nachází v soutěžním vztahu i soutěžitelé s rozdílnými produkty, pokud v jejich určení je možno spatřovat střet. I Nejvyšší soud uvedl ve svém rozsudku 32 Odo 1642/2005 k tomuto tématu, že : „...ve vztahu soutěžitelů nejsou jen přímí soutěžitelé, ale vůbec všechny subjekty, které působí v podobných, nebo navzájem substituovatelných oborech nebo hospodářských činnostech.“⁷²

Soutěžní záměr není v generální klauzuli zmíněn. Teorie však dovozuje, že jeho přítomnost je nutná proto, aby určité jednání mohlo být považováno za jednání v hospodářské soutěži. Záměr však nesmí být zaměřován s úmyslem, který je spojen se subjektivní stránkou protiprávního jednání. K tomu Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí 32 Odo 229/2006, když upozorňuje, že je „nutno prvořadě odpovědět na otázku, zda lze v jednání žalované spatřovat soutěžní záměr či účel (nikoli úmysl!), tzn., zda jejím jednáním jsou objektivně sledovány soutěžní, konkurenční cíle. K tomu viz např. rozhodnutí NS ČR z r. 1935): "Účel soutěžní je tehdy vyloučen, jestliže projev byl učiněn bez jakéhokoli vztahu k soutěži a jestliže od toho, kdo jej vnímá, nemůže být ani

⁷¹ „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 potencionálních účastníků tržních vztahů objektivní možnost volby mezi různými soutěžními nabídkami či poptávkami. In KNAP, K. Právo hospodářské soutěže. 1. vydání. Praha : Orbis, 1973. str.17

⁷² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 1642/2005, in: ASPI, ASPI ID: JUD95273CZ

na účel soutěžní vztahován. “ Soutěžní záměr či účel, resp. soutěžní orientace jednání však nebudou dány např. tehdy, když jednání je zaměřeno na informaci spotřebitelů, objektivní testování výrobků apod. “⁷³

6.1.5.2. Dobré mravy soutěže

Ani pojem „dobré mravy soutěže“ není v obchodním zákoníku, ani v jiném právním přepise definován. Jedná se o pojem mimoprávní a je měřítkem etičnosti konkrétní situace a to ve vztahu k obecně přijímaným a uznávaným společenským hodnotám.

Posouzení „dobrých mravů soutěže“ je otázkou právní ne skutkovou a tak náleží jen soudu. To dokládá i rozhodnutí Nejvyššího soudu, který judikoval: „*Otázka, zda jde o rozpor s dobrými mravy soutěže, jest otázkou právní, nikoli skutkovou. Řeší ji proto soudy podle svého mravního a právního, zákonům odpovídajícího přesvědčení, nikoli znalci.*“⁷⁴

Tím, že generální klauzule obsahuje pojem „dobré mravy soutěže“, a tedy se vymezuje vůči pojmu „dobrých mravů“ (pojímaných obecně), dává jasně najevo, že hospodářská soutěž má svoje pravidla ohledně morálky.

Vztah resp. rozdíly mezi „dobrými mravy soutěže“ a „dobrými mravy“ obecně, tak jak je chápe občanský zákoník ve svém § 3 a § 39, se snaží definovat jak teorie, tak judikatura. „*Panuje shoda v tom, že uvedené pojmy rozhodně nelze ztotožňovat, neboť se jedná v prvním případě o obecný pojem („dobré mravy“) a v druhém případě pak o zcela specifický pojem („dobré mravy soutěže“) na obecném pojmu vůbec nezávislý.*“⁷⁵

Ani pojem „dobrých mravů“ není nikde definován, snad proto, že zákon nemůže postihnout veškeré možné chování účastníků v občanskoprávních vztazích.

Dle výkladu § 3 a § 39 ObčZ. se právní úkon dostává do rozporu s dobrými mravy, pakliže se jeho obsah přičí „*uznávaným míněním rozhodující částí společnosti, které ve*

⁷³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 229/2006, in: ASPI, ASPI ID: JUD100726CZ

⁷⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. Rv II 662/30, cit. podle MACEK, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*, C. H. Beck, Praha 2000, str. 338

⁷⁵ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 129.

vzájemných vztazích mezi lidmi určuje, jaký má být výkon práv tak, aby byl v souladu se základními a obecně respektovanými zásadami mravního řádu demokratické společnosti (se zásadou slušnosti, poctivosti, čestnosti, vzájemnou úctou, tolerancí, důvěrou atd.)“⁷⁶

K otázce definice pojmu „dobrých mravů“ se vyjádřil i Nejvyšší soud ČR v rozsudku z roku 1997: *„Dobrymi mravy se rozumí souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních.“*⁷⁷

Porušování „dobrých mravů soutěže“ je protizákonné a jsou to právě taková jednání, která jsou způsobilá ohrozit funkčnost soutěže. Jak uvádí Večerková: *„Jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže nemusí být jednáním zaviněným (úmyslně nebo z nedbalosti), jak vyplývá z § 44 odst. 1. ObchZ. Postačí, když se jednající subjekt (soutěžitel nebo i jiná osoba) octne objektivně v nesouladu se soutěžními principy.“*⁷⁸

V současné době se institut „dobrých mravů soutěže“ dle teorie dá chápat dvěma způsoby :

- a) Porušování pravidel hospodářské soutěže nekalými praktikami konkurentů (nekalé přesvědčovací techniky)
- b) Porušování slušnostních konvencí (reklama proti dobrému vkusu, reklama jinak nevhodná z hlediska občanských mravů).

Z toho co uvádí Večerková, usuzuji na to, že jednání, která bychom mohli zahrnout pod skupinu b) nejsou dle generální klauzule postihnutelná jako nekalosoutěžní jednání.⁷⁹

6.1.5.3. Způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům

Třetím znakem generální klauzule, který musí být společně s dvěma předešlými znaky naplněn je způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům.

⁷⁶ŠVESTKA, J. in : ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník I. § 1 – 459. Komentář*. 1. Vydání. Praha : C.H.Beck, 2008, str. 60

⁷⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. Re Cdon 69/96, in: ASPI, ASPI ID: JUD9554CZ

⁷⁸ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 132

⁷⁹ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 136 a násl.

Tento znak můžeme rozložit na pojmy „soutěžitel“, „spotřebitel“, „další zákazník“ a „způsobilost přivodit újmu“. První dva pojmy jsem vymezil výše v této práci, pojmy „další zákazník“ a „způsobilost přivodit újmu“ se budu zabývat v této kapitole.

Z pojmu „soutěž“ vyplývá, že je založena na poškozování jiného soutěžitele. Právo nekalé soutěže nemá regulérní soutěž jakkoli znemožnit, snaží se pouze stanovit mantinely soutěže, aby bylo při soutěžení využíváno jen „slušných“ soutěžních prostředků.

Slovo „způsobilost“ naznačuje, že se jedná o ohrožovací delikt. Není tak potřebná samotná existence újmy, ale plně postačí možnost - způsobilost újmy vyvolat.

Zákonodárce v generální klauzuli použil slova „újma“, které je pojmově širší než škoda a zahrnuje újmu materiální (škoda hmotná, ušlý zisk) i imateriální (poškození dobré pověsti).

Rozsah újmy, která hrozí z určitého jednání, není obchodním zákoníkem nijak blíže určena. K naplnění zákonné podmínky postačí i hrozící újma nepřilíšného rozsahu.

Pojem „zákazník“ byl zaveden do obchodního zákoníku novelou č. 152/2010 Sb., která reagovala jak na vnitrostátní potřebu zavést právní úpravu v boji proti tzv. katalogovým podvodům, tak na požadavek ze strany Evropské unie. Touto novelou tak byl do generální klauzule a definice klamavé reklamy, vedle pojmů soutěžitel a spotřebitel, postaven pojem širší - „zákazník“. Právě díky svému rozsahu dokáže tento pojem např. řešit i situaci, kde jako strana smlouvy vystupuje podnikatel nakupující určité zboží od jiného podnikatele za účelem dalšího prodeje. Takovému subjektu je tak díky novele poskytována ochrana dle ustanovení postihujících nekalou soutěž, což do jejího přijetí bylo nemyslitelné kvůli nemožnosti podřadit takového „zákazníka“ pod definici spotřebitele (záleželo pak na okolnostech každého případu, zda mohl být takový subjekt považován za soutěžitele), a to i když měl mnohdy slabší smluvní postavení dané silnější vyjednávací pozicí prodávajícího. Termín zákazník zahrnuje také právnické

osoby, které tak vrací pod ochranu ustanovení o nekalé soutěži poté, co je změněná definice spotřebitele vyloučila⁸⁰.

Termín „zákazník“ byl přejat z návrhu „nového občanského zákoníku“, kde však „zákazník“ nahradil spotřebitele úplně (k tomu mělo dojít i podle původního návrhu zákona č.152/2010 Sb., až poté, co návrh zákona prošel připomínkovým řízením, byl „spotřebitel“ do znění paragrafů vrácen). Osobně se domnívám, že zařazení pojmu „zákazník“ do stávající právní úpravy nebylo koncepční. Do ustanovení přibyl termín, který není nikde legálně definován a tak se i zvýšila míra právní nejistoty. Zavedení nových pojmů do ustanovení obchodního zákoníku bylo iniciováno snahou rychle upravit oblast katalogových podvodů legislativní cestou a vyhovět tak i požadavku vyplývajícího ze *Zprávy Evropského parlamentu (A6-0446/2008)* ze dne 13.11.2008, která legislativní řešení doporučovala.

Dle mého názoru cesta legislativních úprav „všech“ aktuálních problémů není správná. Zákony jsou pak zahlceny dalšími termíny (kterým ve výsledku chybí definice) a ustanoveními, které je nakonec činí ještě méně jasnými a hůře se podle nich soudům rozhoduje. Řešení vidím v rozhodovací praxi soudů, které si myslím mají v ustanoveních proti nekalé soutěži již tak dostatečnou zákonnou oporu i bez začleňování nových a nových pojmů a ustanovení. Měla by však být vyvinuta větší snaha, aby soudy tato zákonná ustanovení více využívaly, sjednocovaly svou judikaturu a plně využívaly svého práva dotvářet zákony v praxi (což je dle mého i případem katalogových podvodů). Je nutno dodat, že ač zaujímám spíše negativní stanovisko k novelizacím tohoto typu obecně, nepopírám, že má zákon č. 152/2010 Sb. i svá pozitiva (viz příklad výše), a tato změna obchodního zákoníku je dozajista obhajitelná. Ač tuto situaci nijak výrazně nevyřešila, určitě není nikterak k její tíži.

7. Reklama obecně

Reklama je prostředkem, prostřednictvím něž subjekty v hospodářské soutěži dosahují předního postavení na trhu a prospěchu. Stala se formou komunikace, jejímž účelem je informovat zákazníky o výrobcích a službách a výrobek či službu mu prodat. Z Listiny resp. jejího čl. 17 odst. 2 (svoboda šíření informací) a z čl. 26 odst. 1. (svobodný výkon

⁸⁰ Novela č. 155/2010 Sb. stanovila, že spotřebitelem se rozumí: „fyzická osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.“

podnikání) se vyvozuje svoboda obchodní reklamy, a tak má každý právo seznámit veřejnost se svými výrobky či službami. Toto právo může být dle čl. 17 odst. 4 a čl. 26 odst. 2 Listiny omezeno zákonem.

Reklama se stává čím dál častěji dobyvačnou, agresivní, obtěžující a též klamavou. Začíná se tedy využívat i nekalé reklamy jako prostředku k dosažení úspěchu.

7.1. Původ a definice slova reklama

Etymologický původ slova reklama se odvozuje z latinského slova „reclamare“, jenž znamená odkřikovati, vyvolávat. Což přesně na počátku dělali obchodníci na tržištích – vyvolávali nabídky svého zboží.

Slovo reklama nemá jednotnou definici. Liší se dle doby kdy byla definice podána a hlavně dle oboru, který reklamu definuje.

Obecnou definici slova reklama podal již v roce 1888 Ottův slovník naučný. Dnešní výtisk Ottova slovníku naučného říká, že : „ *Reklama je veřejné vychvalování předmětů obchodních, uměleckých a p., jež se děje prospekty, plakáty, obchodními štíty, vyvolávači, nosiči návštějí atd.* “⁸¹ (podle všeho je text totožný s textem z roku 1888)

7.2. Regulace reklamy

Pomocí regulace reklamy se snažíme dát reklamě určitá pravidla a mantinely. Úprava se odehrává buďto v rámci práva nebo mimo něj, tedy buď nástroji právními nebo nástroji mimoprávními.

7.2.1. Právní úprava reklamy

Nástroje, které může právní řád využít k regulaci společenských vztahů, jsou v zásadě dvojího typu. Nástroje práva veřejného a nástroje práva soukromého. Pro volbu metody je rozhodující obsah a účel regulace.

Úpravou veřejným právem regulujeme jevy, které se týkají celku („všech lidí“), obecného zájmu. Normy práva veřejného jsou v podstatě kogentní a vycházejí z nerovnosti subjektů a ukládání sankcí nositelem veřejné moci. Právo soukromé reguluje vztahy, které dopadají na konkrétní osobu, jednotlivce jsou dispozitivní povahy a vychází z rovnosti subjektů.

⁸¹ OTTO, J.: *Ottův slovník naučný*, 21. Díl, Argo, 2000, Str. 456

7.2.2. Mimoprávní úprava reklamy

Mimoprávní úprava reklamy se využívá jako vhodného doplňku úpravy právní. Samoregulací stanovená pravidla jsou zanesena v etických kodexech. Na dodržování těchto kodexů dohlíží instituce složené z představitelů průmyslových odvětví, médií, spotřebitelů.

Samoregulační instituce zastávají v podstatě trojí funkci :

- a) rozhodování o konkrétních stížnostech na reklamy
- b) předpublikační poradenství
- c) bránění právní regulaci v tom aby omezila ekonomický rozvoj profese

Výhodou mimoprávní úpravy je její rychlost a flexibilitě rozhodování. V České republice je takovouto institucí Česká rada pro reklamu.

7.3. Právní definice reklamy

Zákon o regulaci reklamy (zákon č. 40/1995 Sb.) ve znění novel definuje ve svém § 1 odst. 2⁸²

Cílem reklamy je dle definice obsažené v zákoně „podpora podnikatelské činnosti“. Večerková k tomuto uvádí: „Zdá se, že z dosahu ZRR je vyloučena reklama, kterou bychom mohli označit jako nekomerční (podpora humanitárních projektů, reklama označovaná jako „social advertising“, která vystupuje proti xenofobii, domácímu násilí atd.).“⁸³

Dalším zákonem, který definuje reklamu v oblasti rozhlasového a televizního vysílání, je zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání č. 231/2001 Sb., činí tak v § 2 odst. 1 písm. n).⁸⁴

Obchodní zákoník – zákon č. 513/1991 Sb. ve znění novel – sám o sobě definici reklamy nepodává, ale dá se dovodit z definice klamavé reklamy obsažené v § 45 odst.1. Reklamou se zde rozumí „šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech.“ Přičemž za šíření se dle § 45 odst. 2 považuje „sdělení

⁸² „Reklamou se rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené 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.“

⁸³ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 36

⁸⁴ „jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplaty nebo obdobnou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, s cílem propagovat dodání zboží nebo poskytnutí služeb za úplaty, včetně nemovitého majetku, práv a závazků.“

mluveným nebo psaným slovem, tiskem, vyobrazením, fotografií, rozhlasem, televizí či jiným sdělovacím prostředkem.“

7.4. Definice reklamy dle směrnic ES

Státy EU se zavázali k tomu, že svůj vnitrostátní právní řád přizpůsobí (harmonizují) směrnicím ES. Textem směrnic nejsou státy striktně vázány, což znamená, že při procesu transpozice a implementace nesmějí být členské státy mírnější než stanoví směrnice, ale na druhou stranu si smějí počínat přísněji, resp. stanovit pravidla přísnější (zásada minimální harmonizace).

Tématiky reklamy se dotýkají hlavně dvě evropské směrnice. První z nich byla Evropská směrnice Rady č. 84/450/EHS o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 97/55/ES, kterou se mění směrnice č. 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu, když ve svém čl. 2 odst. 1 definovala reklamu takto: *„reklamou“ rozumí každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků.“*

Tato směrnice byla derogována z důvodů podstatných změn, a tedy srozumitelnosti a přehlednosti, a nahrazena směrnicí č. 2006/114/ES.

U definice podané směrnicí (směrnicemi) č. 2006/114/ES (č. 84/450/EHS) je možno poukázat na to, že novelizace zákona o regulaci reklamy resp. při novelizování § 1 odst. 2., který podává definici reklamy, se autoři inspirovali v evropské úpravě.

Druhou směrnicí, jenž definovala reklamu, byla evropská směrnice Rady č.89/552/EHS, ze dne 3. října 1989, o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 97/36/ES, ze dne 30. června 1997, kterou se mění směrnice Rady č.89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání a směrnice Evropského parlamentu a Rady č.2007/65/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady č.89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání. Podle článku 1 písm. i) této směrnice

v novelizovaném znění se televizní reklamou rozumělo: „*jakákoli forma oznámení veřejného nebo soukromého podniku nebo fyzické osoby v televizním vysílání za úplatu nebo obdobnou protihodnotu nebo televizní vysílání pro vlastní propagaci v rámci jeho obchodní, průmyslové, řemeslné činnosti nebo činnosti svobodného povolání, s cílem propagovat dodání zboží nebo poskytnutí služeb za úplatu včetně nemovitého majetku, práv a povinností.*“

Tato směrnice byla derogována z důvodů podstatných změn a tedy srozumitelnosti a přehlednosti a byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady č.2010/13/EU ze dne 10. března 2010 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb.

I zde je třeba poukázat na to, že česká právní úprava, konkrétně zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání č.231/2001 Sb., byl novelizován v duchu evropské úpravy.

7.5. Etický kodex a definice reklamy

Od roku 1994 můžeme na našem území zaznamenat také mimoprávní snahu o regulaci reklamy (etická samoregulace), kterou provádí Rada pro reklamu. Ta byla založena „*zadavateli, agenturami a médii po vzoru vyspělých evropských států jako první východoevropská organizace samoregulace reklamy. Cílem Rady je dosažení čestné, legální, decentní, a pravdivé reklamy na území České republiky.*“⁸⁵

Rada pro reklamu ve svém Kodexu reklamy 2009, který je vydáván za účelem udržení reklamy jako čestného, pravdivého a slušného prostředku komerční komunikace, stanovuje etická pravidla reklamy. Kodex reklamy nemá nahrazovat právní úpravu regulující oblast reklamy, ale snaží se na ni navazovat a doplňovat ji v oblasti etiky. Kodex ve své kapitole 1. Pod bodem 1.1 definuje co rozumí reklamou.⁸⁶

⁸⁵ Úvodní stránka Rady pro reklamu, dostupně z : <http://www.rpr.cz/cz/index.php>

⁸⁶ „*pro účely Kodexu se reklamou 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.*“ In: Kodex reklamy 2009, dostupný z: http://www.rpr.cz/cz/dokumenty_rpr.php

8. Klamavá reklama

8.1. Porovnání klamavé reklamy a nekalé reklamy

Nekalá reklama je pojmově daleko širší, než reklama klamavá. Můžeme to doložit pohledem do zákonodárství první republiky, přesněji do zákona proti nekalé soutěži č. 111/1927 Sb. z. a n. Ten pod pojmem nekalá reklama, jenž bylo vyjádřeno v § 2 odst. 1 slovy: „*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*“, rozuměl jednání, které zahrnovalo skutkové podstaty dnes vyjádřené v § 45 a § 46 ObchZ. jako klamavá reklama a klamavé označení zboží a služeb.

Nekalá reklama je však pojmem ještě širším, a lze pod ni podřadit daleko více jednání než jen § 45 a 46 ObchZ. resp. jednání vyjádřená v § 2 zákona proti nekalé soutěži. Lze sem zahrnout např. i jednání odpovídající zlehčování, parazitování na pověsti, vyvolání nebezpečí záměny, srovnávací reklamu a jiné formy nekalé reklamy, které je možno podřadit pod § 44 odst. 1 tedy pod generální klauzuli nekalé soutěže (podprahová reklama, agresivní reklama...).

„Nekalý“ prvek je přítomen ve většině reklamních praktik, a tak nebude vždy jednoduché jednoznačně posoudit, zda se má dané jednání podřadit pod ustanovení o klamavé reklamě či pod jiné ustanovení postihující taktéž nekalou reklamu. Hajn k tomuto zmiňuje, že pokud jsme na pochybách, pod které ustanovení jednání podřadit, máme se vždy odvolat na generální klauzuli jejíž atributy musejí být naplněny vždy a následně podepřít tvrzení o § 45 ObchZ, popřípadě i o některou další zvl. skutkovou podstatu.⁸⁷

8.2. ObchZ a pojem klamavá reklama

Definici klamavé reklamy zákonodárce vtělil do § 45 odst. 1 ObchZ. Touto definicí se musíme řídit při interpretaci klamavé reklamy dle obchodního zákoníku a to i pokud by se nám jednání jako reklama nezdálo (pokud bychom na posuzované jednání nahlíželi z hlediska běžného chápání slova reklama).

Obchodní zákoník vymezuje klamavou reklamu ve svém § 45 takto:

⁸⁷ HAJN, P. *Právo nekalé soutěže*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 1994. str. 35

(1) Klamavou reklamou je šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech, které je způsobilé vyvolat klamnou představu a zjednat tím vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku prospěch na úkor jiných soutěžitelů, spotřebitelů nebo dalších zákazníků.

(2) Za šíření údajů se považuje sdělení mluveným nebo psaným slovem, tiskem, vyobrazením, fotografií, rozhlasem, televizí či jiným sdělovacím prostředkem.

(3) Klamavým je i údaj sám o sobě pravdivý, jestliže vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl učiněn, může uvést v omyl.

Přičemž v odstavci prvním je nám nabídnuta definice pojmu klamavá reklama a odstavce 2 a 3 vykládají některé z pojmů obsažených v odst. 1.

Definice klamavé reklamy v sobě zahrnuje podmínky, které musí být současně naplněny, aby se dalo hovořit o klamavé reklamě. Tyto podmínky jsou:

- 1) *Šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech, které je*
- 2) *způsobilé vyvolat klamnou představu a*
- 3) *zjednat tím vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži nebo hospodářském styku prospěch na úkor jiných soutěžitelů, spotřebitelů nebo dalších zákazníků.*

8.2.1. Šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech

Obchodní zákoník ve svém § 45 odst. 2 za šíření údajů považuje „*sdělení mluveným nebo psaným slovem, tiskem, vyobrazením, fotografií, rozhlasem, televizí či jiným sdělovacím prostředkem.*“

Klíčovým slovem v této části definice je slovo údaj. Avšak pojem „údaj“ není v § 45 ObchZ definován. Musíme tedy hledat výklad pojmu „údaj“ jinde. Když se podíváme do zákona proti nekalé soutěži, najdeme v § 2 odst. 2, že ten k pojmu údaj uvádí: „*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.*“ Jednalo se tedy o demonstrativní výčet. Na roveň těmto prostředkům zákon

klade díky větě druhé, : „Údajem rozumí se i vyobrazení nebo jakékoli zařízení, které má slovní, písemný nebo tištěný údaj nahraditi a je k tomu způsobilé.“, i další prostředky a to hlavně díky slovu zařízení. Abstraktní výraz „zařízení“ totiž v sobě zahrnuje všechny způsoby předávání informací např. posunky, architektura zkratky apod.

K pojmu „údaj“ se vyjádřil i K. Skála, když ho definoval jako „každý projev nebo prohlášení, smysly vnímatelné.“⁸⁸ Přičemž nezáleží na objektivnosti údaje, což dokládá i judikatura, když říká: „nemusí jít jen o sdělování určitých skutečností, nýbrž, i o projev subjektivního mínění. Není mezi oběma těmito způsoby myšlenkového vyjadřování pro obor nekalé soutěže podstatného rozdílu.“⁸⁹

„Údajem jest rozuměti nejen tvrzení skutkových okolností, sdělení, co se stalo nebo co jest, nýbrž i osobní (subjektivní) názory a mínění, hodnotící úsudky“⁹⁰

Ze samotného znění § 45 ObchZ vyplývá, že se musíme zajímat o pojem „údaj“ a jeho šíření ze tří pohledů:

- 1) způsob šíření údajů,
- 2) objekt šířených údajů,
- 3) druh šířených údajů.

Způsob šíření údajů

Definice klamavé reklamy podaná shora a v ní obsažený výčet není příliš šťastný z hlediska vnitřní nesourodosti. Na to upozorňuje Hajn, když říká: „Takto pojatý výčet není z hlediska logického přesný, neboť jsou v něm do jedné řady stavěny některé obecnější prostředky lidského sdělování (mluvené slovo, tisk, vyobrazení, fotografie) a některá komunikační media (tisk, rozhlas, televize). Není pak jasné, kam v tomto výčtu řadit a jaký obsah dávat slovům „jiný sdělovací prostředek“.“⁹¹ Druhým problémem této definice, je absence vyjádření, zda má k šíření docházet veřejně.

K problému nelogicky zařazeného pojmového sousloví „jiný sdělovací prostředek“ lze uvést, že je možno díky jeho umístění ve větě chápat tento výraz jako jiný další

⁸⁸ SKÁLA, K.: *Nekalá soutěž. Její podstata a stihání podle zákona ze dne 15. Července 1927*, č. 111 Sb. z. a n., Praha, Praetor, 1927, str. 99 - 100

⁸⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. Rv I 1188/30, cit. podle MACEK, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*, C. H. Beck, Praha 2000, str.341

⁹⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. Rv I 1188/30, cit. podle MACEK, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*, C. H. Beck, Praha 2000, str.341

⁹¹ HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 143

prostředek hromadné komunikace. Tento způsob chápání by však nebyl šťastný, protože by nezahrnoval velké množství významů jež může mít pojem údaj, o čemž jsme se přesvědčili výkladem viz výše.

Druhou variantou je vykládat výraz „ jiný sdělovací prostředek“ jako „ *kterýkoliv jiný prostředek, jímž si lidé vyměňují informace*“⁹² A jak uvádí Hajn „ *takovou interpretaci lze jen doporučit*“.⁹³

K řešení otázky veřejnosti šíření údajů dle § 45 ObchZ., lze opět použít znění zákona proti nekalé soutěži č. 111/1927 Sb. z. a n. . Ten ve svém § 2 uvádí „ *Kdo veřejně učiní nebo rozšiřuje... údaje*“. Na základě tohoto srovnání můžeme usoudit, že pokud obchodní zákoník ve svém § 45 neuvádí požadavek „veřejnosti“ při šíření údajů, lze údaje šířit i „neveřejně“. To ostatně zmiňuje i K. Eliáš, který ve své učebnici uvedl, že „ *reklamou, ve smyslu § 45 ObchZ. zakázanou, je jakékoli šíření klamavých údajů (tedy šíření veřejné i neveřejné). Neveřejným šířením klamavých údajů mluveným slovem bude např. sdělení prodavače zákazníkovi za nepřítomnosti dalších osob v provozovně.*“⁹⁴ Podpořit toto tvrzení můžeme faktem, že i neveřejné sdělení může být dále šířeno. I zde však musíme pracovat s „korektivem dobrých mravů soutěže“ protože např. „ *neveřejná sdělení adresovaná rodinným příslušníkům nebo osobním přátelům byt' by byla jinak z hlediska § 45 ObchZ závadná, se postihu za nekalou soutěž vymykají.*“⁹⁵

Objekt šířených údajů

Objekt šířených údajů můžeme vyčíst z definice klamavé reklamy v § 45 ObchZ a je jím „ *šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech*“. K tomuto šíření přitom nemusí dojít jen na straně nabídky. To potvrzuje K. Knap, když popisuje hospodářskou soutěž: „ *jako soupeření dvou nebo více hospodářských subjektů na téže straně tržních vztahů (nabídky či poptávky).*“⁹⁶ Stejně se vyjadřuje komentář

⁹² HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 143

⁹³ HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 143

⁹⁴ ELIÁŠ, K. in : ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol: *Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo.*, 5. vydání, C.H. Beck, Praha 2007, str. 314

⁹⁵ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 235.

⁹⁶ KNAP, K. *Právo hospodářské soutěže*. 1. Praha : Orbis, 1973. str.17

k prvorepublikovému zákonu proti nekalé soutěži, když uvádí, že klamavé reklamy se lze dopustit „*nejen při činnosti prodejní, nýbrž i nakupovačské*“.⁹⁷

Šířit údaje lze jak o podniku vlastním a o jeho výrobcích či výkonech, tak i o podniku cizím a o jeho výrobcích či výkonech. „*Údaje o cizím podniku bude například šířit maloobchodník podílející se na reklamní kampani svého dodavatele. Typicky údaje o cizím podniku budou šířit reklamní agentury a také tisk, rozhlas, televize. I ony se proto mohou (a často budou) dopouštět klamavé reklamy.*“⁹⁸ To vyplývá z faktu, že odpovědnost za klamavou reklamu má objektivní charakter a nemusí tedy zde být přítomen úmysl klamat. I Nejvyšší soud judikoval, že: „*Stačí, stal-li se údaj i jen jednou a z nedopatření.*“⁹⁹

Několikrát bylo zmíněno slovo podnik, aniž by bylo definováno. Munková ve svém komentáři k pojmu „podnik“ uvádí, „*podnik je třeba chápat výlučně ve smyslu ustanovení § 5 ObchZ, odlišný od osoby podnikatele, ať jím je fyzická nebo právnická osoba.*“¹⁰⁰

Druh šířených údajů

Z definice poskytnuté nám v § 45 ObchZ nelze vyvodit druh šířených údajů. O příkladný výčet v § 2 odst. 2 se pokusil zákon č. 111/1927 Sb. z. a n. proti nekalé soutěži, když uváděl, že sem patří 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.*“

Současná obecnější úprava však má své opodstatnění, protože jak uvádí Hajn: „*Lidská schopnost klamat dokáže však nabývat netušených podob a potvrzovat, že existuje i tak zvaná perverzní tvořivost. Proto současná úprava obecnější má jisté oprávnění.*“¹⁰¹

⁹⁷HAMANN, L. in: HAMANN, L.; DRÁBEK, J.; BUCHTELA, R.: *Soutěžní právo československé*. Praha : V.Linhart, 1938, str. 250

⁹⁸HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 144 a 145

⁹⁹Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. Rv I 543/30, in: ASPI, ASPI ID: JUD67CZ

¹⁰⁰MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalé soutěži. Komentář.*, 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, str. 59

¹⁰¹HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 145

8.2.2. Způsobilost vyvolat klamnou představu

Způsobilost údaje vyvolat klamnou představu je dalším znakem skutkové podstaty klamavé reklamy. Tato klamavost resp. přesněji způsobilost klamat nám napovídá, že se bude jednat o delikt ohrožovací, tedy bude stačit pouze ona způsobilost klamat a k samotnému klamání dojít vůbec nemusí.

Často se zaměňuje způsobilost údajů klamat s jejich pravdivostí, i když se zde jedná o dvě odlišné věci. To můžeme dovodit již ze samotného znění obchodního zákoníku, který vedle svého § 45 odst.1, který hovoří právě o způsobilosti údajů vyvolat klamavou představu, obsahuje i odst.3, který nám říká: „*Klamavým je i údaj sám o sobě pravdivý, jestliže vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl učiněn, může uvést v omyl*“. Nepravdivost a způsobilost klamat tedy nemusí být totéž. To demonstruje Hajn, když uvádí: „*Jestliže například pekárna bude tvrdit, že její chléb je prost chemických barviv a konzervačních činidel, bude mluvit pravdu. Protože však půjde o obecnou vlastnost chleba, může taková formulace vzbuzovat dojem zvlášť výhodné nabídky a tím být způsobilá ke klamání alespoň části spotřebitelské veřejnosti.*“¹⁰²

Podobně se dají zneužít pravdivé údaje i prostou demagogií, kdy subjekt operuje sice s pravdivými údaji, ale selektuje a řadí je tak, že v konečném výsledku jako celek jsou nepravdivé a klamavé.

Hajn uvádí, že „*Na druhé straně i údaje nikoliv pravdivé nemusí vykazovat způsobilost ke klamání a jsou proto v reklamě přípustné.*“¹⁰³ Bude se jednat především o již zmíněné reklamní přehánění. O tomto jevu hovoří i předválečná judikatura, když v rozhodnutí Nejvyššího soudu nalezneme výrok: „*Reklamě nelze ukládati takové meze, by se vůbec stala nemožnou. Jest připustiti příkrasy a nadsázky, poněvadž by jinak každá reklama přestala býti působivou, zůstala by nepovšimnutou a nebyla by "reklamou". Ovšem reklama nesmí se tak dalece dotýkati zájmů jiných soutěžitelů, by byli ohroženi ve vlastní soutěži. Tomu tak není, omezí-li se, jako v souzeném případě, jen na tvrzení zcela povšechná, nepřipouštějící srovnání s jinými výrobky a vylučující proto klamavost.*“¹⁰⁴

¹⁰² HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 146

¹⁰³ tamtéž

¹⁰⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. R I 1052/31, in: ASPI, ASPI ID: JUD77CZ

Je třeba také zmínit, kdo je objektem klamání. Na to podal odpověď rozsudek Zm I 68/30 podle kterého „*při posuzování klamavosti jest vycházeti z hlediska zákazníka (odběratele výrobku) ani příliš prozíravého, ani naprosto nepozorného. Jsou-li odběrateli odborníci, musí se u nich předpokládat větší znalost věci a ostřejší pozorování a důkladnější zkoumání.*“¹⁰⁵

Dnes na způsobilost objektu hledíme „očima“ směrnice č.29/2005 ES jak uvádí Munková.¹⁰⁶ Přesněji k tomuto uvádí, že „*půjde o osoby s průměrnými znalostmi, tzv. průměrného spotřebitele v současném pojetí směrnice č. 29/2005 ES.*“¹⁰⁷

Hajn dále uvádí: „*Klamavost však nemusí spočívat jen v obsahu údajů, ale i ve způsobu jejich – řekněme – „technické prezentace“.*“¹⁰⁸ Tato „technická prezentace“ je dnes vyjádřena v § 45 odst. 3 obratem „... *k okolnostem a souvislostem...*“ za nichž byl údaj učiněn. Půjde zejména o případy, kdy některé (klamavé) informace tzv. „bijí do očí“ a oproti tomu informace uvádějící věc na pravou míru jsou velmi malé, nebo lépe velmi dobře ukryté. Touto otázkou se zabýval i prvorepublikový zákon proti nekalé soutěži, když ve svém § 2 odst. 3 použil formulace „*způsobilé oklamati mohou býti i údaje správné, hledíc k jejich zvláštní úpravě.*“ Tímto zaujal jasné postavení vůči klamání tzv. technickou prezentací.

Při posuzování klamavosti se musíme zaměřit na dominantní údaje reklamy, tedy na tzv. celkový dojem, který na nás reklama dělá a jak působí. Dle obecných zkušeností každého z nás je patrné, že právě dominantní prvek a ne komplexní úvaha je to co nás k reklamou zamýšlenému cíli táhne.

8.2.3. Způsobilost zjednat v hospodářské soutěži prospěch na úkor jiných soutěžitelů, spotřebitelů nebo dalších zákazníků

Pokud má být naplněna skutková podstata klamavé reklamy dle § 45 ObchZ musí být naplněna i poslední, třetí, podmínka, a tou je „*Způsobilost zjednat v hospodářské soutěži prospěch na úkor jiných soutěžitelů, spotřebitelů nebo dalších zákazníků*“.

Rozdílem oproti generální klauzuli nekalé soutěže uvedené v § 44 odst. 1 ObchZ je ten, že zde musí být údaj schopen přinést prospěch tomu, kdo je šíří (ve prospěch toho, koho

¹⁰⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. Zm I 68/30, in: ASPI, ASPI ID: JUD20621CZ

¹⁰⁶ MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalé soutěži. Komentář.*, 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, str. 59

¹⁰⁷ tamtéž

¹⁰⁸ HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 147

jsou šířena) a nestačí tedy pouhá způsobilost přivodit újmu soutěžiteli či spotřebiteli. Je zde opět použito slovo způsobilost a tak tedy postačí pouhá možnost zisku prospěchu (na úkor byť jediného spotřebitele či soutěžitele) a jeho dosažení tak není podmínkou. Vždy ale musí jít o prospěch získaný (zamýšlené získání) v hospodářské soutěži.

Hajn uvádí příklad kdy někdo záměrně šíří klamavé údaje způsobem, který mu prokazatelně zákazníky odrazuje a vyvolává spotřebitelskou antipatii. Uvádí k tomu, že někdo takový „nemohl by být postihován podle § 45 ObchZ.“¹⁰⁹

Slovní spojení „na úkor“ je třeba chápat v širším slova smyslu. To potvrzuje i Hajn, když k tomu uvádí: „Vztahují se nejen na újmy materiální, ale také na újmy nehmotné, k nimž dochází i tehdy, jestliže klamavé údaje omezují svobodu spotřebitelova rozhodnutí.“¹¹⁰

Pokud jsme zmínili na jedné straně způsobilost údajů vyvolat klamnou představu a na druhé straně způsobilost zjednat tím vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku prospěch na úkor jiných soutěžitelů, spotřebitelů nebo dalších zákazníků, musíme dodat také, že mezi těmito podmínkami je nutná přítomnost kauzálního nexusu. Ten je vyjádřen v zákoně právě slovem „tím“.

8.3. Klamavá reklama v komunitární právní úpravě

Úprava klamavé reklamy je v komunitárním právu obsažena především ve směrnici Evropského Parlamentu a Rady č. 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě a ve směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách.

Aby byl výčet směrnic, které ovlivnily oblast právní úpravy klamavé reklamy v komunitárním právu nejvíce, kompletní, je nutné zmínit i dnes neplatnou směrnici Rady č. 84/450/EHS o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy. Tato směrnice byla zrušena směrnicí č. 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě a to k 12.12.2007.

Přijetí těchto směrnic iniciovala odlišná právní úprava této problematiky v jednotlivých členských státech. Reklama a s ní související nekalosoutěžní jednání se šířila bez ohledu

¹⁰⁹ HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 149

¹¹⁰ HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 149

na hranice států a ovlivňovala tak funkčnost společného trhu. Z tohoto důvodu bylo nutné harmonizovat právní úpravu klamavé a později i srovnávací reklamy v Evropském společenství.

Reakcí na tento požadavek byla směrnice Rady č. 84/450/EHS, která kladla povinnost státům, aby harmonizovaly svoji právní úpravu klamavé reklamy a stanovily tak nezbytné minimum ochrany. Nebyla vyloučena varianta, kdy jednotlivé státy mohly svou právní úpravu klamavé reklamy pojmout přísněji.

Směrnice Rady č. 84/450/EHS, jak uvádí její čl. 1, měla za úkol „*chránit spotřebitele, osoby provozující obchod, živnost, řemeslo nebo vykonávající svobodné povolání, jakož i zájmy široké veřejnosti proti klamavé reklamě a jejím nekalým účinkům.*“ Směrnice byla v době své platnosti měněna, nejvýznamněji pak směrnicí č. 97/55/ES, a to tak, aby zahrnovala i úpravu srovnávací reklamy. Na což reagovala naše právní úprava přijetím ustanovení § 50a do obchodního zákoníku.

8.3.1. Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě

Jak již bylo napsáno výše, směrnice Rady č. 84/450/EHS byla derogována „novou“ aktuální směrnicí č. 2006/114/ES, která přinesla nový náhled na problematiku klamavé a srovnávací reklamy. Směrnice je určena na ochranu obchodníků (dokládá tak štěpení komunitární úpravy nekalé soutěže na dvě části, na část na ochranu obchodníků a na část na ochranu spotřebitelů), což dokládá její čl. 1.¹¹¹

Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě definuje ve svém čl. 2 písm a) reklamu jako takovou. Dále nám však předkládá v ustanovení čl. 2 písm. b) i definici klamavé reklamy, kterou se tak rozumí „*každá reklama, která jakýmkoli způsobem, včetně předvedení, klame nebo pravděpodobně může klamat osoby, kterým je určena nebo které zasáhne, a která pro svůj klamavý charakter pravděpodobně ovlivní jejich ekonomické chování, nebo která z těchto důvodů poškodí nebo může poškodit jiného soutěžitele;*“

Tato definice klamavé reklamy tak nekryje pouze ustanovení § 45 ObchZ o klamavé reklamě, ale také ustanovení § 46 ObchZ věnující se klamavému označení zboží a služeb. Dovoluje však ve svém čl. 8, aby si státy zvolily přísnější právní úpravu

¹¹¹ Článek 1 směrnice č. 2006/114/ES, Účelem této směrnice je chránit obchodníky proti klamavé reklamě a jejím nekalým účinkům, a stanovit podmínky, za nichž je dovolena srovnávací reklama.

klamavé reklamy než jakou sama obsahuje. To se však nutno podotknout nevztahuje na reklamu srovnávací co se týče srovnávání (čl. 8 bod 1. odst. 2.).

Co se týká souladu českého a komunitárního práva, můžeme konstatovat, že úpravy v souladu jsou, avšak rozdíly v úpravách nalézt lze. Hlavní odlišností je, že komunitární úprava na rozdíl od té naší nepožaduje k naplnění znaků klamavé reklamy i dosažení prospěchu v hospodářské soutěži. Směrnice resp. její čl. 3 uvádí, které znaky mohou být brány jako klamavé. Jsou jimi např. vlastnosti zboží nebo služeb, jako je jejich dostupnost, charakter, provedení, složení nebo cena či způsob, jakým je cena vypočtena, a v neposlední řadě podstata, charakteristických rysů a práv zadavatele reklamy, jako je jeho totožnost a majetek.

Směrnice ve svém čl. 5 členských státům ukládá, aby též zabezpečily i existenci přiměřených a účinných prostředků proti klamavé reklamě a pro dodržování předpisů o reklamě srovnávací. Kromě možnosti podat žalobu pro klamavou reklamu, nebo napadení takové reklamy u správního orgánu, nevyklučuje směrnice ani dobrovolnou kontrolu klamavé nebo srovnávací reklamy prováděnou samosprávnými subjekty. Ve směrnici je také zakotvena podmínka, aby bylo možno se domáhat ochrany proti klamavé reklamě i v případech, kdy, jak nám říká čl. 5 bod 3 písm. b) reklama nebyla dosud uveřejněna, avšak k jejímu uveřejnění má bezprostředně dojít. Správní orgány či soudy takovou reklamu mají zakázat nebo zahájit příslušné řízení směřující k jejímu zákazu. Jedná se vlastně o požadavek, který v našem právním řádu naplňuje zdržovací žaloba.

Konečně čl. 7 směrnice upravuje přenos důkazního břemene ve věci správnosti skutkových tvrzení ohledně klamavé reklamy na zadavatele reklamy, a to v případě je-li to přiměřené vzhledem k okolnostem daného případu. Zde je oproti naší úpravě rozdíl, když směrnice nechává tuto možnost na úvaze příslušného orgánu. Viz o přenesení břemene v kapitole 9.2.1.

8.3.2. Směrnice o nekalých obchodních praktikách

Cílem směrnice o nekalých obchodních praktikách je ochrana spotřebitelů, které se má dosáhnout *„sblížením správních a právních předpisů členských států týkajících se nekalých obchodních praktik, které poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů.“* Dle bodu

8 (z důvodů pro přijetí) tak dochází nepřímo i k ochraně oprávněných podniků před soutěžiteli, kteří nedodržují pravidla této směrnice a zaručuje korektní hospodářskou soutěž v oblastech jí koordinovaných.

V předchozím odstavci byly zmíněny dva klíčové pojmy. Těmito pojmy jsou „spotřebitel“ a „nekalá obchodní praktika“.

„Spotřebitel“ resp. tzv. „průměrný spotřebitel“ je velmi obecně vymezen (nejedná se o definici) v bodu 18 (důvodů pro přijetí), jako spotřebitel, *který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, jak je vykládán Soudním dvorem*. Je nutno upozornit, že pojem „průměrného spotřebitele“ není statický a podléhá vývoji. Směrnice nově vychází z normativního pojmu spotřebitele. Hajn vysvětluje pojem normativního spotřebitele, když uvádí: *„normativní model evropského spotřebitele vychází z toho, jak by se spotřebitel chovat měl, oproti dosavadnímu modelu empirickému, který se snažil postihnout skutečné spotřebitelské chování.“*

„Nekalé obchodní praktiky“ jsou směrnicí dle čl. 5 bodu 1 zakázány. Ustanovení čl. 5 bod 2 definuje „nekalé obchodní praktiky“, když říká, že *„obchodní praktika je nekalá, pokud je v rozporu s požadavky náležité profesionální péče a podstatně narušuje nebo je schopná podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, který je jejímu působení vystaven nebo kterému je určena, nebo průměrného člena skupiny, pokud se obchodní praktika zaměřuje na určitou skupinu spotřebitelů, ve vztahu k danému produktu.“*

Vedle generální klauzule uvedené v čl. 5 bodu 1 a 2 směrnice je tu ještě tzv. „malá“ generální klauzule obsažená v čl. 5 bodě 4, která za nekalé obchodní praktiky považuje zejména ty, které jsou klamavé ve smyslu článků 6 a 7 nebo agresivní ve smyslu článků 8 a 9.

Novinkou je nahrazení pojmu „rozpor s dobrými mravy“ v generální klauzuli pojmem „rozpor s požadavky náležité profesionální péče“. Náležitá profesionální péče je definována v čl. 2 písm. h) směrnice č. 2005/29/ES jako *„úroveň zvláštních dovedností*

a péče, kterou lze od obchodníka ve vztahu ke spotřebiteli rozumně očekávat a která odpovídá poctivým obchodním praktikám nebo obecným zásadám dobré víry v oblasti obchodníkovy činnosti;“

Směrnice Rady č. 2005/29/ES začlenila do své přílohy I. tzv. „černou listinu“, která poskytuje výčet obchodních praktik, které jsou za všech okolností považovány za nekalé. Došlo tak k pojmenování tzv. soudcovských skutkových podstat a jejich zanesení do právního spisu.

Klamavé praktiky směrnice dělí ve svém čl. 6 a čl. 7 na klamavá jednání a klamavá opomenutí, pod které též spadají případy, kdy obchodník důležité informace zatají nebo poskytne nejasným způsobem apod.

Hajn ve svém článku poukazuje na to, že mnohé praktiky, které lze postihovat podle směrnice, budou naplňovat i znaky generální klauzule obsažené v § 44 odst. 1 ObchZ a to platí, i když jsou znaky takovýchto „otevřených právních konceptů“ vyjádřeny v různých a dosti odlišných formulacích. Bude tak záviset na rozhodovací praxi soudů.¹¹² Vždy však bude muset orgán posuzovat, „*zda posuzovaná obchodní praktika podstatně narušila či je schopná podstatně narušit jeho ekonomické chování či výrazně zhoršit jeho svobodnou ekonomickou volbu.*“¹¹³

9. Právní prostředky ochrany proti NS

Český právní řád poskytuje na ochranu proti nekalé soutěži různé prostředky. Tyto prostředky nejčastěji rozlišujeme podle odvětví práva do kterého patří. Tedy na soukromoprávní, trestněprávní a správněprávní. V této práci se budu soustředit na úpravu soukromoprávní, ale i tak nelze zcela pominout právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži, které mají základ mimo toto právní odvětví.

Základy soukromoprávní úpravy jsou zakotveny v § 53, 54 a 55 obchodního zákoníku. Podle § 53 ObchZ se „*osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena, mohou se proti rušiteli domáhat, aby se tohoto jednání zdržel a odstranil závadný stav. Dále mohou požadovat přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení.*“ Tyto

¹¹² HAJN, P.: *Směrnice o nekalých obchodních praktikách a české právo*, Právní rozhledy 22/2007, str. II

¹¹³ tamtéž

prostředky ochrany můžeme označit za prostředky soudní, protože se jich „postižená“ osoba bude domáhat žalobou u soudu. Vedle těchto soudních prostředků stojí ještě prostředky mimosoudní. Pod ty bychom mohli zařadit např. institut ochrany proti zásahu do pokojného stavu dle § 5 ObčZ nebo § 6 ObčZ, který upravuje svépomoc.

Vedle uvedených soukromoprávních prostředků, je možno ještě využít uzavření soudního smíru podle § 67 a § 99 o.s.ř.. Podle těchto ustanovení lze ve věci, připouští-li to její povaha, navrhnout soudu uzavření smíru. Ze zmíněného § 99 a též z § 100 o.s.ř. je patrná povinnost soudu usilovat o uzavření smíru mezi účastníky sporu. Toto řešení sporu však bude v praxi narážet na rozdílný náhled stran sporu na případné nekalosoutěžní jednání a vzhledem k tomu, že jak uvádí § 68 odst. 2 „*součinnost nebo přítomnost účastníků nelze žádným způsobem vynucovat*“, bude využití soudního smíru ve věcech nekalé soutěže spíše sporadické.

Možnost řešit spory z nekalé soutěže mezi stranami smírem dával již zákon proti nekalé soutěži č. 111/1927 Sb. z. a n. Ten ve svém § 49 a § 50 upravoval smírcí řízení, přičemž tato ustanovení provádělo vládní nařízení.

Jak již bylo naznačeno, bude se vedle ustanovení obchodního zákoníku, využívat při uplatňování jednotlivých nároků před soudem i občanského soudního řádu.

Výše jsem uvedl, že vedle soukromoprávní úpravy jsou prostředky ochrany proti nekalé soutěži upraveny i prostředky práva veřejného. Nekalou soutěž tak postihují i trestněprávní předpisy. Její podstatou je potrestat ty nejvážnější provinění v hospodářské soutěži a jejich pachatele. Ustupuje zde do ústraní funkce reparační a do popředí se dostává funkce represivní.

9.1. Prostředky právní ochrany proti nekalé soutěži podle obchodního zákoníku

Zásadní ochranu proti nekalé soutěži poskytují předpisy práva soukromého, konkrétně obchodní zákoník, občanský zákoník a občanský soudní řád. V této části práce se budu věnovat převážně § 53, 54 ObchZ a zmíním i „nový“ § 55 ObchZ. K § 53 a 54 ObchZ

uvádí Hajn, že jde o paragrafy, které „*bychom mohli – s jistou licenci – označit za „zvláštní procesní právo nekalé soutěže“*“.¹¹⁴

Z toho co napsala k tématu procesních ustanovení v obchodním zákoníku Munková, lze dovodit, že procesní úprava byla autorem směřována do oblasti občanského soudního řízení. Tedy i proto se v obchodním zákoníku objevuje jen úprava velice kusá a přímo nabádá k využití občanského soudního řádu. To dokládá i fakt postupného oklešťování procesní úpravy v obchodním zákoníku (viz zrušení původního § 55 ObchZ, který byl v ObchZ do 31.12. 2002).¹¹⁵

Do třetice potvrzuje procesní povahu těchto paragrafů i Večerková, když píše, že kromě hmotněprávních ustanovení obsahuje ObchZ „*také ještě dvě procesněprávní ustanovení a to § 53 a 54, která se dotýkají problematiky aktivní legitimace ve sporech z nekalé soutěže*“.¹¹⁶ Otázce legitimace subjektů se budeme věnovat podrobněji dále.

K úpravě právní ochrany proti nekalé soutěži je nutno uvést, že se jedná o úpravu veskrze obecnou, vztahující se na všechny skutkové podstaty.

9.1.1. Aktivní a pasivní legitimace

9.1.1.1. Aktivní legitimace

Obchodní zákoník obsahuje § 53 a 54, které se dotýkají problematiky aktivní legitimace ve sporech z nekalé soutěže. V pojmu „aktivní legitimace“ a tedy v § 53 a 54 ObchZ se ukrývá odpověď na otázku, „kdo“ je oprávněn z titulu práva nekalé soutěže resp. jaké subjekty jsou oprávněny podat žalobu ve věcech nekalé soutěže a „k čemu“ jsou oprávněni, tedy jaké nároky mohou vznášet a co požadovat. V neposlední řadě tyto paragrafy dávají také odpověď na to, co se prokazuje ve sporech z nekalé soutěže a kdo je k tomu povinen.

Obchodní zákoník ve svém § 53 taxativně stanoví, čeho se v rámci úpravy nekalé soutěže může aktivně legitimovaná osoba domáhat. Konkrétně říká, že „*osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena, mohou se proti rušiteli domáhat, aby se tohoto jednání zdržel a odstranil závadný stav. Dále mohou požadovat přiměřené*

¹¹⁴ HAJN, P. *Právo nekalé soutěže*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 1994. str. 127

¹¹⁵ MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalé soutěži. Komentář.*, 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, str. 107

¹¹⁶ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 167.

zadosti učinění, které může být poskytnuto i v penězích, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení.“ Tento výčet jak uvádí Ondřejová „však neznamená, že mimo právní prostředky, s jejichž využitím ze strany aktivně legitimovaných osob výslovně počítá obchodní zákoník, je vyloučena aplikovatelnost také dalších právních prostředků ochrany zakotvených v jiných právních předpisech (zejména v občanském zákoníku, občanském soudním řádu, trestním zákoníku, zákoně o regulaci reklamy atd.), ale naopak tyto instituty ochrany proti nekalé soutěži efektivně doplňují.“¹¹⁷

Osobami aktivně legitimovanými o nichž se zmiňuje ustanovení § 53 dnes běžně rozumíme soutěžitele, spotřebitele a jiné osoby. To dokládá i Večerková, když uvádí: „lze jednoznačně konstatovat, že pojmem „osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena“ se rozumí soutěžitelé, spotřebitelé a jiné osoby.“¹¹⁸ Tento výčet obsažený v § 53 ObchZ dále rozšiřuje § 54 odst. 1 ObchZ, který aktivní legitimaci přisuzuje i právnickým osobám oprávněným hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů.

Podle obchodního zákoníku zde tedy máme čtyři skupiny aktivně legitimovaných osob a těmi jsou:

- a) soutěžitelé,
- b) spotřebitelé,
- c) jiné osoby,
- d) právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů.

Soutěžitelé

Pojmu soutěžitel používá zákon jako legislativní zkratky, rozumí se jím podle § 41 ObchZ „fyzické i právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé“. Soutěžitelé požívají plné legitimace v celé její šíři což znamená, jak uvádí Večerková, že má „možnost využít všech právních prostředků ochrany proti nekalé soutěži rušitele, a to ve všech případech nekalosoutěžního jednání (uvedených v § 44 odst. 1 a § 45 až 52 ObchZ).“¹¹⁹ Je tedy oprávněn domáhat se, aby se rušitel

¹¹⁷ ONDŘEJOVÁ, D. Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži obsažené v obchodním zákoníku : Nárok zdržovací a odstraňovací. Bulletin advokacie. 2010, 4, s. 64.

¹¹⁸ VEČERKOVÁ, E. Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 169

¹¹⁹ VEČERKOVÁ, E. Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 171.

zdržel svého jednání, odstranil závadný stav a požadovat přiměřené zadostiučinění (i v penězích), náhradu škody, vydání bezdůvodného obohacení.

Spotřebitelé

Spotřebitelé mohou využít stejných prostředků a ve stejné šíři vznášet nároky jako soutěžitelé, avšak musí být splněna podmínka, že musí jít o případ nekalé soutěže, ve kterém může být dotčen jeho zájem. To samé uvádí Večerková, když říká: „*spotřebitel nemůže být oprávněn podat žalobu (jakoukoli) proti nekalé soutěži rušitele v případech „vlastního nedotčení nekalou soutěží“.*“¹²⁰ Toto dotčení „*je zjevně vyloučeno v případech upravených v § 48 až 51 (parazitování na pověsti, podplácení, zlehčování a porušení obchodního tajemství).*“¹²¹

Jiné osoby

Pojem „jiné osoby“ není nikde definován. Výklad se tak dovozuje z extenzivního výkladu ustanovení § 53 ObchZ resp. z jím použitého pojmu „osoby“. Např. Raus k extenzivnímu výkladu napsal „*Jiné dotčené osoby, které nejsou ani soutěžiteli, ani spotřebiteli, ani právníckými osobami, jsou legitimovány vždy, pokud jsou nekalou soutěží dotčeny. Jejich dotčení je vyloučeno v případech parazitování na pověsti, podplácení, zlehčování a porušení obchodního tajemství (§ 48-51 ObchZ). V jiných případech. t.j. klamavá reklama, klamavé označení zboží a služeb, vyvolání nebezpečí záměny, ohrožování zdraví a životního prostředí (§ 45-47 a 52 ObchZ a v případě nekalosoutěžního jednání postižitelného co dle generální klauzule, lze pro ně aktivní legitimaci dovodit.*“¹²² A Večerková k tomu dodává „*Při extenzivním výkladu § 53 ObchZ lze v případě jiných osob usuzovat, že jim zákon přiznává všechny nároky a ve všech případech (v § 54 ani v jiném procesním ustanovení neexistuje pro tyto osoby žádné zákoné usnesení).*“¹²³

Právnícké osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů

V důsledku zvýšení počtu nekalosoutěžních jednání a ekonomické nerovnosti mezi rušiteli a dotčenými osobami, bylo do obchodního zákoníku zahrnuto i ustanovení § 54,

¹²⁰ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 176

¹²¹ MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalé soutěži. Komentář.*, 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, str. 109

¹²² RAUS, D. *Spory o nekalou soutěž a aktivní legitimace*. Právní rádce. 1998, 3., s. 12.

¹²³ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005. Str. 184.

kteře aktivně legitimuje právnické osoby oprávněné hájit zájmy spotřebitelů nebo soutěžitelů. Ustanovení § 54 nám říká „*právo, aby se rušitel protiprávního jednání zdržel a aby odstranil závadný stav, může mimo případy uvedené v § 48 až 51 uplatnit též právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů.*“ Tato úprava je po hříchů jediná a navíc velice kusá. Zákon neposkytuje definici právnické osoby, ani neřiká, jaký druh právnické osoby to má být. Z toho dovozujeme, že může jít o jakýkoli druh právnické osoby.

Jak však i z této strohé definice vyplývá, „*žalobní oprávnění právnických osob oprávněných hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů je ze zákona (§ 54 odst. 1 ObčZ.) omezeno jak z hlediska žalobních nároků, tak z hlediska skutkových podstat nekalosoutěžních deliktů, při jejichž porušení či ohrožení mohou tyto osoby žalovat.*“¹²⁴

Nutno dodat, že tyto právnické osoby na rozdíl od subjektů uvedených v § 53 ObchZ nejsou přímo dotčeny jednáním nekalé soutěže. Jejich legitimace se tedy odvozuje od legitimace dotčeného soutěžitele nebo spotřebitele. „*Právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů je tak v nekalé soutěži aktivně legitimována pouze v případech, kdy je aktivně legitimován samotný spotřebitel nebo soutěžitel dotčený nekalosoutěžním jednáním.*“¹²⁵

9.1.1.2. Pasivní legitimace

Pasivní legitimace nám určuje, kdo může být žalován ve sporech z nekalé soutěže. V obchodním zákoníku je o této problematice pojednáno v § 53, ale opět tak stroze, že se snad ani nedá hovořit o úpravě této otázky. Ustanovení § 53 ObchZ pouze hovoří o osobách, proti kterým se mohou aktivně legitimované subjekty domáhat svých práv, jako o rušitelích. Patěk k tomuto dodává, že „*v případě jednotlivých nároků je však možné užívat i jiná označení příznačná pro daný nárok (např. škůdce jakožto osoba povinná k náhradě škody).*“¹²⁶ Pojem rušitel však není nikde definován. „*Dovodit lze, že je jím každá osoba, fyzická i právnická, která se svým aktivním jednáním dopustí*

¹²⁴ ONDREJOVÁ, D. *Právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů v nekalosoutěžních sporech*. Právní fórum. 2010, č.2, str. 67

¹²⁵ tamtéž

¹²⁶ PATĚK, D. *Nekalosoutěžní jednání podle §46 obch. zák. a právní ochrana proti takovému jednání*. Praha, 2003.

¹⁴¹ s. Rigorózní práce. Právnická fakulta Praha., str. 97

nekalé soutěže. ¹²⁷ Rušitelem však může být i jiná osoba např. u skutkové podstaty podplácení dle § 49 ObchZ budou rušiteli i osoby, odlišné od soutěžitele, na podplácení se podílející. V případě klamavé reklamy dle § 45 ObchZ budou rušitelem i osoby, které šíří údaje o cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech, které jsou způsobilé vyvolat klamnou představu a tím se dopouštějí klamavé reklamy. V této souvislosti, *„se klade otázka po odpovědnosti nejen zadavatele reklamy, ale i těch, kdo ji realizují, teda zpravidla reklamní agentury, a těch, kdo ji publikují, tj. hromadné sdělovací prostředky, ať jde o tisk, rozhlas nebo televizi.*“ ¹²⁸

9.1.2. Jednotlivé právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži

V oddílech výše jsem pojednal o právních prostředcích ochrany proti nekalé soutěži obecně. Nyní přistoupím k jednotlivým „druhům“ těchto prostředků. Nejedná se však o úplný výčet možností, jak se proti nekalé soutěži legálně bránit.

Je nutno podotknout, že se pohybujeme v právu soukromém, a tak i zde je respektována zásada dispozice. Žalobce tak může sám rozhodovat nejen o tom zda prostředek/ky ochrany proti nekalé soutěži využije, ale i jaké z těchto prostředků využije. Jak dokládá Ondřejová *„žalobce může po žalovaném (rušiteli) požadovat některý z nároků uvedených v ustanovení § 53 ObchZ nebo kumulativně hned několik nároků (event. všechny).*“ ¹²⁹ A však hned upozorňuje, že *„zda se jedná skutečně o nekalosoutěžní jednání a zda bude konkrétní právní prostředek ochrany dle § 53 ObchZ přiznán, je však zcela na zvážení soudu (tzv. diskreční oprávnění soudu).*“ ¹³⁰

Vycházím-li ze znění § 53 ObchZ, tak zákon zde rozděluje prostředky ochrany proti nekalé soutěži na dvě skupiny. První, která uvádí nároky oprávněného na to, aby se rušitel jednání zdržel a odstranil závadný stav a druhou, podle níž oprávněný může požadovat přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení. Mezi těmito skupinami není vztah hierarchie a možné nároky tak stojí vedle sebe na stejné úrovni.

Právní prostředky tak můžeme rozdělit do dvou skupin na:

¹²⁷ MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalé soutěži. Komentář.*, 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, str. 110

¹²⁸ MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalé soutěži. Komentář.*, 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, str. 111

¹²⁹ ONDŘEJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži obsažené v obchodním zákoníku : Nárok zadržovací a odstraňovací.* Bulletin advokacie. 2010, 4, s. 64-65.

¹³⁰ ONDŘEJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži obsažené v obchodním zákoníku : Nárok zadržovací a odstraňovací.* Bulletin advokacie. 2010, 4, s. 65.

1. Zabraňovací prostředky ochrany proti nekalé soutěži podle § 53 ObchZ (zamezení pokračování nebo odstranění nekalé soutěže):
 - a. žaloba na zdržení se nekalosoutěžního jednání,
 - b. žaloba na odstranění nekalosoutěžního stavu.
2. Kompenzační prostředky ochrany proti nekalé soutěži podle § 53 ObchZ (určitá náhrada, či satisfakce za nekalou soutěž):
 - a. žaloba na přiznání přiměřeného zadostiučinění,
 - b. žaloba na náhradu škody,
 - c. žaloba na vydání bezdůvodného obohacení.

9.1.2.1. Zdržení se nekalosoutěžního jednání

Nárok na zdržení se nekalosoutěžního jednání lze uplatňovat pouze v případech, kdy k právem zakázanému jednání stále dochází nebo hrozí, že k takovému jednání dojde či je očividné, že se takové jednání bude ze strany rušitele opakovat.

Z běžného výkladu slova „zdržet se“ a popisu situací v předcházejícím odstavci, můžeme usuzovat na preventivní povahu tohoto ochranného prostředku. Naproti tomu *„nárok na odstranění závadného stavu směřuje do minulosti, protože se týká odstranění zdroje účinků, které již nastaly (např. odvolání nepravdivých a zlehčujících tvrzení v dopisech zaslaných zákazníkům soutěžitele).“*¹³¹

Mohlo by se zdát, že se tímto prostředkem může oprávněný domáhat pouze zastavení nějakého aktivního jednání. Hajn ale poukazuje na to, že *„povinnost zdržet se určitého jednání může být – zdánlivě paradoxně – stanovena jako povinnost k jistému aktivnímu čínění.“*¹³² Typicky se toto projeví v reklamě, kde je žalovanému ukládána povinnost aby se nadále zdržel neuvádění informací, tedy aby určité informace uváděl.

Značně obtížným úkolem je zde formulace petitu žaloby. Je velice složité napsat petit ani ne moc úzký, ale ani ne moc široký. Žalobní petit musí obsahovat co možná nejpřesnější označení jednání proti kterému směřuje. Zde však narážíme na problém, aby petit nebyl moc úzký a nestačila pouhá obměna jednání rušitele, který by pak mohl závadné jednání dále činit. V praxi tedy se bude žalobce snažit formulovat petit tak, aby postihl i podobná jednání, tomu napadenému. Často se uvádí, že pokud napadáme

¹³¹ MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalé soutěži. Komentář.*, 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, str. 107

¹³² HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 243

sdělení uveřejněné v jednom médiu, petit by měl obsahovat zákaz uveřejňování i v ostatních. Stejně je to i se zahrnutím i jiných gramatických tvarů napadaného slova do petitu žaloby apod. S příliš širokým petitem se můžeme na druhou stranu setkat tam, kde se žalobce omezí na prosté opakování zákonného textu či podobně. Příliš široký petit je nemožné přijmout jako rozhodnutí a je jako takový nevykonatelný.

9.1.2.2. Odstranění nekalosoutěžního stavu

Dalším nárokem, který může legitimovaný subjekt uplatnit proti rušiteli, je požadavek na odstranění závadného stavu. Tento prostředek ochrany proti nekalé soutěži bude velice rozmanitý, a to protože může spočívat v různých opatřeních (faktická likvidace např. obalového materiálu, doplnění informací, či změna názvu obchodní firmy). Jak jsem již zmínil v předešlém bodě, směřuje žaloba na odstranění závadného stavu do minulosti, nejedná se zde však jen o nápravu již vzniklého protiprávního stavu, ale jak potvrzuje Ondřejová: „*podstata odstranění závadného stavu totiž spočívá především v odstranění příčin a nikoliv následků nekalosoutěžního jednání.*“¹³³

Odstranění závadného stavu je nutné odlišovat od náhrady škody, ač oba tyto prostředky mají povahu reparační, tak odstranění závadného stavu spočívá v odčinění vzniklé újmy jinou než peněžní formou. Stejně tak musíme odstranění závadného stavu odlišit od navrácení v předešlý stav a to kvůli tomu, že odstranění závadného stavu sleduje primárně odstranění příčin.

Hajn uvádí, že „*v některých případech bude odstranění závadného stavu vlastně splývat se zdržením se jednání (stažení nekalosoutěžních reklamních prospektů z oběhu).*“¹³⁴ Často také bývá kumulativně s nárokem na zdržení se nekalosoutěžního jednání.

9.1.2.3. Přiměřené zadostiučinění

Tento institut byl do obchodního zákoníku zařazen, aby se žalobce domohl na rušiteli určité satisfakce, za jím způsobenou újmu. Přiměřené zadostiučinění je chápáno jako nástroj k napravení nehmotných újem. K tomuto i Macek ve svém článku: „*postačí, že žalovaný se jednání nekalé soutěže dopustil (naplnil tedy skutkovou podstatu nekalé*

¹³³ ONDŘEJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži obsažené v obchodním zákoníku : Nárok zdržovací a odstraňovací. Bulletin advokacie.* 2010, 4, str. 68.

¹³⁴ HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži.* 1. Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 243

soutěže) a důsledkem tohoto jednání je určitá nemateriální újma žalobce.¹³⁵ Přiměřené zadostiučinění může být dle zákona přiznáno jak v nemateriální podobě (uveřejnění omluvy), tak i ve formě peněžní, popřípadě může spočívat v kombinaci obou variant. Jakou z těchto variant (pokud vůbec nějakou) soud zvolí, je pouze na něm. Co se týče peněžního zadostiučinění, je zde soud vázán pouze návrhem žalobce a to konkrétně jeho horní hranicí, nesmí ji tedy překročit. Kritériem pro výši přiznaného zadostiučinění v penězích je právě přiměřenost. Tou by se soud měl ve svém rozhodování řídit. Ona přiměřenost musí být, jak podotýká Hajn, „posuzována jak z objektivních tak subjektivních hledisek.“¹³⁶ Objektivním hlediskem může být např. závažnost nekalosoutěžního jednání a subjektivním zavinění rušitele.

Žalobou na přiměřené zadostiučinění nelze nahrazovat žalobu na náhradu škody. K tomu Macek dodává, že „zatímco právo na náhradu škody předpokládá vznik určité konkrétní majetkové újmy soutěžitele, spočívající ve zmenšení jeho majetku, popř. v ušlém zisku.“¹³⁷

9.1.2.4. Náhrada škody

Náhrada škody patří k tradičním prostředkům ochrany proti nekalé soutěži. Jejím smyslem je reparace postavení žalobce v majetkové sféře.

Náhrada škody se řídí ustanoveními obchodního zákoníku, konkrétně § 757 ve spojení s § 373 a násl. Ustanovení § 757 ObchZ nám říká, že „pro odpovědnost za škodu způsobenou porušením povinností stanovených tímto zákonem platí obdobně ustanovení § 373 a násl.“ Klamavá reklama je dle § 44 ObchZ zakázaná, z toho vyplývá povinnost se takového jednání zdržet. Pokud se rušitel klamavé reklamy podle § 45 ObchZ dopustí, porušuje tedy svou povinnost a můžeme aplikovat § 373 ObchZ, který nám říká, že „kdo poruší svou povinnost ze závazkového vztahu, je povinen nahradit škodu tím způsobenou druhé straně, ledaže prokáže, že porušení povinností bylo způsobeno okolnostmi vylučujícími odpovědnost.“. Jedná se zde o odpovědnost objektivní s možností liberace.

¹³⁵ MACEK, J. *Právní prostředky ochrany proti jednání nekalé soutěže podle obchodního zákoníku. Obchodní právo.* 1993, 5., s. 17.

¹³⁶ HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži.* 1. Brno : Masarykova univerzita, 2000. str. 244

¹³⁷ MACEK, J. *Právní prostředky ochrany proti jednání nekalé soutěže podle obchodního zákoníku. Obchodní právo.* 1993, 5., s. 17.

9.1.2.5. Vydání bezdůvodného obohacení

Nárok na vydání bezdůvodného obohacení se řídí občanským zákoníkem č. 40/1964 Sb. Právo na něj má ten, na jehož úkor bylo získáno, a pokud nelze takového zjistit získá bezdůvodné obohacení stát. Ustanovení § 451 a násl. občanského zákoníku obsahuje úpravu bezdůvodného obohacení. V § 451 odst. 2 definuje co se bezdůvodným obohacením rozumí, když říká, že *„bezdůvodným obohacením je majetkový prospěch získaný plněním bez právního důvodu, plněním z neplatného právního úkonu nebo plněním z právního důvodu, který odpadl, jakož i majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů.“*

Abychom mohli podřadit majetkový prospěch získaný nekalosoutěžním jednáním pod „majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů“, musíme se uchýlit k výkladu pojmu „nepoctivý zdroj“. Slovo „nepoctivý“ musíme tedy v tomto případě z tohoto důvodu vyložit jako protiprávní.

9.1.2.6. „Nový“ § 55 ObchZ

Do prostředků ochrany proti nekalé soutěži bylo již několikrát zmíněnou novelou obchodního zákoníku č. 152/2010 Sb., na návrh ústavně-právního výboru Parlamentu České republiky, začleněno ustanovení § 55. Toto ustanovení § 55 ObchZ nově zavádí neplatnost smluv, při jejichž uzavírání bylo užito nekalosoutěžního jednání. Jeho doslovná podoba zní: *„Smlouva, její část nebo její jednotlivé ustanovení, při jejímž uzavření byl porušen zákaz nekalé soutěže (§ 44 až 52), je od počátku neplatná.“*

Nabízí se otázka, zda tato úprava není více či méně jdoucí proti tendencím poslední doby, kdy se na tzv. „běžného spotřebitele“ kladou vyšší nároky a požaduje se jeho obezřetnost, poctivý přístup a zdravá úvaha před uzavřením smlouvy. Tato úprava by však smlouvu při jejímž uzavírání bylo zneužito nekalé soutěže od samého počátku zneplatnila, a to bez ohledu na intenzitu nekalosoutěžního jednání a tedy i bez ohledu na to, zda se spotřebitel choval tak jak měl, podle svých znalostí a schopností. Diskutována je i absolutní povaha zneplatnění takovéto smlouvy. Mohou totiž nastat situace, kdy subjekt opravdu podveden byl, ale se službou, kterou je mu poskytována a za kterou též platí je spokojen, a tento stav měnit nechce. To však v dnešní době zákon neumožňuje. To je jeden z možných pohledů na ustanovení § 55 ObchZ.

Důvodová zpráva k přijetí této úpravy uvádí, že ustanovení bylo do obchodního zákoníku včleněno v rámci boje proti tzv. katalogovým podvodům. Takové podvody nejsou žádné nahodilé projevy nekalé soutěže, ale naopak promyšlené taktiky, pocházející často i od subjektů práva dobře znalých. A tak je velice těžké i pro člověka s právním vědomím tyto lstivé praktiky na první pohled rozpoznat. Domnívám se tedy, že toto ustanovení bylo zamýšleno jako obrana proti tomuto problematickému jednání v nekalé soutěži a nyní bude záviset zejména na soudech, jak toto ustanovení vyloží a aplikují, a to aniž by docházelo k jeho „zneužívání“ (nepřiměřená ochrana) tak, jak bylo naznačeno o odstavec výše.

9.1.2.7. Předběžné opatření

Institut předběžného opatření je velice často využíván a je tak jedním ze základních prvků ochrany proti nekalé soutěži. Jeho prostřednictvím je dosahováno udržení stávajícího „pokojného“ stavu a zabránění jednání jenž má, s přihlédnutím ke všem okolnostem, nekalosoutěžní potenciál. Pomáhá subjektům ohroženým nekalou soutěží omezit následky nekalosoutěžního jednání a tím i újmu jim hrozící. Navrhovateli se dostane okamžitá právní ochrana a to v podobě soudního rozhodnutí. K tomu uvádí Hajn, *„pokud by nebylo nekalému soutěžnímu počínání okamžitě (byť třeba provizorně) zabráněno, mohlo by nekalé jednání dosáhnout svého individuálního ekonomického účelu. Pozdější rozsudek soudu by na tom mnohdy již nic podstatného nezměnil.“*¹³⁸

Předběžné opatření se speciální úpravy v obchodním zákoníku nedočkalo, a tak se plně využije úprava obsažená v občanském soudním řádu. Úpravu institutu předběžného opatření obsahuje ve svém § 74 a násl. a § 102 o.s.ř. Výhodou a smyslem tohoto prostředku je rychlost jeho vydání, které probíhá bez dokazování. To dokazuje i judikát Vrchního soudu v Praze R 3 Cmo 143/94, z kterého vyplývá, že není zapotřebí, aby veškerá tvrzení navrhovatele byla osvědčena, ale úplně postačí pokud je dostatečně osvědčeno, že s velkou pravděpodobností je dán nárok žalobce a to z titulu ochrany proti jednání nekalé soutěže.¹³⁹ Není tu tedy přítomen stejně intenzivní prvek přesvědčení, jaký je potřeba pro konečné rozhodnutí soudu v dané věci. To však má

¹³⁸ HAJN, P. *Přeběžné opatření ve sporech z nekalé soutěže : Nad starší i současnou judikaturou. Právní rozhledy.* 1994, č.10, str. 349.

¹³⁹ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. R 3 Cmo 143/94, cit. podle MACEK, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*, C. H. Beck, Praha 2000, str. 240 - 243

často značný dopad na odpůrce a tak by mělo být vydání předběžného opatření podrobena náležitě přísnému posouzení. Předběžné opatření má jen úlohu dočasnou a nikterak nenahrazuje konečné rozhodnutí soudu.

Důvodem pro nařízení předběžného opatření, předsedou senátu, před zahájením řízení je podle § 74 o.s.ř. „*je-li třeba, aby zatímně byly upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen.*“ Ustanovení § 102 o.s.ř., jenž upravuje vydání předběžného opatření po zahájení řízení obsahuje totožné důvody.

Jedná se o institut, který je plně v dispozici subjektu jenž žádá ochranu proti nekalosoutěžnímu jednání. Tento subjekt, aby měl ve věci nařízení předběžného opatření úspěch, musí dokázat jeho potřebu. Jak uvádí Patěk „*z ustálené judikatury plyne, že vydání předběžného opatření určitého obsahu je na místě v případě, že budou naplněny tyto základní rysy předběžného opatření – aktuálnost, dočasnost a přiměřenost.*“¹⁴⁰

9.1.2.8. Uveřejnění rozsudku

Do 31.12 2002 byl nárok na uveřejnění rozsudku zahrnut pod § 55 odst. 2 ObchZ. Po zrušení § 55 se tento nárok z ObchZ vytratil. Dnes postupujeme podle § 155 odst. 4 o.s.ř. a tak byl tento prostředek ochrany zachován. Ustanovení § 155 odst. 4 o.s.ř. stanoví, že ve věcech ochrany práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním 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.

Z dikce ustanovení § 155 odst. 4 o.s.ř. vyplývá, že právo na uveřejnění rozsudku je přiznáno pouze žalobci, který měl ve věci úspěch a to za předpokladu, že takovýto postup soudu navrhl. I když žalobce soudu tento prostředek navrhl, je stále jen na soudu zda takovou povinnost uloží. Jedná se tedy o možnost soudu takto rozhodnout ne o jeho povinnost. „*Uveřejnění rozsudku však není „samostatný žalobní nárok, nýbrž jen důsledek rozhodnutí o žalobním nároku*“¹⁴¹

¹⁴⁰ PATĚK, D. *Nekalosoutěžní jednání podle §46 obch. zák. a právní ochrana proti takovému jednání*. Praha, 2003. 141 s. Rigorózní práce. Právnická fakulta Praha., str. 124

¹⁴¹ MUNKOVA, J.: *Právo proti nekalé soutěži. Komentář.*, 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, str. 117

Tento institut má nepopíratelně funkci určitého zadostiučiní, avšak k této funkci přistupuje i funkce informační. Prostřednictvím uveřejnění rozsudku je informována veřejnost o nekalosoutěžním jednání soutěžitele, což má význam sankční a informační.

9.2. Uplatňování nároků z nekalé soutěže

9.2.1. Přenos důkazního břemene

Důkazní břemeno můžeme podle Winterové definovat jako „*procesní odpovědnost účastníka za to, že soudu budou rozhodné skutečnosti, k nimž se důkazní břemeno vztahuje, prokázány.*“¹⁴² Obvykle bývá důkazní břemeno spojeno s žalobcem, který břemeno nese. „*Řekne-li se, že žalobce neunesl důkazní břemeno, znamená to, že se mu nepodařilo skutečnost prokázat (a to bez ohledu na to, zda důkazní povinnosti splnil či nesplnil; mohl ji splnit avšak nabídnuté důkazy se ukázaly být nedostatečné; naopak účastník může unést důkazní břemeno, i když by důkazní povinnost nesplnil, jestliže soud zjistí skutečnost jinak. To jsou ale výjimky; v principu platí, že nesplnění důkazní povinnosti znamená neunesení důkazního břemene). Neunesení důkazního břemene má za následek prohru, ztrátu pře.*“¹⁴³

Tuto obecnou zásadu však pozměnila ve prospěch spotřebitele v oblasti nekalé soutěže (ve vyjmenovaných případech) novela obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb., která začlenila nově § 54 odst. 2., kterým se tak v přesně vyjmenovaných případech přenáší důkazní břemeno na rušitele.

V těchto případech má tedy spotřebitel domáhající se zdržení nekalosoutěžního jednání ze strany rušitele nebo odstranění závadného stavu, svou pozici, z pohledu dokazování, usnadněnou. Pokud se nárok vznáší ve vztahu k nekalé soutěži spadající pod § 44 až 47 a § 52, musí rušitel prokázat, že se jednání nekalé soutěže nedopustil a to z důvodu tzv. obráceného důkazního břemene. To samé platí i pro povinnost k náhradě škody, pokud jde o otázku, zda škoda byla způsobena jednáním nekalé soutěže, pro právo na přiměřené zadostiučinění a na vydání neoprávněného majetkového prospěchu.

I zde však musí žalující spotřebitel dokazovat výši způsobené škody, závažnost a rozsah jiné újmy, povahu a rozsah bezdůvodného obohacení.

¹⁴²WINTEROVÁ, A. in: WINTEROVÁ, A. a kol., *Civilní právo procesní*, 5.vydání, Linde Praha a.s., Praha 2008, str. 274

¹⁴³WINTEROVÁ, A. in: WINTEROVÁ, A. a kol., *Civilní právo procesní*, 5.vydání, Linde Praha a.s., Praha 2008, str. 275

Dodejme, že toto „zvýhodněné postavení“ je přiznáno jen a pouze spotřebiteli, ne tedy právníkům osobám hájícím jejich zájmy.

9.2.2. Zákaz kumulace žalob

Jedná se o situaci, kdy proti rušiteli je již podána žaloba pro nekalosoužní jednání. Pro totéž nekaloutěžní jednání proti tomuto samému rušiteli pak není přípustné podávat další žaloby.

Úprava této problematiky byla od roku 1991 svěřena obchodnímu zákoníku, konkrétně § 54 odst. 2. Tato úprava byla k 1. lednu 2003 zrušena a přesunuta plně do kompetence občanského soudního řádu. Dnes tedy zákaz kumulace žalob upravuje ustanovení § 83 odst. 2 písm. a o.s.ř., které zní *„zahájení řízení o zdržení se protiprávního jednání nebo o odstranění závadného stavu ve věcech ochrany práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním, brání též tomu, aby proti témuž žalovanému probíhalo u soudu další řízení o žalobách jiných žalobců požadujících z téhož jednání nebo stavu stejné nároky.“*

Další osoby, které jsou legitimovány k podání žaloby avšak nemohou svého práva kvůli zákazu kumulace žalob využít, mohou dle § 93 o.s.ř. přistoupit jako tzv. vedlejší účastníci. O přípustnosti takového vstupu do řízení rozhodne soud na návrh usnesením. Ustanovení § 93 odst. 3 pak stanoví, že *„v řízení má vedlejší účastník stejná práva a povinnosti jako účastník. Jedná však toliko sám za sebe.“*

Zákaz kumulace žalob se, dle dikce § 83 odst. 2 písm. a), vztahuje pouze na žaloby na zdržení se protiprávního jednání a na odstranění závadného stavu. Tedy nevztahuje se na ostatní nároky.

Důvod zavedení institutu zákazu kumulace žalob je mnohost aktivně legitimovaných subjektů. Tato mnohost by mohla při podávání většího množství žalob vést k různým závěrům v téže věci, neúměrnému přetěžování soudů a v neposlední řadě k nepřiměřeným sankcím pro rušitele.

Zákaz kumulace ve svém důsledku znamená nemožnost uplatnění zdržovacího či odstraňovacího nároku, pokud řízení o téže věci bylo zakončeno pravomocným rozhodnutím ve věci samé. To dokládá § 159 odst. 2 o.s.ř. *„výrok pravomocného*

rozsudku, kterým bylo rozhodnuto ve věcech uvedených v § 83 odst. 2, je závazný nejen pro účastníky řízení, ale i pro další osoby oprávněné proti žalovanému pro tytéž nároky z téhož jednání nebo stavu.“

9.3. Krátce k úpravě klamavé reklamy de lege ferenda

Předpokládaná nová úprava nekalé soutěže, a tak i klamavé reklamy, má být včleněna do „nového občanského zákoníku“, přesněji do § 2837 a násl.¹⁴⁴

Nový občanský zákoník do značné míry přebírá ustanovení o nekalé soutěži, která jsou nyní obsažena v obchodním zákoníku č. 513/1991 Sb. Toto převzetí se neuskutečnilo u „*ustanovení o klamavé a srovnávací reklamě a ustanovení o nepřiměřeném zatěžování. Navržené ustanovení o klamavé reklamě je upraveno tak, aby odpovídalo směrnici č.2006/114/ES, o klamavé a srovnávací reklamě.*“¹⁴⁵

Zákon vyžil nových pojmů, „hospodářský styk“, kterým nahrazuje v definici nekalé soutěže „hospodářskou soutěž“ a také používá pojem „zákazník“, avšak tyto nové pojmy nedefinuje. Tyto termíny, jak jsem již v textu předeslal, nyní využila novela obchodního zákoníku č. 152/2010 Sb., která tak mimo jiné pozměnila definici nekalé soutěže a klamavé reklamy.

Jak jsem uvedl výše, ustanovení o klamavé reklamě se výrazně inspirovalo směrnicí č. 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě. Ustanovené § 2838 odst. 2 říká, že *při posuzování, zda je reklama klamavá, se přihlédne ke všem jejím výrazným znakům.* Údaje, které reklama obsahuje a ke kterým se má zvláště přihlédnout, jsou demonstrativně vymezeny též v tomto ustanovení. Patří mezi ně např. údaje o dostupnosti, druhu, provedení, složení, ceně nebo způsobu jejího určení, podmínek, za nichž se zboží dodává nebo služba poskytuje.

V souvislosti se skutkovou podstatou klamavé reklamy je nutno zmínit změnu náhledu na problematiku přenesení důkazního břemene viz o této problematice v kapitole 9.2.1. Nová úprava je obsažena v ustanovení § 2850 odst. 2 nového občanského zákoníku. Oproti stávající právní úpravě se mění pojetí přenosu důkazního břemene a to tak, že

¹⁴⁴ Návrh nového občanského zákoníku včetně důvodové zprávy dostupný na stránkách:

http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny-mce-storage/files/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_LRV_090430_final_s%20obsahem.pdf

¹⁴⁵ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku dostupná na stránkách:

http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny-mce-storage/files/Duvodova_zprava_OZ_LRV_090430_final.pdf

domáhá-li se zákazník práva, aby se rušitel zdržel nekalé soutěže nebo odstranil závadný stav může soud rozhodnout, že se má za to, že se rušitel nekalé soutěže dopustil. Důkazní břemeno tedy nepřechází na rušitele automaticky jako je tomu dnes.

10. Závěr

V rámci vytyčeného cíle této práce jsem měl za úkol posoudit právní úpravu nekalé soutěže, konkrétně pak se zaměřením na nejrozšířenější nekalosoutěžní jednání, klamavou reklamu. Zároveň také sledovat prostředky právní ochrany proti projevům nekalé soutěže, tedy i proti klamavé reklamě.

Při posuzování, zda současná právní úprava nekalé soutěže odpovídá dnešním potřebám, jsem vycházel převážně z právních předpisů, které nekalou soutěž z různých hledisek upravují či upravovaly, odborné literatury, článků autorů zabývajících se touto problematikou a v neposlední řadě z judikatury, a to jak novodobé tak i prvorepublikové. S ohledem na všechny získané informace z výše zmíněných pramenů, považuji stávající právní úpravu nekalé soutěže za dostatečnou, a tak i zaručující uspokojivou ochranu proti nekalosoutěžním praktikám a to převážně prostřednictvím soukromoprávních prostředků.

Stěžejní roli v boji proti nekalosoutěžnímu jednání, klamavé reklamě, hraje generální klauzule, tento „otevřený právní koncept“, ve spojení se skutkovou podstatou klamavé reklamy. Samotná ochrana je pak zajištěna soukromoprávními prostředky ochrany proti nekalé soutěži, které jsou vhodně doplňovány prostředky z oblasti veřejného práva a prostředky samoregulace reklamy, zajišťované Radou pro reklamu.

Stávající právní úprava nekalé soutěže je v souladu s komunitárním právem, ale i nadále je třeba pracovat na způsobu transpozice evropských směrnic do českého právního řádu a vyvarovat se tak pouhému doslovnému opisování jejich znění. Bylo by žádoucí vystihnout jejich smysl, záměr a vhodně je začlenit do právních předpisů i s ohledem na tradici a podstatu českého práva tak, aby jejich praktické využití bylo co nejjednodušší.

Vhodnost a dostatečnost právní úpravy nekalé soutěže však nepostačí, rozhodující roli stále hraje ochota oprávněného subjektu svoje právo na ochranu proti nekalosoutěžnímu jednání využít. Pasivitu na straně legitimovaných subjektů tak nelze přičítat k tíži právní úpravě nekalé soutěže, ale pouze a právě těm subjektům, které svá práva nehájí.

Pokud jsem se do této fáze vyjadřoval o úpravě nekalé soutěže převážně kladně, je nutné se zmínit také o tom, že některé pojmy nejsou v obchodním zákoníku použity zrovna vhodně (často se tak objevuje zejména kritika využití pojmu „podnik“ v definici klamavé reklamy a návrhy na jeho nahrazení pojmem „soutěžitel“) nebo zcela absentují definice takových to pojmů (např. pojem „údaj“ obsažený v definici klamavé reklamy v § 45 ObchZ). Tyto připomínky jsou zajisté na místě, ale podle mého názoru pouze jen z části. Myslím si, že zákon by měl být něco jako „nutné minimum“, ne výkladovým slovníkem. Za veliký nedostatek dnešního nazírání na právo jako takové považuji přisuzování přílišné důležitosti právu psanému v právních předpisech, a naopak nízkou roli judikatury. Přitom judikatura je schopna daleko flexibilněji reagovat na jeho vývoj práva a to samozřejmě i v oblasti nekalé soutěže. Domnívám se tedy, že mnohé z vytýkaných nedostatků stávající úpravy nekalé soutěže je schopna překonat právě rozhodovací praxe soudů, popřípadě výklad.

Pokud jde o úvahy nad tím, jak by měla vypadat budoucí úprava nekalé soutěže v našem právním řádu, musím uznat, že ač mi není cesta nového „všeobsahujícího“ občanského zákoníku příliš sympatická, nenašel jsem důvod proč by úprava nekalé soutěže nemohla být součástí civilněprávního kodexu. Často se setkáváme s návrhy, aby se celá oblast právní úpravy nekalé soutěže vyčlenila do samostatného zákona, po vzoru prvorepublikového zákona proti nekalé soutěži. Domnívám se však, že ač je stávající úprava nekalé soutěže prvorepublikovou úpravou a judikaturou v mnohém inspirována, je v našem právním řádu přesto dosti zakořeněna „rozdobená“ úprava oblasti nekalé soutěže v jednotlivých zákonech a nečiní to větších problémů. Kupříkladu trestněprávní úprava nekalé soutěže je systematicky svěřena do působnosti trestního zákoníku a podle mého názoru není důvodu pro její vyčlenění. Tento názor zastávám i ohledně správněprávní úpravy nekalé soutěže. Procesněprávní úprava nekalé soutěže je od 1.1.2003 víceméně, jak již bylo zmíněno výše v textu, svěřena občanskému soudnímu řádu. Na základě zjištění, že tento systém úpravy nemá větších vad, nevidím žádný vážný důvod k tomu, aby bylo právo nekalé soutěže vyjmuta a začleněno do samostatného zákona.

Nyní tedy máme dostatečnou právní i mimoprávní úpravu nekalé soutěže a též prostředky jak se proti ní bránit. Nesmíme však zapomenout, že nekalá soutěž, potažmo

klamavá reklama, je kategorií dynamickou a rychle se měnící, proto bude do budoucna samozřejmá i novelizace ustanovení, která ji upravují. Bude však nanejvýše důležité, aby tyto změny, ať už učiněné v zájmu harmonizace právních úprav či z jiných důvodů, nečinily právo nekalé soutěže nepřehledným či dokonce nefunkčním a zachovalo si tak vysoký standard, který má v současnosti.

Seznam zkratk

- ABGB – Všeobecný občanský zákoník
- EHS – Evropské hospodářské společenství
- ES – Evropská společenství
- EU – Evropská unie
- ObčZ – zákon č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník
- ObchZ – zákon č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- o.s.ř. – zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
- Sb. z. a n. – Sbírký zákonů a nařízení
- SES – Smlouva o založení Evropského společenství
- ZPNS – z. č. 111/1927 Sb. z. a n., proti nekalé soutěži
- ZRR – zákon o regulaci reklamy

Seznam použité literatury a pramenů

Knihy:

- BEJČEK, J.: *Existenční ochrana konkurence* . 1.vydání. Brno : Masarykova univerzita, 1996.
- ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., Ježek, J. a kol.: *Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo.*, 5. vydání, C.H. Beck, Praha 2007,
- HAJN, P.: *Právo nekalé soutěže*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 1994
- HAMANN, L.; DRÁBEK, J.; BUCHTELA, R.: *Soutěžní právo československé*. Praha : V.Linhart, 1938.
- HAJN, P.: *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2000
- KLIMEŠ, L.: *Slovník cizích slov, 6. Přepřacované a doplněné vydání*, státní pedagogické nakladatelství, 1998.
- KNAP, K.: *Právo hospodářské soutěže*. 1.vydání. Praha : Orbis, 1973.
- MACEK, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*, C. H. Beck, Praha 2000,
- MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalé soutěži. Komentář.*, 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008

- MUNKOVÁ, J.: SVOBODA, P.; KINDL, J. *Soutěžní právo*. 1.vydání. Praha : C.H.Beck, 2006
- OTTO J.: *Ottův slovník naučný* , 21. Díl, Argo, 2000
- SKÁLA, K.: *Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. Července 1927, č. 11 Sb. z. a n.*, Praha, Praetor, 1927
- ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol.: *Občanský zákoník I. § 1 – 459,. Komentář*. 1. Vydání. Praha : C.H.Beck, 2008
- ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář.*, 12. vydání, Praha : C.H.Beck, 2009,
- VEČERKOVÁ, E.: *Nekalá soutěž a reklama : vybrané kapitoly*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2005.
- WINTER, F.: *Právo a reklama*. 1. vydání. Praha : Linde, 1996
- WINTEROVÁ, A. a kol.: *Civilní právo procesní, 5.vydání*, Linde Praha a.s., Praha 2008
- *Universum, všeobecná encyklopedie, 8. Díl / R-So*, 1. Vydání, Euromedia group, K.S. – Odeon, Praha, 2001,

Články:

- HAJN, P.: *Generální klauzule proti nekalé soutěži a její funkce*, Právní rádce
- HAJN, P.: *Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II.*, Obchodněprávní revue, č.11, 2002
- HAJN, P.: *Jednání v hospodářské soutěži*. Ekonom. 1992, 33,
- HAJN, P.: *K vymezení hospodářské soutěže*, Právní rozhledy 9/1998,
- HAJN, P.: *Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách.*, Obchodněprávní revue, č.2, 2009
- HAJN, P.: *Přeběžné opatření ve sporech z nekalé soutěže : Nad starší i současnou judikaturou*. Právní rozhledy. 1994, č.10
- HAJN, P.: *Směrnice o nekalých obchodních praktikách a české právo*, Právní rozhledy 22/2007, str. II
- HAVLÍN, M.: *Historický vývoj právní úpravy nekalé soutěže.*, Právník, č.9, 1996
- KULHÁNEK, M.: *Reklama a dobré mravy soutěže*. Obchodní právo., č.1, 1998

- LISSE, L.: *Některé aspekty generální klauzule nekalé soutěže*. Obchodní právo, 2007, č.9,
- NESNÍDAL, J.: *Dobré mravy – právní povinnost.*, Právní rádce, č. 3, 1999
- ONDREJOVÁ, D.: *Právní osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů v nekalosoutěžních sporech*. Právní fórum. 2010
- ONDREJOVÁ, D.: *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži obsažené v obchodním zákoníku : Nárok zadržovací a odstraňovací*, Bulletin advokacie, č.4, 2010
- ONDREJOVÁ, D.: *Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži*. Obchodněprávní revue. č. 8, 2009
- RAUS, D.: *Spory o nekalou soutěž a aktivní legitimace*. Právní rádce. , č. 3, 1998
- SELUCKÁ, M.: *Ochrana spotřebitele: nenápadná změna se zásadními dopady.*, Právní rozhledy : časopis pro všechna právní odvětví, Praha : C. H. Beck, č.14, 2010
- VEČERKOVÁ, E.: *Aktivní legitimace ve sporech z nekalé soutěže po novele obchodního zákoníku.*, Obchodní právo, č.8, 2001
- VEČERKOVÁ, E.: *Postavení soutěžitele a spotřebitele v nekalé soutěži.*, Právní fórum, č.5, 2005

Ostatní zdroje:

- Důvodová zpráva k sněmovnímu tisku 1048/0 dostupná z :
<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=1048&CT1=0>
- Důvodová zpráva k sněmovnímu tisku 990/0 dostupná z :
<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=5&ct=990&ct1=0>
- Úvodní stránka Rady pro reklamu, dostupně z : <http://www.rpr.cz/cz/index.php>
- Kodex reklamy 2009, dostupný z : http://www.rpr.cz/cz/dokumenty_rpr.php
- Návrh nového občanského zákoníku včetně důvodové zprávy dostupný na stránkách:
http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_LRV_090430_final_s%20obsahem.pdf
- PATĚK, D.: *Nekalosoutěžní jednání podle §46 obch. zák. a právní ochrana proti takovému jednání* . Praha, 2003. Rigorózní práce. Právnícká fakulta Praha.,

Abstrakt

Cílem mé práce je analyzovat problematiku klamavé reklamy a pojednat o možných prostředcích právní ochrany proti tomuto nekalosoutěžnímu jednání a to v rozsahu odpovídajícímu diplomové práci. Na tuto problematiku autor nahlíží převážně ze soukromoprávního hlediska. Práce má za cíl nejprve seznámit čtenáře s obecnou tematikou nekalé soutěže a pojmoslovím s ní souvisejícím. Následně podat výklad o konkrétních aspektech klamavé reklamy a právní ochrany proti ní.

Diplomová práce se skládá z úvodu, devíti kapitol a závěru. Každá z kapitol se zabývá různými aspekty nekalé soutěže. V úvodu je popsáno téma práce, její struktura a zamýšlený cíl, jenž chce autor naplnit.

První kapitola vymezuje pojem „soutěž“. Tato kapitola je dále dělena a popisuje právo na soutěžní chování, meze jeho právní úpravy a normativní základy práva na soutěžní chování.

Druhá kapitola se zabývá hospodářskou soutěží a skládá se ze dvou částí. První část se zaměřuje na definici pojmu „hospodářská soutěž“ a jeho obecném výkladu. Druhá část pojednává o právu hospodářské soutěže a jeho dělbě.

Kapitola třetí vykládá pojem „nekalá soutěž“ a uvádí detailní přehled subjektů v nekalé soutěži. Podkapitoly tak pojednávají o „soutěžitelích“, „spotřebitelích“, „jiných osobách“ a „právnických osobách oprávněných hájit zájmy spotřebitelů/soutěžitelů“.

Kapitola čtvrtá mapuje ve svých třech částech vývoj práva nekalé soutěže, a to jednak na mezinárodní a komunitární úrovni, tak rovněž vývoj na našem území. Čtenář je tak seznámen s historickými právními úpravami i s úpravou současnou.

Pátá kapitola se zabývá pojmem „generální klauzule“ a jeho významu v právní úpravě nekalé soutěže. Kapitola je dělena na dvě podkapitoly. V první je rozebrána generální klauzule podle zákona č. 111/1927 Sb. z. a n., ve druhé pak dle obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb.

V šesté kapitole je zkoumána reklama jak z obecného, tak právního hlediska. Je zde popsána právní regulace reklamy a pojednáno o „reklamě“ dle směrnic EU a Etického kodexu Rady pro reklamu.

Sedmá kapitola je soustředěna na klamavou reklamu. V podkapitolách je tak porovnávána klamavá a nekalá reklama, analyzován pojem „klamavá reklama“ a zkoumáno pojetí klamavé reklamy v komunitární úpravě.

Osmá kapitola se zaměřuje na právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Je podán výklad o právních prostředcích nekalé soutěže podle obchodního zákoníku, legitimaci subjektů v nekalé soutěži a uplatňování nároků z nekalé soutěže. Některé jednotlivé prostředky právní ochrany jsou pak detailněji rozebrány.

V kapitole deváté je nastíněna právní úprava de lege ferenda.

V závěru je shrnuto téma práce a zhodnoceno naplnění stanoveného cíle, kterým bylo podat ucelený výklad na téma klamavá reklama a prostředky právní ochrany proti nekalosoutěžnímu jednání.

Klíčová slova v českém jazyce

hospodářská soutěž

nekalá soutěž

klamavá reklama

Summary

The selected unfair competition practice and protection against such practice

The aim of the thesis is to analyze the phenomenon of misleading advertising and the possibilities of legal protection against that kind of unfair competition, within the comprehensiveness of Master's diploma thesis. I deal with the topic predominantly from the private law point of view. The aim of the thesis is, first, to summarize unfair competition and related terminology and, next, to outline its different aspects in detail and present related instruments of legal defence.

The thesis consists of nine chapters. Each of them is concerned with different aspects of unfair competition.

The Introduction describes the thesis topic, the structure of the thesis and its aim.

Chapter One defines the term 'competition' and describes the law regulating the right to competition, its limits and normative basis.

Chapter Two focuses on market competition and consists of two parts. The first one concentrates on legal definition of the term 'competition' and its general interpretation. The second one is addressed to competition law and its division.

Chapter Three explains the term 'unfair competition' and presents a detailed survey of subjects in unfair competition. Following subchapters examines 'competitors', 'consumers', 'other persons' and 'legal personalities entitled to protect interests of competitors/consumers'.

Chapter Four, in its three parts, explores an evolution of the unfair competition law on the international and communitarian level as well as its development in the Czech Republic. A reader is therefore familiarized with both historical and contemporary law.

Chapter Five deals with the term 'general clause' and the role it plays in the unfair competition law. The Chapter is subdivided into two parts. Part One analyses the general clause of Act No. 111/1927 Sb. z. a n. while Part Two the general clause of Commercial Code, Act No. 513/1991 Sb..

Chapter Six examines advertising from both legal and general point of view. Next, legal regulation of advertising is described and advertising is discussed with regard to respective EU directives and Code of Advertising Practice of Czech Advertising Standards Council.

Chapter Seven concentrates on instruments of legal defence against the unfair competition. Chapter Seven looks at different legal instruments of unfair competition according to the Commercial Code, rights of subjects in unfair competition and claims resulting from unfair competition. Certain instruments are subsequently described in detail.

Chapter Nine outlines applicable law *de lege ferenda*.

Finally, the Conclusion summarizes the thesis and reviews the fulfillment of the aim of the thesis, which was to present a comprehensive commentary on misleading advertising and instruments of legal defence against the unfair competition.

Keywords in English

competition

unfair competition

misleading advertising