

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta



Michaela Svobodová

Agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům

Diplomová práce

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

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 23. 6. 2019

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 131 476 znaků včetně mezer.

V Praze dne 24. 6. 2019

Michaela Svobodová
diplomantka

Poděkování

Na tomto místě bych chtěla poděkovat především vedoucímu své práce, panu docentu Danielu Patěkovi, za podnětné připomínky a rady, týkající se směřování mé práce. Též bych ráda poděkovala celé své rodině za jejich podporu a Vendule s Kačkou, které velkoryse věnovaly svůj volný čas kontrole této práce.

Obsah

Úvod.....	6
1. Pojem agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům.....	8
1.1. Soutěžitel	8
1.2. Praktiky vůči soutěžitelům a vůči zákazníkům.....	10
1.3. Praktiky agresivní a praktiky klamavé.....	11
1.4. Klamavé obchodní praktiky vůči soutěžitelům.....	12
1.5. Agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům.....	13
2. Generální klauzule nekalé soutěže.....	15
2.1. Znění a výklad generální klauzule.....	15
2.1.1. Jednání v hospodářském styku.....	15
2.1.2. Rozpor s dobrými mravy soutěže.....	16
2.1.3. Způsobnost přivodit újmu jiným soutěžitelům.....	17
2.2. Zákaz nekalé soutěže a objektivní odpovědnost.....	21
2.3. Vztah generální klauzule k zákonným skutkovým podstatám.....	22
3. Zákonné skutkové podstaty agresivních obchodních praktik vůči soutěžitelům.....	24
3.1. Vyvolání nebezpečí záměny.....	25
3.1.1. Zákonné znění a výklad skutkové podstaty.....	25
3.1.2. Odůvodnění zařazení pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům.....	26
3.1.3. Judikatura.....	27
3.2. Parazitování na pověsti (závodu, výrobku či služeb jiného soutěžitele).....	31
3.2.1. Zákonné znění a výklad skutkové podstaty.....	31
3.2.2. Odůvodnění zařazení pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům.....	32
3.2.3. Judikatura.....	33
3.3. Srovnávací reklama (pokud není dovolena jako přípustná).....	34
3.3.1. Zákonné znění a výklad skutkové podstaty.....	34
3.3.2. Odůvodnění zařazení pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům.....	37
3.3.3. Judikatura.....	37
3.4. Zlehčování.....	39
3.4.1. Zákonné znění a výklad skutkové podstaty.....	39
3.4.2. Odůvodnění zařazení pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům.....	40
3.4.3. Judikatura.....	40
3.5. Podplácení.....	42
3.5.1. Zákonné znění a výklad skutkové podstaty.....	42
3.5.2. Odůvodnění zařazení pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům.....	43
3.5.3. Judikatura.....	43
3.6. Porušení obchodního tajemství.....	44
3.6.1. Zákonné znění a výklad skutkové podstaty.....	44
3.6.2. Odůvodnění zařazení pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům.....	45
3.6.3. Judikatura.....	46
4. Nepojmenované skutkové podstaty agresivních obchodních praktik vůči soutěžitelům... 49	49
4.1. Vymezení a dělení nepojmenovaných skutkových podstat.....	49
4.2. Některé nepojmenované skutkové podstaty v judikatuře.....	50
4.2.1. Vyvolání nebezpečí záměny použitím podobného označení.....	51
4.2.2. Guerilla marketing se zásahem do reklamní kampaně jiného soutěžitele.....	51
4.2.3. Ambush marketing.....	52

4.2.4. Parazitování na soutěžním úkonu jiného soutěžitele.....	54
4.2.5. Porušení know-how.....	56
4.2.6. Neoprávněné přetáhnutí zaměstnanců, členů orgánů nebo obchodních partnerů.....	57
Závěr.....	59
Seznam použitých zdrojů.....	61
Název diplomové práce v českém jazyce, abstrakt v českém jazyce a 3 klíčová slova v českém jazyce.....	64
Název diplomové práce v anglickém jazyce, abstrakt v anglickém jazyce a 3 klíčová slova v anglickém jazyce	65

Úvod

Soutěžní chování a soutěživost jsou nepominutelnou součástí lidského života. Jsou člověku biologicky přirozené a pro společnost představují nenahraditelný zdroj pokroku a ekonomické aktivity. Vzhledem k jejich důležitosti a rozsahu dopadu na společnost se od právní úpravy vyžaduje vytvoření podmínek nejen pro jejich ochranu, ale i rozvoj.

Právo musí potírat případy omezování a zneužívání soutěže a vytvářet tak prostor pro její realizaci. To je, pro soutěž hospodářskou, zajišťováno především pomocí práva soutěžního. Právo soutěžní se dělí na dvě větve, větev veřejnoprávní, poskytující ochranu hospodářské soutěži jako celku, a větev soukromoprávní, poskytující ochranu jednotlivým subjektům účastnícím se hospodářské soutěže. V této práci bude zkoumána pouze větev soukromoprávní a agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům zde budou chápány jako dílčí část nekalosoutěžních jednání.

Tato práce si klade za cíl vymezit pojem „agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům“ a poté pod tento pojem subsumovat skutkové podstaty nekalé soutěže splňující jeho definiční znaky a tyto skutkové podstaty vyložit. Půjde o podřazení jak zákonných skutkových podstat, tak i vybraných soudcovských skutkových podstat.

Do této práce bude dále zahrnut rozbor generální klauzule nekalé soutěže s tím, že výklad bude především zaměřen na aspekty týkající se agresivních obchodních praktik vůči soutěžitelům.

V souladu s výše uvedeným je v první části vymezen pojem soutěžitel (na jehož definici je závislý celý další výklad), je rozděleno nekalosoutěžní jednání, a to z hlediska dopadu (vůči soutěžitelům a vůči zákazníkům) a z hlediska kvality předmětného jednání (agresivní a klamavé). Toto dělení je pak následně použito k vymezení agresivních obchodních praktik vůči soutěžitelům.

V části druhé je pak představena generální klauzule nekalé soutěže. Výklad v této části reflektuje skutečnost, že téma práce je obsahově užší než pojem nekalosoutěžních jednání, ke kterému se váže generální klauzule, a je tedy též v některých svých částech zúžen.

Třetí částí obsahuje zákonné skutkové podstaty, které byly podřazeny pod definici vytvořenou v části první, odůvodnění tohoto zařazení, jejich výklad a vybraná rozhodnutí soudů týkající se předmětných skutkových podstat. V poslední části budou představeny nepojmenované skutkové podstaty a budou rozebrány vybrané soudcovské skutkové podstaty agresivních obchodních praktik vůči soutěžitelům, a stejně jako u zákonných skutkových podstat v předchozí části, i zde bude odůvodněno jejich zařazení do předmětné podmnožiny nekalosoutěžních jednání (tj. do agresivních obchodních praktik vůči soutěžitelům).

Metody využití v této práci zahrnují především metodu popisnou, metodu analytickou a v omezené míře i syntézu a abstrakci.

Tato práce se zaměří převážně na úpravu agresivních obchodních praktik vůči soutěžitelům v českém právu, přičemž právní úprava na úrovni Evropské Unie bude zahrnuta pouze okrajově, a to vzhledem k tomu, že v současné době se v rámci práva proti nekalé soutěži omezuje evropská úprava především na ochranu spotřebitelů a regulaci reklamy. Na nekalosoutěžní praktiky vůči soutěžitelům tedy nemá, kromě regulace srovnávací reklamy, přílišný dopad. Do výkladu nebude zahrnuta ani trestněprávní úprava dopadající na nekalosoutěžní jednání.

Dále se se tato práce nebude zabývat ani případy, kdy do hospodářské soutěže vstupují veřejnoprávní korporace (např. při poskytování dotací¹ nebo proplácení regulačního poplatku klientům²) a nebude zde řešena ani otázka ochrany proti nekalé soutěži (tj. postihu nekalosoutěžních jednání), potažmo proti agresivním obchodním praktikám vůči soutěžitelům, protože by při tak výrazném rozšíření tématu byl výklad příliš povrchní.

Co se týče terminologie užívané v této práci, je pojmů evropského práva a českého práva užíváno jako synonym, tj. např. pojem nekalosoutěžní jednání a pojem nekalá obchodní praktika, jsou ekvivalentní. Jako synonyma pojmu agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům jsou použity pojmy agresivní jednání vůči soutěžitelům a agresivní nekalosoutěžní jednání s dopadem na soutěžitele. V pojmosloví užitého u judikatury je pak rozlišováno, zda bylo soudem jednání shledáno nekalosoutěžním, pak se soutěžitelé označují jako dotčený soutěžitel a rušitel, nebo dle soudu o jednání nekalosoutěžní nešlo, pak jsou soutěžitelé označeni jako žalující soutěžitel a žalovaný soutěžitel.^{3 4}

V neposlední řadě je třeba uvést poznámku týkající se judikatury a odborné literatury použité v této práci. Vzhledem k tomu, že změny, které přinesl zákon číslo 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“ nebo „o. z.“) v porovnání se starou úpravou práva proti nekalé soutěži obsaženou v zákoně číslo 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „obchodní zákoník“, „obch. zák.“ nebo „ObchZ“), nebyly v této oblasti příliš rozsáhlé, je zde pracováno i s judikáty a literaturou vztahujícími se k obchodnímu zákoníku.

¹ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 7. 2016, sp. zn. 23 Cdo 2493/2014.

² Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2016, sp. zn. 23 Cdo 4422/2015.

³ U některých rozhodnutí však toto roztržení není striktně dodržováno, hlavně v případech, kdy by to dělalo popis rozhodnutí zmatečným, např. v případech kdy bylo více žalobců.

⁴ Pokud je v dané věci více rozsudků, řídí se pojmosloví tím, zda jednání bylo prohlášeno za nekalosoutěžní v posledním z nich.

1. Pojem agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům

Pro definování pojmu „agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům“, a tím i vymezení rozsahu této práce, je podpůrně využita směrnice o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům⁵. Tato směrnice užívá pojem „agresivní obchodní praktiky“ v kapitole 2 oddílu 2. Přestože se tento oddíl (i celá směrnice) vztahuje výlučně na praktiky vůči spotřebitelům, nabízí dobré vodítko pro vymezení předmětného pojmu, tj. agresivních obchodních praktik vůči soutěžitelům.

Za účelem formulování předmětného pojmu byl zvolen následující postup. Nejdříve bude v kapitole 1.1. vymezen pojem „soutěžitel“, tak jak s ním bude operováno v rámci této práce. Od pojmu soutěžitel se bude pak odvíjet následná analýza a dělení v kapitole 1.2. a do jisté míry i 1.3.

V kapitole 1.2. budou rozdělena nekalosoutěžní jednání na jednání vůči soutěžitelům a jednání vůči zákazníkům. V následující kapitole, kapitole 1.3., bude provedeno další dělení nekalosoutěžních jednání, a to na jednání klamavá a agresivní.

Na základě kombinace těchto dělení (tedy dělení podle kapitoly 1.2. a 1.3.) pak bude možné nekalé soutěžní praktiky rozdělit na čtyři různé skupiny: klamavé obchodní praktiky vůči spotřebitelům, klamavé obchodní praktiky vůči soutěžitelům, agresivní obchodní praktiky vůči spotřebitelům a agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům.

Kapitola 1.4. pak bude věnována otázce, zda existují klamavá nekalosoutěžní jednání vůči soutěžitelům, a nakonec bude v kapitole 1.5. uvedena pracovní definice pojmu „agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům“, vytvořená na základě závěrů z předchozích kapitol.

1.1. Soutěžitel

Úvodem tedy, v souladu s výše nastíněným postupem, bude vymezen pojem soutěžitel, od kterého se pak bude odvíjet následná analýza dělení nekalosoutěžních jednání.

Pojem soutěžitel je vymezen v §2972 občanského zákoníku, který upravuje zákaz zneužívání hospodářské soutěže. Soutěžitelem je ten, „kdo se účastní hospodářské soutěže“. Jedná se tedy o fyzickou, nebo právnickou osobu, která se účastní hospodářské soutěže. Bližší vymezení soutěžitele je pak obsaženo v judikatuře a odborné literatuře.

⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (směrnice o nekalých obchodních praktikách) (dále jen „směrnice o nekalých obchodních praktikách vůči soutěžitelům“).

Soutěžitelem je kdokoliv, kdo vstupuje na relevantní trh⁶ a má zájem na výsledku hospodářské soutěže. Šírokost výkladu pojmu soutěžitel je mimo jiné dobře vidět i v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 1. 2007 sp. zn. 32 Odo 1464/2006, který obsahuje následující právní větu: „*Nekalosoutěžně jednajícím nemusí být pouze ten, kdo se sám hospodářské soutěže v daném oboru bezprostředně účastní, ale může jím být i třetí osoba, která svým jednáním do této soutěže nekalosoutěžně zasáhne. Je ovšem přitom třeba dovodit konkrétní zájem nekalosoutěžně jednajícího na úspěchu jednoho soutěžitele na úkor druhého, tj. na výsledku soutěže dvou soutěžitelů.*“ V první řadě je tedy třeba dovodit soutěžní záměr či účel (tj. zájem na úspěchu jednoho soutěžitele na úkor druhého), aby osoba mohla být klasifikována jako soutěžitel.

Soutěžitelem tedy může být i zaměstnanec⁷ či společník obchodní společnosti⁸, pokud je jejich záměrem získání soutěžní výhody pro sebe, nebo pro jiného soutěžitele, na úkor svého zaměstnavatele, popř. obchodní společnosti, jejímž je společníkem.

Soutěžitele lze dělit na dvě skupiny – soutěžitele v užším a širším slova smyslu. Soutěžiteli v užším slova smyslu jsou přímí a nepřímí konkurenti, nehledě na to, zda se jedná o podnikatele oprávněné či neoprávněné⁹. Přímí konkurenti jsou osoby podnikající ve stejném oboru, jejichž produkty jsou, ve svém jádru, shodné, nebo značně podobné. Nepřímí konkurenti jsou pak osoby podnikající v příbuzném oboru, jejichž produkty jsou substituovatelné, zaměnitelné.¹⁰

V širším slova smyslu může být v určitých případech soutěžitelem i nepodnikatel, třeba vlastník některých průmyslových práv, autor díla chráněného podle autorského zákona nebo jakákoliv jiná osoba (vzhledem k tomu, že osobní atributy mohou být použity v hospodářské soutěži).¹¹ Půjde zejména o případy, kdy v rámci hospodářské soutěže bude zasaženo do práv

⁶ Relevantní trh je další neurčitý právní pojem, vyložený např. v rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 23. 10. 2009 sp. zn. 19 Cm 153/2008, ve kterém byl interpretován na základě substituovatelnosti (zaměnitelnosti) nabízeného zboží či služby. Jde tu především o to, zda na daném trhu může vzniknout „boj o zákazníka“, a to bez ohledu na případnou totožnost daného zboží či služeb. Pro extenzivní výklad substituovatelnosti se vyslovuje i současná judikatura (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 1. 2006, sp. zn. 32 Odo 1642/2005).

⁷ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 1. 2007, sp. zn. 32 Odo 1464/2006.

⁸ Srov. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 1336/94 In: MACEK, J.. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. První vydání. Praha: C. H. Beck, 2000, 481 s. ISBN 80-7179-256-X, s 51-53.

⁹ Ustanovení §5 odst. 2 o. z. zaručuje, že na osoby, kterým chybí podnikatelské oprávnění a vydávají se za podnikatele (třeba vstupem do hospodářské soutěže na straně nabídky), se jako na podnikatele nahlíží. I na ně se tedy, stejně jako na podnikatele oprávněné, uplatní ustanovení o nekalé soutěži.

¹⁰ ONDREJOVÁ, D. In HULMÁK, M. a kol.: *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 2072 s. ISBN 978-80-7400-287-8, s. 1756 – 1759.

¹¹ HAJN, P. In: HORÁČEK, R., ČADA, K., HAJN, P. *Práva k průmyslovému vlastnictví*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 381 s. ISBN 978-80-7400-655-5 s. 336.

nepodnikatele, např. když soutěžitelem bude využito autorské dílo dotčeného nepodnikatele pro marketingové účely, aniž by k tomu dotčený nepodnikatel dal souhlas.¹²

Za hospodářské soutěžitele lze tedy považovat všechny, kteří se nachází v určitém hospodářském střetu zájmů, k němuž může dojít na základě objektivní povahy výrobků či služeb těchto soutěžitelů nebo na základě jejich vlastní aktivity. Jsou sem zahrnuty i subjekty, mezi kterými k takovému střetu nedojde z důvodu nekalosoutěžního jednání jednoho z nich (např. protože v důsledku nekalé soutěže nevstoupí na trh).¹³

Obecně vzato lze též uvažovat o soutěži i na straně poptávkové a mezi soutěžitele zahrnout také veřejnoprávní subjekty, avšak takovéto „rozšíření“ pojmu soutěžitele nebylo pro účely této práce zvoleno.

Pojem soutěžitel, jak je vymezen výše, nedopadá na podnikatele, který v daném vztahu vystupuje na straně poptávky. V tomto případě je daný podnikatel zákazníkem, a nekalosoutěžní praktiky mířící vůči němu (v rámci vztahu kde vystupuje na straně poptávky) nebudou zařazeny mezi agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům. Do této práce tedy nebudou zařazeny tzv. katalogové podvody, ani obdobné nekalosoutěžní praktiky.

1.2. Praktiky vůči soutěžitelům a vůči zákazníkům

Za účelem vytvoření definice agresivních obchodních praktik vůči soutěžitelům je třeba nejprve si vytvořit pomocné dělení, kterým budou rozlišeny nekalosoutěžní jednání vůči soutěžitelům a vůči zákazníkům.

K tomu bude podpůrně použita směrnice o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům.

V její preambuli je stanoveno, že směrnice upravuje obchodní praktiky, které přímo ovlivňují rozhodnutí spotřebitele a přímo poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů. Ekonomické zájmy oprávněných soutěžitelů jsou tímto dotčeny pouze nepřímo.¹⁴

Z toho lze tedy odvodit následující obecné vodítko pro rozlišení, zda jde o nekalou obchodní praktiku vůči zákazníkovi či soutěžiteli: Pokud je jednáním narušena poptávka, jde o

¹² Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. 30 Cdo 60/2011 rozebrané v bodě 3.2.1.

¹³ ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*: Komentář. 1. vydání. V Praze: C. H. Beck, 2014. Beckovy komentáře. 380 s. ISBN 978-80-7400-522-0., s. 7.

¹⁴ Odst. 6 a 7 preambule směrnice o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům.

nekalou obchodní praktiku vůči zákazníkům a pokud je jednáním narušena nabídka, jde o nekalou obchodní praktiku vůči soutěžitelům.¹⁵

To však neznamená, že jednáním, kterým je primárně, přímo, narušena nabídka, nemůže být sekundárně, nepřímo, narušena i poptávka a vice versa. Rozhodujícím je tedy, zda jde o přímé narušení nabídky (a případně až skrze ni poptávky) či poptávky (a případně až skrze ni nabídky).

U některých nekalosoutěžních jednání dokonce dochází k tomu, že je přímo narušena jak nabídka, tak poptávka. Typickým příkladem takového jednání je třeba jednání naplňující znaky skutkové podstaty vyvolání nebezpečí záměny podle § 2981 o. z., kde jednání rušitele přímo působí na soutěžitele i zákazníky (srov. kapitola 3.1.). U těchto jednání pak půjde o nekalé soutěžní praktiky jak vůči soutěžitelům, tak vůči zákazníkům. Tyto dvě kategorie, tj. nekalé obchodní praktiky vůči soutěžitelům a nekalé obchodní praktiky vůči zákazníkům, tedy nelze k sobě stavět jako kategorie vzájemně se vylučující.

1.3. Praktiky agresivní a klamavé

Dalším pomocným dělením, které je předpokladem úspěšného vymezení agresivních jednání vůči soutěžitelům, a které je zde třeba vymezit, je dělení nekalosoutěžních praktik na praktiky klamavé a agresivní.

I zde bude podpůrně použita směrnice o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům. Dle ní je obchodní praktika klamavá, pokud obsahuje nesprávné informace, nebo je schopná uvést průměrného spotřebitele v omyl (ohledně některé ze skutečností z výčtu obsaženého v Článku 6 výše zmíněné směrnice), a může tak vést k rozhodnutí spotřebitele, které by jinak neučinil.

Agresivní obchodní praktika vůči spotřebiteli je, dle článku 8 výše zmíněné směrnice, taková praktika, která „*ve svých věcných souvislostech a s přihlédnutím ke všem jejím rysům a okolnostem obtěžováním, donucováním včetně použití fyzické síly nebo nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršuje nebo může výrazně zhoršit svobodnou volbu nebo chování průměrného spotřebitele ve vztahu k produktu, čímž způsobí nebo může způsobit, že spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodních transakcích, které by jinak neučinil*“.¹⁶

¹⁵ Ačkoliv by se mohlo zdát, že je zde zúženo pojetí soutěžitelů, lze sem dle mého názoru všechny soutěžitele, kteří mohou být dotčeni nekalosoutěžním jednáním, podřadit za pomoci extenzivního výkladu.

¹⁶ V následujícím článku směrnice je pak uveden výčet okolností, které se berou v úvahu při zjišťování, zda obchodní praktika používá obtěžování, donucování nebo nepatřičné ovlivňování.

Výše zmíněné poznatky ohledně dělení nekalosoutěžního jednání na agresivní a klamavé je třeba zobecnit a rozšířit tak, aby pojaly i charakteristiky klamavých a agresivních jednání dopadajících na další zákazníky a na soutěžitele. To je učiněno dále.

Je však nutné nejprve podotknout, že jedno jednání může mít jak prvky klamavosti, tak agresivity (jako tomu bylo obdobně v předchozí části při dělení praktik na jednání vůči soutěžitelům a vůči spotřebitelům). Příkladem této skutečnosti bude třeba opět skutková podstata vyvolání nebezpečí záměny podle § 2981 o. z., zanalyzovaná v části 3.1., která je klamavá vůči zákazníkům a agresivní vůči soutěžitelům. Tyto pojmy tedy nelze navzájem stavět do pozice pojmů vzájemně se vylučujících.

Důležité pro zkoumání, o který rys jednání (klamavost či agresivita) za daných okolností vůči konkrétní osobě jde, je druh prostředku užitého k ovlivnění chování nebo postavení této osoby, a také intenzita, se kterou na ni působí. Intenzita v tomto případě může být odhadována dle předpokládané míry úsilí nutného k tomu, aby se osoba jednání zkreslujícím její vůli ubránila.

U praktik klamavých jde o taková jednání, kdy jsou osobě poskytnuty nesprávné informace, nebo informace, které jsou způsobily uvést ji v omyl, na jejich základě pak může osoba učinit rozhodnutí, které by jinak neučinila.

U praktik agresivních jde o taková jednání, která nepatřičným ovlivňováním, donucováním, obtěžováním, parazitováním či jiným obdobným způsobem, zasahují nebo jsou způsobila zasáhnout do práv a postavení jiných soutěžitelů nebo zákazníků.¹⁷

1.4. Klamavé obchodní praktiky vůči soutěžitelům

Pro vytvoření definice pojmu agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům je nejdříve vhodné zhruba vyložit, zda existují obchodní praktiky, které by se daly subsumovat pod klamavé nekalosoutěžní jednání namířené proti soutěžitelům.

Obecně jsou podnikatelé i nepodnikatelé chráněni proti klamavým soutěžním praktikám v případech, kdy na trhu vystupují na straně poptávky, tj. jako zákazníci.

Pokud jde o soutěžitele v užším smyslu, tedy podle výkladu provedeného v kapitole 1.1. podnikatele (oprávněné a neoprávněné) střetávající se na straně nabídky, mám za to, že vůči nim

¹⁷ Hajn (In: BEJČEK, J. a kol. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. s. 383. ISBN 978-80-7400-547-3, s. 220-241.) uvádí parasitismus jako samostatný rys nekalosoutěžního jednání (jeho slovy „soutěžní hřích“), vedle agresivity a klamání. V této práci je však parasitismus zahrnut pod pojem agresivity, protože mám za to, že do agresivity, v širokém smyslu slova, zahrnut být může, a současně jsem byla vedena pragmatickým popudem nadměrného nezužování tématu své práce.

klamavé praktiky ve smyslu nekalé soutěže existovat nemohou. Tito podnikatelé jsou chráněni, když vstupují na trh na straně poptávky, avšak když jsou na straně nabídky, je nutné po nich požadovat patřičnou odbornost, opatrnost a pečlivost. Tento požadavek odbornosti se bude nepochybně vztahovat i na situace, kdy se soutěžitel bude snažit nějakým svým klamavým jednáním (tj. jednáním při kterém poskytne nesprávné nebo zavádějící informace) ovlivnit jiné soutěžitele, své konkurenty.

U soutěžitelů v širším slova smyslu lze obecně vzato rozlišovat především dvě skupiny. První skupinou jsou ti, kdo vstoupí, resp. zasáhnou, do soutěže a mají soutěžní záměr. Ti budou z povahy věci moci být pouze rušiteli, takže se u nich nedá mluvit o možnosti, že by byly zasaženi klamavou obchodní praktikou (budou totiž soutěžiteli pouze ve vztahu ke svému jednání, kterým do hospodářské soutěže zasáhli). Druhou skupinou jsou pak osoby, které vlastní určitá autorská nebo průmyslová práva nebo práva obdobná (i osobnostní). Tyto osoby budou jako soutěžitelé vystupovat především tehdy, když v rámci hospodářské soutěže bude do těchto jejich předmětných práv zasaženo. Jako formu takového zásahu si nelze představit pouhé poskytnutí nesprávných nebo zavádějících informací. Jak již bylo řečeno v kapitole 1.1., půjde např. o případ, kdy je využito autorské dílo pro marketingové účely bez souhlasu jeho vlastníka.

Dle mého názoru tedy nelze ani u soutěžitelů v širším slova smyslu uvažovat o existenci klamavých soutěžních praktik, které by zasahovaly do jejich práv či postavení.

Z toho lze vyvodit, že množina klamavých obchodních praktik vůči soutěžitelům bude pravděpodobně množinou prázdnou.

1.5. Agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům

K vytvoření pracovní definice agresivních obchodních praktik vůči soutěžitelům lze využít dělení podle kapitoly 1.2. a závěru učiněného v kapitole 1.4. Tedy dělení podle kterého je nekalou obchodní praktikou vůči soutěžitelům jednání, kdy je přímo ohrožen subjekt na straně nabídky, a závěr, že neexistují klamavé obchodní praktiky vůči soutěžitelům, před kterými byl soutěžitel chráněn ustanoveními o nekalé soutěži.

Agresivní obchodní praktikou vůči soutěžiteli se dle této práce rozumí nekalosoutěžní jednání, které může mít přímý dopad na jiného soutěžitele, a to ne výlučně utlumením zájmu zákazníků o zboží nebo služby tohoto jiného soutěžitele v důsledku nekalosoutěžního působení na tyto zákazníky.

Tato definice tedy logicky začíná od množiny všech jednání spadajících do nekalé soutěže, ze které jsou pak vyňata jednání, která lze klasifikovat pouze jako nekalé obchodní praktiky vůči zákazníkům a ve výsledné množině nám zbývají (vzhledem k neexistenci klamavých nekalosoutěžních jednání vůči soutěžitelům) pouze agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům.

Tato definice může být více zpřesněna, pokud bude dále poměřena s definicí uvedenou v směrnici o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům a budou do ní přidány znaky agresivity (ačkoliv to nic nezmění na jejím významu). Zavedení této alternativní definice má význam především v tom, že konkretizuje způsoby jednání, které lze mít za agresivní nekalosoutěžní jednání s dopadem na soutěžitele.

Agresivní obchodní praktikou vůči soutěžiteli je taková nekalosoutěžní praktika, která ovlivňováním, parazitováním, obtěžováním a v krajních případech i donucováním, nebo jiným obdobným způsobem, zasahuje nebo je způsobilá zasahovat do práv a postavení jiného soutěžitele a nečiní tak výlučně utlumením zájmu zákazníků o jeho zboží nebo služby v důsledku nekalosoutěžního působení na tyto zákazníky.

Proto, aby jednání mohlo tedy podle této definice být klasifikováno jako agresivní obchodní praktika vůči soutěžiteli, je třeba, aby jednání naplnilo kumulativně podmínky generální klauzule nekalé soutěže (k té více v části 2.) a zároveň byl dán prvek (podmínka) agresivity a prvek (podmínka) dopadu na soutěžitele. Podmínka agresivity stanoví, že jde o praktiku, kterou lze subsumovat pod ovlivňování, parazitování, obtěžování, donucování nebo jiný obdobný způsob jednání. Podmínka dopadu na soutěžitele stanoví, že jde o jednání, které zasahuje nebo je způsobilé zasahovat do práv a postavení jiného soutěžitele (a to nikoli v důsledku pouhého působení na zákazníky).

2. Generální klauzule nekalé soutěže

V této části bude analyzována generální klauzule nekalé soutěže s tím, že výklad bude především zaměřen na ty aspekty, které mají dopad na jednání spadající pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům. Velká pozornost tedy například nebude věnována pojmu zákazník a spotřebitel.

2.1. Znění a výklad generální klauzule

Generální klauzule nekalé soutěže obsažená v § 2976 odst. 1 o. z. vymezuje obecné náležitosti nekalosoutěžního jednání, a to následovně: „*Kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže. Nekalá soutěž se zakazuje.*“.

Pro naplnění této generální klauzule musí dané jednání kumulativně naplňovat následující tři podmínky:

- i. jde o jednání v hospodářském styku,
- ii. je v rozporu s dobrými mravy soutěže,
- iii. je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům.

Jednotlivé podmínky jsou rozebrány dále v následujících bodech.

2.1.1. Jednání v hospodářském styku

Pod neurčitý právní pojem jednání v hospodářském styku lze podřadit pojem „jednání v hospodářské soutěži“, který je již sám o sobě judikaturou vykládán dosti široce z důvodu poskytnutí dostatečné ochrany před nekalými obchodními praktikami. Pojem jednání v hospodářské soutěži musí být vykládán v návaznosti na pojem „soutěžitel“ (který je vyložen v bodě 1.1.).¹⁸

Jelikož je pojem jednání v hospodářském styku širší než pojem jednání v hospodářské soutěži, bude naplnění zákonem stanovené podmínky v praxi jednodušší, než kdyby měla být naplněna podmínka jednání v hospodářské soutěži. Jedním z příkladů situace jednoduššího naplnění podmínky je případ, kdy obecně prospěšná společnost vstoupí na trh s kampaní zaměřenou proti určitému soutěžiteli.¹⁹

¹⁸ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2006, sp. zn. 32 Odo 1642/2005.

¹⁹ ONDREJOVÁ, D. In HULMÁK, M a kol., op. cit., ref. 10, s. 1772.

2.1.2. Rozpor s dobrými mravy soutěže

Pojem dobré mravy soutěže není v zákoně nijak vyložen, což znamená, že k interpretaci je třeba užít judikatury. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 29.10.2007, sp. zn. 25 Cm 254/2004 definoval pojem dobrých mravů soutěže jako „(...) určité všeobecné (tedy v hospodářské soutěži platné), mimoprávní či etické zásady a normy, které jsou kladeny na všechny, kteří se v dané hospodářské oblasti projevují – vyvíjí svoji činnost za účelem dosažení určitého prospěchu, které vymezují, co v dané hospodářské oblasti lze považovat za poctivé, slušné, sledující vlastní prospěch, avšak nepoškozující jiného.“

Naproti tomu jsou obecné dobré mravy, jak je vymezil, shrnutím definicí z ustálené judikatury obecných soudů, Ústavní soud ve svém usnesení ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. III. ÚS 649/05 „(...) společensky uznávaným komplexem mínění, které ve vzájemných vztazích mezi lidmi určuje, jaký má nebo může být obsah jejich jednání, aby bylo z hlediska obecných morálních zásad demokratické společnosti akceptovatelné (...)“.

Z výše vymezených definic je jasné, že oba neurčité právní pojmy se mohou do určité míry překrývat, ale rozhodně se nepřekrývají dokonale. K této problematice se též již opakovaně vyjádřil Nejvyšší soud. Jedním z poměrně „čerstvých“ rozsudků zabývajících se rozlišením mezi dobrými mravy soutěže a dobrými mravy je rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2018, sp. zn. 23 Cdo 4554/2017.²⁰ Tento judikát se pak kromě vymezení pojmu dobrých mravů soutěže zabýval i objektivním charakterem odpovědnosti za nekalé soutěžní jednání, a je tedy zmíněn i v kapitole 2.2.

Skutkový stav věci byl následující. Dotčená soutěžitelka dodávala na trh v ČR v souladu se zákonem registrovaný přípravek na ochranu rostlin, který obsahoval účinné látky, jejichž uvádění na trh je podmíněno splněním podmínek stanovených v nařízení EU. Rušitelka uvedla na

²⁰ Tento rozsudek se sice netýká jednání, které by se dalo subsumovat pod definici agresivních obchodních praktik vůči soutěžitelům, avšak byl do této práce zahrnut, protože se do hloubky zabýval vymezením pojmu dobré mravy soutěže. Je také důležitý proto, že odvolací soud se v této věci odklonil od své předchozí judikatury v obdobné věci (odkazující na rozhodnutí z 2017), že „obsahově stejné jednání dobrým mravům neodporuje, není způsobilé přivodit újmu žalobcům jako soutěžitelům a že konflikt mezi evropským a českým právem „nemůže být nástrojem konkurenčního boje na českém trhu mezi soutěžiteli““. Tím tedy dovedl, že ochrana je soutěžitelům poskytována i pokud není do jejich práv zasazeno přímo. Podle argumentace Nejvyššího soudu ochrana hospodářské soutěže „znamená na straně jedné dodržení fair pravidel soutěže, zejména nastavení alespoň srovnatelných výchozích podmínek nutných pro to, aby výsledky, jichž soutěžitel dosáhl, odpovídaly především jeho poctivě vynaloženému úsilí, na straně druhé vyžaduje též zachování přiměřeně „bezpečného“ trhu pro zákazníka (újma nemá být jednáním v rozporu s dobrými mravy soutěže způsobena nejen soutěžitelům, ale ani zákazníkům).“

trh v ČR výrobek s totožnými účinnými látkami, který však byl registrován jen jako pomocný rostlinný přípravek podle vnitrostátních norem (které byly méně striktní než normy evropské, co se týče procesu registrace, a bylo tedy zapotřebí nižších nákladů pro uvedení výrobku na trh).

Soud prvního stupně, odvolací soud i Nejvyšší soud se ve svých rozhodnutích shodly na tom, že v této věci jde o nekalou soutěž.

Ve svém odůvodnění Nejvyšší soud judikoval, že dobré mravy soutěže jsou v porovnání s dobrými mravy upraveny, a to v návaznosti na to, že hospodářská soutěž je prostředí, kde cílem subjektů vstupujících do tohoto prostředí (soutěžitelů) „(...) je na trhu se prosadit, získat zde oproti jiným výhodu, což předpokládá jistou míru agresivity a „podnikatelské vychytralosti“. Je však třeba vždy dodržet korektní a soutěžně přijatelné metody, samozřejmým předpokladem jednání v souladu s dobrými mravy soutěže je zachovat poctivost a slušnost.“

Každý případ porušení dobrých mravů soutěže musí být posuzován podle svých konkrétních okolností a s přihlédnutím k časové proměnlivosti tohoto neurčitého právního pojmu (což neznamená, že z protiprávního jednání by se snad dlouhodobým užíváním mohla stát obchodní zvyklost). Při tomto výkladu musí soud dbát též na to, jaké dopady by mohlo toto jednání mít, kdyby bylo užíváno plošně (jaký dopad by toto užívání mělo na kvalitativní stránku soutěže).²¹

Hodnocení, zda je určité jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže, je zodpovídání otázky právní, nikoliv faktické. Musí jej tedy provádět soud sám podle svého právního, zákonům odpovídajícího přesvědčení, nikoliv znalec nebo jiná osoba (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2008, sp. zn. 32 Cdo 139/2008, analyzovaný v bodě 2.1.2.). Při výkladu tohoto dosti širokého pojmu soudy vznikají tzv. soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže (o nichž více v části 4.).

2.1.3. Způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům

Třetí podmínkou generální klauzule je, že jednání musí být způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům. U nekalosoutěžních agresivních obchodních praktik vůči soutěžitelům půjde, z logiky věci, pouze o jednání způsobilá přivodit újmu soutěžitelům.

Pojem soutěžitel byl již vyložen v kapitole 1.1. Pojem zákazník nebude v této práci vyložen, protože vzhledem k zaměření tématu práce především na soutěžitele není zapotřebí zde uvádět přesné vymezení.

²¹ ONDREJOVÁ, D. In HULMÁK, M a kol., op. cit., ref. 10, s. 1772.

Použití plurálu u těchto pojmů nelze vykládat v tom smyslu, že újma musí hrozit více soutěžitelům nebo více zákazníkům. Množné číslo je tedy třeba chápat jako určitou množinu, která je v daném okamžiku naplněna určitým počtem subjektů, přičemž v některých okamžicích je tento počet rovný jednomu.²²

Pojem způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům naznačuje, že jde o ohrožovací, nikoli porušovací, delikt, stačí totiž, že újma může vzniknout. Nejvyšší soud nicméně, v souladu s odbornou literaturou, klade limity na „možnost“ vzniku újmy, a to v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2008, sp. zn. 32 Cdo 139/2008, který je rozebrán níže.

Skutkový stav byl následující. Dotčený soutěžitel uzavřel kupní smlouvu s dodavatelem plastových obalů. Tento dodavatel po uzavření zmíněné kupní smlouvy uzavřel smlouvu o zprostředkování se zaměstnancem dotčeného soutěžitele ve funkci vedoucího útvaru nákupu a skladového hospodářství (rušitelem), který dostával provizi převyšující 9 % za každý zaplacený kus plastového obalu koupeného dotčeným soutěžitelem. O uzavření předmětné zprostředkovatelské smlouvy rušitel svého zaměstnavatele neinformoval.

Soud prvního stupně dospěl k právnímu závěru, že jednání nelze postihnout jako nekalosoutěžní, protože není naplněna podmínka způsobilosti přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům. Argumentoval tím, že kupní cena byla stanovena mezi dotčeným a dodavatelem a jakkoliv s ní pak dodavatel naložil (tj. i vyplácení části rušiteli jako provize) není způsobilé přivodit újmu dotčenému soutěžiteli a ani jeho zákazníkům. V otázkách splnění ostatních podmínek stanovených v generální klauzuli se soud vyslovil pozitivně, a to, že rušitel, jakožto zaměstnanec, v tomto případě byl soutěžitelem a k jednání došlo v hospodářském styku. Proti rozhodnutí soudu prvního stupně podal dotčený soutěžitel odvolání.

Odvolací soud se přiklonil k argumentaci dotčeného soutěžitele a přiznal mu přiměřené zadostiučinění. Ve svém odůvodnění rozebral újmy, které mohly jednáním žalovaného nastat. Majetkovou škodu shledal v tom, že kdyby rušitel dotčeného, jakožto svého zaměstnavatele, informoval o tom, že mu dodavatelem byla nabídnuta provize za koupi zboží na účet dotčeného, byl by dotčený soutěžitel v lepší vyjednávací pozici pro snížení kupní ceny plastových obalů. Možné nemajetkové újmy pak byly spatřovány ve snížení prestiže a důvěryhodnosti dotčeného soutěžitele v očích ostatních dodavatelů, jakož i soutěžitelů a koneckonců i jeho ostatních zaměstnanců (kteří by tímto mohli být podněcováni k obdobnému jednání, nebo v něm být aspoň psychicky podporováni). Potažmo mohlo podle odvolacího soudu jednání žalovaného, jako

²² ONDREJOVÁ, D. op. cit., ref. 13, s. 49.

soukromá korupce, způsobit újmu i spotřebitelům, neboť „*korupční jednání vede ke zvyšování nákladů obchodních transakcí a ve svém důsledku tedy i ke zvyšování cen výrobků, čímž jsou poškozováni v konečné fázi spotřebitelé.*“ Proti tomuto rozhodnutí podal rušitel dovolání k Nejvyššímu soudu.

Nejvyšší soud se s odůvodněním odvolacího soudu neztotožnil a v rozsudku ze dne 19. 2. 2007., sp. zn. 32 Odo 59/2005, rozhodnutí odvolacího soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Zaujal při tom stejné stanovisko jako soud prvního stupně, a to že v daném případě nejde o nekalosoutěžní jednání, protože závěr, že jde o jednání způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, podle názoru Nejvyššího soudu z provedených důkazů nevyplývá. Nejvyšší soud pak dále konstatoval, že odvolací soud se musí nejprve vypořádat s otázkou, zda se žalovaný dopustil nekalé soutěže, tak jak je vymezeno v generální klauzuli, a teprve poté zkoumat, zda mohlo jeho jednání naplňovat také danou skutkovou podstatu (v tomto případě podplácení).

Odvolací soud, poté co mu byla věc Nejvyšším soudem vrácena, však znovu rozhodl ve prospěch žalobce s tím, že má za to, že v konkrétním případě bylo jednání žalovaného způsobilé přivodit žalobci újmu. V odůvodnění pak především rozvinul svou dosavadní argumentaci, kterou rozšířil o vyjádření, že „*(...) prokazovat lze jen existující skutečnosti; možné důsledky jednání, pokud ještě nenastaly, lze pouze předvídat.*“ Rozsudek Vrchního soudu rušitel znovu napadl dovoláním.

Nejvyšší soud znovu rozhodnutí odvolacího soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Ve svém rozhodnutí doslovně cituje výňatek z monografie Petra Hajna²³, týkající se zodpovězení dílčích otázek, které mohou být použity jako vodítko pro rozhodnutí, zda dané jednání je či není způsobilé přivodit újmu:

- „a) Pouhé způsobení újmy soutěžiteli (nebo možnost způsobení takové újmy) ještě nevypovídá o nekalém charakteru soutěžního jednání... Jestliže je druhým působena hospodářská újma takovými prostředky, které jsou v hospodářském boji považovány za soutěžně slušné (to nevyklučuje určitou dávku soutěžní agresivity, soutěžní lstivosti), nelze z toho vyvozovat protiprávnost takového jednání. V hospodářském soutěžním boji se neuplatní starořímská zásada „neminem laedere“.*
- b) Pro kvalifikaci „nekalá soutěž“ se vyžaduje pouhá způsobilost přivodit újmu soutěžitelům nebo spotřebitelům, není tedy nutný sám vznik újmy. Možnost, že jednomu nebo druhému*

²³ HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2000, 329 s. ISBN80-210-2282-5 s. 127–128.

z uvedených subjektů bude způsobena újma, musí být ovšem možností reálnou, nikoliv vyspekulovanou a velmi nepravděpodobnou. Pokud by určité jednání bylo zakazováno jen na základě vysoce teoretické možnosti újmy, šlo by o málo důvodné omezení podnikatelské svobody.

- c) *Zákon nijak neurčuje rozsah újmy, která musí z určitého jednání alespoň hrozit, aby takové jednání mohlo být posouzeno jako nekalosoutěžní; nehovoří např. o újmě značného rozsahu, újmě podstatné apod. I tady bude záležet na tom, jak bude vykládán pojem „újma“; v rozhodovací praxi lze dospět k názoru, že újma (ať již hrozící, nebo skutečně existující) v zanedbatelném rozsahu vlastně újmou není.“*

Po druhém vrácení věci Vrchní soud v Olomouci, jakožto soud odvolací, jsa vázán právním názorem Nejvyššího soudu, potvrdil rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým byla zamítnuta žaloba, jíž se dotčený soutěžitel domáhal přiznání přiměřeného zadostiučinění za nekalosoutěžní jednání rušitele. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce ústavní stížnost.

Ústavní soud pak nálezem ze dne 11. 9. 2009, sp. zn. IV. ÚS 27/09, zrušil napadený rozsudek Vrchního soudu v Olomouci. Ústavní soud přitom konstatoval, že ačkoliv mu zásadně nepřisluší hodnotit interpretaci jednoduchého (podústavního) práva, v určitých případech může mít nesprávná aplikace jednoduchého práva za následek porušení základních práv a svobod. Dovedil, že jedním z těchto případů je také interpretace, jež je přepjatě formalistická a tím i v extrémním rozporu s principy spravedlnosti. Tento přepjatý formalismus našel Ústavní soud i v argumentaci druhého kasačního rozhodnutí Nejvyššího soudu, kterým bylo napadené rozhodnutí Vrchního soudu vázáno.

Podle Ústavního soudu právní úprava nekalé soutěže má být vykládána ústavně konformním způsobem, aby plnila svůj účel. Tento účel vidí Ústavní soud v ochraně podnikatelské činnosti, do které bylo zasaženo způsobem přičícím se dobrým mravům soutěže a elementárním pravidlům férovosti. „*Ústavně konformní výklad ustanovení § 44 obchodního zákoníku [§2976 o. z.] by totiž měl podnikateli v co možná nejvyšší míře zaručit právo na podnikání v prostředí nezatíženém korupcí a klientelismem.*“

Ústavní soud ve svém nálezu dokonce dovedl, že k újmě v předmětné věci skutečně došlo, protože dotčený soutěžitel tak byl nucen, dle závěru Ústavního soudu, vynaložit náklady na úhradu deformovaných cen, ale i na hledání nového zaměstnance na pozici, která byla předtím svěřena rušiteli.

Přestože se závěr Ústavního soudu, že jednání „*nepochybně deformovalo ceny na trhu a škodilo pověsti stěžovatele*“ jeví jako značně ambiciózní, a ne dostatečně podložený, mám za to, že jeho intervence v tomto případě byla oprávněná. Nejvyšší soud v této věci, dle mého názoru, postupoval opravdu příliš formalisticky a restriktivně, když jeho požadavkem bylo, aby způsobilost přivození újmy byla v tomto případě dokázána. Argumentace Vrchního soudu v předmětné věci byla daleko přesvědčivější, když tento dospěl k názoru, že způsobilost přivození újmy lze pouze předvídat, ne dokazovat.

Je nutno poznamenat, že z čistě pragmatického hlediska se jeví jako značně nepravděpodobné, že by někdo dobrovolně platil 9 % z kupní ceny (ani ne z čistého zisku), a neočekával za to žádné protiplnění, ať již ve formě dohodnutí vyšší kupní ceny (což nebylo prokázáno a na což se ve své argumentaci soustředil Nejvyšší soud), většího objemu zakázek nebo rychlejšího proplácení faktur.²⁴

Přestože aplikace limitů, týkajících se újmy, v daném rozhodnutí nebyla správná, jak dovodil ve svém nálezu Ústavní soud, jsou tyto limity samy o sobě nadále validní, alespoň co se týče způsobilosti újmu způsobit. Tomu nasvědčuje skutečnost, že rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2013, sp. zn. 23 Cdo 582/2011, doslovně přejal závěry Nejvyššího soudu o nutnosti reálnosti hrozby újmy.

Protože však byla převzata pouze část Hajnova výkladu, a ta nezahrnovala závěr, že „*újma (...) v zanedbatelném rozsahu vlastně újmou není.*“, nemáme v současné době ani judikátně upraveny žádné podmínky pro velikost hrozící újmy v nekalé soutěži. Tím jsme se znovu oddálili od úprav jiných států, které výši hrozící újmy upravují. Jednou z takových úprav je úprava německá, kterou lze v tomto směru považovat za lepší než úpravu českou, protože ta za nekalosoutěžní jednání bere pouze taková jednání, která jsou zájmy účastníků soutěže schopná poškodit citelně.²⁵

2.2. Zákaz nekalé soutěže a objektivní odpovědnost

Po výčtu výše zmíněných podmínek generální klauzule nekalé soutěže, které vymezují, co je nekalou soutěží, následuje (v ustanovení § 2976 odst. 1 věta 2 o. z.) její kategorický zákaz.

²⁴ V souladu s ekonomickou teorií časové hodnoty peněz by i toto mohlo být interpretováno tak, že jde o jednání způsobilé přivodit újmu soutěžiteli, resp. by mohlo být hodnoceno jako jednání způsobilé zapříčinit ušlý zisk.

²⁵ PATEK, D. *Nad aktuální podobou práva proti nekalé soutěži (nejen) v občanském zákoníku*. Obchodněprávní revue, Praha: C. H. Beck. 2016, roč. 8, č. 3, s. 65-80. ISSN 18036554. Dostupné také z: <https://www.beck-online.cz>.

Vzhledem k tomu, že je nekalá soutěž v zákoně zakázána *expressis verbis*, je zřejmé, že je protiprávním jednáním (civilním deliktem). Na základě této právní kvalifikace je pak možné na nekalosoutěžní právní jednání uplatnit sankce podle § 2988 a § 2989 o. z.

Je nutné ještě zmínit, že nekalá soutěž má objektivní charakter a nehledí se tedy na zavinění rušitelem.²⁶ To vyplývá již z dikce samotného zákona, tedy z § 2796 odst. 1 věta 1 o. z. („*Kdo se dostane (...)*“). Tento výklad byl také Nejvyšším soudem potvrzen, např. v rozsudku ze dne 25. 4. 2018, sp. zn. 23 Cdo 4554/2017 (který byl již zmíněn v bodě 2.1.2.).

V tomto případě dostala rušitelka ještě před rozhodnutím věci v prvním stupni ujištění od Ústředního kontrolního a zkušebního ústavu zemědělského, že registrace jejího výrobku je platná. Měla tak od úřadu jasně potvrzeno, že nejednala protiprávně, a z toho také odvozovala, že nebyly naplněny podmínky generální klauzule nekalé soutěže. Avšak Nejvyšší soud k tomu dovedl, že „*nekalé soutěže se může dopustit i ten, kdo rozpor s dobrými mravy soutěže nezavinil, kdo si jednání v rozporu s pravidly soutěže ani není vědom*“.

2.3. Vztah generální klauzule k zákonným skutkovým podstatám

Po generální klauzuli nekalé soutěže následuje v druhém odstavci (§ 2976 odst. 2 o. z.) demonstrativní výčet skutkových podstat nekalé soutěže. Tyto skutkové podstaty se označují též jako zákonné nebo pojmenované skutkové podstaty. Jejich detailnější rozbor následuje v další části.

Než však bude možné přejít k analýze jednotlivých zákonných skutkových podstat, je nutné nejprve rozebrat jejich vztah ke generální klauzuli.

Generální klauzule umožňuje klasifikovat jako nekalosoutěžní i taková jednání, která nejsou obsažena ve výčtu zákonných skutkových podstat, a naopak každé jednání naplňující znaky některé ze zákonných skutkových podstat musí zároveň naplňovat podmínky stanovené generální klauzulí, aby mohlo být klasifikováno jako nekalosoutěžní. Tyto dvě charakteristiky vztahu generální klauzule a zákonných skutkových podstat nekalé soutěže bývají též označovány jako rozšiřující a omezující funkce generální klauzule.²⁷

Při kontrole naplnění omezující funkce generální klauzule je vhodné a formálně správné (a též v souladu s konstantní judikaturou) postupovat „od obecného ke zvláštnímu“, tedy nejprve

²⁶ Avšak pro vznik nároku na náhradu škody nebo poskytnutí přiměřeného zadostiučinění bude zavinění vyžadováno, v souladu s § 2910 o. z.

²⁷ ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž podle nového občanského zákoníku*. Obchodněprávní revue, Praha: C. H. Beck, 2013, roč. 5, 7-8, s. 207-217. ISSN 1803-6554. Dostupné také z: <https://www.beck-online.cz>.

zjistit, zda jednání naplňuje znaky uvedené v generální klauzuli, a až poté zjišťovat, zda naplňuje i znaky některé ze skutkových podstat v občanském zákoníku vyčtených, ne naopak (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 2. 2007, sp. zn. 32 Odo 59/2005 zmíněný v bodě 2.1.3.).

3. Zákonné skutkové podstaty agresivních obchodních praktik vůči soutěžitelům

Zákonné (pojmenované či zvláštní) skutkové podstaty nekalé soutěže jsou souborem nekalosoutěžních jednání vyčteným v § 2976 odst. 2. o. z., a upraveným v ustanoveních následujících (v § 2977 až § 2987).

Z těchto deseti zákonných skutkových podstat může být šest subsumováno pod pojem agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům, a to vyvolání nebezpečí záměny, parazitování na pověsti, srovnávací reklama, zlehčování, podplácení a porušení obchodního tajemství. Zdůvodnění, proč jsou tyto praktiky považovány za agresivní a směřující vůči soutěžitelům, je obsaženo u výkladu o každé z těchto skutkových podstat v její příslušné části.

Skutkové podstaty, které mezi agresivní jednání vůči soutěžitelům zařazeny nebyly, jsou klamavá reklama, klamavé označování zboží a služeb, dotěrné obtěžování a ohrožení zdraví a životního prostředí, protože u nich není možné dovést přímý dopad na jiné soutěžitele, tj. zásah nebo způsobilost zásahu do práv a postavení jiného soutěžitele.

U prvních tří zmíněných zákonných skutkových podstat nekalé soutěže nepodřazených pod agresivní nekalosoutěžní jednání s dopadem na soutěžitele nebyla argumentace pro nezařazení příliš složitá. Všechny tři míří pouze do sféry zákazníků, a jiných soutěžitelů se mohou dotýkat až sekundárně, a to v případě, že je v důsledku tohoto působení utlumen zájem zákazníků o zboží nebo služby těchto jiných soutěžitelů. U ohrožení zdraví a životního prostředí je však analýza o něco komplikovanější, a to především protože v praxi není tato skutková podstata příliš využívána, což činí její interpretaci složitější.^{28 29}

Daniel Patěk ohledně této skutkové podstaty došel k závěru, že „*předjímalá silící apel na zohledňování vyšších než ryze konzumních hodnot při spotřebě a výraznější orientaci na jiné než (z individuálního pohledu posuzované) ekonomické faktory při rozhodování o produktu.*“³⁰

Z toho lze dovést, že se bude vztahovat především na ochranu zákazníků, kteří se budou snažit na trhu najít zdravotně a ekologicky nezávadné zboží a přitom by mohli být nekalosoutěžním jednáním soutěžitelů ohledně těchto aspektů zboží klamáni. I zde tedy bude

²⁸ Často bude totiž dopadat na jednání obsahující prvky klamavosti a toto jednání pak bude subsumováno pod jinou zákonnou skutkovou podstatu.

²⁹ PATEK, D. op. cit., ref. 25.

³⁰ Tamtéž.

dopad jednání mířit primárně na zákazníka, a ne na soutěžitele. Z toho důvodu nebyla tato skutková podstata tedy zařazena mezi agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům.

O každé ze zákonných skutkových podstat spadající pod agresivní obchodní praktiky je v rámci této části pojednáno v samostatné kapitole. V každé z těchto kapitol je obsažen výklad dané skutkové podstaty, dále pak odůvodnění zařazení této skutkové podstaty mezi agresivní nekalosoutěžní jednání s dopadem na soutěžitele a nakonec judikatura k dané skutkové podstatě.

3.1. Vyvolání nebezpečí záměny

3.1.1. Zákonné znění a výklad skutkové podstaty

Vyvolání nebezpečí záměny, upravené v § 2981 odst. 1 o. z., se dopustí, kdo užije jméno osoby nebo zvláštního označení závodu již po právu užívaného jiným soutěžitelem.

Tímto ustanovením jsou chráněny obchodní firmy, názvy právnických osob, jména fyzických osob – podnikatelů i nepodnikatelů a zvláštní označení závodů, kterými jsou například běžně zavedené a vžitá zkratky obchodních firem či názvů, názvy poboček či odštěpných závodů. Tyto statky jsou chráněny nejen před jednáním opakovaným, ale i jednorázovým.

Podmínkou nekalosoutěžnosti tohoto jednání je, že jméno nebo zvláštní označení je již po právu užíváno jiným soutěžitelem, který má tzv. právo priority.

V odstavci prvním § 2981 o. z., stejně jako v odstavci následujícím, není stanovena žádná podmínka způsobilosti vyvolat nebezpečí záměny nebo klamné představy o spojení, při jejímž splnění nedojde k která by limitovala použití skutkové podstaty vyvolání nebezpečí záměny, jako je tomu v odstavci třetím. Avšak díky omezující funkci generální klauzule (někdy nazývané též jako „test nekalosti“), nebude mít toto pravděpodobně chybné převzetí úpravy z obchodního zákoníku tak závažné dopady, jak by se mohlo zdát z pouhého doslovného výkladu tohoto ustanovení.³¹

Podle druhého odstavce § 2981 o. z., se vyvolání nebezpečí záměny dopustí i osoba, která užije zvláštního označení závodu nebo zvláštního označení či úpravy výrobku, výkonu nebo obchodního materiálu závodu, platící za příznačné v zákaznických kruzích.

Předmětná příznačnost v zákaznických kruzích je situací, kdy u zákazníků existuje jednoznačná spojitost mezi označením či úpravou a určitým závodem. Druhovú či generická označení budou povětšinou postrádat tuto právní ochranu, právě kvůli nesplnění podmínky

³¹ ONDREJOVÁ, D. *In* HULMÁK, M a kol., op. cit., ref. 10, s. 1815.

příznačnosti, avšak v některých případech se i generické označení může stát pro závod příznačným (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. 32 Odo 447/2006 uvedený v bodě 3.1.3.).

V poslední řadě, podle § 2981 odst. 3 o. z., vyvolá nebezpečí záměny i ten, kdo napodobí cizí výrobek, jeho obal nebo výkon, pokud je toto napodobení způsobilé vyvolat nebezpečí záměny nebo klamnou představu o spojení se soutěžitelem, jeho závodem, pojmenováním, zvláštním označením nebo s výrobkem či výkonem jiného soutěžitele. Za napodobení je zde třeba považovat nejen „otrockou imitaci“, ale i napodobení v míře, která může způsobit vysoký stupeň zaměnitelnosti.³² Otázka, kdy je hranice této míry již překročena, bude muset být zodpovězena soudem s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu.

Aprobovaným napodobením je imitace v prvcích, které jsou již z povahy výrobku funkčně, technicky nebo esteticky předurčeny. Tímto napodobením bude například kabinový cestovní kufr, jehož rozměry jsou jasně vymezeny, a tím i funkčně předurčeny, aeroliniemi. Kromě předurčenosti je však nutné splnit ještě druhou zákonem stanovenou podmínku, kterou je, že napodobitel je povinen učinit veškerá opatření, která lze na něm požadovat, aby nebezpečí záměny vyloučil nebo alespoň podstatně omezil. Při zkoumání tohoto kritéria se použije hlediska jakéhosi „průměrného soutěžitele“, nedojde tedy k individualizaci pojmu „veškerá opatření“ vzhledem k danému soutěžiteli.³³

Na problematiku, která spadá pod skutkovou podstatu vyvolání nebezpečí záměny, se také často vztahuje zvláštní právní úprava průmyslových práv, může tedy dojít k souběhu většího počtu právních předpisů aplikovatelných na dané jednání.

3.1.2. Odůvodnění zařazení pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům

Ačkoliv má skutková podstata vyvolání nebezpečí záměny prvky klamání (vůči zákazníkovi), má i prvky agresivní (vůči soutěžiteli), přesněji prvky parazitování, protože napodobováním výkonů určitého soutěžitele těží z jeho pověsti, zboží nebo služeb.³⁴ Tímto jednáním je tedy přímo zasaženo do soutěžitelových práv.

Je tak dán prvek agresivity i prvek dopadu na soutěžitele, proto je možné jednání spadající pod vyvolání nebezpečí záměny podřadit pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům. Avšak vzhledem k tomu, že skutková podstata vyvolání nebezpečí záměny má prvek klamavosti

³² Tamtéž, s. 1816.

³³ ONDREJOVÁ, D. op. cit., ref. 13, s. 168.

³⁴ Tamtéž, s. 160.

vůči zákazníkovi, může být dané jednání současně řazeno i pod klamavé nekalosoutěžní jednání vůči zákazníkům.

3.1.3. Judikatura

Ke skutkové podstatě vyvolání nebezpečí záměny existuje bohatá judikatura. Pro tuto práci bylo vybráno jen pár judikátů s ohledem na jejich aktualitu, význam a též s ohledem na to, aby bylo pokryto co nejvíce aspektů této skutkové podstaty. Nutno dodat, že u zákonných skutkových podstat není neobvyklý jejich souběh (u vyvolání nebezpečí záměny je nejčastějším souběhem souběh s parazitováním na pověsti). Tak je tomu například hned u prvního vybraného rozhodnutí.

Případem, kdy bylo dovozeno naplnění znaků skutkové podstaty vyvolání nebezpečí záměny a skutkové podstaty parazitování na pověsti, se zabýval Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. 32 Odo 447/2006.

Jedním ze žalobců v této věci byla soutěžitelka, která podnikala pod obchodní firmou *bilezbozi.cz*, s.r.o. a měla zapsanou ochrannou známku „*bilezbozi.cz*“ v rejstříku ochranných známek.³⁵ Dalšími žalobci v tomto případě byli tři zakládající společníci této soutěžitelky (kteří byli společníky, než změnila firmu a právní formu), kteří vytvořili databázi touto soutěžitelkou užívanou.

Dotčená soutěžitelka provozovala internetový obchod s domácími spotřebiči, přičemž na tento trhový segment vstoupil i rušitel, který si zaregistroval doménová jména „*bilezbozi.com*“ a „*bile-zbozi.com*“ a začal provozovat domovské internetové stránky, na nichž nabízel prodej výrobků tzv. bílé techniky (jeho předmět podnikání byl tedy totožný s předmětem podnikání dotčené soutěžitelky). Dále pak rušitel ještě pro svoji databázi zkopíroval některé z údajů v nabídkách zboží dotčené soutěžitelky.

Nejvyšší soud v této věci zastal právní názor, že domény nejvyššího řádu, tzv. TLD (např. *.com* nebo *.cz*), nemají dostatečnou rozlišovací schopnost pro průměrného spotřebitele. Z čehož dovodil, že rušitel „ (...) *těžil z úsilí jiného podnikatele, využil jeho zkušeností, zneužil nápadů, které byly vloženy do reklamy a vývoje databáze jiného podnikatele*“. Tímto získal výhodu nejen ze snížení nákladů, ale i časové úspory. Získal tedy prospěch, který by vlastním vývojem databáze a zásadním odlišením svých internetových stránek nezískal.

³⁵ Ačkoliv je rozsudek anonymizovaný (což zrovna u sporů, jejichž předmětem je shoda s firmou nebo ochrannou známkou, činí čtení rozhodnutí a jeho právní výklad o značně komplikovaným), je v něm ponecháno číslo, pod kterým je zapsána ochranná známka. S její pomocí lze pak skrze rejstřík ochranných známek a s pomocí obchodního rejstříku dohledat všechny žalobce. Vyhledání domény žalovaného je pak otázkou použitím internetového vyhledávače.

Právní věta rozsudku Nejvyššího soudu, kterým bylo zamítnuto dovolání rušitele, pak byla následující: *„Za nekalosoutěžní je třeba považovat jednání podnikatele B, který vstoupil na shodný trh poté, co se podnikatel A se svojí zapsanou obchodní firmou, se zaregistrovanou ochrannou známkou a doménou a na vlastní náklady vytvořenou databází již dlouhodobě prezentoval na trhu České republiky pro určité konkrétní druhy výrobků, přičemž podnikatel B pro svoji databázi zkopíroval některé z údajů v nabídkách zboží podnikatele A a následně zaregistroval doménu, jejímž základem je slovo tvořící kmen obchodní firmy podnikatele A a jež je současně chráněno zapsanou ochrannou známkou. Tímto jednáním byly naplněny jak znaky generální klauzule nekalé soutěže, tak znaky skutkové podstaty vyvolání nebezpečí záměny a parazitování na pověsti.“*

V tomto případě bylo vyvolání nebezpečí záměny dosti jasné, protože rušitel podnikal na naprosto stejném segmentu trhu, zvolil pro své internetové stránky název, který se od názvu stránek dotčeného soutěžitele lišil pouze doménou, na které byl zaregistrován, a tyto stránky vytvořil tak, že byly obsahem i členěním zaměnitelné se stránkami dotčené soutěžitelky. Rušitelovým nejsilnějším argumentem bylo, že výraz „bílé zboží“, nebo bílá technika, je běžně užívaný. Avšak ten vzhledem ke skutečnosti, že dotčený jej měl obsažený ve své obchodní firmě, vlastnil k němu ochrannou známkou a byl na daném trhu dlouhodobě, nemohl obstát.

Další případ, ve kterém se také jednalo o obecné označení, u kterého nicméně soud konstatoval, že nešlo o vyvolání nebezpečí záměny, byla věc, ve které rozhodl Nejvyšší soud usnesením ze dne 28. 6. 2006, sp. zn. 32 Odo 726/2006.

Ve věci šlo o užívání názvů PER 1, PER 2 a PER 3 (samostatně a v kombinaci s PP a PPS). Žalovaná soutěžitelka a žalující soutěžitelka se střetávají, jako konkurentky, na společném trhu výrobků elektroměrových rozvaděčů. Výše zmíněné názvy žalující soutěžitelka považovala za své obchodní názvy výrobků, ačkoliv se jednalo o pouhou zkratku typového označení daných elektroměrových rozvaděčů. Nejvyšší soud se ztotožnil s názorem odvolacího osudu, který neshledal rozpor s dobrými mravy soutěže. Podle odůvodnění Nejvyššího soudu nelze dovodit splnění podmínek vyvolání nebezpečí záměny, protože označení výrobků PER 1, PER 2 a PER 3 nebyla pro žalující soutěžitelku specifická (tedy nebyla v povědomí veřejnosti spojována s žalující soutěžitelkou). Dále dovodil, že *„Označení, které je svým významem předmětem obecného užívání a není individuálním označením výrobků konkrétního soutěžitele, nemůže být předmětem ochrany proti nekalé soutěži. Takovým označením je například uvedení typu elektroměrového rozvaděče (na rozdíl od obchodního názvu daného výrobku).“*

V rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2018, sp. zn. 23 Cdo 2415/2017, rozhodoval soud o záležitosti dosti odlišné od případů předchozích. Rozhodoval zde o možnosti soutěžitele

společně propagovat dva své různé výrobky, který jeden je doplňkem stravy a druhý humánním léčivem.

Podle odvolacího soudu vyvolávalo označení, podoba obalů těchto výrobků a jejich společná prezentace možnost záměny těchto výrobků a klamný dojem, že je nutné je užívat společně. Došel k závěru, že tím žalovaná soutěžitelka získala neoprávněnou soutěžní výhodu a její jednání bylo v rozporu s dobrými mravy soutěže.

Avšak Nejvyšší soud se s tímto odůvodněním neztotožnil a dovodil, že provázanost výrobků může být pro daného soutěžitele soutěžní výhodou, nejde však o výhodu nezaslouženou. Těžení z vlastních výkonů je běžnou součástí hospodářské soutěže, na rozdíl od těžení z cizích soutěžních výkonů, při kterém jde nepochybně o jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže. Rozporem s dobrými mravy soutěže tedy nebude užívání svého dobrého jména k propagaci svých výrobků. Volba takového označení a úpravy výrobků, aby byly podobné soutěžitelovým ostatním výrobkům, je běžným postupem soutěžitele, kterým tento odlišuje své zboží od zboží jiných soutěžitelů dostupném na trhu. Nelze tedy po něm spravedlivě požadovat, aby označení, které se pro výrobky vžilo, nemohl dále využívat i u svých jiných výrobků. Příznačnost označení a podoby obalů se tak váže nejen k výrobku, ale především jeho výrobcí (soutěžiteli). U tohoto výkladu odkazuje Nejvyšší soud právě k srovnání s ustanovením § 2981 odst. 2 o. z. Užívání shodného nebo obdobného označení pro více výrobků není tedy samo o sobě v rozporu s dobrými mravy soutěže, ani pokud výrobky mají různý právní režim.

Případ, tak jak byl popsán v rozsudku, nespadá svými pojmovými znaky pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům (neboť by bylo značně obtížné dovodit prvek agresivity i prvek dopadu na jiné soutěžitele). Dominovala v něm totiž složka klamavosti vůči zákazníkům. Zařazen je zde proto, že zde dovolací soud dovodil, že příznačnost se váže nejen k výrobkům, ale též k samotnému výrobcí a pro soutěžitele je soutěžní výhodou. Z toho plyne, že jednání musí být vedeno proti jinému soutěžiteli, aby mohlo spadat pod vyvolání nebezpečí záměny (a aby vůbec mohlo v tomto případě být nekalou soutěží), což plyne i z dikce zákona. Z toho se tedy dá vyvodit závěr, že každé jednání, které bude kvalifikováno jako vyvolání nebezpečí záměny, musí pak nutně spadat pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům (neboť musí, dle litery zákona, zasáhnout do práv jiného soutěžitele).

Dalším rozhodnutím, které obdobně jako první rozhodnutí uvedené v této části, dopadá jak na skutkovou podstatu vyvolání nebezpečí záměny, tak na skutkovou podstatu parazitování na pověsti, je rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 7. 2010, sp. zn. 23 Cdo 2962/2009.

V tomto rozsudku bylo rozhodováno ve věci uložení povinnosti rušitelce, aby se zdržela dovozu, inzerce, nabízení prodeje a distribuce cvičebního náradí BUN & THIGH MAX, které bylo provedením fakticky shodné se zbožím nabízeným dotčenou soutěžitelkou.

Dotčená soutěžitelka vložila nemalé finanční prostředky do inzerce a reklamního spotu, kterým produkt nabízela v televizi pomocí tzv. teleshoppingu. Rušitelka pak následně využila jejích soutěžních výkonů ve svůj prospěch, čímž se dopustila vyvolání nebezpečí záměny s výrobkem šířeným dotčenou soutěžitelkou a parazitování na pověsti dotčené soutěžitelky.

Nejvyšší soud v tomto případě vyložil, že skutečnost, kdo jako první uvedl daný výrobek na trh, je významná v tom, že tento soutěžitel na sebe vzal s tím spojené riziko a dokázal najít mezeru na trhu. A ačkoliv to samozřejmě nebrání vstupu dalších soutěžitelů, nelze mít za to, že tito další soutěžitelé mohou uvádět na trh výrobek totožného provedení i označení. Nejvyšší soud naopak dovedl následující: *„Tam, kde jde o konkurenční výrobky funkčně shodné, je třeba vyžadovat odlišení výrobků přiváděných na trh konkurenčními subjekty.“*

Co se týče námitky rušitelky, že označení BUN & THIGH MAX není předmětem ochrany dle žádného speciálního právního předpisu, vyslovil se k tomu Nejvyšší soud tak, že úprava obsažená v ustanovení o vyvolání nebezpečí záměny *„ (...) znamená doplnění a rozšíření úpravy speciálních práv k nehmotným statkům o ochranu nekalosoutěžní, která je zcela neformální a brání zneužití označení produktů právě v těch případech, kdy produkt není chráněn ochrannou známkou či jiným průmyslovým právem, a může být proto nabízen pod různým označením. Volnost v označení produktu je pro trh nespornou výhodou, na druhé straně znamená ale též závazek volit takové označení, které bude schopno odlišovat produkty jednotlivých účastníků trhu.“*

Závěr o zahrnutí neregistrovaných označení produktů, která nejsou pod ochranou jiných předpisů, pod ochranu nekalosoutěžní, dle mého názoru, umožňuje této právní úpravě lépe zachovávat „slušnost“ v hospodářských stycích a na trhu celkově. To je jedním z „poslání“ regulace nekalé soutěže dle literatury³⁶, kde je řečeno, že *„soukromé soutěžní právo (právo proti nekalé soutěži) se zaměřuje na ochranu tzv. triády zájmů – ochranu soutěžitelů, spotřebitelů (zákazníků) a hospodářské soutěže ve smyslu její kvalitativní stránky (zejména ochrana dobrých mravů soutěže, „čistota“ soutěže)“*. Právní názor Nejvyššího soudu se tedy jeví jako správný z pohledu souladu výkladu s účelem právní normy.

³⁶ ONDREJOVÁ, D. op. cit., ref. 13, s. 13-14.

3.2. Parazitování na pověsti (závodu, výrobku či služeb jiného soutěžitele)

3.2.1. Zákonné znění a výklad skutkové podstaty

Parazitování na pověsti, které je v demonstrativním výčtu nazváno jako „parazitování na pověsti závodu, výrobku či služeb jiného soutěžitele“, je upraveno v § 2982 o. z. Základem této skutkové podstaty je zneužití pověsti závodu, výrobku, nebo služby jiného soutěžitele, pokud toto jednání umožňuje získat prospěch (a to buď pro výsledky vlastního nebo cizího podnikání), jehož by soutěžitel jinak nedosáhl.

K tomuto nekalosoutěžnímu jednání dochází především proto, že je lehčí „svězt se“ na cizí, již existující, pověsti a získat tak prospěch (buť na úkor jiného soutěžitele, který úsilí vynaložil sám), než si dobrou pověst vybudovat.

Dobrá pověst představuje určitou pomyslnou „známku kvality“. Judikaturou je tento pojem vymezen jako „*soubor určitých aspektů, které ve sféře podnikání vytváří celkový dojem, jakým ten který soutěžitel, jeho výrobky a služby působí navenek*“ (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4384/2008). Parazitování na pověsti není zákonem omezeno jen na pověst dobrou, je tedy možné parazitovat i na pověsti špatné, avšak lze mít za to, že takové případy budou v praxi málo početné a častěji bude parazitováno na pověsti dobré.³⁷

Dobrá pověst se podle současné judikatury presumuje (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 3. 2008, sp. zn. 30 Cdo 1385/2006), což vyplývá z obecné presumpce poctivosti subjektů práva podle § 7 o. z. Presumpce se uplatní až do doby, kdy je prokázán opak. Dobrou pověst je nutné hodnotit v konkrétním případě především podle zkušeností soutěžitelových obchodních partnerů, zákazníků a jiných subjektů, kteří s ním přichází do kontaktu, zjednodušeně řečeno dle jeho chování v obchodních vztazích.

Pro aplikaci této skutkové podstaty není důležité, zda soutěžitel parazitující a soutěžitel, na jehož pověsti je parazitováno, mají mezi sebou konkurenční vztah. Parazitováno nemusí být ani výlučně na podnikateli, lze parazitovat i na neziskové organizaci, nebo soutěžiteli v širším slova smyslu. Dobrým a častým příkladem parazitování na pověsti mimo vztah přímé a nepřímé konkurence je parazitování na uměleckých dílech (a jejich postavách), jenž jsou chráněna autorským právem.³⁸ Známým příkladem parazitování na uměleckém díle je třeba kampaň společnosti Bauhaus, která použila slogan „upeč třeba zed“, což evokovalo píseň „Dělání“

³⁷ Tamtéž, s. 180.

³⁸ V literatuře bývá toto jednání označeno pojmem „merchandising“, avšak asi vhodnější, vzhledem k existenci shodného (a dle internetového vyhledávání rozšířenějšího) pojmu v marketingu, bude pojem „merchandising of IP rights“, tedy „merchandising práv duševního vlastnictví“.

od J. Uhlíře a Z. Svěráka (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. 30 Cdo 60/2011).

Vzhledem k tomu, že soud věc posuzoval pouze s ohledem na zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon, a ne s ohledem na ustanovení o nekalé soutěži, není v rozhodnutí nekalá soutěž dovozena. Podle některých autorů by však bývalo řešení snazší a rychleji by se dospělo ke stejnému výsledku, pokud by bylo posuzováno podle práva proti nekalé soutěži.³⁹ Rozsudek je i tak v publikacích o nekalé soutěži citován⁴⁰, avšak není jisté, zda by bylo soudem dílo dle autorského zákona extenzivním výkladem podřazeno pod „výrobek“ ve smyslu usnesení o parazitování na pověsti. Pokud by tomu tak nebylo, jednalo by se o soudcovskou skutkovou podstatu.

V některých případech bude možné, že se bude muset rozhodovat, zda bude věc podřazena pod parazitování na pověsti, nebo pod zlehčování (§ 2984 o. z.). Hlavně v případech, kde bude použito agresivnějších forem parazitování a bude tu snaha parazitujícího soutěžitele pověsti jiného soutěžitele nejen využít, ale i ji snížit, půjde spíše o zlehčování.⁴¹

3.2.2. Odůvodnění zařazení pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům

Parazitování na pověsti lze subsumovat pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům z obdobných důvodů, z jakých do této kategorie zahrnuto vyvolání nebezpečí záměny. U skutkové podstaty parazitování na pověsti však není možné dvojí zařazení (pod agresivní jednání vůči soutěžitelům i pod klamavé soutěžní praktiky vůči zákazníkům).

Dobrá pověst má ve „zdravém“ soutěžním prostředí velkou cenu, a ačkoliv je těžké ji nabýt, není příliš těžké ji pozbýt. Třebaže tedy není útok parazitování na pověsti útokem, který by se snažil tuto pověst zničit, její využívání přímo zasahuje do práv soutěžitele týkajících se jednoho z jeho nejdůležitějších statků z hlediska prostředku konkurenčního boje.⁴²

Je proto dán jak prvek agresivity, tak prvek dopadu na soutěžitele a jednání je možné zařadit pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům.

³⁹ HAJN, P. *K souběhu práva autorského a práva proti nekalé soutěži (Jak také chápat „acquis communautaire“)*. Právní rozhledy, 2011, roč. 19, č. 15, s. 529-543.

⁴⁰ ONDREJOVÁ, D. *Tzv. soudcovské (nepojmenované) skutkové podstaty nekalé soutěže pohledem nové systematiky*. Obchodněprávní revue. Praha: C. H. Beck. 2014, roč. 6, č. 10, s. 287-292. ISSN 1803-6554. Dostupné také z: <https://www.beck-online.cz>.

⁴¹ ONDREJOVÁ D. op. cit., ref. 13, s. 185.

⁴² TROJAN, Oldřich. Dobrá pověst právnické osoby. In Epravo.cz [online]. [cit. 2019-06-14]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/dobra-povest-pravnicke-osoby-42898.html>].

3.2.3. Judikatura

Vzhledem k tomu, že ke skutkové podstatě parazitování na pověsti byly již v bodě 3.1.3. (upravujícím judikaturu týkající se vyvolání nebezpečí záměny) uvedena dvě rozhodnutí týkající se této skutkové podstaty, a to rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. 32 Odo 447/2006 a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 7. 2010, sp. zn. 23 Cdo 2962/2009, bude v tomto bodě uvedeno už pouze jediné další rozhodnutí.

Tímto rozhodnutím je usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2007, sp. zn. 32 Odo 1380/2006. I v tomto případě šlo o souběh parazitování na pověsti a vyvolání nebezpečí záměny.

Rušitelka v rozhodované věci napodobovala řadu propagačních materiálů dotčené soutěžitelky týkající se její divadelní loutkové produkce (na níž byla vyobrazena jedna z loutek). Napodobovala též ochranné známky dotčené soutěžitelky. Soud prvního stupně i odvolací soud shledaly, že jednání rušitelky mělo nekalosoutěžní povahu a naplňovalo zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže, a to parazitování na pověsti a vyvolání nebezpečí záměny. S tímto hodnocením se ztotožnil i Nejvyšší soud.

Soud prvního stupně dovedl (a soudy vyšších stupňů se s tímto názorem ztotožnily), že napodobení a převzetí propagačních materiálů k již zcela jednoznačně etablovanému představení dotčené soutěžitelky, k prezentaci svého loutkového divadelního představení, je u konkurujících si účastníků hospodářské soutěže jednáním v rozporu s dobrými mravy soutěže. *„Žalovaný [sic], aniž byl nucen se zabývat podstatným způsobem svou veřejnou prezentací nově uváděného představení a vynaložit tomu odpovídající prostředky k jeho reklamě, tímto jednáním se snažil zaujmout v soutěži na trhu postavení obdobné postavení druhého soutěžitele, který si však takové postavení budoval po léta a s vynaložením tomu odpovídajících prostředků k reklamě svého podnikání.“* Takové jednání rušitelky je nepochybně jednáním způsobilým přivodit újmu dotčené soutěžitelce a splňuje všechny podmínky jednání nekalé soutěže a zároveň naplňuje znaky vyvolání nebezpečí záměny a parazitování na pověsti.

Nekalosoutěžním jednáním rušitelky vznikla dotčené soutěžitelce újma na její dobré pověsti, kterou tvoří také to, zda a jak se zapíše do (a uchová v) povědomí veřejnosti. Takovou možnost uchování v povědomí rušitelka svým jednáním (užitím zaměnitelných reklamních materiálů) pro dotčenou soutěžitelku nepochybně snížila, neboť rozmělnila dosavadní příznačnost reklamních materiálů určité podoby tak, že potenciální zákazník tuto podobu napříště již s dotčenou soutěžitelkou pravidelně spojovat nemohl. Je jasné, že část oslované veřejnosti pro

obdobnost propagačních materiálů ani nemohla rozlišit, že jde o nabídku dvou různých divadel a nikoli jen jednoho.

3.3. Srovnávací reklama (pokud není dovolena jako přípustná)

3.3.1. Zákonné znění a výklad skutkové podstaty

Název skutkové podstaty srovnávací reklamy uvedený v § 2980 o. z. je odlišný od názvu této skutkové podstaty uvedené v demonstrativním výčtu. V demonstrativním výčtu je jako nekalosoutěžní jednání uvedena srovnávací reklama, pokud není dovolena jako přípustná. Reklama je srovnávací, pokud přímo nebo nepřímo označuje jiného soutěžitele nebo jeho zboží či službu. Srovnávací reklama je přípustná, pokud kumulativně splní podmínky, týkající se nabízeného zboží či služby a způsobu srovnávání, stanovené v § 2980 odst. 2 o. z.

Srovnávací reklama je upravená jak na úrovni právního řádu České republiky, konkrétně v § 2980 o. z., tak na úrovni práva Evropské unie, a to směrnicí o klamavé a srovnávací reklamě.⁴³ Z důvodu požadavku eurokonformního výkladu ustanovení o srovnávací reklamě se v této části budou vyskytovat odkazy na evropskou úpravu a rozhodnutí Soudního dvora EU.

Právní regulace srovnávací reklamy míří na ochranu spotřebitelů, pro něž je reklama důležitým informačním zdrojem, ale i na ochranu soutěžitelů. Ti musí být chráněni před svými konkurenty, kteří se zpravidla budou snažit o komparaci, ze které vyjdou co možná nejlépe, a to i často za použití nepravdivých či zkreslených údajů.⁴⁴

Srovnávací reklama je jako jedna ze zákonných skutkových podstat nekalé soutěže zakázaná, pokud není dovolená jako přípustná, což by mohlo být dle výkladových zásad chápáno tak, že přípustnost srovnávací reklamy je nutné vykládat restriktivně. Avšak rozhodovací praxe Soudního dvora EU se k této problematice staví tak, že ustanovení o srovnávací reklamě mají být vykládána co možná nejpříznivěji pro tento druh reklamy.⁴⁵

Jak již bylo řečeno, je reklama srovnávací, pokud přímo nebo nepřímo označuje jiného soutěžitele nebo jeho zboží či službu. Podle striktního výkladu této definice, jakmile je v reklamě označen jiný soutěžitel, ačkoliv by zde třeba chyběl prvek srovnání, jde o srovnávací reklamu.

⁴³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě (dále jen „směrnice o klamavé a srovnávací reklamě“).

⁴⁴ ONDREJOVÁ, D. op. cit., ref. 13, s. 130.

⁴⁵ HAJN, P. In: ŠVESTKA, Jiří. a kol.: Občanský zákoník: Komentář, Svazek VI, (§ 2521-3081). Komentář. 1. vydání. Wolters Kluwer, 2014, 1516 s. ISBN 978-80-7478-630-3, Dostupné také z: <https://www.noveaspi.cz, k §2980>.

Výklad opačný, a to že reklama musí vždy obsahovat soutěžně relevantní srovnání, aby byla srovnávací, je pak v souladu nejen se samotným použitím pojmu „srovnat“, ale i s účelem zavedení evropské úpravy (která je do českého práva transponována), jejímž smyslem bylo reklamu liberovat.⁴⁶

Máme tedy širší a užší výklad srovnávací reklamy. Pro výběr užšího pojetí srovnávací reklamy, kde reklama musí být srovnávací alespoň nepřímo, hovoří (vedle výkladu, kde by širší pojetí subsumovalo pod srovnávací reklamu zlehčování, které by se stalo pouhou její součástí⁴⁷) i judikatura Soudního dvoru EU. Soudní dvůr EU interpretoval, že ke „srovnání“ postačí, pokud dotčená referenční skupina spotřebitelů vnímá oba soutěžitele jako alternativy (tedy jsou zde dány tři elementy: údaje o nabídce inzerujícího, údaje o nabídce jiného soutěžitele a vzájemný vztah mezi nabídkami).⁴⁸

Předpoklady aprobace srovnávací reklamy, které musí být kumulativně naplněny, jsou stanovené v taxativním výčtu v ustanovení § 2980 odst. 2 o. z. Je jich celkem šest, konkrétně že reklama:

- i. není klamavá,
- ii. srovnává jen zboží a službu uspokojující stejnou potřebu nebo určené ke stejnému účelu,
- iii. srovnává objektivně jednu nebo více podstatných, důležitých, ověřitelných a příznačných vlastností zboží nebo služeb včetně ceny,
- iv. srovnává zboží s označením původu pouze se zbožím stejného označení,
- v. nezlehčuje soutěžitele, jeho postavení, jeho činnost nebo výsledky nebo jeho označení ani z nich nekalým způsobem netěží, a
- vi. nenabízí zboží nebo službu jako napodobení či reprodukci zboží nebo služby označovaných ochrannou známkou soutěžitele nebo jeho názvem.

Tyto podmínky mají být dle rozhodovací praxe Soudního dvoru EU vykládány co nejpríznivějším způsobem pro tuto reklamu.

Zákaz klamavosti dle podmínky i., musí být vykládán nejen vzhledem k § 2977, § 2978 a § 2981 o. z., ale i vzhledem ke směrnici o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům a zákonu o ochraně spotřebitele.

⁴⁶ Tamtéž.

⁴⁷ KOTÁSEK, J. In HULMÁK, M a kol., op. cit., ref. 10, s. 1805-1807.

⁴⁸ Tamtéž.

Podmínka ii. pak stanoví, že lze „srovnávat pouze srovnatelné“. Tato podmínka musí být nicméně vykládána restriktivně, postačí tedy, pokud je dosaženo určitého stupně zaměnitelnosti.

Srovnání musí být objektivní (podmínka iii.), čímž má být vyloučeno subjektivní hodnocení. Podmínka míří k tomu, aby soutěžitel byl schopen prokázat svá tvrzení. Atributy objektivně srovnávaných vlastností musí být naplněny kumulativně.^{49 50}

Tzv. „šampaňská“ klauzule (podmínka iv.) poskytuje ochranu zboží s označením původu před porovnáváním se zbožím bez tohoto označení. Avšak existují pochybnosti o důvodnosti tohoto zákazu, jak z důvodu nadbytečnosti⁵¹, tak z důvodu důvodnosti. Důvodnost je v tomto případě opravdu pochybná, protože pokud soutěžitel v zadávané srovnávací reklamě splní všechny ostatní podmínky, bude jeho reklama objektivním srovnáním, které druhého nezlehčuje, ani neparazituje na jeho pověsti (resp. na skutečnosti, že jeho zboží je zbožím s označením původu). U takto objektivní srovnávací reklamy je těžké najít důvodnost pro zvláštní ochranu zboží, vyjma vůle Francie, vedoucí k včlenění této klauzule do směrnice o klamavé a srovnávací reklamě.⁵²

Podmínka v. v sobě zahrnuje dvě různé podmínky stanovené směrnicí o klamavé a srovnávací reklamě. První je zákaz zlehčování, což je problematické vzhledem k definici zlehčování v § 2984 o. z., která uvádí, že zlehčovat lze i pravdivými informacemi. To by však při doslovném výkladu ustanovení o zlehčování znamenalo, že není povolena ani pravdivá srovnávací reklama, která splňuje všechny ostatní podmínky. Takový výklad ale nemůže obstát a bude zapotřebí ustanovení vykládat v souladu s rozhodovací praxí Soudního dvora EU, který prikazuje vykládat ustanovení o srovnávací reklamě co možná nejprůzračněji. V tomto případě srovnávací reklama, která nesplňuje jen podmínku nezlehčování, přestože údaje v ní uvedené jsou pravdivé, bude právem aprobebovaná.⁵³

Druhou podmínkou v podmínce v. je zákaz nekalého těžení ve vztahu k soutěžiteli. Půjde především o případy tzv. opěrné (zejména tzv. zavádějící) reklamy, která propaguje soutěžitele

⁴⁹ Je třeba podotknout, že výraz „včetně ceny“ vyskytující se v podmínce je značně problematický, protože umožňuje dva výklady. Vzhledem k nutnosti eurokonformního výkladu a principu plné harmonizace který se uplatní na problematiku srovnávací reklamy, je nutné českou úpravu vykládat v souladu se směrnicí o klamavé a srovnávací reklamě a dovést tak, že cena nemusí být součástí každého objektivního srovnání.

⁵⁰ ONDREJOVÁ, D. op. cit., ref. 13, s. 140 - 144.

⁵¹ Existují zastánci názoru, že komparace vyloučena již z podstaty věci, tedy zboží s označením původu není možné srovnávat se zbožím bez tohoto označení, protože má vlastnosti, které spadají pod podmínku iii. a zboží bez totožného označení původu tyto vlastnosti nemá.

⁵² ONDREJOVÁ, D. op. cit., ref. 13, s. 135.

⁵³ Tamtéž, s. 147 - 149.

nově vstupujícího na trh a tradičního soutěžitele zde používá jako „opěrku“. Na toto ustanovení se bude subsidiárně aplikovat skutková podstata parazitování na pověsti podle § 2982 o. z.⁵⁴

Poslední zákonná podmínka zakazuje srovnávací reklamu na imitace. Jedná se o další podmínku, která byla do úpravy vnesena intervencí Francie, v tomto případě za účelem ochrany francouzských originálních parfémů, což je důvodem, proč je známa též pod označením „parfémová klauzule“. Tato podmínka nemíří na srovnávání zboží značkového a neznačkového, ale pouze na případy, kdy soutěžitel v reklamě výslovně či implicitně zmiňuje, že zboží je napodobeninou nebo reprodukcí zboží nebo služby nesoucí velmi známou ochrannou známku.⁵⁵

3.3.2. Odůvodnění zařazení pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům

Ve srovnávací reklamě je přímo nebo nepřímo označen jiný soutěžitel, jeho zboží nebo služba. Většinou pak tento soutěžitel, zboží nebo služba bude prezentován v horším světle než soutěžitel, který reklamu zadal. Srovnávací reklama pak obsahuje srovnání nabídek dvou soutěžitelů, které však při nedodržení zákonných podmínek, za kterých je povolena, může výrazně zasahovat do hospodářské soutěže a postavení, případně i pověsti v této reklamě označeného soutěžitele, zboží či služby. V tomto může být spatřován prvek agresivity a prvek dopadu na soutěžitele. Nepřípustná srovnávací reklama tak patří mezi agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům.

3.3.3. Judikatura

Judikatura týkající se srovnávací reklamy je tvořena nejen judikaturou českých soudů, ale také judikaturou Soudního dvora EU, jak již bylo zmíněno výše. V této části se však zaměřím pouze na dvě rozhodnutí českého soudu týkající se nepřipustné srovnávací reklamy.

V rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2014, sp. zn. 23 Cdo 2000/2013, rozhodoval soud (mimo jiné) o tom, zda je naplněna skutková podstata nepřipustné srovnávací reklamy, když jsou porovnávány ceny z různých časových období.

Dotčená soutěžitelka tvrdila, že se rušitelka, která s ní je v přímém konkurenčním vztahu, dopustila jednání naplňujících několik různých skutkových podstat, včetně nepřipustné srovnávací reklamy, když mimo jiné zveřejnila srovnávací tabulku, porovnávající její ceny s cenami dotčené soutěžitelky, avšak ceny byly platné k různým datům.

⁵⁴ Tamtéž, s. 149-150.

⁵⁵ Tamtéž, s. 150-152.

Odvolací soud ve shodě se soudem prvního stupně dovedl, že v dané věci se nejednalo o nepřipustnou srovnávací reklamu, protože ve zveřejněné srovnávací tabulce sice byly uvedeny ceny žalující soutěžitelky a soutěžitelky žalované k jiným datům, avšak tento časový údaj byl uveden stejným tiskem jako ostatní srovnávací údaje. Podle odvolacího soudu tak nemohlo dojít ke klamání spotřebitele.

Dovolací soud však dospěl k opačnému právnímu názoru. Podle něj bude skutková podstata nepřipustné srovnávací reklamy naplněna i tímto jednáním. Jde podle něj o nepřipustnou srovnávací reklamu „(...) když žalovaná zveřejňovala srovnávací tabulku produktů v různých časových obdobích. Cenová reklama, přestože s pravdivými údaji, byla tím klamavá, srovnání cen nebylo objektivní, což je namíste považovat za nepřipustnou srovnávací reklamu.”

Argumenty odvolacího soudu a Nejvyššího soudu týkající se přípustnosti srovnávací reklamy tak, jak byla vymezena v této věci, se zdají oba býti relevantními. Avšak mám za to, že každý z nich dopadá na jiný důvod potenciální klamavosti. Odvolací soud se zabýval tím, jak byly údaje prezentovány, tedy tím, že z tabulky bylo jasně vidět, že jde o údaje z různých časových období. Nejvyšší soud se pak zabýval klamavostí samotného výběru údajů, kdy rušitelka vybírala data podle toho, aby se prezentovala v co nejlepším světle, a z toho důvodu byl tento výběr neobjektivní a též i klamavý (protože spotřebitel si pravděpodobně nepůjde stáhnout historická data, i kdyby třeba byla dostupná, a nepodrobí je analýze, aby zjistil, který ze soutěžitelů má v průměru výhodnější ceny). Z tohoto důvodu se závěr Nejvyššího soudu jeví jako správný.

Druhým rozhodnutím zde uvedeným, je usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 5. 2013, sp. zn. 23 Cdo 2205/2012.

Rušitelka se ve třech různých veřejně uváděných a šířených sděleních a při jejích obchodních aktivitách ve vztahu ke spotřebitelům dopouštěla nepřipustné srovnávací reklamy proti dotčené soutěžitelce. V těchto sděleních například uváděla, že nákup u ní je trvale nejlevnější a že překoná každou nabídku dotčené soutěžitelky až o 10 %.

Odvolací soud se ztotožnil se závěrem soudu prvního stupně. Podle něj nelze přisvědčit argumentaci, že jde o pouhou reklamní nadsázku, zvláště když se rušitelka srovnává s nabídkou dotčené soutěžitelky. V tomto případě jde o nekalosoutěžní jednání, které naplňuje skutkovou podstatu nepřipustné srovnávací reklamy.

Nejvyšší soud pak dále zdůraznil, že každé reklamní sdělení musí být posuzováno jako celek, ne per partes. Pokud by se měly z hlediska nekalé soutěže posuzovat a hodnotit jednotlivé části předmětného reklamního sdělení odděleně, „mohly by soudy nakonec tímto postupem dospět

i k nesprávnému (a paradoxnímu) zjištění, že v jedné části reklamního sdělení žalovaná propaguje svoje výrobky, zatímco v další části reklamy, bez jakékoliv souvislosti s předchozí reklamou, se žalovaná pouze nahodile zmiňuje o výrobcích žalobkyně, takže se vůbec nejedná o srovnávací reklamu.” To by však bylo v rozporu se zákonem, ze kterého jednoznačně vyplývá, že srovnávací reklamou je jakákoliv reklama, která výslovně (jak je tomu v této věci) nebo i nepřímou identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem. Má-li pak být tato reklama přípustná, musí kumulativně naplňovat zákonem stanovené podmínky, což podle soudů v tomto případě nenastalo.

3.4. Zlehčování

3.4.1. Zákonné znění a výklad skutkové podstaty

Skutková podstata zlehčování upravená v § 2984 o. z. má dvě podoby. V první řadě se pojem zlehčování vztahuje na údaje nepravdivé, kdy zlehčováním je jednání, jímž soutěžitel uvede nebo rozšiřuje o poměrech, výkonech nebo výrobku jiného soutěžitele nepravdivý údaj způsobilý tomuto soutěžiteli přivodit újmu. Zlehčování se nicméně vztahuje i na údaje pravdivé, kdy je zlehčováním uvedení a rozšiřování pravdivého údaje o poměrech, výkonech nebo výrobku jiného soutěžitele, pokud jsou způsobilý tomuto soutěžiteli přivodit újmu.

Údaje dle tohoto ustanovení se musí vztahovat pouze k hospodářské činnosti nebo mít důsledky pro tuto činnost (jiné údaje budou pak chráněny podle jiných ustanovení, např. podle ustanovení na ochranu osobnosti).⁵⁶

Rozdíl mezi pravdivými a nepravdivými údaji závisí na objektivní, ověřitelné pravdě. U údaje nepravdivého nebude tento údaj pravdě odpovídat. Avšak v takovém případě by mělo jít o nepravdivost „kvalifikovanou“, tedy nepravdivost by se měla týkat relevantního údaje. Je jí třeba též posuzovat ve vztahu k účelu sdělení (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 23 Cdo 1924/2012 rozebrané v bodě 3.4.3.). Pravdivým údajem je pak nejen údaj, který je „skutečně“ pravdivý, ale i údaj, který sice je pravdivý, ale zkresluje skutečnost.

U zlehčování nepravdivým údajem je předmětem postihu jak o jednorázové, tak o opakované jednání, u zlehčování údajem pravdivým to bude pouze jednání opakované.

Zlehčování lze dále, kromě pravdivosti údajů, dělit na přímé, kde je výslovně zmíněn a hodnocen jiný soutěžitel, a nepřímé, kde je ke zlehčování užito nonverbální komunikace. Dále jej lze dělit na zlehčování spíše interního charakteru, ke kterému dochází neveřejně, v úzkém okruhu,

⁵⁶ HAJN, P.. *In: ŠVESTKA. J. a kol., op. cit., ref. 45, k §2984.*

vůči obchodním partnerům nebo zákazníkům, a zlehčování vnější, při kterém jsou údaje prezentovány veřejně.⁵⁷

V úpravě zlehčování pravdivými údaji je stanovena výjimka ze zařazení pod nekalou soutěž pro případ oprávněné obrany. Nekalou soutěží tak není, byl-li soutěžitel k jednání odpovídajícímu zlehčování pravdivým údajem okolnostmi donucen.

Donucení okolnostmi znamená, že za účelem odvrácení účinků jednání druhého soutěžitele na své postavení v soutěži neměl ohrožený soutěžitel jinou rovnocennou volbu než právě oprávněnou obranu. Příkladem situace, kdy je soutěžitel okolnostmi donucen oprávněnou obranu užít, je kupříkladu existence splatné pohledávky, kdy existence takové pohledávky bude zveřejněna za účelem hledání dalších věřitelů pro podání insolvenčního návrhu, nebo předchozí zlehčování ze strany konkurenta, kdy bude nutné uvést věci na „pravou míru“.⁵⁸

3.4.2. Odůvodnění zařazení pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům

Skutková podstata zlehčování obsahuje prvky jak klamavé, tak prvky agrese (míra agresivity pak záleží na konkrétním případě). Soutěžitel se zde snaží o diskreditaci jiného soutěžitele a očernění, popř. i parazitování na jeho pověsti, nebo využití jeho nezdarů.⁵⁹

Je tedy jasně dán prvek agresivity i prvek dopadu na soutěžitele, takže je jednoznačné, že skutková podstata zlehčování spadá pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům.

3.4.3. Judikatura

Zveřejněná judikatura týkající se skutkové podstaty zlehčování se především zabývá otázkou zlehčování pravdivými údaji a mezemi oprávněné obrany. To platí i o níže rozebraných rozhodnutích Nejvyššího soudu.

V rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 23. 10. 2003, sp. zn. 29 Odo 106/2001, bylo rozhodováno o zveřejňování pravdivých informací o splatných dlužích.

Žalovaný (Fond národního majetku České republiky), zveřejnil informaci, že žalobce mu neuhradil kupní cenu ze smlouvy o prodeji části podniku. Soud dospěl k závěru, že o jednání v hospodářském styku nešlo, a že vzhledem k povaze žalovaného.

Avšak i přesto vyslovil právní názor, že i kdyby informaci o výši splatných a dosud neuhraných dlužích svých dlužníků zveřejnil soutěžitel, pokud by šlo o informaci pravdivou a

⁵⁷ ONDREJOVÁ, D. In HULMÁK, M a kol., op. cit., ref. 10, s. 1826 - 1828.

⁵⁸ Tamtéž.

⁵⁹ ONDREJOVÁ, D. op. cit., ref. 13, s. 201.

zveřejnění by směřovalo k vymáhání dluhu (např. k zajištění plurality dlužníků pro účel podání insolvenčního návrhu), naplňovalo by to znaky oprávněné obrany a nejednalo by se o zlehčování.

V usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 23 Cdo 1924/2012, byl řešen obdobný případ, kdy rušitelka zveřejnila informaci o dlužích jiné soutěžitelky, a to pomocí inzerátu, ve kterém údajně hledala další věřitele dotčeného soutěžitele za účelem společného postupu při vymáhání pohledávek, popřípadě podání insolvenčního návrhu.

Dotčený soutěžitel a rušitelka byli ve vztahu přímé konkurence, soudem bylo tedy v tomto případě dovozeno, že jsou soutěžiteli v hospodářské soutěži.

Soud prvního stupně a odvolací soud dospěly k závěru, že jednání rušitelky bylo v rozporu jak s ustanoveními na ochranu proti nekalé soutěži (a naplňovalo skutkovou podstatu zlehčování), tak s ustanoveními na ochranu osobnosti, a plně vyhověly požadavkům dotčeného soutěžitele formulovaným v žalobním petitu. S tímto názorem se ztotožnil i Nejvyšší soud.

Soud prvního stupně zkoumal, zda předmětný inzerát měl své racionální opodstatnění, a jsou-li tím tedy dány předpoklady oprávněné obrany. Sama rušitelka však přiznala, že insolvenční návrh nepřipravovala, ani se jej nechystala podat a další věřitele nehledala. „*Soud prvního stupně proto dospěl na základě provedeného dokazování k jednoznačnému závěru, že inzerát měl v daném případě šikanózní povahu, tedy že jeho cílem bylo zdiskreditovat dotčeného soutěžitele (což se mimo jiné projevilo i odlivem zákazníků od žalobce, i když podle názoru soudu již samotný obsah inzerátu lze sám o sobě zhodnotit jako způsobilý přivodit soutěžiteli újmu).*” Jednání rušitelky tedy bylo způsobilé přivodit újmu jinému soutěžiteli, bylo v rozporu s dobrými mravy soutěže a došlo k němu v hospodářském styku. Tím naplnilo generální klauzuli nekalé soutěže a současně, dle hodnocení soudu, naplnilo i speciální skutkovou podstatu zlehčování, a navíc zasáhlo do osobnostních práv dotčeného soutěžitele.

Vzhledem k tomu, že rušitelka sama uvedla, že neměla a nemá důvod podat návrh na zahájení insolvenčního řízení vůči dotčenému soutěžiteli, byl zcela irelevantní její následná argumentace, že má vůči dotčenému soutěžiteli pohledávku, kterou uplatnila u soudu.

Celé jednání, tak jak bylo popsáno v usnesení Nejvyššího soudu, se v tomto případě jevilo značně účelovým ze strany rušitelky. I pohledávka, kterou uplatnila u soudu, u něj byla uplatněna až několik měsíců po zveřejnění inzerátu. Soud zde tedy neměl příliš těžké rozhodování.

3.5. Podplácení

3.5.1. Zákonné znění a výklad skutkové podstaty

Podplácení jako skutková podstata nekalé soutěže je upraveno v § 2983 o. z. a je děleno na podplácení aktivní a pasivní. Tato skutková podstata dopadá na situace, kdy má dojít k získání neoprávněné výhody či přednosti v hospodářské soutěži, a to výměnou za poskytnutí prospěchu.

Aktivním podplácením je jednání, při kterém soutěžitel přímo nebo nepřímo nabídne, slíbí či poskytne jakýkoliv prospěch za tím účelem, aby tímto nekalým postupem docílil na úkor jiných soutěžitelů pro sebe nebo jiného soutěžitele přednost nebo jinou neoprávněnou výhodu v soutěži. Tento prospěch je nabídnut, slíben, či poskytnut osobě, která je členem statutárního nebo jiného orgánu jiného soutěžitele nebo je v pracovním poměru k jinému soutěžiteli.⁶⁰

Pasivním podplácením je pak jednání osoby, která je členem statutárního nebo jiného orgánu jiného soutěžitele nebo je v pracovním poměru k jinému soutěžiteli, která přímo či nepřímo žádá, dá si slíbit nebo přijme za stejným účelem jakýkoliv prospěch.

Při podplácení může dojít k souběhu aktivního a pasivního podplácení, výlučně k aktivnímu podplácení nebo výlučně k pasivnímu podplácení. Toto záleží na tom, zda se osoba podplácená nechá uplatit, nebo jestli se osoba podplácující nechá zlákat k poskytnutí úplatku či nikoliv.⁶¹

Prospěchem neboli úplatkem může být široký okruh jednání, hmotných i nehmotných statků a příležitostí v jakékoliv formě a podobě. Prospěch může směřovat do budoucna (za prospěch bude něco poskytnuto), do přítomnosti (za prospěch je něco poskytnuto současně s jeho poskytnutím), nebo dokonce do minulosti (je poskytnuto něco, za co bude dán prospěch – např. ve formě provize⁶²).⁶³

Úplatkem však nebudou obvyklé obchodní pozornosti, pohoštění a další obdobné předměty užívané pro navazování a prohlubování obchodních kontaktů. Při určování hranice mezi obvyklými obchodními pozornostmi a úplatkem, tedy při zjišťování, zda mohl předmět osobu

⁶⁰ Oproti obchodnímu zákoníku se již při doslovném výkladu nebude toto ustanovení aplikovat na osoby v poměru obdobném pracovnímu poměru, tedy osoby vykonávající činnost podle dohod konaných mimo pracovní poměr. To však vzhledem k možnosti postihu jednání těchto osob podle generální klauzule (čímž by byla vytvořena nová soudcovská skutková podstata nekalé soutěže), nebude v praxi problém.

⁶¹ ONDREJOVÁ, D. op. cit., ref. 13, s. 190-199.

⁶² Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2008, sp. zn. 32 Cdo 139/2008 rozebrané v bodě 2.1.3.

⁶³ ONDREJOVÁ, D. op. cit., ref. 13, s. 190-199.

nekalým způsobem ovlivnit v jejích obchodních rozhodnutích, bude nutné přihlížet k okolnostem konkrétního případu a charakteru obchodního vztahu, jakožto i jeho soutěžitelů.⁶⁴

Pro naplnění skutkové podstaty podplácení není rozhodující, zda došlo k obdržení dané výhody za poskytnutí prospěchu či nikoliv. Podstatné je pouze, že tento prospěch je potenciálně získatelný.

3.5.2. Odůvodnění zařazení pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům

Skutková podstata podplácení v sobě zahrnuje kombinaci klamavých, parazitních a v některých případech i více agresivních prvků.⁶⁵

Aktivním podplácením soutěžitel přímo zasahuje do vnitřního fungování jiného soutěžitele, za účelem dosažení neoprávněné výhody na úkor jiných soutěžitelů.

Pasivním podplácením člen statutárního nebo jiného orgánu nebo zaměstnanec v pracovním poměru nabízí, slíbí nebo poskytne neoprávněnou výhodu soutěžiteli za úplatek. Tím zasahuje do trhu, ale i postavení jiných soutěžitelů, na jejichž úkor takto jedná.

Je tedy dán prvek agresivity i prvek dopadu na soutěžitele, takže v případě podplácení půjde o agresivní obchodní praktiku vůči soutěžitelům.

3.5.3. Judikatura

Dostupné judikatury týkající se skutkové podstaty podplácení je pomálu. V komentářích⁶⁶ i ve sbírce judikatury⁶⁷ je uváděn judikát jediný, a to rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2008, sp. zn. 32 Cdo 139/2008, které však bohužel nemá, co se týče výkladu skutkové podstaty, valný přínos.

Vzhledem k tomu, že skutkový stav byl již nastíněn v bodě 2.1.3., nebude zde opakován a budou rozebrány pouze věci týkající se přímo skutkové podstaty podplácení

Odvolací soud v této věci dospěl (opakovaně) k závěru, že jednáním byla naplněna skutková podstata podplácení, neboť žalovaný zaměstnanec jako osoba v pracovním poměru k žalobci přijal provizi od dodavatele plastových obalů, aby pro něj docílil přednosti při výběru dodavatele žalobce na úkor jiných dodavatelů (soutěžitelů).

⁶⁴ Tamtéž 196.

⁶⁵ Tamtéž.

⁶⁶ ONDREJOVÁ, D. In HULMÁK, M a kol., op. cit., ref. 9, s. 1826 - 1828.

⁶⁷ ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s. 302. ISBN 978-80-7357-670-7.

S tímto názorem se však Nejvyšší soud neztotožnil, měl za to, že nebyly naplněny všechny podmínky generální klauzule nekalé soutěže, a snaha o subsumpci jednání pod jakoukoliv zvláštní skutkovou podstatu je tedy bezpředmětná. Pomineme-li tedy výklad Nejvyššího soudu k tomu, že nejdříve má být zkoumáno naplnění podmínek generální klauzule a až poté má být zkoumáno, zda jednání naplňuje i některou ze skutkových podstat (v tomto případě podplácení), je jedinou zmínkou o podplácení učiněnou Nejvyšším soudem parafráze zákonného znění této skutkové podstaty.

3.6. Porušení obchodního tajemství

3.6.1. Zákonné znění a výklad skutkové podstaty

Porušením obchodního tajemství je podle § 2985 o. z. jednání, kterým jednající osoba osobě jiné neoprávněně sdělí, zpřístupní, pro sebe nebo pro jiného využije obchodní tajemství, které může být využito v soutěži. A to za podmínky že se o tomto obchodním tajemství dověděl buď tím, že mu bylo svěřeno nebo jinak zpřístupněno na základě jeho poměru k soutěžiteli, či při výkonu funkce, k níž byl povolán orgánem veřejné moci (tj. na základě pracovního poměru k soutěžiteli nebo jiného vztahu k němu, popřípadě v rámci výkonu funkce, k níž byl soudem nebo jiným orgánem povolán) nebo se o něm dověděl vlastním nebo cizím jednáním přičítícím se zákonu.

Obchodní tajemství je definováno v § 504 o. z. jako skutečnosti, které jsou konkurenčně významné, určitelné, ocenitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné, souvisejí se závodem a jejichž utajení odpovídajícím způsobem zajišťuje vlastník ve svém zájmu. K tomu aby skutečnost byla obchodním tajemstvím, musí být nicméně ještě, kromě splnění výše zmíněných podmínek, být využitelná v hospodářské soutěži. Takovémuo statku se pak dostane ochrany podle ustanovení o ochraně před nekalou soutěží podle § 2988 – 2990 o. z.⁶⁸

K zodpovězení otázky které ze skutečností budou obchodním tajemstvím, se obecně používají dvě různé teorie. První je tzv. Willenstheorie, podle které je obchodním tajemstvím to, o čem soutěžitel projevil výslovnou vůli, aby jím bylo. Druhou je tzv. Interessentheorie, pro kterou

⁶⁸ Obchodní tajemství je rovněž nutné odlišit od pojmu know-how a tzv. důvěrných informací, srov. například v DOLEČEK, M.. *Obchodní tajemství: Související pojmy: know-how a důvěrné informace*. BusinessInfo.cz [online]. CzechTrade, 2015 [cit. 2019-06-18]. Dostupné z: <https://www.businessinfo.cz/cs/clanky/obchodni-tajemstvi-ppbi-50787.html#!&chapter=3>. S tím pak souvisí i existence soudcovské skutkové podstaty porušení know-how (bod 4.2.5.). Avšak objevují se i názory, že know-how lze brát jako podmnožinu obchodního tajemství (srov. LISSE, L. *Know-how v českém právním řádu*. Právní rozhledy. 2003, č. 10, s. 503 – 507. Dostupné také z: <https://www.beck-online.cz>).

je rozhodující objektivní zájem soutěžitele, ne jeho subjektivní volba. V praxi pak dochází k prolínání obou teorií, tak je tomu i v úpravě obsažené v občanském zákoníku.⁶⁹

K porušení obchodního tajemství nemusí dojít jednáním opakovaným, k naplnění této skutkové podstaty může dojít i jednáním jednorázovým⁷⁰. Ani k porušení obchodního tajemství, stejně jako v jiných případech nekalé soutěže, se nevyžaduje zavinění.

Toto jednání bude spočívat ve sdělení, zpřístupnění nebo využití obchodního tajemství pro sebe nebo jinou osobu, jednajícím. Sdělení může být výslovné nebo konkludentní, avšak za podmínky, že obsah takového sdělení bude osobě průměrného rozumu poznatelný. Zpřístupněním se pak má na mysli nejen aktivní zpřístupnění, ale i zpřístupnění v důsledku nedostatečné ochrany obchodního tajemství. Využitím, je použití obchodního tajemství v praxi.⁷¹

Jednajícím bude typicky soutěžitel, ale může jím být i jakákoliv jiná osoba, která se o tomto obchodním tajemství dozvěděla způsobem stanoveným v § 2985 o. z. V takovém případě se jedná o tzv. osobu pomocnou (pomocná je osoba ve vztahu k soutěžiteli, jemuž bylo obchodní tajemství zpřístupněno).

Výše zmíněnou „jinou osobou“ bude pak zpravidla konkurent, neboť ten bude moci obchodní tajemství hospodářsky využít, avšak tak tomu nemusí být vždy. Jinou osobou může být například i osoba, která v daném oboru ještě nepodniká a teprve v něm podnikat začne, nebo osoba, která obchodní tajemství prodá někomu dalšímu.⁷²

3.6.2. Odůvodnění zařazení pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům

U skutkové podstaty porušení obchodního tajemství jde z povahy věci o jednání namířené vůči soutěžiteli. Je zde soutěžitel, do jehož práv týkajících se jeho obchodního tajemství bylo přímo zasaženo tím, že jeho obchodní tajemství bylo neoprávněně sděleno, zpřístupněno nebo využito.

Prvek agresivity je zde dán jednak proto, že jednání směřuje vůči konkurenčně velmi významnému statku (skutečnosti), a jednak pro způsob, kterým se o obchodním tajemství osoba dozvěděla. To může být skrze nezákonné jednání (ať již své nebo jiné osoby), nebo v souvislosti s poměrem k soutěžiteli (vytvořeného na základě soukromoprávních nebo veřejnoprávních

⁶⁹ HAJN, P. In: ŠVESTKA, J. a kol., op. cit., ref. 45.

⁷⁰ Tuto úpravu lze vzhledem k podstatě porušení obchodního tajemství považovat za nutnou, k tomu aby se mohla tato skutková podstata v praxi aplikovat.

⁷¹ ONDREJOVÁ, D. In HULMÁK, M a kol., op. cit., ref. 9, s. 1831.

⁷² ONDREJOVÁ, D. op. cit., ref. 11, s. 218.

norem), přičemž u těchto poměrů povětšinou panuje ze strany soutěžitele určitá míra důvěry, že obchodní tajemství nebude porušeno, kterou je nutno právně chránit

Jsou tedy přítomny oba prvky pro zařazení nekalosoutěžního jednání do agresivních jednání vůči soutěžitelům: prvek agresivity i prvek dopadu na soutěžitele, takže porušení obchodního tajemství je jednou ze skutkových podstat spadajících pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům.

3.6.3. Judikatura

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2008, sp. zn. 32 Odo 1568/2006, řešil situaci, kdy obchodní tajemství bylo sděleno jiné společnosti.

Dotčenou soutěžitelkou v tomto případě byla obchodní společnost, ze které bylo obchodní tajemství vyneseno, a rušiteli byly dvě fyzické osoby, které obchodní tajemství sdělily, a obchodní společnost, které bylo sděleno.

Dotčená soutěžitelka vyvíjela a vyráběla systém elektronické zabezpečovací signalizace, na čemž se podílely i žalované fyzické osoby. Tyto osoby byly „*v takovém postavení vůči žalobkyni, že právě z povahy věci jim muselo být zřejmé, že tento komunikační protokol je utajovanou skutečností.*“ Předmětný protokol byl vytvořen pro dotčenou soutěžitelku, a ta ho v rámci v rozsudku specifikovaného předmětného systému využívala. Z dokazování plynulo, že fyzické osoby tento protokol znaly a po založení žalované společnosti jí ho zpřístupnily, což jí umožnilo vyvíjet, vyrábět a dodávat zařízení kompatibilní s předmětným systémem, a stala se tak konkurentkou dotčené soutěžitelky. Rušitelé argumentovali tím, že když komunikační protokol sami vytvořili, nemohly být porušeny dobré mravy soutěže.

Nejvyšší soud však shledal, že všechny tři základní podmínky nekalé soutěže byly v daném případě splněny a že došlo k naplnění skutkové podstaty porušení obchodního tajemství (v té době ještě podle obchodního zákoníku „porušování“, avšak soud výkladem řadil pod porušování i porušení) obchodního tajemství.

Nejvyšší soud dospěl k závěru, že poměrování zda určité skutečnosti související s podnikem jsou obchodním tajemstvím, musí být učiněno na základě podmínek uvedených v zákoně, kde je definice obchodního tajemství stanovena (dnes v § 504 o. z.). Přitom stačí, že z okolností jejich povaha jakožto tajemství vychází najevo (nevyžaduje se, aby byly výslovně označeny za tajné).

Podle dikce zákona jde o obchodní tajemství tehdy, pokud mají být skutečnosti tvořící obchodní tajemství podle vůle podnikatele utajeny a jejich utajení je odpovídajícím způsobem podnikatelem zajištěno. K tomu Nejvyšší soud dovodil, že „*Vůle podnikatele k utajení skutečností tvořících obchodní tajemství může být vyjádřena různým způsobem, např. v pracovní smlouvě, v závazkových vztazích (smlouvách), ve vnitřní organizační normě podniku, v jednostranném závazku mlčenlivosti, ve faktickém utajování apod.*“ Pro zajištění utajení obchodního tajemství pak může být využito opatření organizačních, technických i jiných, např. uložení v trezoru, zákaz přístupu nepovolaných osob, úprava povinností týkajících se obchodního tajemství v rámci pracovních smluv apod. „*Podnikatel musí zajišťovat utajení skutečností „odpovídajícím způsobem“, což znamená efektivní zajišťování s využitím všech možných technických prostředků.*”

Dalším vybraným judikátem zabývajícím se skutkovou podstatou porušení obchodního tajemství je rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 2011, sp. zn. 21 Cdo 3478/2010, který se zabýval otázkou, zda z jednání, kterým je porušeno obchodního tajemství zaměstnancem, vzniká vztah pracovněprávní, či obchodněprávní.

Žalovaným byl v této věci zaměstnavatel, který okamžitě zrušil pracovní poměr s žalobci (svými zaměstnanci), jakmile se dozvěděl, že nezachovali mlčenlivost stanovenou pracovní smlouvou.

K porušení povinnosti mlčenlivosti došlo rozesláním dopisu o „katastrofálním“ stavu čistírny odpadních vod, který se dostal i do rukou vlastníka této čistírny, jenž ji pronajímal žalovanému k provozu. Obsah dopisu, tak hrubým způsobem poškodil a ohrozil další provozování čistírny a tím i podnikání žalovaného. Z dopisu a uvedených adresátů bylo zřejmé, že cílem dopisu bylo poškodit žalovaného.

Nejvyšší soud pak v tomto rozhodnutí týkajícím se převážně pracovního práva dovodil několik poznatků týkajících se obchodního tajemství a nekalosoutěžní skutkové podstaty porušení obchodního tajemství.

Jedním z těchto poznatků bylo, že „*Ochrana obchodního tajemství je neformální; znamená to, že nevzniká registrací nebo zápisem, ale okamžikem naplnění všech pojmových znaků obchodního tajemství, a rovněž tak zaniká, jestliže zanikne samo obchodní tajemství, tedy jestliže odpadne některý z jeho pojmových znaků.*“

Nejvyšší soud dále do rozsudku zahrnul následující právní větu: „*Porušení obchodního tajemství je nekalou soutěží ve smyslu § 44 a 51 ObchZ [nyní §2976 a 2985 o. z.] a vzniká z něho*

nikoli pracovněprávní, ale obchodněprávní vztah. Samo o sobě tak nemůže být zároveň porušením pracovní kázně (...)“.

Tímto rozsudkem tedy bylo mimo jiné i znovu upevněno, že zaměstnanec může být vůči zaměstnavateli soutěžitelem. Je tedy třeba rozlišovat, kdy bude osoba vystupovat jako zaměstnanec a kdy jako soutěžitel.

4. Nepojmenované skutkové podstaty agresivních obchodních praktik vůči soutěžitelům

4.1. Vymezení a dělení nepojmenovaných skutkových podstat

Nepojmenované skutkové podstaty jsou ty skutkové podstaty, které nejsou upraveny v zákoně. „Zákonem“ ve smyslu této definice se rozumí občanský zákoník.

Nepojmenované skutkové podstaty lze dělit dvěma hlavními způsoby, a to podle toho kdo je formuluje, nebo podle jejich obsahu. Druhé třídění pak může mít mnoho různých podob, avšak zde bude blíže analyzována pouze podoba nejčastější⁷³ (s tím, že bude zmíněna ještě jedna na ni navazující podoba).⁷⁴

Na základě prvního dělení rozlišujeme skutkové podstaty doktrinní a soudcovské, jež jsou rozlišovány podle toho, zda byly formulovány v odborné literatuře (profesorské/ doktrinní), či v judikatuře (soudcovské). Soudcovské skutkové podstaty vznikají výkladem pojmu „dobrých mravů soutěže“ použitého v generální klauzuli nekalé soutěže v rámci rozhodovací praxe soudů. Výraz „soudcovské“ bývá často používán jako synonymum výrazu „nepojmenované“, ačkoliv pokud se budeme striktně držet jejich definic, budou soudcovské skutkové podstaty podmnožinou nepojmenovaných skutkových podstat.

Podle druhého dělení lze roztrždit nepojmenované skutkové podstaty nekalé soutěže do tří kategorií:

- i. porušení právních norem se soutěžním dopadem,
- ii. jednání blížící se některé ze zákonných skutkových podstat, které však nenaplnuje veškeré znaky této skutkové podstaty,
- iii. ostatní jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže.

U skupiny první (i.), porušení právních norem (tedy nejen zákonů) se soutěžním dopadem, je dále možné rozlišovat mezi tím, zda jsou porušeny normy soukromoprávní, či veřejnoprávní. Z norem veřejnoprávních půjde zejména o zákon o regulaci reklamy⁷⁵, zákon o ochraně hospodářské soutěže⁷⁶ a o různé zákony z oblasti práv průmyslového vlastnictví. Z norem soukromoprávních bude k tvorbě největšího počtu nepojmenovaných skutkových podstat nekalé soutěže

⁷³ ONDREJOVÁ, D. op. cit., 40.

⁷⁴ Z důvodu dostupnosti detailnějšího výkladu k původnímu dělení, je zde více vyloženo ono dělení původní.

⁷⁵ Zákon č. 40/1995 Sb., zákon o regulaci reklamy.

⁷⁶ Zákon č. 143/2001 Sb., zákon o hospodářské soutěži.

pravděpodobně vést, resp. nejčastěji porušovaným zákonem bude, občanský zákoník (například ustanovení o ochraně osobnosti, názvu nebo dobré pověsti právnických a fyzických osob), dále pak třeba zákoník práce⁷⁷, nebo autorský zákon⁷⁸.

Do skupiny druhé (ii.), jednání blížících se některé ze zákonných skutkových podstat, která však nenaplnují veškeré znaky této skutkové podstaty, budou nejčastěji spadat praktiky podobné parazitování na pověsti, vyvolání nebezpečí záměny, nebo třeba porušení obchodního tajemství (např. porušení know-how).

Skupina třetí (iii.), ostatní jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže, je jakousi zbytkovou kategorií nepojmenovaných skutkových podstat nekalé soutěže. Nejdůležitějšími skutkovými podstatami mířícími proti soutěžitelům z této kategorie, budou tzv. ambush marketing, guerilla marketing, různé formy zabraňovací soutěže a přetahování zaměstnanců nebo zákazníků (pokud je k tomu zároveň použito závadných metod).

Na toto dělení navázal i Petr Hajn⁷⁹. První skupinu rozdělil na dvě samostatné skupiny (stejně jako jsou rozděleny v rámci popisu této skupiny) a místo zbytkové skupiny vytvořil dvě skupiny nové – agresivní způsoby jednání, na které nepamatuje veřejné právo a aktuální podoby marketingového působení.

4.2. Některé nepojmenované skutkové podstaty v judikatuře

U většiny názvů skutkových podstat jde o pouhé shrnutí jejich (do jisté míry zobecněného) jádra, ve většině případů tedy nepůjde o doktrinálně nebo v rámci judikatury vytvořená pojmenování.

4.2.1. Vyvolání nebezpečí záměny použitím podobného označení

V rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2015, sp. zn. 23 Cdo 95/2013, rozhodoval soud o věci, ve které jednání žalované soutěžitelky v mnoha znacích připomínalo skutkovou podstatu vyvolání nebezpečí záměny. Na rozdíl od vyvolání nebezpečí záměny však v dané věci nešlo o užití přesného označení soutěžitele, ale označení podobného.

Skutkový stav byl následující. Žalující soutěžitelka, jejíž obchodní firma zněla STYLTEX design, spol. s r.o., se domáhala právní ochrany před jednáním žalované soutěžitelky, již náležela obchodní firma Tylex Letovice, akciová společnost, která nabízela ve svých katalogích jednu ze

⁷⁷ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

⁷⁸ Zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon.

⁷⁹ HAJN, P. In: HORÁČEK, R., ČADA, K., HAJN, P. op. cit., ref. 11, s. 344.

svých výrobních řad pod názvem Stylex. Obě soutěžitelky měly zčásti shodný předmět podnikání, podnikaly totiž (mimo jiné) se záclonami a závěsy.

Podle odvolacího soudu hlavní nebezpečí záměny vyvstávalo z užití označení STYLEX (s velkými písmeny) v internetových nabídkách. Žalovaná soutěžitelka nebyla však provozovatelkou internetových stránek, které tyto nabídky obsahovaly.

Nejvyšší soud k tomu vyjádřil tak, že jednání žalované soutěžitelky nebylo v rozporu s dobrými mravy soutěže a že jí nelze přičítat případné nekalosoutěžní jednání třetího subjektu, spočívající v propagaci zboží, byť mu žalovaná soutěžitelka dodává zboží se závadným nezapsaným označením vyvolávajícím nebezpečí záměny.

Důležitějším je však z hlediska této soudcovské skutkové podstaty právní názor vyneseny Nejvyšším soudem, kde soud dovodil, že „ (...) je nutno vyloučit přímou aplikaci skutkové podstaty podle § 47 obch. zák. [dnes §2981 o. z.], neboť v posuzované věci se nejedná o přímé užití označení jiného soutěžitele, nýbrž o užití označení podobného. Je však zcela namístě uvažovat o možnosti rozporu jednání žalované s dobrými mravy soutěže, neboť jde o jednání, které se skutkové podstatě podle § 47 obch. zák. velmi blíží (tzv. „soudcovská“ či „profesorská“ skutková podstata praktiky podobné vyvolání nebezpečí záměny). “

Touto soudcovskou skutkovou podstatou tedy bylo dovozeno, že stejnou ochranu jako má jméno a označení podle § 2981 odst. 1 a 2 o. z. vzhledem k užití jména či označení shodného, má toto jméno či označení též podle generální klauzule nekalé soutěže vůči jménu či označení podobnému, dospěje-li soud k tomu, že jde o označení či jména zaměnitelná (v tom případě půjde o rozpor s dobrými mravy soutěže).

Vzhledem k obsahové blízkosti této skutkové podstaty ke skutkové podstatě vyvolání nebezpečí záměny není nutné provádět diskuzi k důvodnosti zařazení této soudcovské skutkové podstaty mezi agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům a v tomto ohledu postačí odkaz na bod 2.1.2.

4.2.2. Guerilla marketing se zásahem do reklamní kampaně jiného soutěžitele

Ve věci rozhodnuté rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 27. 7. 2012, sp. zn. 23 Cdo 3704/2011, šlo o to, že rušitelka na reklamní nosiče dotčené soutěžitelky umístila sobí paroží, což pro ni byl příznačný prvek její vlastní reklamní kampaně.

Sama rušitelka pak označila v médiích svou kampaň za „guerillovou kampaň“.

Soudy všech instancí, včetně Nejvyššího soudu, dospěly k právnímu názoru, že toto jednání naplnilo všechny tři podmínky stanovené v generální klauzuli a šlo tedy o nekalosoutěžní jednání.

Považuji ještě za důležité podotknout, že právní názor dotčené soutěžitelky, že v jednání lze spatřovat srovnávací reklamu a zlehčování, nesdílím. Nejvyšší soud se ve svém rozsudku sice tímto bodem nezaobíral, nicméně v této věci nedošlo k uvedení ani k rozšiřování údajů (ať již pravdivých nebo nepravdivých) o poměrech, výkonech, ani výrobku dotčené soutěžitelky, a nemohlo jít tedy o zlehčování ve smyslu § 50 obch. zák. (§ 2984 o. z.). Ani znaky srovnávací reklamy stanovené v § 50a obch. zák. (§ 2980 o. z.) nejsou naplněny, neboť dle závěru učiněného v bodu 3.3.1., je k tomu, aby šlo o srovnávací reklamu, nutné, aby reklama obsahovala srovnání. To je však pojmový znak, který zde, dle mého názoru, úplně chybí.

Nejvíce se výše popsané jednání rušitelky asi bude blížit parazitování na pověsti. Avšak vzhledem k tomu, že obě soutěžitelky jsou srovnatelně zavedené na trhu a vzhledem k povaze rozebíraného jednání mám za to, že šlo spíše o parazitování na reklamní kampani a do pověsti dotčené soutěžitelky nebylo jednáním rušitelky přímo zasaženo (srov. výklad u bodu 4.2.4.).

Důvodem pro zařazení této skutkové podstaty pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům je, že jednání rušitelky směřovalo proti reklamním nosičům a potažmo reklamní kampani dotčené soutěžitelky a toto jednání podle závěru odvolacího soudu, který Nejvyšší soud přejal do svého odůvodnění, „*přivodilo žalobkyni nehmotnou újmu, zasáhlo žalobkyni v jejím postavení v hospodářské soutěži a v jejím goodwillu (...)*“. Jsou tedy dány oba prvky nutné pro toto zařazení, a to jak prvek agresivity, tak prvek dopadu na soutěžitele.

4.2.3. Ambush marketing

U této skutkové podstaty můžeme typizovat dvě jednání. Prvním je provozování reklamních aktivit na pozemku jiného soutěžitele, k němuž má vlastnické nebo užívací právo, bez souhlasu tohoto jiného soutěžitele. Druhým pak je ambush marketing na akcích osob odlišných od konkurentů soutěžitele.

Příkladem prvního typu je skutkový stav uvedený v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 23 Cdo 1909/2011.

Skutkový stav byl následující. Dotčená soutěžitelka pořádala při příležitosti otevření nové prodejny a rok poté při příležitosti výročí této události velkou a nákladnou marketingovou akci, kterou do této prodejny nalákala značné množství zákazníků. Rušitelka (která s ní byla ve vztahu

přímé konkurence) těchto událostí a shromážděných zákazníků využila a v blízkosti supermarketu nabízela slevy na své zboží.

Odvolací soud dovodil, že se jednalo o „jednání parazitní soutěže, „přiživení se“ bez jinak potřebných nákladů na žalobkyni dosaženém shromáždění zájemců o určitý druh zboží, jež nabízí shodně oba účastníci. Za jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže je třeba považovat i provozování reklamní činnosti žalované na pozemcích, které po právu užívá žalobkyně pro účely svého podnikání (a to bez ohledu na skutečnost, zda tam zároveň probíhá či neprobíhá kulturně reklamní akce pořádaná žalobkyní), když většina z nich slouží jako parkoviště pro zákazníky žalobkyně.“ S tímto právním názorem se pak Nejvyšší soud zcela ztotožnil.

Odvolací soud jednání rušitelky přímo označil za „parazitní“. Šlo přitom o jednání učiněné v objektu dotčené soutěžitelky (při akci tohoto soutěžitele), čímž bylo zasaženo do jejích práv „aby v její provozovně (...) nepodnikal bez jejího souhlasu jiný soutěžitel (včetně provádění reklamy)“, jak dovodil soud. Jde tedy o nekalosoutěžní jednání naplňující znaky agresivních obchodních praktik vůči soutěžitelům a jako takové bude tedy do této množiny zahrnuto.

Příkladem druhého typu ambush marketingu je např. jednání analyzované v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2012, sp. zn. 23 Cdo 2097/2011.

Rušitelem v této věci byl soutěžitel, který využil symboliku evokující symboliku olympijskou ve své marketingové strategii, aniž by přitom byl oficiálním sponzorem právě probíhajících zimních olympijských her. Konkrétně v reklamním spotu použil zapálený svazek hokejových holí v podobě „hokejové pochodně“ a výraz „hokejiáda“.

Dovolací soud shledal, že tímto jednáním porušil rušitel § 2 a 3 odst. 1 zák. č. 60/2000 Sb., o ochraně olympijských symbolik a jeho jednání naplnilo podmínky generální klauzule nekalé soutěže, neboť „bylo motivováno soutěžním záměrem, žalovaný zasáhl do soutěžní pozice žalobce, která závisí na tom, nakolik je s to ochránit olympijská symbolika před volným užíváním a rozmělněním; žalovaný zasáhl také do soutěžní pozice dalších oprávněných uživatelů olympijských symbolik⁸⁰, a to k jejich újmě“.

Nejvyšší soud pak ještě zařadil jednání rušitele pod „tzv. ambush marketing – parazitování na aktivitách konkurence, které jsou většinou spojeny s nějakou významnou akcí, na niž se zaměřuje pozornost veřejnosti a médií; nejčastěji se vztahuje k významným sportovním událostem;

⁸⁰ Jedním z oprávněných uživatelů těchto symbolik byl i přímý konkurent rušitele, avšak tato skutečnost byla použita pouze pro nastínění plnění získaného užíváním olympijské symboliky. Nebyla tedy argumentem při rozhodování o nekalosti soutěžního jednání rušitele.

jeho cílem je vyhnout se nákladům spojeným s oficiálním sponzorstvím a vyvolat tak u spotřebitelů i širší veřejnosti dojem, že značka tohoto soutěžitele ke sportovní události patří. “

Ačkoliv ambush marketing je obecně řazen v rámci třídění uvedeném v kapitole 4.1. do zbytkové skupiny třetí⁸¹, mám za to, že v tomto případě jde však i o jednání podobné parazitování na pověsti⁸², kde však olympijské hry není možné subsumovat pod žádný ze statků touto skutkovou podstatou chráněný. Současně byl v tomto konkrétním případě porušen právní předpis (z. č. 60/2000 Sb.) a toto porušení mělo soutěžní dopad. Tento případ by tedy mohl být subsumován pod každou ze tří kategorií.

Poněvadž v tomto případě bylo zasaženo do práv soutěžitele do jeho práv k olympijským symbolikám, tedy statku, který nelze subsumovat pod „výrobek“ ve smyslu § 2982, nemůže být toto ustanovení na daný případ použito. Avšak vzhledem k blízkosti jednání ke skutkové podstatě parazitování na pověsti lze pro odůvodnění jeho subsumpce pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům využít bod 2.2.2. analogicky.

4.2.4. Parazitování na soutěžním úkonu jiného soutěžitele

Kromě rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 23 Cdo 1909/2011, zmíněného v předešlém bodě, řešil Nejvyšší soud i další případ parazitování na marketingové strategii soutěžitele, avšak tentokrát se tak nedělo v provozovně této jiné soutěžitelky. Předmětný případ byl řešen v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2011, sp. zn. 23 Cdo 2809/2010.

Šlo zde o situaci, kdy rušitelka vyráběla a distribuovala letáky, na kterých slibovala zákazníkům, že slevové kupóny dotčené soutěžitelky mohou být použity i u ní a pak v souladu s tímto slibem i postupovala.

Nejvyšší soud zastal názor, že u takového jednání jsou naplněny všechny tři podmínky generální klauzule nekalé soutěže a jde tedy o jednání nekalosoutěžní. Podle Nejvyššího soudu bude přijímání slevových kuponů konkurence nekalosoutěžním jednáním i v případě, že by byly přijímány za účelem ověřování cenové úrovně kvůli poskytování cenové záruky (což je opačný názor, než jaký zastal odvolací soud).

⁸¹ ONDREJOVÁ, D. op. cit., ref. 40.

⁸² To se konečně i do značné míry shoduje s dikcí odvolacího soudu, když ten hovoří o nehmotné újmě dotčeného soutěžitele „*spočívající ve snížení jeho postavení, jeho dobrého jména, a také dobré pověsti jeho „produktů“, tj. olympijských symbolik, jež je povolán chránit*“.

Nejvyšší soud k tomu ještě dovodil, že jednání rušitelky naplnilo nejen generální klauzuli, ale i zákonnou skutkovou podstatu parazitování na pověsti. To je však v rozporu s literaturou, která tuto skutkovou podstatu řadí mezi skutkové podstaty soudcovské.⁸³

Osobně se ztotožňuji spíše se zařazením této věci pod soudcovské skutkové podstaty. Mám za to, že pokud by měl být každý jednotlivý úkon soutěžitele řazen do pověsti jeho závodu, výrobku nebo služeb, docházelo by tím k značně extenzivnímu výkladu tohoto pojmu. Jak již bylo řečeno v bodě 3.2.1., pojem pověst je definován judikaturou (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4384/2008) jako „*soubor určitých aspektů, které ve sféře podnikání vytváří celkový dojem, jakým ten který soutěžitel, jeho výrobky a služby působí navenek*“. Jde tedy o dojem agregátní, který pravděpodobně nebude změněn každým jednotlivým soutěžním úkonem (k tomu nejspíše dojde až v úhrnu několika takových úkonů), pokud nejde o úkon nějakým způsobem mimořádný, což u tak etablované společnosti jako je dotčená soutěžitelka vydání slevových kuponů nebude.

O jisté míře zdrženlivosti ze strany soudů, které tuto věc podřadily pod skutkovou podstatu parazitování na pověsti, lze spekulovat i z jimi užívané terminologie. Všechny soudy (u jejich právní argumentace tak jak je obsažena v analyzovaném rozsudku Nejvyššího soudu) používají pouze označení „parazitní jednání“ a „parazitní soutěž“ spolu s odkazem na ustanovení zákona upravující parazitování na pověsti, pouze dotčená soutěžitelka přímo používá výraz „parazitování na pověsti“.

Výše uvedená argumentace ohledně zařazení této skutkové podstaty mezi podstaty soudcovské je též důvodem pro dosti široké pojmenování této skutkové podstaty, která se tak může vztahovat na všechny soutěžní úkony, které samy o sobě nemají dostatečnou „váhu“ na to, aby ovlivnily pověst soutěžitele (popř. jeho zboží či služeb). Pokud by měl tento název lépe sedět pouze na specifika daného rozhodnutí, šlo by spíše o parazitování na reklamní akci.

Parazitování na soutěžním úkonu jiného soutěžitele, jak již bylo řečeno, je soudcovskou skutkovou podstatou velmi blíží zákonné skutkové podstatě parazitování na pověsti. Z toho důvodu lze pro odůvodnění zařazení této skutkové podstaty mezi agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům použít analogicky výklad v bodě 3.2.2.

⁸³ ONDREJOVÁ, D. op. cit., ref. 40.

4.2.5. Porušení know-how

V rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 20. 6. 2000, sp. zn. 32 Cdo 2031/99, řešil soud případ, kdy zaměstnancem (rušitelem) poškozeného soutěžitele byl přetažen zákazník.

Skutková věc byla následující. Rušitel v pracovním poměru k poškozenému soutěžiteli připravoval projektovou dokumentaci pro zakázku zadavatele, který pro tento účel s poškozeným uzavřel smlouvu. Avšak než tuto projektovou dokumentaci dokončil, byl ukončen jeho pracovní poměr s dotčeným soutěžitelem. Po tomto skončení pracovního poměru odevzdal dotčenému soutěžiteli pouze nekompletní projektovou dokumentaci a sám navázal externí spolupráci se zadavatelem zakázky, kterou měl rozpracovanou. V této externí spolupráci pak dokončil předmětnou projektovou dokumentaci a předal ji za úplatu zadavateli.

Odvolací soud ve svém rozsudku zastal právní názor (shodně se soudem prvního stupně), že *„pokud zaměstnanec svým jednáním ještě před tím, než zahájí svou vlastní samostatnou podnikatelskou činnost, si připravuje výhodnější podmínky, které by jinak při zahájení podnikání neměl, na úkor svého zaměstnavatele, pak jde o jednání soutěžní“* a jako takové se na něj vztahují ustanovení o nekalé soutěži.“ Soud dospěl dále k názoru, že v tomto případě pak jeho jednání naplňuje všechny tři podmínky stanovené generální klauzulí nekalé soutěže a jde tedy o jednání nekalosoutěžní.

Dovolací soud k tomu pak ještě k této argumentaci doplnil, že není pochyb o tom, *„že žalovaný již jako podnikatel dokončil zakázku ve vysokém stupni rozpracovanosti a že tuto projektovou dokumentaci dokončil s využitím vnitřních informací a poznatků (know-how), získaných převážně v pracovním poměru u žalobce.“* A k dokončení díla po skončení pracovního poměru potřeboval již jen velmi krátkou dobu.

Jednání popsané v tomto rozsudku blíže připomíná skutkovou podstatu porušení obchodního tajemství, avšak v tomto případě, jak dovodily soudy, šlo o “know-how“, ne obchodní tajemství. Půjde tedy o skutkovou podstatu ze skupiny druhé dle dělení v kapitole 4.1., konkrétně skutkovou podstatu podobající se porušení obchodního tajemství.

Pro argumentaci pro zařazení této skutkové podstaty mezi agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům tedy bude možné použít analogicky bod 3.2.3.

4.2.6. Neoprávněné přetáhnutí zaměstnanců, členů orgánů nebo obchodních partnerů⁸⁴

„Přetahování“ zaměstnanců a obchodních partnerů je obecně součástí konkurenčního boje a hospodářské soutěže. Samo o sobě jej tedy nelze považovat za nekalosoutěžní jednání, k tomu bude třeba, aby samotný způsob, kterým dojde k přetáhnutí zaměstnance nebo obchodního partnera, byl nekalosoutěžní.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 1. 2007, sp. zn. 32 Odo 1464/2006, k tomu obsahovalo právní názor z odborné literatury⁸⁵, podle které *„Obecně formulovaná nabídka výhodnějších služeb či například lepších podmínek v pracovním poměru - pokud operuje se soutěžně nezávadnými údaji a zejména neklame - neznamená nekalou soutěž, i když jejím důsledkem může být neobnovení některých dříve uzavřených smluv či dokonce jejich předčasné ukončení a změna v dosavadním obchodním spojení.“*

Soud přejal též výklad týkající se zabraňovací soutěže, kde samotná skutečnost, že k ní došlo, *„ještě nic neříká o řádném či nekalém charakteru určitých soutěžních opatření; o povaze soutěže rozhodují metody, jakými jeden ze soutěžitelů získává větší tržní podíl na úkor soutěžitele druhého.“*

V této věci šlo o situaci, kdy ředitel žalující soutěžitelky (i její předseda představenstva, vůči kterému pak byla ale žaloba vzata zpět) rozeslal dopisy obchodním partnerům žalující soutěžitelky, ve kterých je informoval o tom, že všichni zaměstnanci dali výpověď a celý kolektiv využil nabídky konkurenta žalující soutěžitelky.

V tomto jednání nespatriil odvolací ani Nejvyšší soud nekalou soutěž, protože pro to, aby mohl být zaměstnanec ve vztahu k zaměstnavateli soutěžitelem, je nutné dovodit jeho zájem na úspěchu jednoho soutěžitele na úkor druhého (soud prvního stupně dospěl ke stejnému závěru, avšak nesprávnou argumentací). To však podle Nejvyššího soudu nebylo dokázáno, protože ve svých dopisech onoho konkurenta, ke kterému zaměstnanci žalující soutěžitelky přestoupili, neoznačil.

Vzhledem k tomuto závěru, kterým byla věc vyřešena, je otázkou, proč Nejvyšší soud do svého odůvodnění zahrnul výše doslovně citovaný právní názor. Především vzhledem k tomu, že soutěžitelka, ke které zaměstnanci žalující soutěžitelky přestoupili a která dle tvrzení žalující

⁸⁴ K této soudcovské skutkové podstatě by lépe seděl případ zkoumaný v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 7. 2008, sp. zn. 32 Cdo 2085/2007, avšak z odůvodnění je skoro nemožné rozeznat která tvrzení vzaly soudy za prokázaná a rozlišit mezi právními názory soudů a tím co jako právní názor soudu prezentují účastníci. Z tohoto důvodu nebylo rozhodnutí použito.

⁸⁵ HAJN, P. op. cit., ref. 23.

soutěžitelky v podané žalobě obesílala obchodní partnery žalující soutěžitelky nabídkovými dopisy, nebyla žalovanou v této rozhodované věci, protože žaloba vůči ní byla vzata zpět. A přitom je to právě její jednání, na které by se nejlépe vztahoval právní názor Nejvyššího soudu.

Důvodem pro zařazení této soudcovské skutkové podstaty do množiny agresivních nekalosoutěžních jednání s dopadem na soutěžitele je následující.

Rušitel touto praktikou míří na skupinu osob, která je stěžejní z hlediska fungování dotčeného soutěžitele a jeho řádného fungování a k jejich odlákání nepoužívá běžné a povolené prostředky, ale využije metody nekalé. Ze závady použité metody a důležitosti chráněného lidského kapitálu lze dovodit, že je dán prvek agresivity.

Jednání podle této skutkové podstaty bude mířit na lidský kapitál, který, jak již bylo zmíněno, je pro fungování soutěžitele nepostradatelný. Je tedy dán i prvek dopadu na soutěžitele.

Závěr

Tématem rozebraným v této diplomové práci byly agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům. Tento pojem byl vymezen v první části této práce, za podpůrného užití směrnice o nekalých obchodních praktikách. Za pomoci této směrnice došlo k rozdělení nekalých obchodních praktik dvěma způsoby, a to z hlediska jejich dopadu (vůči soutěžitelům a vůči zákazníkům) a z hlediska kvality předmětného jednání (agresivní a klamavé). Z těchto dělení pak byla vytvořena pracovní definice pojmu agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům, která byla dále užitá pro zařazování jednotlivých skutkových podstat nekalé soutěže pod tento pojem. Vytvořením této pracovní definice byl naplněn jeden z cílů stanovených v úvodu této práce.

V následující, druhé části byl vymezen pojem generální klauzule nekalé soutěže a byly rozebrány všechny prvky této klauzule, které mají souvztažnost s agresivními jednáními vůči soutěžitelům. V rámci rozboru neurčitých právních pojmů byla k jejich objasnění použita nejen odborná literatura, ale i judikatura, aby byl jejich význam vymezen co možná nejpřesněji z pohledu praxe soudů.

V části třetí pak bylo pojednáno o zákonných skutkových podstatách spadajících pod agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům. U každé z šesti skutkových podstat, které naplnily znaky stanovené pro dotčený pojem stanovený v první části, byl uveden výklad ke skutkové podstatě, který čerpal primárně z odborné literatury, dále následovalo odůvodnění, ve kterém bylo zanalyzováno, proč byla daná skutková podstata pod dotčený pojem zařazena, a v poslední řadě byla ke skutkové podstatě přiřazena vybraná rozhodnutí, která byla analyzována co do skutkového stavu i co do právního posouzení a v případech, kdy to bylo vhodné, byly k těmto rozhodnutím doplněny rovněž úvahy autorky této práce. Poslední bod analýzy zákonných skutkových podstat, tedy přiřazení vhodného judikátu, se nepodařilo provést u jedné skutkové podstaty, neboť Vrchní soudy jsou značně zdrženlivé, co se týče publikace jejich rozhodnutí.⁸⁶

V poslední části, části čtvrté, pak bylo provedeno vymezení nepojmenovaných skutkových podstat agresivních obchodních praktik vůči soutěžitelům a jejich dělení. Pro vyložení jednotlivých vybraných soudcovských skutkových podstat bylo zvoleno, s ohledem na jejich odlišnost od skutkových podstat zákonných (co do přesného vymezení a obsáhlosti dostupné literatury), odlišné schéma. V první řadě byl rozebrán judikát, který se zabýval danou skutkovou

⁸⁶ Nemůže to v tomto případě být dáno „pouhou“ neexistencí judikatury, protože Vrchní soud v Olomouci musel nutně o podplácení rozhodovat aspoň jednou, poté co bylo zrušeno jeho rozhodnutí nálezem Ústavního soudu ze dne 11. 9. 2009, sp. zn. IV. ÚS 27/09, tedy za předpokladu, že právní řízení neskončilo jinak.

podstatou, a poté, v případech, kdy to bylo vhodné, byl analyzován. Následně bylo zdůvodněno přiřazení dané skutkové podstaty k agresivním jednáním vůči soutěžitelům.⁸⁷

Přiřazením skutkových podstat pod pojem agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům a jejich komplexním rozebráním v části třetí a části čtvrté byly naplněny další cíle této práce stanovené v úvodu, a diplomový úkol byl proto tímto splněn.

Závěrem je nutné poznamenat, že vzhledem k proměnlivosti tohoto tématu, které je z velké části zapříčiněno posuny ve výkladu všech tří podmínek generální klauzule nekalé soutěže, potažmo agresivních obchodních praktik vůči soutěžitelům, bude třeba i nadále pozorně sledovat vývoj judikatury týkající se této problematiky, a rovněž judikatury týkající se celého odvětví soutěžního práva, a to aby bylo možné pojem „agresivní obchodní praktiky“ v dané době vyložit co možná nejpřesněji a v souladu s nejnovějšími právními názory soudů a odborné veřejnosti.

⁸⁷ To bylo učiněno buď výkladem, nebo v případech že se daná soudcovská skutková podstata blíže podobala některé ze zákonných skutkových podstat, odkazem na analogické vyložení odůvodnění obsaženého v této podobné skutkové podstatě.

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

BEJČEK, J. a kol. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014. s. 383. ISBN 978-80-7400-547-3.

DOLEČEK, Martin. *Obchodní tajemství: Související pojmy: know-how a důvěrné informace*. BusinessInfo.cz [online]. CzechTrade, 2015 [cit. 2019-06-18]. Dostupné z: <https://www.businessinfo.cz/cs/clanky/obchodni-tajemstvi-ppbi-50787.html#!&chapter=3>.

HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2000, 329 s. ISBN80-210-2282-5 s. 127–128.

HAJN, Petr. *K souběhu práva autorského a práva proti nekalé soutěži (Jak také chápat „acquis communautaire“)*. Právní rozhledy, 2011, roč. 19, č. 15, s. 529-543. Dostupné také z: <https://www.beck-online.cz>.

HORÁČEK, R., ČADA, K., HAJN, P. *Práva k průmyslovému vlastnictví*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 381 s. ISBN 978-80-7400-655-5.

HULMÁK, M. a kol.: *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 2072 s. ISBN 978-80-7400-287-8.

LISSE, Luděk. *Know-how v českém právním řádu*. Právní rozhledy. 2003, č. 10, s. 503 – 507. Dostupné také z: <https://www.beck-online.cz>.

MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. První vydání. Praha: C. H. Beck, 2000, 481 s. ISBN 80-7179-256-X, s 51-53.

ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž podle nového občanského zákoníku*. Obchodněprávní revue, Praha: C. H. Beck, 2013, roč. 5, 7-8, s. 207-217. ISSN 1803-6554. Dostupné také z: <https://www.beck-online.cz>.

ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku: Komentář*. 1. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2014. Beckovy komentáře. 380 s. ISBN 978-80-7400-522-0.

ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s. 302. ISBN 978-80-7357-670-7.

ONDREJOVÁ, D. *Tzv. soudcovské (nepojmenované) skutkové podstaty nekalé soutěže pohledem nové systematiky*. Obchodněprávní revue. Praha: C. H. Beck. 2014, roč. 6, č. 10, s. 287-292. ISSN 1803-6554. Dostupné také z: <https://www.beck-online.cz>.

PATĚK, Daniel. *Nad aktuální podobou práva proti nekalé soutěži (nejen) v občanském zákoníku*. Obchodněprávní revue, Praha: C. H. Beck. 2016, roč. 8, č. 3, s. 65-80. ISSN 18036554. Dostupné také z: <https://www.beck-online.cz>.

ŠVESTKA, Jiří. a kol.: *Občanský zákoník: Komentář, Svazek VI, (§ 2521-3081)*. Komentář. 1. vydání. Wolters Kluwer , 2014, 1516 s. ISBN 978-80-7478-630-3, Dostupné také z: <https://www.noveaspi.cz>.

2. Seznam použitých internetových zdrojů

TROJAN, Oldřich. *Dobrá pověst právnické osoby*. In Epravo.cz [online]. [cit. 2019-06-14]. Dostupné z: [<https://www.epravo.cz/top/clanky/dobra-povest-pravnicke-osoby-42898.html>].

DOLEČEK, M.. *Obchodní tajemství: Související pojmy: know-how a důvěrné informace*. BusinessInfo.cz [online]. CzechTrade, 2015 [cit. 2019-06-18]. Dostupné z: [<https://www.businessinfo.cz/cs/clanky/obchodni-tajemstvi-ppbi-50787.html#!&chapter=3>].

3. Seznam použitých právních předpisů

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

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

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11.5.2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic VI Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách).

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě.

4. Seznam použité judikatury

Usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. III. ÚS 649/05.

Nález Ústavního soudu ze dne 11. 9. 2009, sp. zn. IV. ÚS 27/09.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 6. 2000, sp. zn. 32 Cdo 2031/99

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 10. 2003, sp. zn. 29 Odo 106/2001

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 2. 2007., sp. zn. 32 Odo 59/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2006, sp. zn. 32 Odo 1642/2005.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. 32 Odo 447/2006

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2006, sp. zn. 32 Odo 726/2006.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2007, sp. zn. 32 Odo 1380/2006

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 3. 2008, sp. zn. 30 Cdo 1385/2006

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 1. 2007, sp. zn. 32 Odo 1464/2006

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2008, sp. zn. 32 Odo 1568/2006

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2008, sp. zn. 32 Cdo 139/2008.

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

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 7. 2010, sp. zn. 23 Cdo 2962/2009

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2011, sp. zn. 23 Cdo 2809/2010

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 2011, sp. zn. 21 Cdo 3478/2010

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. 30 Cdo 60/2011

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2013, sp. zn. 23 Cdo 582/2011.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 7. 2012, sp. zn. 23 Cdo 3704/2011

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 23 Cdo 1909/2011

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2012, sp. zn. 23 Cdo 2097/2011

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 23 Cdo 1909/2011

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 23 Cdo 1924/2012

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 5. 2013, sp. zn. 23 Cdo 2205/2012

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2015, sp. zn. 23 Cdo 95/2013

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2014, sp. zn. 23 Cdo 2000/2013.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 7. 2016, sp. zn. 23 Cdo 2493/2014

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2016, sp. zn. 23 Cdo 4422/2015.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2018, sp. zn. 23 Cdo 2415/2017

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2018, sp. zn. 23 Cdo 4554/2017.

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 10. 2007, sp. zn. 25 Cm 254/2004.

Agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům

Abstrakt

Práce se zabývá agresivními obchodními praktikami vůči soutěžitelům. Jejím cílem je vymezit pojem agresivní obchodní praktiky vůči soutěžitelům a subsumovat pod tento pojem zákonné skutkové podstaty a vybrané soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže, které naplňují jeho definiční znaky. Dalším, navazujícím cílem je pak výklad jednotlivých předmětných skutkových podstat.

V první části této práce je vymezen pojem soutěžitel a je provedeno dělení nekalých obchodních praktik dvěma způsoby, a to z hlediska jejich dopadu (vůči soutěžitelům a vůči zákazníkům) a z hlediska kvality předmětného jednání (agresivní a klamavé). Jako vodítko pro tato dělení byla použita směrnice na o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu. Dále tato část zahrnuje diskuzi nad existencí klamavých obchodních praktik vůči soutěžitelům a je zakončena vytvořením definice agresivních obchodních praktik vůči soutěžitelům.

V druhé části je analyzována generální klauzule nekalé soutěže, přičemž výklad se soustředí na ty aspekty tohoto pojmu, které mají dopad na jednání spadající pod agresivní praktiky vůči soutěžitelům.

V části třetí jsou rozebrány skutkové podstaty proti nekalé soutěži spadající pod téma této práce. U každé z těchto skutkových podstat je výklad společně se zněním, odůvodnění zařazení dané skutkové podstaty pod agresivní obchodní praktiky a judikatura k dané skutkové podstatě.

V části čtvrté je provedeno vymezení nepojmenovaných skutkových podstat agresivních obchodních praktik vůči soutěžitelům a jejich dělení a poté jsou vyloženy jednotlivé vybrané soudcovské skutkové podstaty spadající pod definici agresivních obchodních praktik vymezených v části první. Výklad je založen především na rozboru judikátu obsahujícím onu skutkovou podstatu a poté následuje analýza důvodnosti zařazení dané skutkové podstaty.

Klíčová slova: nekalá soutěž, agresivní soutěžní praktiky, soutěžní praktiky vůči soutěžitelům, skutkové podstaty nekalé soutěže

Aggressive commercial practices against competitors

Abstract

This thesis deals with aggressive business practices against competitors. Its aim is to define the concept of aggressive commercial practices against competitors and to subsume under this term, merits of unfair competition defined by law and selected case law merits of unfair competition, which fulfill the definition. The next objective is then the interpretation of the individual merits of unfair competition.

The first part of this thesis defines the term competitor and divides unfair commercial practices in two ways, namely based on their impact (against competitors and against customers) and based on the qualitative side of the practice (aggressive and deceptive). The Unfair Commercial Practices Directive has been used as a guideline for these divisions. Furthermore, this section includes a discussion of whether the misleading commercial practices against competitors exist and is concluded with the definition of aggressive commercial practices against competitors.

In the second part, the general clause of unfair competition is analyzed, the interpretation concentrating on those aspects of the term that have an impact on the practices falling under the aggressive practices against competitors term.

The third part deals with the merits of unfair competition falling within the scope of this work. For each of these merits of unfair competition, the analysis includes the following: wording of the clause and its interpretation, the rationale for the subsumption under aggressive commercial practices and some pertinent case-law.

The fourth part deals with the unnamed merits of aggressive commercial practices against competitors and their division. In it the selected individual case law merits falling under the definition of aggressive commercial practices defined in the first part of the thesis are interpreted. The interpretation is based primarily on the analysis of the case law containing the merits, followed by an analysis of the rationale for the subsumption.

Key words: unfair competition, aggressive commercial practices, commercial practices against competitors, merits of unfair competition