Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Michala Souhradová

VYBRANÉ NEKALOSOUTĚŽNÍ JEDNÁNÍ A PRÁVNÍ OCHRANA PROTI TAKOVÉMU JEDNÁNÍ

Diplomová práce

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

Katedra: Obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 5. prosince 2009

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

V Praze dne 5. prosince 2009

Michala Souhradová

Poděkování

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

Michala Souhradová

1. Úvod ... 6
2. Hospodářská soutěž obecně ... 7
2.1. Soutěžní chování ... 7
2.2. Hospodářská soutěž ... 8
2.3. Právo hospodářské soutěže ... 11
2.4. Účastníci hospodářské soutěže ... 12
3. Nekalá soutěž ... 13
3.1. Právo proti nekalé soutěži ... 14
3.2. Subjekty nekalé soutěže ... 15
3.2.1. Soutěžitelé ... 15
3.2.2. Třídění subjektů nekalé soutěže ... 17
3.2.2.1. Subjekty jednající nekalosoutěžně ... 18
3.2.2.2. Osoby nekalou soutěží dotčené ... 18
4. Historie a budoucnost úpravy nekalé soutěže v ČR ... 22
4.1. První republika ... 22
4.2. 50. léta ... 23
4.3. Hospodářský zákoník z roku 1964 ... 24
4.4. Současnost ... 24
4.5. Budoucnost ... 25
5. Generální klauzule a klamavá reklama ... 27
5.1. Generální klauzule ... 27
5.1.1. Jednání v hospodářské soutěži ... 28
5.1.2. Rozpor s dobrými mravy soutěže ... 29
5.1.3. Způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům ... 31
5.2. Zvláštní skutkové podstaty ... 32
5.3. Vztah generální klauzule a zvláštních skutkových podstat ... 34
6. Klamavá reklama ... 35
6.1. Pojmové znaky skutkové podstaty klamavé reklamy ... 38
6.1.1. Údaje o vlastním nebo cizím podniku, popř. výrobcích či výkonech ... 38
6.1.2. Klamavost údajů ... 39
6.1.3. Šíření údajů ... 40
6.1.4. Způsobilost zjednat prospěch na úkor jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů ... 41
6.2. Klamavá reklama v komunitární právní úpravě ... 42
6.2.1. Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě ... 43
6.2.2. Směrnice o nekalých obchodních praktikách ... 44
6.3. Další předpisy týkající se reklamy ... 47
7. Prostředky obrany proti nekalé soutěži ... 48
7.1. Aktivní a pasivní legitimace ve sporech z nekalé soutěže ... 49
7.1.1. Aktivní legitimace ... 50
7.1.2. Pasivní legitimace ... 52
7.2. Jednotlivé prostředky obrany ... 53
7.2.1. Žaloba zápůrčí ... 54
7.2.2. Žaloba na odstranění závadného stavu ... 55
7.2.3. Žaloba satisfakční ... 55
7.2.4. Žaloba na náhradu škody ... 57
7.2.5. Žaloba na vydání bezdůvodného obohacení ... 59
7.2.6. Předběžné opatření podle § 74 občanského soudního řádu ... 59
7.2.7. Uveřejnění rozsudku ... 62
7.3. Uplatňování nároků z nekalé soutěže ... 63
7.3.1. Přenos důkazního břemene na rušitele ... 63
7.3.2. Promlčení nároků z nekalé soutěže ... 65
7.3.3. Zákaz kumulace žalob ... 66

8. Závěr 68
9. Použitá literatura 70
9.1. Právní předpisy 70
9.2. Odborná literatura 70
9.3. Další zdroje 72
10. Resume in English 73
11. Klíčová slova / Keywords 75
11.1. Klíčová slova v českém jazyce 75
11.2. Keywords in English 75

Vybrané nekalosoutěžní jednání a právní ochrana proti takovému jednání

1. Úvod

Právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost je právem ústavně zakotveným, vyplývá z článku 26 odstavce 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“): „Každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.“ Listina umožňuje toto právo omezit na základě zákona: „Zákon může stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností.“ (článek 26 odst. 2 Listiny)

Základní podmínku pro omezení práva podnikat a provozovat hospodářskou činnost stanovuje článek 4 odst. 3 Listiny, který uvádí, že „Zákonná omezení základních práv a svobod musí platit stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky“ a článek 4 odst. 4 Listiny „Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Tato omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena“. Zákonné omezení tohoto práva v oblasti hospodářské soutěže pak uvádí § 41 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“). Právo osob účastnících se hospodářské soutěže svobodně rozvíjet jejich soutěžní činnost v zájmu dosažení hospodářského prospěchu a právo se k výkonu této činnosti sdružovat omezuje tím, že tyto osoby jsou nejen povinny dbát právně závazných pravidel hospodářské soutěže, ale také nesmějí účast v soutěži zneužívat.

V této diplomové práci se zaměřím na oblast práva nekalé soutěže, zejména na nekalosoutěžní jednání spočívající v klamavé reklamě. Postupně bude rozebráno téma hospodářské soutěže jako takové, nekalosoutěžní jednání obecně, včetně jeho jednotlivých znaků, subjekty nekalé soutěže, historie české právní úpravy nekalé soutěže, vztah generální klauzule se zvláštní skutkovou podstatou, ale také právní nástroje obrany proti nekalé soutěži. Součástí této práce bude rovněž pojednání o právní úpravě Evropských společenství týkající se klamavé reklamy. Rovněž se pokusím vymezit nedostatky současné právní úpravy a zvážit možnosti právní úpravy nekalé soutěže do budoucna, zejména s ohledem na znění návrhu nového občanského zákoníku.

2. Hospodářská soutěž obecně

2.1. Soutěžní chování

Lidská soutěživost vychází již z biologické podstaty člověka. V lidském světě k prosté biologické soutěživosti přistupuje i ekonomické hledisko, ženy si vybírají pro své děti otce, kteří je budou schopni lépe finančně zabezpečit. K soupeření v biologické rovině dochází především prostředky agrese a lákání. Agresivní chování je tedy jedním z instinktů, zajišťujících existenci daného druhu. Současná civilizace však nenabízí člověku příliš mnoho možností, jak tuto agresi vybít „přirozeným“ způsobem a tak si nacházíme různé náhražky. Jednou z možností vybití agrese je i snaha o úspěch v ekonomické oblasti, v zaměstnání, v hospodářské soutěži.

Biologická podstata soutěžení je u člověka navíc ovlivňována sociálním faktorem. Člověk se snaží své biologické potřeby obohacovat o další dimenzi, rozvíjet jejich rozsah. Tyto potřeby se v psychologických termínech nazývají potřebami druhotnými (snaha o uznání, prestiž, potřeba různých hmotných předmětů, apod.). Přestože mají stále svůj biologický základ, slouží zejména k uvolnění agrese, je tento základ v těchto potřebách značně skryt. Člověk je ovládán snahou neustále se zlepšovat, snaží se získat za méně námahy více užitků.

Úkolem právní úpravy soutěžního chování je najít určitý kompromis mezi tím, co je člověku vlastní, tedy přirozená soutěživost, agrese, snaha o vítězství jakýmikoliv prostředky, a tím, co je z pohledu kulturních hodnot žádoucí, tedy jak by se člověk chovat měl. Je však nutné tento kompromis hledat velmi obezřetně, je nutné najít bod, kdy jsou oba tyto protipóly vyvážené, protože pokud by právní regulace soutěžní chování omezila příliš, mohlo by dojít k situaci, že takto vytvořená pravidla nebudou vyjadřovat skutečnost, a nebudou ze strany soutěžících subjektů respektována. [1]

Nejen z výše uvedených důvodů není možné hospodářskou soutěž vyloučit. V minulosti takové snahy existovaly, jejich výsledkem však byl pouze vznik paralelních černých trhů, kam státní regulace soutěže nezasahovala ani z podstaty

[1] Hajn, P.: O právu na soutěžní chování, Právník 10/1998, str. 925

takových trhů zasáhnout nemohla, a současně se zvýšila soutěživost na trzích oficiálních, kde pak také docházelo k různým nekalým praktikám, zejména podplácení.[2]

Nutnou podmínkou úspěchu práva regulujícího hospodářské soutěžení je požadavek, aby zůstala zachována možnost úspěchu v této soutěži. Nelze právní normy nastavit tak, aby každý „souboj" skončil nerozhodně, aby ani jeden z účastníků neprohrál, a nebyl jeden jasný vítěz. Jakkoliv by možná výsledek byl výhodnější pro slabšího z obou soupeřů, ztrácel by tím motivaci se zlepšovat, protože by určitý výsledek měl předem zaručen, stejně tak by byla snížena motivace soupeře silnějšího, pokud by tato snaha nebyla korunována alespoň možností úplného vítězství. Současně se ztrátou motivace by došlo i k nemožnosti si určitým společensky přijatelným způsobem vybít přirozenou agresi a mohlo by to vést k hledání způsobů jiných, méně vítaných. S výše zmíněným souvisí i požadavek zaručit vítězům hospodářské soutěže možnost užívat toho, co v soutěži „vyhráli", pokud by právní úprava takto dosažené výsledky vítězům odnímala například prostřednictvím zdaňování, opět by mohlo dojít ke snížení jejich motivace se soutěže účastnit v plném rozsahu, rozvíjet schopnosti, vymýšlet nové a lepší postupy či produkty.[3]

2.2. Hospodářská soutěž

Definovat pojem hospodářské soutěže je velmi nesnadný úkol, odborná literatura dochází spíše k závěru, že vytvořit takovou definici, která by tento pojem bezvýhradně vystihovala, je nemožné. Přesto se o to někteří autoři pokouší, vždy však s omezením na určitou oblast, pro určité případy apod.

Rozlišujeme pojem hospodářská soutěž v širším slova smyslu, kdy se hospodářskou soutěží rozumí jakékoli soupeření, které má byť jen částečné hospodářské důsledky. P. Hajn v této souvislosti používá příklad rodinného práva, jelikož i výběr manželského partnera je ovlivněn ekonomickými motivy, o ekonomicky dobře

[2] Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 283

[3] Hajn, P.: O právu na soutěžní chování, Právník 10/1998, str. 927

zabezpečené partnery se svádí souboj, soutěž, která ač z hlediska běžného cítění není soutěží hospodářskou, by se při použití širšího pojetí tohoto pojmu za takovou dala považovat. Oproti tomu hospodářskou soutěží v užším slova smyslu se rozumí výlučně jen taková soutěž, která dle teorie her odpovídá modelu WIN-LOSE her.[4]

Hospodářská soutěž se uskutečňuje ve dvou vzájemně propojených dimenzích: na straně nabídky a na straně poptávky. Chybný je „ten pohled, který fenomén hospodářské soutěže spojuje jen s jejími projevy na straně nabídky, ke kterému právníci často tendují.“[5] Zatímco hospodářskou soutěž na straně nabídky se více či méně daří právně regulovat, poptávková strana regulaci částečně uniká, neboť v této sféře má právo jen omezené prostředky regulace a efektivita těchto prostředků je velmi malá. Z ekonomického pohledu je ideálním stavem rovnováha mezi poptávkou a nabídkou, avšak takový stav je téměř nemožné dosáhnout, za obvyklý a také nejpříznivější stav se považuje mírná převaha nabídky nad poptávkou.[6]

V literatuře nacházíme různé definice soutěže, většinou se snaží rozsah pojmu hospodářská soutěž omezit tak, aby nezahrnoval všechny oblasti lidského soutěžení, ve kterých jde částečně či zcela o získání hospodářského prospěchu.

Podle definice francouzského autora Azémy je hospodářská soutěž: „rivalita mezi subjekty hospodářského života, kteří se snaží získat a udržet si klientelu“[7].

Prvorepublikový autor zabývající se právem nekalé soutěže K. Skála definoval hospodářskou soutěž jako „spoluzávodění dvou nebo více osob o zákaznictvo a odbyt zboží neb výkonů. Navenek jeví se soutěž snahou rozsah vlastního podniku neustále zvětšovati neb alespoň v dosavadních posicích udržovati.“[8]

[4] Hajn, P.: K vymezení hospodářské soutěže, Právní rozhledy 9/1998, str. 439

[5] Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 284

[6] tamtéž

[7] Azéma, J.: Le droit Francois de la concurerence, Presses Universitaires de France, Paris 1981, cit. podle Hajn, P.: K vymezení hospodářské soutěže, Právní rozhledy 11/1998, str. 439

[8] Skála, K.: Nekalá soutěž, Praetor, Praha 1927, cit. podle Hajn, P.: K vymezení hospodářské soutěže, Právní rozhledy 11/1998, str. 439

Tyto dvě definice se omezují pouze na jednu stranu soutěže, na soutěž nabídky, nezahrnují druhou stranu hospodářských vztahů, tedy poptávku.

Širší rozsah má definice autorů Baumbacha a Hefermehla: „O hospodářskou soutěž jde tam, kde se setkáváme se dvěma či více konkurenty, kteří si činí navzájem obtížnější uzavření smlouvy s obchodním partnerem.“[9]

Další významný prvorepublikový právník Karel Engliš pak chápe hospodářskou soutěž jako „zápas více hospodářství o týž předmět jejich souběžného zájmu“ či jako „situace, za nichž více osob žádá nebo nabízí totéž a mezi sebou zápasí; je tedy k tomu třeba: 1. identita předmětu (soutěže), 2. pluralita osob (soutěžících) a 3. zápas mezi nimi (soutěž) o předmět soutěže.“[10] P. Hajn tuto definici hodnotí jako nejvíce zdařilou, nicméně i zde má určité výtky v tom smyslu, že zde chybí určení toho, co může být předmětem takové soutěže, a kdo musí být jejím účastníkem (hospodářstvím), aby se o dané soutěži dalo uvažovat jako o soutěži hospodářské ve smyslu obchodního zákoníku a zákona o hospodářské soutěži.

Pojem hospodářské soutěže bývá často vymezován i negativně, tedy tím, co touto soutěží není. Jako hospodářská soutěž není chápána soutěž v rámci jednoho právního subjektu, soutěžení ve vědě a umění, ani soutěž sportovní či politická. Hospodářskou soutěží mohou však být činnosti na tato soutěžní klání navazující.

Také výsledky vědeckého bádání ani samotné vytvoření uměleckého předmětu není hospodářskou soutěží, avšak hospodářskou soutěží již bude v okamžiku, kdy budou výstupy vědeckého bádání či dané umělecké předměty nabízeny jako zboží. V ten okamžik se stávají předmětem hospodářského soutěžení s podobnými výtvory a vztahují se na ně i zákonná pravidla nekalé soutěže.

Podobná úvaha platí i o soutěžení sportovním, porušení technických pravidel dané hry není považováno za případ nekalé soutěže, ale za porušení pravidel hry

[9] Baumbach, A., Hefermehl, W.:Wettbewerbsrecht, 17. vyd., C.H.Beck, Mnichov 1993, cit. podle Hajn, P: K vymezení hospodářské soutěže, Právní rozhledy 11/1998, str. 440

10 Engliš, K.: Národní hospodářství, Orbis, Praha 1946, cit. podle Hajn, P.: K vymezení hospodářské soutěže, Právní rozhledy 11/1998, str. 440

s důsledky z toho vyplývajícími podle těchto pravidel. Řečeno s P. Hajnem: „dění, které se bezprostředně odehrává na hřišti, představuje vlastní soutěž sportovní; jestliže ke zlepšení soutěžní pozice a k hospodářským výhodám z toho rezultujícím mají vést „zákulisní“ manévry, dostává se celá záležitost do polohy soutěže hospodářské… doping se v praxi spíše považuje za porušení oněch pravidel herních.“[11]

Pokud jde o soutěž politickou, není pochyb, že vítězství v ní je vždy spojeno s významnými hospodářskými výhodami. Těžko by se však v této soutěži zakazovalo klamavé jednání, zlehčování soutěžitele, apod., proto není pojímána jako hospodářská soutěž, platí pro ni ustanovení práva ústavního, správního či trestního. I zde však může docházet k ovlivňování hospodářské soutěže, například působením politického vlivu může politický subjekt opatřit subjektu hospodářskému neoprávněnou hospodářskou výhodu.

Legální definice hospodářské soutěže také neexistuje, význam pojmu hospodářské soutěže je v platné právní úpravě osvětlen jen zčásti. Z § 41 obchodního zákoníku vyplývá, že o hospodářskou soutěž jde i tehdy, když účastníkem je někdo jiný než podnikatel a hospodářskou soutěží je rozvíjení soutěžní činnosti v zájmu dosažení hospodářského prospěchu. Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“), v § 1 mluví o hospodářské soutěži na trhu výrobků a služeb, v § 2 uvádí, které subjekty jsou chápány jako soutěžitelé.

2.3. Právo hospodářské soutěže

Jak bylo uvedeno výše, základní omezení práva podnikat a provozovat hospodářskou činnost je obsaženo již v samotném textu Listiny. Další omezení pak plynou z § 41 obchodního zákoníku, který stanoví účastníkům hospodářské soutěže dvě základní povinnosti: nezneužívat účast v hospodářské soutěži a dbát právně závazných pravidel hospodářské soutěže. Zneužitím účasti se dle ustanovení § 42 obchodního zákoníku rozumí (i) nekalé soutěžní jednání a (ii) nedovolené omezování hospodářské soutěže.

[11] Hajn, K vymezení hospodářské soutěže, Právní rozhledy 11/1998, str. 442

Hospodářská soutěž je právem regulována jednak přímo a jednak nepřímo. Nepřímou regulací se rozumí vyloučení některých věcí a služeb z obchodu vůbec (lidské orgány), zvýšený dozor nad obchodem s některými věcmi či službami (léky, zbraně) či dozor nad určitými vlastnostmi předmětů obchodu (zdravotní nezávadnost, minimální kvalitativní požadavky, apod.).[12]

Právo hospodářské soutěže je pak přímou právní regulací této oblasti. Obvykle se dělí na dva významné okruhy, odlišené použitím různých typů právní regulace. Základním znakem obou těchto okruhů je „ochrana soutěže a postih jednání, která jsou protisoutěžní v nejširším smyslu tohoto pojmu“.[13]

Jedním z těchto okruhů je právo proti omezení hospodářské soutěže, které je především veřejnoprávní úpravou nedovoleného omezování hospodářské soutěže, kterým se rozumí její vyloučení, omezení, jiné narušení nebo ohrožení, zejména dohody soutěžitelů, zneužití dominantního postavení soutěžitelů nebo spojení soutěžitelů (§ 1 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže). Lze se setkat také s označením právo antimonopolní či právo kartelové. Tato část práva hospodářské soutěže je rovněž ve značné míře regulována primárním právem Evropských společenství (viz. hlava VI, kapitola 1 Smlouvy o založení Evropského společenství – Pravidla hospodářské soutěže).

Druhým okruhem práva hospodářské soutěže je pak právo proti nekalé soutěži. Tato právní úprava je úpravou soukromoprávní, její podstatou je zákaz těch jednání, která sice soutěž neomezují, ale deformují.[14] Právě tato část práva hospodářské soutěže bude předmětem této diplomové práce.

2.4. Účastníci hospodářské soutěže

Významným pojmem v právu hospodářské soutěže je pojem „soutěžitele“, kterým se rozumí subjekt účastnící se hospodářské soutěže. I zde lze nalézt třídění na ty,

[12] Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 285

[13] Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář., 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, str. 9

[14] Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 286

kdo bývají chápáni jako soutěžitelé v užším slova smyslu a ty, kdo se rozumí soutěžiteli v širším slova smyslu.

Soutěžiteli v užším slova smyslu jsou přímí konkurenti, kteří soutěží o stejné soutěžní pozice. Řadí se mezi ně nejen ty subjekty, které soupeří na trhu stejných či podobných výrobku či služeb, ale i ty subjekty, jejichž výrobky či služby jsou navzájem zaměnitelné. Soutěžiteli v širším slova smyslu jsou pak všichni ostatní účastnící hospodářské soutěže. Těmi mohou být i ti, kteří se snaží o posílení pozic někoho jiného.[15]

V obsahu tohoto pojmu lze nalézt určité rozdíly mezi právní úpravou nekalé soutěže a právní úpravou veřejnoprávní, tedy právem proti omezování hospodářské soutěže. Zatímco soutěžiteli v právu antimonopolním jsou podle § 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže „fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení nejsou právnickými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli“, úprava v § 41 obchodního zákoníku hovoří o soutěžitelích jako o „fyzických i právnických osobách, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé“. Z výše uvedeného vyplývá, že pojem soutěžitel v právní úpravě proti omezování hospodářské soutěže je pojmem nesrovnatelně širším, jelikož jím mohou být i takoví účastníci této soutěže, kteří nejsou právními subjekty.

Pojmu soutěžitel v oblasti nekalosoutěžního práva se budu blíže věnovat v článku 3.2 této práce.

3. Nekalá soutěž

Jak už bylo řečeno výše, nekalosoutěžním jednáním se rozumí takové jednání, které hospodářskou soutěž deformuje. Podle § 44 obchodního zákoníku je nekalou soutěží takové jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům.

[15] Hajn, P: Účastníci hospodářské soutěže, Právní rozhledy 11/1998, str. 537

Aby bylo jednání soutěžitele obecně považováno za nekalosoutěžní, není zákonem vyžadováno zavinění, stačí, když jsou naplněny všechny jednotlivé znaky skutkové podstaty nekalé soutěže, vyplývající z generální klauzule či z některé ze speciálních skutkových podstat. Z tohoto důvodu se při sporech z nekalé soutěže zavinění neprokazuje, stačí prokázat, že soutěžitel svým jednáním naplnil všechny znaky generální klauzule, případně jakékoli konkrétní skutkové podstaty.

Jednotlivé znaky nekalé soutěže, význam a účel generální klauzule, vztah generální klauzule a zvláštních skutkových podstat, i samotná skutková podstata klamavé reklamy budou rozebrány níže v článcích 5. a 6. této práce.

3.1. Právo proti nekalé soutěži

Právo proti nekalé soutěži spadá do oblasti soukromého práva, obvykle je považováno za součást práva odpovědnostního. Jednotlivé skutkové podstaty nekalé soutěže jsou v obchodním zákoníku formulovány jako civilní delikty ohrožovací, nevyžadující zavinění.

„Právo proti nekalé soutěži tedy chrání čistotu soutěžních vztahů s hlavním zřetelem k soutěžitelům a až na výjimky se nezajímá o ochranu spotřebitelů, které před poškozováním chrání normy jiné.“[16] Podle původní koncepce se nekalosoutěžní právo spotřebitelů nedotýkalo vůbec, avšak tento postoj byl brzy změněn nejen právní teorií, ale i praxí, zejména pak praxí soudní. Právo proti nekalé soutěži se o spotřebitele začalo zajímat z toho důvodu, že ochrana jeho zájmů a potřeb se stává určitým měřítkem pro posouzení některých jednání obchodníků jako dovolených či nedovolených, spoluvytváří obsah pojmu dobrých mravů soutěže.[17]

V současné době jsou spotřebitelé součástí koncepce práva proti nekalé soutěži tím, že je jim umožněno se bránit proti nekalosoutěžnímu jednání, pokud se jich jeho důsledky dotýkají (viz dále článek 3.2). V jiných směrech je zachována dvojkolejnost či rozpolcenost právní úpravy ochrany spotřebitelů, část je postižena

[16] Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str.295

[17] Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář., 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, str. 17

ustanoveními obchodního zákoníku, část pak zejména v zákoně č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“).

3.2. Subjekty nekalé soutěže

3.2.1. Soutěžitelé

Soutěžitel je jedním ze základních pojmů práva nekalé soutěže, je nejen adresátem omezení z těchto norem plynoucích, ale současně je vedle jiných subjektů i tím, komu na základě těchto norem přísluší ochrana před případným nekalosoutěžním jednáním.

Soutěžiteli se dle § 41 obchodního zákoníku rozumí fyzické a právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé. Lze tedy obecně říci, že mezi soutěžitele se řadí dva druhy subjektů, a to podnikatelé (obecná definice podnikatele je uvedena v § 2 odst. 2 obchodního zákoníku) a ti, kteří se účastní hospodářské soutěže, ale podnikateli nejsou. Soutěžní vztah může vzniknout i mezi dvěma zcela jednoznačně nepodnikatelskými subjekty, jestliže jejich vztah bude obsahovat i prvky hospodářského soutěžení. Může jít například o umělce, charitativní instituce, nebo zájmová sdružení (jsou-li právnickými osobami), jejichž členové sice jsou podnikateli ve smyslu obchodního zákoníku, avšak sama tato sdružení nikoliv.

Důležitým pojmem úzce souvisejícím s pojmem soutěžitel, je pojem „soutěžní vztah“. Jak uvádí literatura, nejde o vztah právní, „jde o vztah faktický, ale současně právně relevantní“[18]. Podmínkou existence soutěžního vztahu je jednak pluralita subjektů, a jednak existence relevantního trhu, přičemž oba tyto znaky musí být splněny současně, tj. aby vznikla soutěž, musí být subjektů více a zároveň musí existovat relevantní oblast, kde spolu tyto subjekty soutěží.

Nikoli v protikladu proti výše uvedenému je „soutěžní vztah…třeba vykládat v návaznosti na pojem soutěžitele z hlediska účelu ochrany proti nekalé soutěži

[18] Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 300

velmi široce, kdy ve vztahu soutěžitelů nejsou jen přímí soutěžitelé, ale vůbec všechny subjekty, které působí v podobných nebo navzájem substituovatelných oborech nebo hospodářských činnostech.“[19]

Soutěžitelem může rovněž být subjekt, který do soutěžního vztahu vstoupí teprve v budoucnu. Půjde např. o soutěžitele, „který se sice určitou obchodní činností dosud nezabývá, avšak vzhledem ke všem okolnostem lze u něho výkon takové činnosti s postupem doby s největší jistotou předpokládat (odstranění možné konkurence)…činnost podnikatelského rázu ještě nepovolená, ale již připravovaná, je tak soutěžní činností ve smyslu § 41 OBCHZ.“[20]

Soutěžitelem je podle ustanovení § 41 obchodního zákoníku i ten, kdo podniká nedovoleně, bez příslušných oprávnění či bez splnění jiných zákonem stanovených podmínek. Rozhodný je zde faktický stav, zda takový subjekt vstupuje na trh a do soutěžních vztahů s jinými soutěžiteli.

Otázkou však zůstává, zda je takový soutěžitel nositelem nejen povinností vyplývajících pro něj především z ustanovení § 42 obchodního zákoníku, ale zda je také nositelem práva na ochranu proti nekalosoutěžním jednáním jiných soutěžitelů. Prvorepubliková judikatura se přikláněla spíše k názoru, že „ochrany proti nekalé soutěži se (mělo) dostávat jen subjektům řádně podnikajícím (podnikatelům), za nekalou soutěž mohly být postihovány i subjekty jiné“.[21] Takové závěry lze nalézt i judikatuře současné. Lze tedy říci, že „zásadně je odepřena takovému soutěžiteli možnost domáhat se ochrany před jednáním ostatních soutěžitelů podle ust. § 44 odst. 1 a násl. OBCHZ pro nepřípustnost způsobu, jakým se v daném případě soutěžitelem stal.“ [22]

[19] Ondrejová, D.: Generální klauzule nekalé soutěže v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR, Soudní rozhledy 4/2009, str. 121

[20] Hajn, P.: Účastníci hospodářské soutěže, Právní rozhledy 11/1998, str. 540

[21] Hajn, P.: Účastníci hospodářské soutěže, Právní rozhledy 11/1998, str. 538

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

V této souvislosti je nutné zvážit i jiný závěr, plynoucí z odlišné interpretace ustanovení § 41 obchodního zákoníku, na který upozorňuje literatura.[23] Podle tohoto výkladu je sice zákonem stanoveno, že soutěžitel je povinen dbát právně závazných pravidel hospodářské soutěže a je mu zakázáno účast v soutěži zneužívat, avšak zákon již nikde neuvádí, že by porušením těchto povinností přestal být soutěžitelem. Ani z ustanovení § 53 a 54 obchodního zákoníku nevyplývá omezení okruhu soutěžitelů, kteří jsou oprávněni podat žalobu ve sporech z nekalé soutěže. K tomuto závěru se rovněž přikláním, zejména s ohledem na zachování účelu právní úpravy nekalé soutěže.

Zcela jednoznačnou odpověď se rovněž nedaří nalézt na otázku, zda samo neoprávněné podnikání má být považováno za nekalosoutěžní jednání. Soutěžitelé jsou v hospodářské soutěži povinni dbát právně závazných pravidel hospodářského styku a současně nesmějí účast v hospodářské soutěži zneužívat (§ 41 obchodního zákoníku). Z toho by se dalo dovozovat, že pravidla hospodářského styku jsou jinou oblastí, než právo soutěžní a tedy porušení těchto pravidel není samo o sobě nekalou soutěží. Avšak velmi často dochází k situaci, kdy nedovolené podnikání naplní rovněž znaky generální klauzule proti nekalé soutěži.[24]

3.2.2. Třídění subjektů nekalé soutěže

Subjekty účastnící se soutěže lze rozlišit na účastníky nekalé soutěže, tedy ty, kteří jednají nekalosoutěžně, proti nimž právní úprava nekalé soutěže směřuje, a na subjekty, jichž se nekalá soutěž negativně dotýká, tyto jsou pak právem proti nekalé soutěži chráněny.

Kromě těchto dvou základních skupin osob, účastných na nekalé soutěži přímo, se v právní úpravě objevuje ještě další skupina subjektů, které stojí mimo samotné nekalosoutěžní jednání, nejsou tímto jednáním přímo dotčeny, ale přesto jsou jim z různých důvodů přiznána určitá oprávnění. Jde o osoby uvedené v § 54 obchodního zákoníku, tedy o osoby oprávněné hájit zájmy

[23] Hajn, P.: Účastníci hospodářské soutěže, Právní rozhledy 11/1998

[24] Hajn, P.: Účastníci hospodářské soutěže, Právní rozhledy 11/1998, str. 540

soutěžitelů nebo spotřebitelů. Z toho důvodu, že jsou oprávněny hájit zájmy subjektů nekalou soutěží dotčených, jsou v tomto výkladu řazeny ke druhé skupině.

3.2.2.1. Subjekty jednající nekalosoutěžně

a) Soutěžitelé

Mezi subjekty jednající nekalosoutěžně v prvé řadě patří především sami soutěžitelé. Bližší výklad pojmu soutěžitel byl již podán výše v článku 3.2.1 této práce.

b) Tzv. pomocné osoby

Jako pomocné osoby na straně nekalosoutěžně jednajících subjektů bývají označovány osoby, uvedené v konkrétních skutkových podstatách nekalé soutěže v obchodním zákoníku. Tyto osoby nejsou samy soutěžiteli, jsou však na jednání soutěžitelů účastné, může se jednat i o osoby, které nekalosoutěžně jednající soutěžitel k takovému jednání použije.

Jde například o členy statutárních orgánů právnických osob, případně osoby v pracovněprávním či jiném obdobném poměru k soutěžiteli, jak je například uvedeno ve skutkové podstatě podplácení v § 49 obchodního zákoníku. V případech porušení obchodního tajemství podle § 51 obchodního zákoníku pak půjde o osoby, které se o tomto tajemství dozvěděly a neoprávněně je sdělily, zpřístupnily jinému, případně je pro sebe či pro jiného využily. V případě klamavé reklamy se mezi takové osoby může řadit např. i vydavatel.

3.2.2.2. Osoby nekalou soutěží dotčené

a) Soutěžitelé

Osobami nekalosoutěžním jednáním jiného soutěžitele dotčenými jsou především sami soutěžitelé. Tyto osoby jsou právní úpravou chráněny především, je jim také dána možnost se proti nekalé soutěži bránit. To ovšem za podmínky, že se jich nekalá soutěž dotýká, jejich práva musí být

nekalou soutěží porušena nebo alespoň ohrožena (§ 53 obchodního zákoníku).

b) Spotřebitelé

Dalšími subjekty, které právní úprava před nekalou soutěží chrání, jsou spotřebitelé. Opět za podmínky, že jsou porušena či ohrožena jejich práva, byla jim způsobena újma, či jim alespoň způsobení újmy hrozilo (§ 44 obchodního zákoníku).

Spotřebitel není podle definice § 41 obchodního zákoníku soutěžitelem. Definici pojmu spotřebitel však v ustanovení o nekalé soutěži, ani jinde v obchodním zákoníku nenalezneme. Definici spotřebitele podle § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, podle které je spotřebitelem fyzická nebo právnická osoba, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami, je možné použít pouze pro účely tohoto zákona. Bude tedy nutné vystačit s definicí obsaženou v § 52 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník"), jakožto základním právním předpisu upravujícím oblast soukromého práva, podle níž je spotřebitelem osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti. Podle J. Munkové je ve vztahu k nekalé soutěži nutné vykládat pojem spotřebitele tak, že se jím rozumí pouze fyzické osoby.[25] Takové pojetí vyplývá i ze znění čl. 2 písm. a) směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách: spotřebitelem je fyzická osoba, jež v obchodních praktikách spadajících do působnosti této směrnice jedná za účelem, který nelze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání.

Spotřebitel může být osobou dotčenou nekalosoutěžním jednáním a tedy uplatňovat nároky z tohoto jednání vyplývající v případech pouze některých skutkových podstat nekalé soutěže podle obchodního zákoníku

[25] Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář., 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, str. 109

(klamavá reklama, klamavé označování zboží a služeb, vyvolávání nebezpečí záměny, srovnávací reklama, ohrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí), v jiných případech je to vzhledem k pojmovým znakům vyloučeno (parazitování na pověsti, podplácení, zlehčování, porušování obchodního tajemství).

c) Právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů

Tyto osoby jsou subjekty dotčenými nekalou soutěží pouze do té míry, do jaké mají podle § 54 odst. 1 obchodního zákoníku právo v některých případech nekalé soutěže podat zdržovací či odstraňovací žalobu, pokud byly dotčeny zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, jejichž zájem je předmětem činnosti těchto právnických osob. Zpravidla za takové osoby bývají považovány například obchodní komory, sdružení na ochranu spotřebitelů apod. Nekalosoutěžní jednání se právnických osob oprávněných hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů obvykle nedotýká přímo, ale pouze zprostředkovaně skrze osoby, jejichž zájmy mají hájit.

Otázkou zůstává, zda je nutné tyto osoby a jejich aktivní legitimaci k podání žaloby posuzovat pouze formálně, tedy zda mohou v oblasti ochrany proti nekalé soutěži postupovat pouze ty subjekty zřízené za tímto účelem, které mají oprávnění hájit zájmy soutěžitelů či spotřebitelů zakotveno přímo v zakladatelském dokumentu, nebo zda je nutné posuzovat aktivní legitimaci podle stavu faktického, tedy podle toho, zda tyto osoby skutečně zájmy soutěžitelů hájí. S ohledem na účel tohoto ustanovení se přikláním k názoru druhému, opačný přístup by byl příliš omezující a zejména v případech porušení či ohrožení práv spotřebitelů by šel proti smyslu ochrany spotřebitele jakožto slabší strany, která ocení odbornou pomoc, kterou by tyto osoby měly poskytovat. Současně účast osoby oprávněné chránit zájmy spotřebitelů může přispět k posílení pozice spotřebitelů i jiným způsobem, např. spojením více dotčených osob apod.

Tyto osoby však nemohou na obranu soutěžitelů či spotřebitelů vystupovat ve všech případech nekalosoutěžního jednání. Výslovně je to vyloučeno

pro případy parazitování na pověsti, podplácení, zlehčování, srovnávací reklamy a porušení obchodního tajemství. Dále pak spočívá omezení jejich činnosti v tom, že mohou vystupovat pouze v těch případech nekalé soutěže, kdy byly dotčeny zájmy těch soutěžitelů nebo spotřebitelů, jejichž zájmy jsou oprávněny hájit, což znamená, že mohou žalobu podat pouze v případech, kdy by byly legitimovány rovněž hájené subjekty.

Nastat může i situace, kdy osoba hájící zájmy soutěžitelů vystupuje ve prospěch těchto soutěžitelů z toho důvodu, že nekalosoutěžní jednání jednoho subjektu by mohlo mít vliv na dobrou pověst celého odvětví.

Specifikem těchto osob je, že přestože se jich nekalá soutěž nedotýká přímo, obchodní zákoník je považuje za subjekty rovnocenné samotným soutěžitelům či spotřebitelům a ve sporech nevystupují pouze jako jejich zástupci, ale jako účastníci řízení. O tomto zvláštním postavení viz dále článek 7.1. této práce.

d) Jiné osoby

Kromě soutěžitelů, spotřebitelů a osob oprávněných hájit zájmy těchto skupin, lze z ustanovení § 53 obchodního zákoníku vyčíst ještě další skupinu osob, které mohou být nekalosoutěžním jednáním dotčeny (tj. jejich práva byla porušena či ohrožena či jim byla způsobena či hrozí újma).

Podobně jako na straně subjektů jednajících nekalosoutěžně, i na straně subjektů tímto jednáním dotčených můžeme nalézt osoby, které sice nejsou soutěžiteli, avšak jejich činnost je s činností soutěžitelů nevyhnutelně a nerozlučně spjata. Příkladem může být osoba, jejíž osobnostní práva byla porušena neoprávněným užitím jejího jména či podoby v reklamě.

4. Historie a budoucnost úpravy nekalé soutěže v ČR[26]

4.1. První republika

Pro pochopení současné právní úpravy nekalé soutěže je úprava této oblasti z období první republiky velmi důležitá, jelikož ta současná z ní v mnohém vychází. Rovněž současná judikatura a literatura se velmi často inspiruje nejen judikaturou, ale i literaturou z této doby.

Prvorepubliková úprava nekalé soutěže vycházela mimo jiné z Pařížské unijní úmluvy na ochranu průmyslového vlastnictví z roku 1883. Závazek přistoupit k této úmluvě vyplynul pro ČSR z tzv. malé Saint-Germainské smlouvy, úmluva samotná pak ukládala členským státům zajistit účinnou ochranu proti nekalé soutěži. Nekalou soutěží se podle čl. 10 bis odst. 2 rozuměla každá soutěžní činnost, která odporuje poctivým zvyklostem v průmyslu a obchodě, odst. 3 obsahoval i demonstrativní výčet jednání, která zejména jsou za nekalou soutěž považována.

Přestože se na nové úpravě pracovalo delší dobu, návrhů bylo předloženo více, samotný zákon proti nekalé soutěži č. 111/1927 Sb. z. a n. byl přijat až v roce 1927.

Zákon proti nekalé soutěži byl stejně jako právní úprava dnešní založen na koncepci generální klauzule nekalé soutěže a zvláštních skutkových podstat, kterými byly nekalá reklama, nesprávné označování původu zboží, zlehčování, zneužívání podnikových značek a zevnějších zařízení podniku, podplácení, porušování a využívání obchodních a výrobních tajemství, nekalá soutěž osob pomocných a používání její soutěžitelem. Rozdílem oproti současné úpravě nekalé soutěže bylo to, že generální klauzule měla povahu pouze subsidiární, užila se jen tehdy, nedalo-li se určité jednání kvalifikovat jako jedna ze zvláštních skutkových podstat.

Čím se zákon od současné právní úpravy dále lišil, byla ta skutečnost, že kromě ochrany soukromoprávní obsahoval rovněž ustanovení o ochraně trestněprávní a

[26] zpracováno podle Faldyna, F. a kolektiv: Meritum Obchodní právo, ASPI Publishing, Praha 2005, str. 109-112, Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář., 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, str. 25-29 a podle Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 287-291

správněprávní. Co se týče soukromoprávní ochrany, bylo dle tohoto zákona soutěžiteli umožněno užít žaloby zdržovací a odstraňovací, rovněž žaloby na náhradu škody, soud také mohl jako součást sankce uložit publikaci rozsudku. Na rozdíl od současné úpravy odpovědnosti za škodu způsobenou nekalosoutěžním jednáním byla v zákoně proti nekalé soutěži zvolena koncepce odpovědnosti subjektivní.

Pro případ ochrany trestněprávní byla nekalosoutěžní jednání klasifikována do dvou skupin – jako přestupky (nekalá reklama, nesprávné označování původu zboží, nekalá soutěž osob pomocných a používání její soutěžitelem, nebránění trestnému činu) a jako přečiny (zneužívání podnikových značek a zevnějších zařízení podniku, podplácení, porušování a využívání obchodních a výrobních tajemství), obranou byla soukromá trestní žaloba, kterou mohl podat nejen soutěžitel, ale i ten, koho se trestné jednání bezprostředně dotklo. Ustanovení o správním trestání pak kromě nesprávného označování zboží postihovala rovněž porušení předpisů o údajích počtu, míry a váhy nebo původu zboží, předpisů o zboží z konkursní podstaty, exekuční dražby a výprodeje, lavinové obchody, a tzv. prémiová jednání.

Dalším podstatným rozdílem oproti současné úpravě byl osobní rozsah, spotřebitelům se dostalo ochrany jen nepřímo. Naopak zákon proti nekalé soutěži upravoval i nekalou soutěž spáchanou osobami pomocnými, rovněž byl stíhán ten soutěžitel, který tyto osoby pro nekalosoutěžní jednání užil.

Zákon zakotvil pro případ sporů z nekalé soutěže smírčí řízení, na zákon pak s podrobnější úpravou navázalo vládní nařízení č. 30/1928 Sb. z. a n.. Později pak byl vydán zákon o kartelech a soukromých monopolech, a zákon č. 75/1935 Sb. z. a n., který zakazoval poskytování a nabízení přídavků při prodeji zboží nebo provádění výkonů a rovněž zákaz tzv. domácí reklamy, tedy vysílání zaměstnanců nebo jiných osob do domácností.

4.2. 50. léta

V rámci právnické dvouletky byl přijat občanský zákoník, zákon č. 141/1950 Sb., který zcela zrušil zákon proti nekalé soutěži č. 111/1927 Sb. z. a n.. Nekalé soutěže

se nově dotýkalo pouze ustanovení § 352 upravující zvláštní případ náhrady škody způsobené nekalou soutěží, které zakazovalo „protikonkurenční jednání rozporná s dobrými mravy soutěže“ a mělo tak povahu generální klauzule nekalé soutěže. Dle důvodové zprávy k zákonu toto ustanovení bylo zařazeno pouze s ohledem na povinnosti, které pro ČSR plynuly z Pařížské úmluvy.

Ustanovení týkající se náhrady škody způsobené nekalou soutěží zůstalo v platnosti až do roku 1992, kdy nabyl účinnosti současný obchodní zákoník.

4.3. Hospodářský zákoník z roku 1964

V roce 1964 byl přijat nový hospodářský zákoník, zákon č. 109/1964 Sb. Vzhledem k tomu, že stále platil § 352 občanského zákoníku z roku 1950, došlo k jisté dvojkolejnosti právní úpravy v oblasti nekalé soutěže.

Hospodářský zákoník se nekalou soutěží zabýval v § 119, později bylo toto ustanovení rozšířeno o další paragrafy. V souvislosti se změnou režimu došlo v roce 1990 k podstatné změně, do zákona byla začleněna nová ustanovení o hospodářské soutěži, v § 119d byla obsažena úprava nekalé soutěže, a rovněž byl zakotveno arbitrážní řízení ve sporech z hospodářské soutěže. Tato právní úprava byla později nahrazena jednak částečně v roce 1991 zákonem č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, a beze zbytku pak obchodním zákoníkem s účinností od 1. 1. 1992.

4.4. Současnost

Po listopadu 1989 se nejprve uvažovalo o zahrnutí celé oblasti soutěžního práva do jednoho zákona. Avšak vznikly „…v návaznosti na obnovené rozlišování práva veřejného a soukromého - pochybnosti o vhodnosti takového řešení, a to pro převažující veřejnoprávní charakter práva na ochranu hospodářské soutěže (byť i to má své aspekty) oproti převážně soukromoprávní povaze práva proti nekalé soutěži (v níž se ovšem nacházejí i aspekty veřejnoprávní)…“[27] Důvodem byla také urgentní potřeba úpravy kartelového práva v podmínkách obnovy skutečné hospodářské

[27] Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář., 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, str.27

soutěže, existovaly obavy, že začlenění práva proti nekalé soutěži do téhož zákona by mohlo legislativní proces zbrzdit.

Současná právní úprava nekalé soutěže v § 41 až 54 obchodního zákoníku vychází z úpravy prvorepublikové, nově zahrnuje i ochranu spotřebitelů, na rozdíl od prvorepublikové úpravy se její součástí nestala i ustanovení o správních a trestních sankcích.

Stejně jako ostatní oblasti práva, je i oblast nekalé soutěže významně ovlivňována členstvím České republiky v Evropské unii. Pro vliv na právo nekalé soutěže je rozhodující sekundární evropské právo, zejména směrnice.

Ustanovení § 41 až 54 obchodního zákoníku obsahují nejen ustanovení hmotněprávní, ale rovněž procesněprávní, nalezneme zde ustanovení upravující způsoby obrany proti nekalé soutěži, ustanovení o aktivní legitimaci, i ustanovení o důkazním břemeni. Některé instituty užívané v řízení o sporech z nekalé soutěže jsou zakotveny v občanském soudním řádu (předběžné opatření, uveřejnění rozsudku apod.).

4.5. Budoucnost

Úprava nekalé soutěže je zahrnuta v návrhu nového občanského zákoníku, v ustanoveních § 2837 a násl[28]. Do značné míry přebírá dikci právní úpravy stávající, což ostatně potvrzuje i důvodová zpráva, avšak obsahuje určité změny týkající se základních pojmů užívaných až doposud v právní úpravě nekalé soutěže. Nově tak používá pojem „hospodářský styk“ místo „hospodářská soutěž“, dále místo „spotřebitel“ nově užívá výraz „zákazník“, aniž by však tento pojem nově definoval.

Co se týče ustanovení o klamavé reklamě, je z návrhu občanského zákoníku zcela zřejmá inspirace směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě, resp. směrnicí Rady č. 84/450/EHS. Klamavost má

[28] návrh nového občanského zákoníku včetně důvodové zprávy dostupný na stránkách www.justice.cz: http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/uvodni-stranka.html

být posuzována obdobně jako ve směrnici s ohledem na jednotlivé znaky reklamy, konkrétně je uveden demonstrativní výčet zahrnující dostupnost daného produktu, dále druh, provedení, složení, výrobní postup, datum výroby nebo poskytnutí, způsobilost k určenému účelu, použitelnost, množství, zeměpisný či obchodní původ, jakož i podrobnější vytčení a další znaky zboží nebo služeb včetně předpokládaných výsledků použití nebo výsledků a podstatných znaků provedených zkoušek či prověrek, dále cena nebo způsob jejího určení, podmínky, za nichž se zboží dodává nebo služba poskytuje a povaha, vlastnosti a práva toho, kdo činí reklamu, jako jsou zejména jeho totožnost, majetek, odborná způsobilost, jeho práva duševního vlastnictví nebo jeho vyznamenání a pocty. Při posouzení klamavosti se přihlédne rovněž k dodatkům, zejména k použití výrazů jako „druh“, „typ“, „způsob“ apod. Takovýto „návod na posuzování klamavosti“ je možné pouze přivítat s ohledem na to, že jistě zajistí vyšší úroveň povědomí zadavatelů reklamy o tom, na co zejména si při tvorbě reklamy dát pozor.

Do návrhu byla zahrnuta i nová zvláštní skutková podstata dotěrného obtěžování, které mimo jiné zahrnuje i sdělování reklamy, při kterém její původce utají nebo zastře údaje, podle nichž ho lze zjistit, a neuvede, kde příjemce může bez zvláštních nákladů přikázat ukončení reklamy.

Významnou změnou, navrženou pravděpodobně pod vlivem směrnice, je změna přenosu důkazního břemene. Podle § 2850 odst. 2 soud může rozhodnout, že se má za to, že se rušitel nekalé soutěže dopustil, domáhá-li se ochrany zákazník. Přenesení důkazního břemene tedy není automatické jako v současné právní úpravě. Domnívám se však, že zvolená formulace „soud může rozhodnout, že se má za to, že se rušitel nekalé soutěže dopustil“ není příliš šťastná, neboť soud tuto možnost má vždy, za předpokladu, že je taková skutečnost dokázána. Navrhovaná úprava tak v podstatě nepřenáší důkazní břemeno, neboť o žádném dokazování nehovoří, dle mého názoru je možné ad absurdum dovodit, že dokazování toho, že se účastník hospodářského styku nekalosoutěžního jednání nedopustil, ani nepřipouští. Dokazování naopak předpokládá i znění současné právní úpravy i směrnice ES.

Jak již bylo uvedeno výše, přes určité změny přebírá návrh nového občanského zákoníku dikci úpravy stávající, včetně jejích nedostatků, aniž by reflektoval rozšířené výhrady týkající se například aplikace objektivní odpovědnosti v případě odpovědnosti za škodu, nebo požadavky na možnost přenosu důkazního břemene i v případech, že žalující stranou není spotřebitel (nově zákazník). Rovněž i nadále je zachováno omezení aktivní legitimace osob oprávněných hájit zájmy soutěžitelů nebo zákazníků, tyto osoby se nemohou uplatnit ve všech případech nekalé soutěže, i když nový návrh do okruhu jejich aktivní legitimace zahrnul i srovnávací reklamu.

5. Generální klauzule a klamavá reklama

5.1. Generální klauzule

Z toho důvodu, že nelze v zákoně kasuisticky vyjmenovat všechny myslitelné případy nekalosoutěžního jednání, je součástí ustanovení obchodního zákoníku vedle zvláštních skutkových podstat i obecné ustanovení § 44 odst. 1, které vymezuje, co se nekalou soutěží rozumí a obsahuje její všeobecný zákaz: „Nekalou soutěží je jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům a spotřebitelům. Nekalá soutěž se zakazuje.“

Generální klauzule bývá označována za tzv. „otevřený právní koncept“. Jde o právní konstrukce, které „umožňují, aby při posuzování právních záležitostí uplatňoval přirozenoprávní hledisko, opíraje se o ustanovení pozitivního práva…plní především funkci subsidiárního ustanovení – dovolují soudům, aby nedostatek výslovné právní úpravy překonaly vlastní úvahou…“[29] Bývá k nim řazen např. institut dobré víry, zákaz obcházení účelu zákona, apod. Tyto koncepty slouží i k tomu, aby soudní praxe byla schopná pružněji reagovat na vývoj společnosti, nové technologie, postupy, apod.

Z používání těchto otevřených právních konceptů obecně plynou i rizika. Jejich používání je nutné spojit především s vynikajícími argumentačními postupy, spolu s adekvátním stupněm vzdělání a (nejen) společenského rozhledu. Rovněž je možné namítat určitý rozpor s principem právní jistoty. Tuto výhradu však lze

[29] Hajn, P.: Nové pohledy na generální klauzuli proti nekalé soutěži, Právní rozhledy 11/2002, str. 552

překonat poskytováním informací o aktuálních otázkách ze soudní praxe, snahou o vzdělávání a rozvíjení povědomí nejen o stavu právních předpisů, ale rovněž o trendech v právní teorii a samozřejmě o zasazení těchto poznatků do evropského kontextu.

Generální klauzule nekalé soutěže je tedy nejobecnějším vymezením toho, co má být za nekalou soutěž považováno. Pokud se týká významu generální klauzule, bývá uváděn trojí význam: „… jednak určují celkový směr zákona nebo jeho příslušné ucelené části, jednak jsou podpůrným ustanovením všude tam, kde jednotlivá dílčí ustanovení zákona nestačí k postižení některého specifického nepatřičného jednání v hospodářském styku, a jednak jsou měřítkem pro posouzení, zda některé jednání, které se jeví jako nenáležité nebo které lze zdánlivě podřadit pod zvláštní ustanovení zákona, vykazuje všechny znaky, které je kvalifikují jako jednání nekalosoutěžní a tudíž podléhající zákazu a dalšímu možnému postihu podle ustanovení o nekalé soutěži.“[30]

Znění generální klauzule se v literatuře popisuje na základě jednotlivých znaků, i v této práci se tohoto schématu budu držet. Základní znaky generální klauzule jsou tři: (i) jednání v hospodářské soutěži, (ii) rozpor s dobrými mravy soutěže a (iii) způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Aby určité jednání mohlo být klasifikováno jako nekalosoutěžní, musí naplňovat všechny tři základní znaky kumulativně.

5.1.1. Jednání v hospodářské soutěži

Pojem hospodářské soutěže byl již vysvětlen výše, není zde třeba výklad opakovat. Nekalá soutěž může vzniknout pouze na základě jednání uskutečněného v hospodářské soutěži, je však nerozhodné, zda toto jednání bude spočívat v konání či nekonání.

Pro vznik nekalosoutěžního jednání je nutné, aby subjekty tohoto jednání byly ve vzájemném soutěžním vztahu. Často uváděným příkladem jsou tzv. spotřebitelské testy zboží a služeb zveřejňované sdruženími spotřebitelů nebo

[30] Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář., 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, str. 42

v médiích. Tyto subjekty nejsou v soutěžním vztahu s těmi, o jejichž produktech zveřejňují takové informace, které jim mohou uškodit. Proto nelze v takovém případě uvažovat o ochraně z titulu nekalé soutěže, ale bránit se mohou poškození výrobci či poskytovatelé služeb na základě jiných ustanovení, zejména § 3, § 11, či § 19 občanského zákoníku.

Jak však vyplývá z judikatury, „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.“[31]

Dikce generální klauzule naopak neobsahuje nutný motiv jednání, není podmínkou vzniku nekalosoutěžního jednání, aby jím soutěžitel sledoval hospodářský prospěch. Může dojít k situaci, kdy jednání, které bude splňovat všechny znaky jednání nekalosoutěžního, nebude sledovat hospodářský prospěch.

5.1.2. Rozpor s dobrými mravy soutěže

Generální klauzule v tomto znaku odkazuje na dobré mravy, je však nutné zdůraznit, že se jedná nikoliv o dobré mravy obecně, ale o dobré mravy uznávané v obchodě či v obchodním odvětví. Tato podmínka je nutná, vzhledem k tomu, že v rámci hospodářského soutěžení platí jiná mravní pravidla, než je tomu v obvyklém životě, v hospodářské soutěži je přípustná (a zároveň se i očekává) jistá dávka agresivity.

Příkladem může být jednání soutěžitele (v souladu se zákonem, nenaplňující znaky nekalé soutěže), jehož následkem je faktická likvidace obchodních aktivit jeho konkurenta. Takové jednání není v obchodních vztazích nic neobvyklého, přestože z hlediska obecných mravů by bylo možné jej posoudit jako nevhodné.

[31] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 1464/2006, in Ondrejová, D.: Generální klauzule nekalé soutěže v aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR, Soudní rozhledy 4/2009, str. 122

Účelem právní úpravy proti nekalé soutěži není zajistit ochranu obecných mravních standardů, jejím účelem je zajistit soutěž prostou nekalých postupů, založenou na pravidlech fair play, přičemž toto neznamená faktické vyloučení situací, kdy ze soutěže vyjde jeden soutěžitel jako absolutní vítěz. Samotný pojem soutěže předpokládá, že výsledkem bude na jedné straně vítěz a na druhé straně poražený, jakkoliv tento výsledek může být z hlediska obecných mravů nežádoucí.

Podobně jako v předchozím znaku není vyžadován motiv, není nutné, aby jednání příčící se dobrým mravům soutěže bylo jednáním zaviněným. Postačí, je-li fakticky s těmito mravy v rozporu bez ohledu na úmysl soutěžitele. V tomto ohledu je rozdíl mezi nekalosoutěžním jednáním podle obchodního zákoníku a mezi nekalou soutěží postihovanou podle § 149 zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákon“).

Pojem dobrých mravů je pojmem mimoprávním, je „měřítkem etického hodnocení konkrétních situací odpovídajících obecně uznávaným pravidlům slušnosti.“[32]

Skutečnost, zda je dané jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže, závisí vždy v konkrétním případě na posouzení soudu. Soud bude každé jednání posuzovat zvlášť pro daný případ a zároveň zvlášť pro dané obchodní odvětví. Jde o otázku právní, nikoliv skutkovou. Judikatura za dobré mravy obecně považuje „souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních.“[33]

[32] Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář., 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, str. 45

[33] viz. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 9. 1998, sp. zn. 3 Cdon 51/96, uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod R 5/2001, ze dne 29. 5. 1997, sp. zn. 2 Cdon 473/96, uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod R 16/1998 (cit. podle rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR 33 Cdo 754/2007 ze dne 24. 9. 2009)

5.1.3. Způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům

Z dikce § 44 odst. 1 obchodního zákoníku plyne, že nekalosoutěžní jednání je deliktem ohrožovacím. Újma nemusí být takovým jednáním skutečně způsobena, stačí, když existuje možnost, že by jednání k újmě vedlo.

S ohledem na to, že generální klauzule hovoří o újmě, nikoli o škodě, je zapotřebí zdůraznit, že negativní výsledek nekalosoutěžního jednání může spočívat i v újmě nemateriální, může se tedy jednat o jiné než majetkové následky (např. může být dotčena dobrá pověst, dobré jméno, získaný okruh zákazníků, a další statky, které penězi ocenitelné nejsou vůbec nebo jen velmi nepřesně[34]).

Současně není pro posouzení určitého jednání jako nekalosoutěžního rozhodné, jak velký byl rozsah hrozící či již způsobené újmy. Generální klauzule nestanoví podmínku výše hrozící újmy, jako je tomu v jiných předpisech (například v trestním zákoně).

Rovněž není rozhodující, zda jednajícímu šlo o získání prospěchu ani to, zda nekalosoutěžně jednal zaviněně či nikoliv, rozhodující bude důsledek takového jednání. Ustanovení obchodního zákoníku upravující nekalou soutěž „volní složku projevu vůle (zavinění úmyslné či nedbalostní, zakládající možnost exkulpace) neřeší, ale právě naopak odpovědnost rušitele zakládá na objektivním principu.“[35] Tato hlediska však mohou mít vliv na rozhodnutí soudu o postihu takového soutěžitele.

Zákon uvádí, že újma má být způsobena nebo hrozit „soutěžitelům a spotřebitelům“. Nabízí se otázka, zda k naplnění skutkové podstaty nekalé soutěže postačí, bude-li újma způsobena jedinému soutěžiteli nebo pouze jedinému spotřebiteli. Zde je nutné určitým výkladem dospět k závěru, že není

[34] Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 309

[35] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 14.3.2006, sp. zn. 32 Odo 1230/2005, in: Ondrejová, D.: Generální klauzule nekalé soutěže v aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR, Soudní rozhledy 4/2009

potřeba pluralita subjektů na straně poškozených či ohrožených, k tomu, aby bylo určité jednání považováno za nekalosoutěžní, bude stačit ohrožení jediného soutěžitele či spotřebitele. Za nekalé jednání však nebude posuzováno takové, které je způsobilé přivodit újmu jen marginální skupině spotřebitelů (např. přehánění v reklamě).

Je vhodné upozornit na určité odlišnosti mezi generální klauzulí dnešní a prvorepublikovou. Předně se současná úprava liší tím, že postihuje nejen jednání způsobilé přivodit škodu, ale, jak již bylo uvedeno výše, hovoří o újmě, což je pojem širší, kromě škody zahrnuje i újmu nemateriální. Druhým významným rozdílem je okruh osob, které jsou podle zákona subjektem ochrany proti nekalosoutěžnímu jednání. Na rozdíl od zákona na ochranu proti nekalé soutěži jsou v současné právní úpravě chráněni i spotřebitelé. Tyto dvě odlišnosti je vždy nutné mít na paměti při užití prvorepublikové judikatury, která, ač v mnoha směrech jistě inspirující a přínosná, je v tomto ohledu použitelná pouze omezeně.

5.2. Zvláštní skutkové podstaty

Vedle generální klauzule, která má postihovat veškerá soutěžní jednání v rozporu se zákonem stanovenými pravidly, obsahuje naše právní úprava i předem předvídané případy, považované vždy za nekalosoutěžní chování. V ustanovení § 41 odst. 2 obchodního zákoníku jsou demonstrativně uvedeny zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže, jejichž znaky jsou pak v následujících paragrafech podrobněji rozvedeny.

Nekalou soutěží podle § 41 odst. 2 obchodního zákoníku je zejména:

a) klamavá reklama,
b) klamavé označování zboží a služeb,
c) vyvolávání nebezpečí záměny,
d) parazitování na pověsti podniku, výrobků či služeb jiného soutěžitele,
e) podplácení,
f) zlehčování,
g) srovnávací reklama,

h) porušování obchodního tajemství,
i) ohrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí.

Tyto skutkové podstaty bývají literaturou členěny do tří základních skupin. „První se týká záměny s výrobky či službami jiného soutěžitele (§ 45 a 47), druhá nesprávných údajů o vlastnostech výrobků či služeb (§ 46 a 48) a třetí nesprávných údajů při provozu podniku, které by mohly poškodit jeho dobrou pověst (§ 50 a 50a).“[36] K těmto se pak řadí ještě další, nově zařazené podstaty týkající se ohrožování zdraví a životního prostředí.

Kromě těchto v zákoně výslovně uvedených skutkových podstat nekalé soutěže literatura hovoří ještě o skutkových podstatách tzv. soudcovských. Vychází z rozhodovací praxe soudů, kde se ustálily určité skupiny jednání, postihované jako nekalosoutěžní na základě generální klauzule.

Tyto nepojmenované soutěžní delikty bývají tříděny podle různých kritérií, např. J. Munková uvádí následující typy soudcovských skutkových podstat nekalosoutěžního jednání[37]:

a) nesprávné údaje při výprodejích (informace o tom, že dané zboží pochází z konkurzní podstaty nebo exekuce, ale to k ní již nepatří),
b) údaje o dodávkové pohotovosti (prodávající v nabídce neuvede, že má k dispozici jen omezený počet nabízených výrobků),
c) zabraňovací soutěž (různé formy diskriminačního bojkotu)
d) nepřiměřené lákání zákazníků (např. jsou zváni na výlety, kde je jim nabízeno zboží),
e) lavina (slib slevy z ceny, získá-li zákazník dalšího zákazníka),
f) skrytá reklama, včetně redakční reklamy.

Dalšími soudcovskými skutkovými podstatami nekalé soutěže, o kterých je možné uvažovat jsou např.:[38]

[36] Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář., 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, str. 49

[37] tamtéž

[38] Faldyna, F. a kolektiv: Meritum Obchodní právo, ASPI Publishing, Praha 2005, str. 123

a) porušení nejrůznějších norem práva veřejného či soukromého,
b) nepřiměřené formy lákání zákazníků,
c) nepřiměřené formy obtěžování zákazníků,
d) obchodní praktiky těžící z pocitu vděčnosti,
e) obchodní praktiky těžící ze soucitu,
f) reklama těžící z toho, že vyvolává přehnaný, neodůvodněný strach,
g) zneužívání lidské záliby ve hře,
h) lavina, hydra, sněhová koule, apod.,
i) používání laiků k náborové činnosti pro určité druhy zboží či služeb,
j) různé formy zabraňovací soutěže,
k) různé formy skryté reklamy,
l) zneužití nositelů společenské autority k reklamní činnosti,
m) ohrožování svobody spotřebitelova rozhodnutí,
n) parazitní kořistění z výkonů soutěžitelových.

5.3. Vztah generální klauzule a zvláštních skutkových podstat

Jednání, které má být považováno za nekalosoutěžní, musí vždy naplňovat všechny znaky generální klauzule i v případě, že je možné jej podřadit pod některou ze speciálních skutkových podstat. Pokud by však dané jednání nenaplnilo znaky žádné ze skutkových podstat, ale pouze znaky generální klauzule samotné, bude možné jej sankcionovat právě na základě ustanovení § 44 odst.1 obchodního zákoníku.

Obecně lze tedy říci, že znaky generální klauzule musí být naplněny vždy, aby bylo možné určité jednání posoudit jako nekalosoutěžní. Pokud by určité jednání naplňovalo pouze znaky konkrétní skutkové podstaty, avšak chyběl by některý ze znaků generální klauzule (typicky by mohlo jít např. o rozpor s dobrými mravy soutěže), pak by dané jednání nemohlo být jako nekalosoutěžní klasifikováno.

Generální klauzule je ustanovením subsidiárním ve vztahu ke speciálním skutkovým podstatám nekalé soutěže. Nejenže podle generální klauzule lze postihovat i jednání, která nejsou v obchodním zákoníku speciálně vyjmenována, má i funkci derogační, je jakýmsi korektivem samotných speciálních skutkových

podstat v tom smyslu, že pro posouzení takového jednání jako nekalého je nutné současně i naplnění znaků generální klauzule. Tak „…pomocí generální klauzule lze pružně nastavovat míru přísnosti i stupeň mírnosti při posuzování soutěžního chování a mj. rychle reagovat na požadavky vyplývající z normativních opatření EU.“ [39]

6. Klamavá reklama

Reklama je neodmyslitelnou součástí hospodářského soutěžení. Soutěžitelé ji využívají k propagaci svých výrobků, služeb a rovněž ke zviditelnění svých obchodních aktivit jako celku již od doby, kdy se začalo obchodovat. Reklamou v nejobecnějším slova smyslu se rozumí „veřejné doporučování (zboží ap.) možným zájemcům“[40].

Obecně lze reklamu definovat jako „formu hospodářské propagace, v níž se používají nejrůznější prostředky k hromadné nabídce zboží nebo služeb a také k podchycení pozornosti nebo vyvolání zájmu potenciálního zákazníka.“[41]

Kodex reklamy vydávaný Radou pro reklamu za reklamu považuje proces komerční komunikace, prováděný za úhradu jakýmkoliv podnikatelským subjektem nebo jiným subjektem jednajícím v jeho zájmu, jehož účelem je poskytnout spotřebiteli informace o zboží a službách i činnostech a projektech charitativní povahy. Reklamou dle této definice zpravidla není takový přenos informací, který by jinak reklamou byl, pokud prodejce výhradně označuje místo, kde výrobek nabízí spotřebiteli.[42]

Pokud jde o legální definici reklamy, v našem právním řádu jich nalezneme hned několik, avšak žádná z nich není obsažena v obchodním zákoníku, nepočítáme-li jako definici první část věty v § 44 odst. 1 obchodního zákoníku.

---

[39] Hajn, P.: Nové pohledy na generální klauzuli proti nekalé soutěži, Právní rozhledy 11/2002, str. 553

[40] kolektiv autorů pod vedením Věry Petráčkové a Jiřího Krause: Akademický slovník cizích slov, Academia, Praha 1998, str. 654

[41] Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str.312

[42] Rada pro reklamu: Kodex reklamy 2009, http://www.rpr.cz/cz/dokumenty_rpr.php

Tak např. zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy“), ve svém § 1 odst. 2 nabízí definici reklamy jako oznámení, předvedení či jiné prezentace šířené zejména komunikačními médi, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky.

Zákon č. 231/2001 Sb., o rozhlasovém a televizním vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o rozhlasovém a televizním vysílání“) pak definuje reklamu jako jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplatu nebo jinou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, určené k podpoře prodeje, nákupu nebo pronájmu výrobků nebo služeb, včetně nemovitého majetku, práv a závazků.

Definice směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES, o klamavé a srovnávací reklamě, vymezuje reklamu prostřednictvím cíle, který propagace sleduje, kterým má být podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, a to včetně nemovitostí, práv a závazků.

Lze si představit i reklamu, jejímž účelem není propagovat výrobky či služby za účelem zvýšení jejich odbytu, ale která si klade takříkajíc vyšší cíle. Jde o „přesvědčovací proces, jímž má být ovlivněno lidské chování, které se netýká obstarávání užitných (zejména hmotných) hodnot, při němž se však používají stejné metody (stejné techniky) působení, které se uplatňují při reklamním doporučování zboží a služeb.“ [43] Obvyklá bývá například v oblasti prevence proti závažným nakažlivým chorobám (AIDS), v oblasti kampaní za bezpečnost dopravy apod. Taková reklama bývá označována jako „social advertising“ či méně často jako reklama typu „public interest“, v české literatuře se pak pro tento fenomén vžilo označení „nekomerční reklama“.

Zcela nekomerční reklama není předmětem právní úpravy nekalé soutěže (podléhá však jiným právním předpisům reklamu upravujícím). Mohou se vyskytnout i jakési „smíšené reklamy“, u kterých je nekomerční poselství spojeno s určitými komerčními

[43] Hajn, P.: Nekomerční reklama a právo, Právní rozhledy 6/2002, str. 258

zájmy, pak se na takovou reklamu příslušná ustanovení obchodního zákoníku vztahovat budou.

Jak zákon o regulaci reklamy, tak zákon o rozhlasovém a televizním vysílání obsahují zákaz určitých typů reklamy, které jsou považovány za nežádoucí. Tyto však nejsou předmětem této práce, byť jejich zákonné vymezení může posloužit jako určité vodítko při výkladu zejména takových druhů reklamy, která nemůže být postižena na základě § 45 obchodního zákoníku, ale je nutné pro její postih použít ustanovení generální klauzule nekalé soutěže.

Již z podstaty je součástí reklamy nadsázka, ta však samotná nezpůsobí, že se na určité reklamní praktiky bude pohlížet jako na nekalé. Podstatný je rozpor s dobrými mravy soutěže.

Jinak ke klamavým obchodním praktikám obecně přistupuje právo ochrany spotřebitele v USA, kde není rozpor s dobrými mravy podmínkou, aby byla obchodní praktika považována za nekalou. Tak např. Federal Trade Commission již v roce 1983 formulovala tři znaky klamavých obchodních praktik ve vztahu ke spotřebitelům: (i) musí jít o takové ztvárnění, opomenutí nebo postup, který je způsobilý klamat spotřebitele; (ii) taková praktika musí být posuzována z pohledu rozumného spotřebitele (takový spotřebitel je posuzován v kontextu skupiny, na kterou se daná obchodní praktika zaměřuje); (iii) klamavost ztvárnění, opomenutí nebo postupu musí být podstatná, tedy musí být způsobilá ovlivnit spotřebitelovo chování nebo rozhodnutí.[44] Obdobný přístup nalezneme i v judikatuře Evropského soudního dvora a jeho výkladu konceptu tzv. průměrného spotřebitele (viz. článek 6.2.2 této práce).

Klamavou reklamu vymezuje obchodní zákoník v § 45. Rozumí se jí šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích, či výkonech, které jsou způsobilé vyvolat klamavou představu a zjednat tím vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži prospěch na úkor jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů. Přestože toto vymezení se poněkud odlišuje od významu, který obvykle pojmu klamavá reklama přisuzuje laické

[44] Vukowich, W.T.: Consumer Protection in the 21st Century. A Global Perspective, Transnational Publishers, New York 2002, str. 129-136; dále rovněž webové stránky FTC: http://www.ftc.gov/bcp/menus/resources/guidance/adv.shtm

vnímání, je nutné při postihování klamavé reklamy jako nekalosoutěžního jednání vyjít ze znění ustanovení § 45. Rozborem definice klamavé reklamy uvedené v obchodním zákoníku se budu podrobněji zabývat níže.

6.1. Pojmové znaky skutkové podstaty klamavé reklamy

Stejně jako generální klauzule nekalé soutěže, i skutková podstata klamavé reklamy bývá popisována na základě jednotlivých pojmových znaků, kterými jsou (i) údaje o vlastním nebo cizím podniku, popř. výrobcích či výkonech, (ii) klamavost těchto údajů, (iii) jejich šíření a (iv) způsobilost zjednat prospěch vlastnímu nebo cizímu podniku na úkor jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů.

Aby bylo možno jednání soutěžitele posoudit jako klamavou reklamu, musí kumulativně splňovat jednak pojmové znaky skutkové podstaty uvedené v § 45 obchodního zákoníku a jednak i všechny znaky generální klauzule nekalé soutěže uvedené v § 44 obchodního zákoníku.

6.1.1. Údaje o vlastním nebo cizím podniku, popř. výrobcích či výkonech

Za údaj se považuje určitá skutečnost uváděná v souvislosti s určitým výrobkem, výkonem, či podnikem. Takovou skutečností může být sdělení určité informace o vlastnostech výrobku, rovněž způsob zpracování obalu může vyjádřit nějakou informaci. „Údajem jest rozuměti nejen tvrzení skutkových okolností, sdělení, co se stalo nebo co jest, nýbrž i osobní (subjektivní) názory a mínění, hodnotící úsudky.“[45]

Pro naplnění skutkové podstaty klamavé reklamy je nutné, aby se údaje týkaly vlastního nebo cizího podniku nebo jejich výrobků či výkonů, je rovněž možné vykládat tento pojem „extenzivně tak, že pod tyto údaje spadají i údaje uváděné o podnikateli.“[46]

[45] Rozhodnutí Nejvyššího soudu Rv I 1188/30 ze dne 20.10.1931, cit. podle Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže, C.H. Beck, Praha 2000, str. 341

[46] Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 315

Zcela opačné pojetí, než jaké zastává Eliáš, uvádí ve své knize J. Munková. Podle jejího názoru je nutné pojem podnik vykládat v souladu s ustanovením § 5 obchodního zákoníku, tedy „odlišný od osoby podnikatele…pokud by se klamavé údaje týkaly pouze fyzické osoby, je pochybné, zda by mohl soud interpretovat předmětné ustanovení tak široce, aby zahrnulo i osobu podnikatele.“ [47]

Sama bych se spíše přiklonila k Eliášovu pojetí, které lépe vystihuje účel právní úpravy této skutkové podstaty, i údaje uváděné o podnikateli mohou v daném případě naplnit veškeré znaky klamavé reklamy. Bude však na judikatuře, aby rozhodla, zda preferovat výklad extenzivní nebo naopak výklad striktně podle textu zákona. Pokud by se soudní praxe vyslovila pro užší užití ustanovení § 45 obchodního zákoníku, i v takovém případě by se, za splnění všech nezbytných předpokladů, mohla na dané jednání užít generální klauzule nekalé soutěže.

6.1.2. Klamavost údajů

Pro postih určité reklamy jako klamavé je podstatná klamavost údajů v ní uváděných. „Nemusí jít o údaje nepravdivé, naopak, mohou to být i údaje naprosto pravdivé …, ale způsob, jakým jsou tyto údaje učiněny (často v souvislosti s označením původu nebo parazitováním na pověsti), musí být zavádějící.“[48] Rozhodný je celkový dojem, jaký reklama v adresátech vzbuzuje.

Jako klamavý bude posuzován i údaj sám o sobě pravdivý, jestliže vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl učiněn, může uvést někoho v omyl (§ 45 odst. 3 obchodního zákoníku). Naopak dovolené může být šíření údaje nepravdivého, který však schopnost klamat nemá, což souvisí s tím, že v reklamě je určitá míra přehánění obvyklá a adresáty reklamy i očekávaná.

Není podstatné, zda údaje v reklamě uvedené někoho skutečně oklamaly. Vzhledem k tomu, že jde o delikt ohrožovací, postačí pouhá způsobilost

[47] Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář., 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, str. 59

[48] Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kolektiv: Obchodní zákoník. Komentář., 12. vydání, C.H.Beck, Praha 2009, str. 176

oklamat. Ta se posuzuje podle tzv. průměrného spotřebitele či soutěžitele. Ve speciálních případech (např. reklama určená odborné veřejnosti) se posuzuje průměrnost ve vztahu k určitému okruhu subjektů, které mají určité zvláštní znalosti či zkušenosti.

Jak již bylo vše uvedeno, je pro posouzení klamavosti reklamy rozhodný celkový dojem, jaký vyvolává, „vychází se z poznatku, že veřejnost zvlášť detailně nestuduje např. texty reklamních plakátů…zároveň se bere na zřetel i sociologicky ověřený fakt, že pozornost zákazníků je ve vztahu k reklamě tím méně intenzivní, oč tuctovější je předmět reklamní nabídky.“[49]

Ke vzniku odpovědnosti za klamavou reklamu se nepožaduje zavinění, jde o odpovědnost objektivní. Bude považováno za dostačující, jestliže reklamní praktiku bude za klamavou považovat její adresát, i když výrobce, resp. zveřejnitel reklamy, klamání spotřebitele či soutěžitele nezamýšlel a obsah reklamy dle jeho názoru není klamavý.

6.1.3. Šíření údajů

V § 45 odst. 2 obchodního zákoníku je vymezen pojem „šíření“: jde o sdělení mluveným, nebo psaným slovem, tiskem, vyobrazením, fotografií, rozhlasem, televizí či jiným sdělovacím prostředkem.

Z dikce tohoto ustanovení, jmenovitě z toho, že sdělení mluveným či psaným slovem je uvedeno zvlášť, se dá dovodit, že nezbytným znakem šíření není jeho veřejnost, za reklamu bývá v literatuře považováno například i individuální zasílání dopisů s propagačním obsahem, či sdělení prodavače zákazníkovi v prodejně, kterému není přítomna třetí osoba. Je tomu tak proto, že i sdělení adresovaná jednotlivci mohou jejich primární adresáti později šířit dál. Musí však bezpochyby jít o „sdělení, jež jde nad rámec pouhého soukromého vyslovení názoru.“[50]

[49] Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 316

[50] Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kolektiv: Obchodní zákoník. Komentář., 12. vydání, C.H.Beck, Praha 2009, str. 176

I přes výše uvedené bude s největší pravděpodobností nutné, aby účinek reklamního sdělení postihl určitý počet příjemců. Vyplývá to jednak ze samotného pojmu „šíření“, ale zároveň i z toho, že informace, která bude adresována pouze jedné osobě, ovlivní úsudek pouze jednoho subjektu a nebude-li šířena dále, zřejmě nedosáhne takové intenzity, aby mohla přivodit soutěžiteli (resp. jeho nebo cizímu podniku) prospěch na úkor jiných soutěžitelů či spotřebitelů.

Samotný příkladmý výčet jednotlivých typů sdělovacích prostředků, jejichž prostřednictvím může k šíření údajů dojít, považují někteří autoři za jakési varování samotným provozovatelům těchto prostředků, že mohou být v případě sporů plynoucích z klamavé reklamy pasivně legitimováni.

Použití formulace „jiným sdělovacím prostředkem“ pak umožňuje výčet sdělovacích prostředků způsobilých k šíření sdělovaného údaje považovat za neuzavřený. Důvodem je velmi rychlý rozvoj způsobů komunikace v současné společnosti, díky kterému dochází k rozšiřování způsobů sdělování informací, kterých je možno použít pro reklamní účely. Tak současné znění § 45 obchodního zákoníku zahrnuje i šíření reklamních sdělení po internetu a není možné z něj vyloučit prostředky komunikace, které teprve mohou vzniknout v budoucnu.

6.1.4. Způsobilost zjednat prospěch na úkor jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů

Pro posouzení určitého jednání jako klamavé reklamy podle § 45 obchodního zákoníku je důležitá způsobilost takového jednání zjednat soutěžiteli (resp. jeho nebo cizímu podniku) prospěch na úkor jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů. Znovu je vhodné zdůraznit, že jde o ohrožovací delikt, není tedy nutné, aby újma skutečně vznikla.

Na rozdíl od generální klauzule obsahuje tento pojmový znak dvě složky, způsobilost zjednat jednomu subjektu prospěch a tomu odpovídající újmu (úkor) vzniklou subjektu jinému. Mezi těmito složkami musí existovat příčinná souvislost, tj. prospěch jednoho subjektu musí souviset s újmou subjektu

druhého. Ač musí být v jednání obsaženy oba tyto prvky, u obou postačí pouze možnost jejich vzniku, není nutné, aby skutečně došlo k dosažení prospěchu ani ke vzniku újmy.

Specifikum ustanovení § 45 obchodního zákoníku spočívá v tom, že prospěch nemusí plynout tomu, kdo svým jednáním v reklamě klamal, což je explicitně vyjádřeno formulací „způsobilost zjednat vlastnímu nebo cizímu podniku prospěch“.

Co se týče obsahu výrazu „na úkor“, zahrnuje jak újmu hmotnou, tak i újmu nehmotnou. Podobně jako v případě generální klauzule i zde teorie dovozuje, že výkladem znění § 45 obchodního zákoníku je nutné dospět k závěru, že postačuje způsobilost přivodit újmu jen jedinému soutěžiteli či spotřebiteli.

6.2. Klamavá reklama v komunitární právní úpravě

V oblasti komunitárního práva se klamavou reklamou zabývají směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES, o klamavé a srovnávací reklamě (dále jen „směrnice o klamavé a srovnávací reklamě“), a směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES, o nekalých obchodních praktikách (dále jen „směrnice o nekalých obchodních praktikách“). Za zmínku stojí i „stará“ směrnice Rady č. 84/450/EHS, o sbližování právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy, která byla zrušena právě směrnicí o klamavé a srovnávací reklamě.

Důvodem přijetí komunitárních předpisů kladoucích si za cíl harmonizovat oblast reklamního práva bylo především to, že právní úpravy se v jednotlivých státech Evropských společenství lišily a reklama, zejména ta šířená prostřednictvím televizního vysílání, měla jednoznačně přeshraniční přesah a schopnost tak ovlivnit společný trh.

V poslední době v oblasti komunitárního práva dochází k rozdělení ochrany proti nekalé soutěži na dvě části, jednak na ochranu obchodníků (tzv. vztah business to

business, B2B) a ochranu spotřebitelů (tzv. vztah business to consumers, B2C).[51] První oblastí se zabývá směrnice o klamavé a srovnávací reklamě, druhou pak směrnice o nekalých obchodních praktikách.

6.2.1. Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě

Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě definuje nejen reklamu obecně, ale i reklamu klamavou. Reklamou podle čl. 2 písm. a) směrnice je každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podporovat odbyt zboží či služeb, přičemž tento okruh zahrnuje i nemovitosti, práva a závazky.

Klamavou reklamou pak je taková reklama, která jakýmkoliv způsobem, a to i způsobem předvedení, klame nebo pravděpodobně může oklamat osoby, kterým je určena nebo které zasáhne a která pro svůj klamavý charakter pravděpodobně ovlivní jejich ekonomické chování, nebo která z těchto důvodů poškodí nebo může poškodit jiného soutěžitele (čl. 2 písm. b) směrnice o klamavé a srovnávací reklamě).

Na základě své formulace pak komunitární ustanovení o klamavé reklamě zahrnuje nejen klamavou reklamu podle § 45 obchodního zákoníku, ale rovněž i klamavé označování zboží a služeb upravené v § 46 obchodního zákoníku. Směrnice ponechává státům možnost v oblasti klamavé reklamy přijmout i přísnější právní úpravu. Tato volba však není státům dovolena v případě nedovolené reklamy srovnávací.

Česká právní úprava je s komunitární úpravou v souladu, přesto lze nalézt určité odlišnosti mezi naší právní úpravou a úpravou ve směrnici o klamavé a srovnávací reklamě. Komunitární předpis na rozdíl od naší úpravy nepožaduje k naplnění znaků klamavé reklamy i dosažení prospěchu v hospodářské soutěži. Směrnice rovněž obsahuje výčet jednotlivých znaků, které mohou být spatřovány jako klamavé, při posuzování klamavosti je vždy třeba vzít v úvahu všechny rysy dané reklamy. Jde např. o vlastnosti zboží či služeb, jejich

[51] viz. webové stránky Evropské komise: http://ec.europa.eu/consumers/index_en.htm

provedení, výrobní postup, možnost či účel použití, znaky cenové povahy, charakteristiky zadavatele reklamy, apod. Tímto výčtem relevantních rysů klamavé reklamy je inspirován i návrh nového občanského zákoníku (viz. článek 4.5. této práce)

Součástí směrnice o klamavé a srovnávací reklamě (čl. 5) je i požadavek na členské státy, aby zabezpečily nejen právní úpravu nekalosoutěžního jednání v souladu se zněním směrnice, ale rovněž i možnost dotčených osob bránit se proti takovému jednání soudní či správní cestou. Samotná obrana pak může probíhat i prostřednictvím organizací sloužících k potírání klamavé reklamy a má směřovat k zastavení jednání naplňujícího znaky klamavé reklamy, včetně použití předběžných opatření. Obranu ve formě zdržovací žaloby proti klamavé reklamě musí být možné použít i v případě, že neexistuje důkaz o ztrátě či způsobené škodě, nebo o úmyslu či nedbalosti na straně zadavatele reklamy.

Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě v čl. 7 upravuje i přenos důkazního břemene ohledně správnosti skutkových tvrzení obsažených v reklamě na zadavatele reklamy, je-li to v daném případě přiměřené. Zde je však určitý rozdíl od naší současné právní úpravy, směrnice ponechává rozhodnutí o přenosu důkazního břemene na zadavatele reklamy na příslušném orgánu, který o klamavosti reklamy rozhoduje. O tom blíže viz článek 7.3.1 této práce.

Osobní působnost směrnice o klamavé a srovnávací reklamě je omezena na obchodníky, jak plyne z jejího čl. 1: „Účelem této směrnice je chránit obchodníky proti klamavé reklamě a jejím nekalým účinkům, a stanovit podmínky, za nichž je dovolena srovnávací reklama“. Ochrana spotřebitele je tak takříkajíc odsunuta na druhou kolej a ponechána směrnici o nekalých obchodních praktikách.

6.2.2. Směrnice o nekalých obchodních praktikách

Ochranou spotřebitelů se zabývá směrnice o nekalých obchodních praktikách. Účelem směrnice je „ochrana ekonomických zájmů spotřebitele před nekalými obchodními praktikami vůči spotřebitelům. Tím také nepřímo chrání oprávněné

podniky před soutěžiteli, kteří nedodržují pravidla této směrnice, a zaručuje korektní hospodářskou soutěž v oblastech jí koordinovaných.“ (bod 8 důvodů pro přijetí směrnice)

Pro aplikaci směrnice je důležitý pojem tzv. průměrného spotřebitele. Průměrným spotřebitelem rozumí takového, který má dostatek informací, je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, jak je vykládán Soudním dvorem (bod 18 důvodů pro přijetí směrnice). Evropský soudní dvůr se konceptem průměrného spotřebitele zabýval ve více případech, za zmínku stojí např. rozhodnutí Gut Springenheide, Mars, Clinique, CeWe Color v. OHIM, aj.

Lze říci, že došlo k určitému vývoji chápání tohoto pojmu, neboť dříve byl spíše chápán průměrný spotřebitel podle toho, jak by se skutečně choval (tzv. empirický model průměrného spotřebitele), oproti současnému pojetí, kde je spíše zohledňováno, jak by se chovat měl (tzv. normativní model průměrného spotřebitele). Toto pojetí přebírá a aplikuje i současná česká judikatura (např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 229/2006, sp. zn 32 Cdo 4661/2007).[52]

Směrnice o nekalých obchodních praktikách v čl. 5 bodu 1 uvádí, že obchodní praktika je nekalá, pokud je v rozporu s požadavky náležité profesionální péče a podstatně narušuje nebo je schopná narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, který je jejímu působení vystaven nebo kterému je určena, nebo průměrného člena skupiny, pokud se obchodní praktika zaměřuje na určitou skupinu spotřebitelů, ve vztahu k danému produktu.

Směrnice o nekalých obchodních praktikách sice nepracuje s pojmem dobrých mravů soutěže, ale podobný koncept přijímá, když za náležitou profesionální péči považuje úroveň zvláštních dovedností a péče, kterou lze od obchodníka ve vztahu k spotřebiteli rozumně očekávat a která odpovídá poctivým obchodním

[52] Ondrejová, J.: Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži, Obchodněprávní revue 8/2009, str. 222-228

praktikám nebo obecným zásadám dobré víry v oblasti obchodníkovy činnosti (čl. 2 písm. h) směrnice).

Nad rámec generální klauzule obsažené v čl. 5 bodu 1 směrnice o nekalých obchodních praktikách obsahuje čl. 5 v bodě 4 ještě tzv. malé generální klauzule, které za nekalé obchodní praktiky považují takové praktiky, které jsou klamavé nebo agresivní. Klamavé pak podle směrnice může být nejen jednání, ale i opomenutí.

Velmi důležitým krokem, který byl v rámci této směrnice učiněn, je zahrnutí tzv. černé listiny do přílohy č. I směrnice, která vyjmenovává obchodní praktiky, jež jsou za všech okolností považovány za nekalé. Došlo tak k výslovnému legislativnímu pojmenování nekalých soutěžních jednání, která byla doposud postihována jako tzv. soudcovské skutkové podstaty.

Ustanovení této směrnice budou „naplněním i generální klauzule proti nekalé soutěži z § 44 odst. 1 OBCHZ. Platí to i přesto, že znaky (podmínky) takových „otevřených právních konceptů“ jsou vyjádřeny ve formulacích dosti odlišných. Zároveň se však jedná o formulace velmi obecné. Proto bude zejména záležet na jejich výkladu v rozhodovací praxi a koneckonců i na posouzení jednotlivého případu.“[53]

Dle mého názoru je velkým přínosem této směrnice pro oblast práva nekalé soutěže zejména výslovné vyjmenování skutkových podstat uvedených v „černé listině“, a to i přesto, že obecně jde o podstaty již dříve v soudní praxi či v právní teorii formulované. Směrnice o nekalých obchodních praktikách má velký význam právě z hlediska právní jistoty a to zejména ve vztahu ke spotřebitelům.

[53] Hajn, P.: Směrnice o nekalých obchodních praktikách a české právo, Právní rozhledy 22/2007, str. II

6.3. Další předpisy týkající se reklamy

Nejen z toho důvodu, že „reklama je již ze své podstaty věcí veřejnou a obrací se k širokým vrstvám obyvatelstva“[54], s právní úpravou klamavé reklamy v rámci nekalé soutěže zakázané ustanoveními obchodního zákoníku velmi úzce souvisí i veřejnoprávní regulace reklamy a rovněž další aktivity převážně soukromých subjektů, jako je např. Rada pro reklamu.

Reklamou se zejména zabývá zákon o regulaci reklamy a dále zákon o rozhlasovém a televizním vysílání. Jak již bylo naznačeno výše, určité aspekty týkající se této oblasti upravuje i zákon o ochraně spotřebitele. Z mimoprávní oblasti stojí jistě za zmínku Kodex reklamy vydávaný Radou pro reklamu.

Veřejnoprávní regulace reklamy klade určité meze a hranice, které nesmí reklama překročit, stanovuje pravidla, která musí reklama splňovat, ať už jde o úpravu určitých druhů reklamy (např. reklama určená dětem, reklama na alkoholické nápoje či tabákové výrobky, reklama propagující léčivé přípravky, apod.), nebo o způsob jejího šíření (např. zákaz skryté reklamy, reklamy nevyžádané, zásada oddělenosti reklamy od jiného programu). Obrana proti zákonem zakázaným reklamním praktikám pak již není v rukou osob touto reklamou dotčených, ale v rukou dozorových orgánů, přestože tyto orgány často jednají na podnět soukromých subjektů, a veřejnoprávní postih tak ve své podstatě nahrazuje postih soukromoprávní.[55]

Přestože tyto oblasti s úpravou klamavé reklamy souvisí, a mohou v určitých případech poskytnout vodítko k výkladu některých pojmů, případně i být do jisté míry zdrojem inspirace při formulování nových principů či zásad, není regulace reklamy jejich prostřednictvím předmětem této práce.

[54] Hajn, P.: Veřejnoprávní a soukromoprávní regulace reklamy, Časopis pro právní vědu a praxi 1/1998, str. 6

[55] Hajn, P.: Veřejnoprávní a soukromoprávní regulace reklamy, Časopis pro právní vědu a praxi 1/1998, str. 9

7. Prostředky obrany proti nekalé soutěži

Proti nekalé soutěži se nelze bránit nekalou soutěží. Tento princip je obecně přijímaným a vyplývá ze samotného zákazu nekalé soutěže, byť není v zákoně výslovně formulován. V oblasti angloamerického práva bývá označován jako zásada „unclean hands“. Pokud někdo přistoupí k užití klamavé reklamy či jiného nekalosoutěžního jednání, nemůže pak na svou obranu úspěšně použít skutečnost, že protistrana se nekalosoutěžního jednání dopustila také.

Český právní řád upravuje základní soukromoprávní prostředky obrany před nekalou soutěží obecně v obchodním zákoníku v § 53 a 54. Podle ustanovení § 53 obchodního zákoníku se lze na rušiteli domáhat zdržení se nekalosoutěžního jednání, odstranění závadného stavu, přiměřeného zadostiučinění (může být poskytnuto i v penězích), náhrady škody a vydání bezdůvodného obohacení. Tyto nároky může aktivně legitimovaný subjekt uplatnit u soudu žalobou. Výše uvedený výčet samozřejmě nevylučuje užití obecnějších mimosoudních způsobů obrany, zejména užití institutu ochrany proti zásahu do pokojného stavu podle ustanovení § 5 občanského zákoníku nebo užití svépomoci podle § 6 občanského zákoníku samostatně či ve spojení s ustanovením o nutné obraně podle § 418 odst. 2 občanského zákoníku. V této práci se však budu podrobně zabývat spíše specifickými obrannými prostředky, resp. pouze vybranými specifiky obecných způsobů obrany před nekalou soutěží.

Kromě civilních sankcí pak lze nalézt další možnosti, jak se nekalé soutěži bránit v ustanovení § 149 trestního zákona, kde je upravena skutková podstata trestného činu nekalé soutěže. Nadto existují specifické prostředky obrany proti klamavé reklamě v oblasti veřejnoprávní regulace reklamy, které vyplývají zejména ze zákona o reklamě a ze zákona o rozhlasovém a televizním vysílání.

Jak je vidět, na rozdíl od prvorepublikové úpravy jsou způsoby obrany upraveny v několika různých předpisech a bude záležet na konkrétní situaci, který bude vybrán jako nejvhodnější. Vyloučen není ani souběh trestněprávních a soukromoprávních prostředků obrany proti nekalé soutěži.

Spolu s ustanoveními obchodního zákoníku bude nutné při uplatňování jednotlivých nároků před soudem užít i příslušná ustanovení zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský soudní řád“), který upravuje procesní náležitosti nejen ve sporech z nekalé soutěže. Věcně příslušnými pro spory z nekalé soutěže jsou v prvním stupni krajské soudy. Níže v této práci bude rozebrána zejména možnost užití předběžného opatření podle ustanovení § 74 a násl. občanského soudního řádu v případech nekalosoutěžních jednání a rovněž upozorněno na možnost zveřejnění rozsudku podle § 155 odst. 4 občanského soudního řádu.

Kromě právních prostředků obrany existují v oblasti reklamy ještě možnosti tzv. samoregulačních opatření a to prostřednictvím působení Rady pro reklamu, zejména její arbitrážní komise. Arbitrážní komise Rady pro reklamu posuzuje soulad konkrétní reklamy se zásadami etické reklamní praxe, tzv. kodexem reklamy, nezabývá se pouze reklamou klamavou podle ustanovení o nekalé soutěži, ale posuzuje obecně soulad dané reklamy s kodexem reklamy.

Rovněž lze v případě obrany proti nekalosoutěžnímu jednání uvažovat o možnosti dohody mezi soutěžiteli, kdy se spor vyřeší dohodou o narovnání. Taková dohoda může mít různé podoby, např. v Německu se používá narovnání, kdy rušitel je podle takové dohody povinen přestat s nežádoucím jednáním pod sankcí smluvní pokuty a současně musí zaplatit dotčenému soutěžiteli náklady, které mu v souvislosti s uzavřením takového narovnání vznikly.[56] Tento postup se v České republice zatím v praxi neprosadil, zčásti zřejmě i proto, že pro něj není výslovný zákonný podklad, byť by dle mého názoru mohl být velmi vítaným rozšířením možností obrany proti nekalé soutěži.

7.1. Aktivní a pasivní legitimace ve sporech z nekalé soutěže

Obecně bylo o subjektech nekalé soutěže i z hlediska jejich aktivní či pasivní legitimace pojednáno již výše v článku 3.2. této práce, níže budou rozebrány jen specifické problémy s ohledem na procesní postavení těchto subjektů a rovněž s ohledem na jednotlivé nároky plynoucí z nekalé soutěže.

[56] Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 382

7.1.1. Aktivní legitimace

K obraně proti nekalé soutěži jsou aktivně legitimováni především ti, jejichž práva byla nekalou soutěží dotčena či porušena (tzv. dotčené osoby). Je možné dospět ke dvěma výkladům toho, kdo může být považován za dotčenou osobu.

Restriktivní výklad by vedl k takovému výsledku, podle něhož by aktivně legitimovanými subjekty byli pouze soutěžitelé a spotřebitelé, a dále rovněž osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů či spotřebitelů. „Pokud by za správný byl považován výklad restriktivní, nebylo by jisté, zda je splněn účel ustanovení obchodního zákoníku o ochraně proti nekalé soutěži.“[57] Na druhou stranu, podle extenzivního výkladu, a k tomuto pojetí se přikláním, mohou dotčenými osobami být soutěžitelé, spotřebitelé, ale i jiné osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží dotčena či porušena (viz. blíže v čl. 3.2 této práce).

Pokud by se proti nekalé soutěži žalobou bránila jiná osoba, než soutěžitel či spotřebitel, je pro splnění náležitostí generální klauzule „nutné, aby zároveň s nimi byl takovým jednáním nesoucím znaky nekalé soutěže dotčen též soutěžitel nebo spotřebitel, aby takové jednání bylo možné označit jako nekalosoutěžní.“[58] Tyto subjekty se mohou podle § 53 obchodního zákoníku před soudem domáhat, aby se rušitel jednání zdržel, odstranil závadný stav, mohou požadovat přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích, dále náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení.

Dalšími subjekty, které mohou proti nekalosoutěžnímu jednání podat žalobu u soudu, jsou podle § 54 odst. 1 obchodního zákoníku rovněž právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů. Jejich aktivní legitimace se však nevztahuje na nekalosoutěžní jednání uvedená v § 48 až 51 obchodního zákoníku, tedy na parazitování na pověsti, podplácení, zlehčování a srovnávací reklamu, a je omezena pouze na možnost domáhat se zdržení protiprávního

[57] Raus, D.: Některé otázky aktivní legitimace ve sporech o nekalou soutěž, Právní praxe v podnikání 11/1997, str. 34

[58] Raus, D. Spory o nekalou soutěž a aktivní legitimace, PR, 1998, č. 3, str. 12 a n., cit. podle Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 392

jednání a odstranění závadného stavu. Důvody tohoto omezení nejsou zcela pochopitelné, zejména v případech parazitování na pověsti a zlehčování se dané nekalosoutěžní jednání může dotýkat „nejen jednotlivého soutěžitele, ale často celé řady soutěžitelů (navíc mohou vést k „zdivočení soutěžních mravů“). Dotýkají se zejména též spotřebitelů, kterým taková jednání podávají zkreslené informace o situaci na trhu výrobků a služeb.“[59]

Podle názoru určité části literatury (P.Hajn) lze toto omezení překonat interpretací, a to z toho důvodu, že z okruhu nekalosoutěžních jednání vyloučených z aktivní legitimace osob oprávněných hájit zájmy soutěžitelů a spotřebitelů není explicitně vyňata i generální klauzule obsažená v § 44 odst. 1 obchodního zákoníku. Přestože se domnívám, že aktivní legitimace těchto osob by měla být podstatně širší, než je stanoveno současnou dikcí obchodního zákoníku, raději bych doporučila řešení nehledat pouze v tomto extenzivním výkladu, ale spíše ve změně stávající právní úpravy.

Možnost požadovat přiměřené zadostiučinění, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení je nadále vyhrazena pouze osobám nekalou soutěží přímo dotčeným.

Zde je vhodné upozornit zejména na skutečnost, že ze znění § 54 odst. 1 obchodního zákoníku vyplývá, že na rozdíl od možnosti bránit zájmy soutěžitelů a spotřebitelů v oblasti klamavé reklamy není tato možnost právnickým osobám oprávněným bránit zájmy soutěžitelů či spotřebitelů dána i v případech nedovolené srovnávací reklamy. K tomuto stavu došlo zřejmě nedopatřením, když zákonodárce při novelizaci obchodního zákoníku zařadil ustanovení o srovnávací reklamě jako § 50a, ale opomněl jej zohlednit i v § 54 odst. 1.

Jak již bylo řečeno v čl. 3.2. této práce, pokud ve sporu před soudem vystupuje právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, nevystupuje jako procesněprávní zástupce dotčených osob. Tato právnická osoba je v takovém případě účastníkem řízení uplatňujícím vlastní procesní práva,

[59] Hajn, P.: K úpravě nekalé soutěže po „technické novele“ OBCHZ, Bulletin advokacie 5/2002, str. 9

rovnocenným dotčeným osobám. Není však vyloučeno, aby v konkrétních případech jednala tato právnická osoba jako zástupce dotčené osoby, je-li jí k takovému jednání dotčenou osobou udělena plná moc.

7.1.2. Pasivní legitimace

Pasivně legitimováni ve sporech z nekalé soutěže jsou ti, kteří se nekalosoutěžního jednání dopustili či dopustit měli. Obchodní zákoník tyto osoby obecně nazývá rušiteli, neuvádí však definici tohoto pojmu. Výkladem lze dospět k tomu, že rušitelem se rozumí fyzická či právnická osoba, která se dopustila nekalosoutěžního jednání. Rovněž se za rušitele bude považovat ten, kdo dal k takovému jednání příkaz či podnět, nebo jiného v takovém jednání podporuje nebo jeho jednání využívá.

Otázkou zůstává, do jaké míry je za nekalosoutěžní jednání odpovědná i třetí osoba, která se nekalosoutěžního jednání nedopustila sama, ale v rámci své činnosti zprostředkovala takové jednání jiného subjektu. V takovém případě bude nutné vzít v úvahu vztah této třetí osoby a rušitele. Půjde-li například o osobu jednající na příkaz rušitele, která nemá možnost jednání rušitele ovlivnit (typicky zaměstnanci rušitele), nebude taková osoba za nekalosoutěžní jednání odpovědná.

Jednotlivé skutkové podstaty lze obecně s ohledem na pasivně legitimované subjekty rozdělit do dvou skupin. V jedné budou skutkové podstaty, kdy může být pasivně legitimovaným pouze soutěžitel (srovnávací reklama a ohrožování zdraví a životního prostředí), do druhé skupiny se pak řadí ty skutkové podstaty, za jejichž naplnění lze žalovat nejen soutěžitele, ale kohokoliv, kdo se takového jednání dopustí (klamavá reklama, klamavé označování zboží a služeb, vyvolání nebezpečí záměny, parazitování na pověsti, zlehčování, srovnávací reklama, porušení obchodního tajemství). Samostatně pak stojí skutková podstata podplácení, kde je vedle soutěžitele pasivně legitimován i ten, kdo se za úplatek dopustí nekalosoutěžního jednání.

V souvislosti s klamavou reklamou se nabízí otázka, zda vedle zadavatele reklamy jsou rovněž odpovědní ti, kdo takovou reklamu připravovali (obvykle reklamní agentury) a ti, kdo takovou reklamu zprostředkovali konečným adresátům (provozovatelé rozhlasového či televizního vysílání, resp. vydavatelé tisku apod.). S ohledem na to, že obchodní zákoník o těchto subjektech mlčí, bude záležet v konkrétním případě na posouzení soudu.

Část literatury (J. Munková) se přiklání k závěru, že by tyto osoby měly za klamavou, resp. nepovolenou srovnávací reklamu, odpovídat v plném rozsahu, část literatury je smířlivější a jedná-li se o neúmyslné jednání a danému subjektu nelze vytknout ani nedbalost, pak připouští užití zdržovací žaloby či žaloby na odstranění závadného stavu, nikoliv však již možnost uplatnit nároky majetkové povahy. K tomuto názoru se přikláním i já, tyto osoby by měly za klamavou reklamu v omezeném rozsahu odpovídat, pokud jejich jednáním budou naplněny další znaky této skutkové podstaty.

Za zásadní problém české právní úpravy nekalé soutěže bývá označována skutečnost, že rušitelé za nekalosoutěžní jednání odpovídají ve všech případech uplatňovaných nároků objektivně, bez ohledu na zavinění. Taková úprava by mohla vést k příliš tvrdým následkům zejména v případech nároků na náhradu škody či vydání bezdůvodného obohacení.

7.2. Jednotlivé prostředky obrany

V tomto oddíle budou rozebrány specifické prostředky obrany proti nekalé soutěži, stejně jako některá specifika obecných prostředků obrany proti jednání, která nejsou v souladu s právem nekalé soutěže. Jak již bylo naznačeno výše, nejedná se o vyčerpávající výčet možných způsobů, jak se proti nekalosoutěžnímu jednání legálně bránit, přestože záměrem této práce bezpochyby je popsat co nejširší okruh obranných prostředků v oblasti práva nekalé soutěže.

V souvislosti s uplatňováním práv dotčených subjektů u soudu, je nutné především obecně zopakovat to, na co v souvislosti s prostředky obrany proti nekalé soutěži upozorňuje literatura, totiž že je velmi důležité v každém jednotlivém případě při

formulaci žalobního petitu zvážit nejen výběr vhodného typu žalobního nároku, ale rovněž velmi pečlivě se zamyslet nad formulací samotného petitu. „Žalobní petit musí být natolik konkrétní (přesný, určitý a srozumitelný), aby mohl být převzat do rozhodnutí soudu a tak se tedy stát i předmětem výkonu rozhodnutí.“[60] Není však vyloučeno uplatnění více nároků najednou.

7.2.1. Žaloba zápůrčí

Jedním ze základních prostředků obrany proti nekalosoutěžnímu jednání je nárok na zdržení se takového jednání, kterého se může u soudu domáhat jednak dotčená osoba, tedy osoba, jejíž práva byla nekalou soutěží porušena či ohrožena (viz. článek 3.2.2.2 písm. a), b), a d) této práce) a v případech nekalé soutěže mimo skutkových podstat uvedených v § 48 až 51 obchodního zákoníku rovněž osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů.

Pokud jde o význam tohoto prostředku obrany, má spíše „preventivní povahu, protože směřují proti pokračování v nekalosoutěžním jednání (např. uveřejňování nevhodné reklamy v novinách a časopisech)…Na druhé straně nárok na odstranění závadného stavu směřuje do minulosti, protože se týká odstranění zdroje účinků, které již nastaly (např. odvolání nepravdivých a zlehčujících tvrzení v dopisech zaslaných zákazníkům soutěžitele).“[61]

Uplatnění zápůrčí žaloby je možné pouze v případě, že nekalosoutěžně jednající subjekt se závadného jednání buď stále dopouští, nebo hrozí, že se takového jednání dopustí, nebo že nekalosoutěžní jednání sice již skončilo, avšak je zde možnost jeho opakování v budoucnu. Za hrozící jednání lze považovat i jednání, které se mírně odchyluje od jednání, kterého se rušitel již dopustil.

Povaha nekalosoutěžních jednání vyžaduje, aby formulace žalobního petitu zejména u zápůrčích žalob byla na jedné straně velmi konkrétní (nelze pouze opakovat zákaz stanovený právními předpisy), ale současně musí být i obecná

[60] Macek, J.: K některým otázkám procesní povahy ve sporech o ochranu proti jednání nekalé soutěže a z porušování průmyslových práv, Právo a podnikání 4/1998, str. 13

[61] Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář., 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, str. 107

tak, aby v daném případě postihla nekalosoutěžní jednání v celém jeho rozsahu, i s přihlédnutím k možným budoucím obměnám takového jednání.

7.2.2. Žaloba na odstranění závadného stavu

Dalším základním nárokem, který může aktivně legitimovaný subjekt proti rušiteli uplatnit u soudu, je požadavek na odstranění závadného stavu. Tento nárok směřuje do minulosti, jeho účelem je napravit již vzniklý protiprávní stav, jeho prostřednictvím však má dojít k odstranění příčin takového závadného stavu, ne pouze jeho následků.

Nárok na odstranění závadného stavu „splývá s žalobním nárokem zdržovacím, pokud směřuje k zastavení trvajícího jednání…má však samostatnou existenci, a sice všude tam, kde by nebyl pouhým zastavením činnosti závadný stav odstraněn.“[62]

Rovněž tento nárok může proti nekalosoutěžně jednajícímu kromě dotčených osob uplatnit i právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů.

7.2.3. Žaloba satisfakční

Základní funkcí satisfakční žaloby, jak již naznačuje její označení, je dát dotčené osobě určité zadostiučinění, satisfakci, ve vztahu k rušiteli. V některých případech postačí samotný fakt, že soud v rozsudku potvrdí, že skutečně došlo k nekalosoutěžnímu jednání. V jiných případech je možné se zadostiučinění domáhat satisfakční žalobou. Poskytnutí přiměřeného zadostiučinění má rovněž funkci sankční, může být chápáno i jako určitý druh odměny pro úspěšně žalující stranu, jež podstoupila riziko spojené s podáním žaloby a přispěla tak k čistotě mravů hospodářské soutěže.[63]

[62] Macek, J.: K právním prostředkům ochrany proti jednání nekalé soutěže, Obchodní právo 5/1993, str. 17

[63] Hajn, P.: K dřívějším, současným a budoucím prostředkům ochrany proti nekalé soutěži, Časopis pro právní vědu a praxi 4/2001, str. 402

Při uplatnění nároku na přiměřené zadostiučinění jde především o nahrazení újmy nemateriální povahy způsobené dotčené osobě nekalosoutěžním jednáním rušitele. Musí však jít o jinou újmu, než tu, na kterou se vztahují nároky z náhrady škody. Satisfakční žalobou nelze nahrazovat žalobu na náhradu škody, přestože se takové řešení zejména v případech důkazní nouze nabízí. Přiměřené zadostiučinění lze požadovat vedle jiných majetkových nároků, např. na náhradu škody, na vydání bezdůvodného obohacení. Tyto nároky není možné spojit dohromady, naopak je nutné takové nároky od sebe oddělit a každý zvlášť vyčíslit.[64]

Satisfakční žalobu, kterou se lze domáhat přiměřeného zadostiučinění, může proti rušiteli podat dotčená osoba. Přiměřeným zadostiučiněním v prvé řadě zpravidla bývá omluva (veřejná či neveřejná) za konkrétní nekalosoutěžní jednání, lze však uvažovat rovněž o přiznání určité finanční částky, která má být jistou formou náhrady újmy, kterou dotčená osoba v souvislosti s jednáním rušitele utrpěla.

Pokud dotčená osoba v daném případě požaduje satisfakci v penězích, neexistuje žádný přesný způsob, jak částku, která bude přiměřená utrpěné újmě, vypočítat. Soud je vázán žalobním návrhem, pokud jde o horní hranici finanční satisfakce, avšak může přiznat částku nesrovnatelně nižší. Jak uvádí literatura, v soudní praxi se „vytvářejí určité obvyklé taxy za ta či ona jednání nekalé soutěže, které ovšem nejsou závazné pro soud a v jednotlivých případech se rozhodnutí o finančním zadostiučinění od nich v tom či onom směru odchylují.“ [65]

V souvislosti se žalobou na přiměřené zadostiučinění za určité nekalosoutěžní jednání je opět vhodné připomenout, že se jedná o objektivní nárok, který není vázán na zavinění rušitele.

S ohledem na to, že přiznání přiměřeného zadostiučinění má i jisté sankční účinky vůči rušiteli (zejména v případech veřejné omluvy či finanční satisfakce),

[64] Hajn, P.: Přiměřené zadostiučinění ve sporech z nekalé soutěže, Právní rádce 6/1994, str. 19

[65] Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 378

je vždy nutné zkoumat přiměřenost zadostiučinění přiznaného v konkrétním případě. „Tato civilněprávní sankce by měla být spravedlivá z hlediska aristotelských principů vyrovnávací spravedlnosti (ve vztahu k nehmotné újmě způsobené nekalou soutěží) i spravedlnosti rozdělovací (přiměřenost i ve vztahu k jiným případům, v nichž bylo o způsobu, resp. výši přiměřeného zadostiučinění rozhodováno). Přiměřené zadostiučinění by zásadně nemělo mít likvidační charakter (ve vztahu k žalovanému), ani vést k rozsáhlému obohacování žalobce.“[66]

V souvislosti s přiměřeností způsobu a rozsahu poskytnutí přiměřeného zadostiučinění je vždy nutné vzít v úvahu časový odstup rozhodnutí ve věci a jednání, proti kterému žaloba směřuje. Uložení povinnosti k satisfakci s příliš velkým časovým odstupem může být pro žalovanou stranu nadměrně tíživé, jestliže se v době rozhodování soudu již takového jednání nedopouští.

7.2.4. Žaloba na náhradu škody

Náhrady škody způsobené nekalosoutěžním jednáním se může proti rušiteli domáhat dotčená osoba. Pro uplatnění tohoto nároku je nutné vyjít z ustanovení § 757 obchodního zákoníku, které stanoví, že pro odpovědnost za škodu způsobenou porušením povinností stanovených tímto zákonem platí obdobně ustanovení § 373 a násl. Nárok na náhradu škody se tak řídí ustanoveními § 373 a násl. obchodního zákoníku o odpovědnosti smluvní.

Ustanovení § 373 obchodního zákoníku pak stanoví, že kdo poruší svou povinnost ze závazkového právního vztahu, je povinen nahradit škodu tím způsobenou druhé straně, ledaže prokáže, že porušení povinností bylo způsobeno okolnostmi vylučujícími odpovědnost. Jde tedy o odpovědnost objektivní, bez ohledu na zavinění.

Aplikace principu objektivní odpovědnosti je nevhodná zejména v případech, kdy je nekalosoutěžní jednání postihováno na základě tzv. soudcovských

[66] Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 388

skutkových podstat, v takovém případě nemusel nekalosoutěžně jednající vůbec vědět, že existuje možnost, že jedná nekalosoutěžně. Vhodné by bylo uvažovat o aplikaci subjektivní odpovědnosti, zejména v případech nároků na náhradu škody. Rovněž by bylo možné nároky plynoucí z jednání nekalé soutěže rozdělit takříkajíc do dvou skupin, jak tomu ostatně již bylo v prvorepublikové úpravě, a v případech zápůrčí žaloby či žaloby na odstranění závadného stavu užít odpovědnost objektivní a naopak v případě žaloby na náhradu škody aplikovat subjektivní odpovědnost.

Pokud jde o vztah mezi žalobou na náhradu škody a žalobou na odstranění závadného stavu, „upozornit je třeba na to, že nárok na náhradu škody není totožný s nárokem na odstranění závadného stavu, jak se někdy mylně má za to, nýbrž je pouze důsledkem porušení práva a existence závadného stavu.“[67]

Jak již bylo uvedeno výše, v případě nároku na náhradu škody způsobené nekalosoutěžním jednáním se aplikují ustanovení o odpovědnosti za škodu způsobenou porušením smluvní povinnosti. Toto řešení bývá terčem kritiky, právě zejména z důvodu užití ustanovení o smluvní odpovědnosti na odpovědnost deliktní.

Určení výše škody bývá problematické, zejména s ohledem na to, že při podnikání se na zisku či ztrátě podílí mnoho různých vlivů a případné nekalosoutěžní jednání je pouze jedním z těchto vlivů. Samozřejmě nejsou vyloučeny případy, kdy bude možné škodu přesně vyčíslit, např. v situaci, kdy jednání o určité zakázce, jejíž hodnota je jasně stanovená, je zmařeno pouze díky nekalosoutěžnímu jednání soutěžitele.

Právě nesnadné prokazování konkrétní výše škody spolu s nutností prokázat příčinnou souvislost jejího vzniku s konkrétním nekalosoutěžním jednáním mají za důsledek to, že žaloba na náhradu škody bývá používána méně často a místo ní se uplatňují nároky na přiměřené zadostiučinění. Vhodnější by bezesporu bylo upravit stávající legislativu do takové podoby, aby praxe odpovídala zákonem

[67] Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář., 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, str. 108

předvídanému postupu – např. soud by o vzniku škody a její výši rozhodoval na základě vlastního uvážení.[68] Takové řešení bylo s úspěchem použito v prvorepublikovém zákoně proti nekalé soutěži.

7.2.5. Žaloba na vydání bezdůvodného obohacení

Nárok na vydání bezdůvodného obohacení může před soudem uplatit pouze dotčená osoba. Pro určení, zda k bezdůvodnému obohacení došlo, a pro určení jeho výše, se užije ustanovení § 451 občanského zákoníku, podle něhož je bezdůvodným obohacením majetkový prospěch získaný plněním bez právního důvodu, plněním z neplatného právního úkonu nebo plněním z důvodu, který odpadl, jakož i majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů.

K podřazení majetkového prospěchu získaného v důsledku nekalosoutěžního jednání pod „majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů“ je třeba dospět výkladem. Pojmu „nepoctivé zdroje“ bude nutné pro tento případ rozumět tak, že slovo nepoctivé znamená protiprávní. Pro odstranění tohoto formulačního nesouladu by bylo vhodné, aby právní úprava nekalé soutěže uváděla spíše pojem „obohacení, jež bylo získáno právu odporujícím způsobem“.[69]

Pro vztah nároku na vydání bezdůvodného obohacení a nároku na odstranění závadného stavu platí totéž, co bylo již výše uvedeno v případě nároku na náhradu škody, tedy že nárok na vydání bezdůvodného obohacení je důsledkem porušení právních předpisů a existence protiprávního stavu.

7.2.6. Předběžné opatření podle § 74 občanského soudního řádu

Jak uvádí literatura, „předběžná opatření jsou v oblasti nekalé soutěže častějším jevem, než je tomu v jiných oblastech právního řádu. Jejich prostřednictvím nedochází ke zjišťování lepšího práva; obvykle vedou k udržení dosavadního pokojného stavu (ten nemusí být vždy stavem po právu) a zejména k přechodné

[68] Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 389

[69] Hajn, P.: K dřívějším, současným a budoucím prostředkům ochrany proti nekalé soutěži, Časopis pro právní vědu a praxi 4/2001, str. 403

povinnosti zdržet se jednání, u kterého existuje jistý stupeň pravděpodobnosti, že by mohlo být (rozhodnutím ve věci samé) kvalifikováno jako nekalosoutěžní.“[70]

Možnost užití tohoto prostředku obrany zcela vychází z úpravy v občanském soudním řádu, obchodní zákoník předběžné opatření pro nekalosoutěžní jednání, na rozdíl od jiných obranných prostředků, neupravuje. I přes absenci výslovné úpravy v obchodním zákoníku je předběžné opatření ve sporech z nekalé soutěže jedním ze základních prostředků obrany. Jeho důležitost spočívá především v tom, že pomáhá osobám dotčeným nekalosoutěžním jednáním snížit případně vzniklou škodu či jinou újmu tímto jednáním způsobenou. Navíc, jak správně uvádí P.Hajn, „pokud by nebylo nekalému soutěžnímu počínání okamžitě (byť třeba provizorně) zabráněno, mohlo by nekalé jednání dosáhnout svého individuálního ekonomického účelu. Pozdější rozsudek soudu by na tom mnohdy již nic podstatného nezměnil.“[71]

V návrhu na nařízení předběžného opatření ve věcech nekalé soutěže lze podle ustanovení § 76 odst. 1 písm. f) občanského soudního řádu zejména požadovat, aby rušitel něco vykonal, něčeho se zdržel nebo něco snášel.

Předběžné opatření podle § 74 odst. 1 občanského soudního řádu může soud nařídit před zahájením řízení, je-li třeba, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by výkon rozhodnutí byl ohrožen. Příslušný je podle § 74 odst. 3 občanského soudního řádu soud, který je příslušný k řízení o věci, tedy soud krajský. O návrhu na nařízení předběžného opatření soud rozhodne bezodkladně, nejpozději do 7 dnů ode dne, kdy byl návrh podán. Předběžné opatření se nařizuje formou usnesení, které je v případech sporů z nekalé soutěže vykonatelné uplynutím lhůty k plnění, která počíná dle § 171 odst. 1 občanského soudního řádu běžet od doručení usnesení. Proti usnesení o předběžném opatření je přípustné odvolání.

[70] Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 375

[71] Hajn, P.:Předběžné opatření ve sporech z nekalé soutěže, Právní rozhledy 10/1994, str. 349

Je však nutné zdůraznit, že předběžné opatření je pouze dočasným prostředkem obrany a v žádném případě nemá a ani nemůže nahradit konečné rozhodnutí ve věci, i přesto, že formulace návrhu na nařízení předběžného opatření může být shodná s petitem ve věci samé.[72]

Jedním ze základních předpokladů pro nařízení předběžného opatření z důvodu zatímního upravení poměrů mezi účastníky je podle názoru současné judikatury naléhavost takového upravení poměrů. Zejména lze předběžné opatření vydat vždy, je-li nebezpečí z prodlení. Jak již bylo uvedeno výše, druhým možným zákonným důvodem pro užití tohoto prostředku obrany je obava z možného ohrožení výkonu rozhodnutí.

Rozhodné skutečnosti, které jsou podmínkou pro vydání předběžného opatření (tj. potřeba zatímní úpravy poměrů účastníků nebo obava z možného ohrožení výkonu rozhodnutí), musí být před nařízením předběžného opatření osvědčeny. „Není přitom zapotřebí, aby veškerá tvrzení navrhovatele byla osvědčena; postačí, když je dostatečně osvědčeno, že s velkou pravděpodobností je dán nárok žalobce z titulu ochrany proti jednání nekalé soutěže.“[73] Jde o nižší stupeň ověření rozhodných skutečností, než je jejich prokázání, které je nutné pro rozhodnutí ve věci samé. Soud nehodnotí samotné tvrzené nekalosoutěžní jednání, které „bude – pokud navrhovatel podá ve věci žalobu – až předmětem řízení ve věci samé, po provedení důkazního řízení.“[74]

S ohledem na povahu předběžného opatření a zejména na to, že není konečným rozhodnutím ve věci a soud tedy může žalobu v dané věci zamítnout, je v ustanovení § 75b odst. 1 občanského soudního řádu stanovena zákonná povinnost navrhovatele tohoto předběžného opatření již předem složit jistotu,

[72] Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str.386

[73] Rozhodnutí R3 Cmo 143/94, cit. podle Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 385

[74] Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze R3 Cmo 248/96, cit. podle Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 385

která je zejména určena k tomu, aby z ní byla případně uhrazena škoda či jiná újma, vzniklá straně, proti které nařízené předběžné opatření směřovalo.

7.2.7. Uveřejnění rozsudku

Původní znění ustanovení § 55 obchodního zákoníku obsahovalo úpravu uveřejnění rozsudku na náklady toho účastníka, který v případech sporů z nekalé soutěže neuspěl. I přes zrušení tohoto ustanovení je tento prostředek obrany zachován, a to na základě § 155 odst. 4 občanského soudního řádu, podle něhož mimo jiné i ve věcech ochrany práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním může soud účastníkovi, jehož žalobě vyhověl, přiznat na jeho návrh ve výroku rozsudku právo rozsudek uveřejnit na náklady neúspěšného účastníka. Podle okolností soud též stanoví rozsah, formu a způsob uveřejnění rozsudku.

Jak plyne z dikce příslušného ustanovení občanského řádu, lze uveřejnění rozsudku přiznat pouze žalobci, nikoliv žalovanému, který uspěl se svou obranou proti žalobě. Současně je pro to, aby mohlo být uveřejnění rozsudku přiznáno, podmínkou návrh žalobce. Soud nemá povinnost nařídit uveřejnění rozsudku, jde pouze o možnost danou mu zákonem. Naopak lze dovodit, že pokud by, byť i úspěšný žalobce, uveřejnil rozsudek bez výslovného souhlasu soudu, mohlo by se podle okolností jednat o nekalosoutěžní jednání. Domnívám se, že by bylo jistě vhodné uvažovat o úpravě znění tohoto ustanovení, a to tak, aby byla možnost uveřejnit rozsudek dána jakékoliv straně, která ve sporu zvítězila, bez ohledu na to, zda jde o žalobce či o žalovaného.

Přestože bylo ustanovení o uveřejnění rozsudku z obchodního zákoníku vypuštěno, i nadále zaujímá významnou úlohu mezi prostředky obrany proti nekalé soutěži, zejména díky své satisfakční funkci, kterou může i nahradit přiměřené zadostiučinění přiznané dotčené osobě na základě satisfakční žaloby. Uveřejnění rozsudku však není „samostatný žalobní nárok, nýbrž jen důsledek rozhodnutí o žalobním nároku“[75].

[75] OP 7/2002, cit. podle Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář., 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, str. 117

7.3. Uplatňování nároků z nekalé soutěže

Pro uplatňování nároků z nekalé soutěže existuje několik specifik, která významně omezují možnost dotčených osob podat žalobu proti nekalosoutěžnímu jednání. Jde především o úpravu důkazního břemene, promlčení a tzv. zákaz kumulace žalob.

7.3.1. Přenos důkazního břemene na rušitele

Důkazním břemenem se rozumí „procesní odpovědnost účastníka, že soudu budou rozhodné skutečnosti, k nimž se důkazní břemeno vztahuje, prokázány“[76]. Obvykle nese důkazní břemeno žalobce, „řekne-li se, že žalobce neunesl důkazní břemeno, znamená to, že se mu nepodařilo skutečnost prokázat…neunesení důkazního břemene má za následek prohru, ztrátu pře.“[77]

Ustanovení § 54 odst. 2 obchodního zákoníku uvádí, že jestliže se práva, aby se rušitel jednání nekalé soutěže zdržel nebo aby odstranil závadný stav v případech uvedených v § 44 až 47 a § 52 domáhá spotřebitel, musí rušitel prokázat, že se jednání nekalé soutěže nedopustil. To platí i pro povinnost k náhradě škody, pokud jde o otázku, zda škoda byla způsobena jednáním nekalé soutěže, a pro právo na přiměřené zadosti učinění a na vydání neoprávněného majetkového prospěchu; výši způsobené škody, závažnost a rozsah jiné újmy, povahu a rozsah bezdůvodného obohacení však musí prokázat vždy žalobce, i když jím je spotřebitel.

Ustanovení o přenesení důkazního břemene na rušitele bylo do obchodního zákoníku doplněno s ohledem na znění původní směrnice o klamavé a srovnávací reklamě (směrnice Rady č. 84/450/EHS). Směrnice pro případy klamavé či srovnávací reklamy stanovila domněnku, že pokud inzerent neprokáže pravdivost svých tvrzení uvedených v reklamě, resp. pokud soud důkaz o těchto skutečnostech prohlásí za nedostačující, pak jsou takové tvrzené skutečnosti považovány za nesprávné. Obchodní zákoník v ustanovení § 54 odst. 2 však užití této domněnky přenesl i na případy jiných skutkových podstat.

[76] Winterová, A. a kol., Civilní právo procesní, Linde Praha a.s., Praha 2004, str. 269

[77] tamtéž

Přenesení důkazního břemene na rušitele pouze v případech, kdy proti němu stojí spotřebitel, není v souladu s aktuálním zněním směrnice o klamavé a srovnávací reklamě. Ta ve svém čl. 7 obdobně jako směrnice původní požaduje, aby bylo v pravomoci soudu (nebo jiného správního orgánu, pokud v daném případě rozhoduje) požadovat po zadavateli reklamy, aby prokázal správnost skutkových tvrzení obsažených v reklamě, jestliže se takový požadavek jeví jako přiměřený vzhledem k okolnostem daného případu. Skutková tvrzení, o nichž nebyl předložen důkaz správnosti nebo byl soudem považován za nedostatečný, pak má soud považovat za nesprávná. Ze znění směrnice však nevyplývá, že by tato pravomoc soudů měla být omezena pouze na spory, kde proti rušiteli stojí spotřebitel.

Někteří autoři v tomto ustanovení spatřují nejasnosti, jelikož jsou zde vypočteny případy, kdy má rušitel prokázat, že se jemu vytýkaného jednání nedopustil, a mezi vyjmenovanými ustanoveními figuruje celý § 44 obchodního zákoníku, tedy i jeho odstavec 2 obsahující výčet speciálně upravených skutkových podstat. Výkladem by se tak dalo dovodit, že důkazní břemeno je přeneseno na rušitele ve všech případech nekalosoutěžního jednání podle obchodního zákoníku. Důkazní břemeno tak může být na žalovanou stranu přeneseno „vždy, když to soud bude považovat za odpovídající okolnostem jednotlivého případu, bez ohledu na to, o kterou konkrétní skutkovou podstatu nekalé soutěže se jedná…lze dovozovat, že přesun důkazního břemene se neuskuteční tam, kde vůbec není nutný (předmětem sporu je např. zaměnitelná etiketa výrobku)…“[78]

I v tomto případě, stejně jako v případě aktivní legitimace osob oprávněných hájit zájmy soutěžitelů a spotřebitelů, bych z důvodů zajištění právní jistoty účastníků soutěže dala přednost spíše změně právní úpravy před extenzivním výkladem.

Pokud jde o rozsah přenesení důkazního břemene, rušitel je povinen dokazovat svá tvrzení, která mají dovést soud ke zhodnocení, zda se dopustil

[78] Hajn, P.: K úpravě nekalé soutěže po „technické novele“ OBCHZ, Bulletin advokacie 5/2002, str. 12-13

nekalosoutěžního jednání či nikoliv. Samotné rozhodnutí o tom, zda došlo k nekalé soutěži, je otázkou právní a tedy v plné míře závisí na posouzení soudu. Naopak výši škody či rozsah jiné újmy, a rovněž výši bezdůvodného obohacení má i v těchto případech povinnost prokázat spotřebitel.

Rovněž bývá v literatuře zpochybňováno, zda se přenos důkazního břemene vztahuje i na spory, kde vystupují právnické osoby oprávněné hájit zájmy spotřebitelů. Z obchodního zákoníku takový závěr nevyplývá a rovněž odborná literatura se kloní k tomu, že tato výhoda byla zákonodárcem svěřena výhradně spotřebitelům. Ke stejnému závěru lze dospět i s ohledem na procesní postavení těchto právnických osob, nejednají jako zástupci osob, jejichž zájmy hájí, ale mají vlastní procesní práva.

7.3.2. Promlčení nároků z nekalé soutěže

Přestože je výše uvedeno, že oddíl 7.3 této práce bude pojednávat o specifikách uplatňování nároků z nekalé soutěže, promlčení není pro oblast nekalé soutěže upraveno speciálně. Užije se tedy úprava obecná obsažená v ustanovení § 387 a násl. obchodního zákoníku. Pro nároky z nekalosoutěžního jednání platí čtyřletá promlčecí doba.

Určité problémy mohou nastat v případě, že půjde o nárok na navrácení bezdůvodného obohacení. Jak již bylo uvedeno výše, úprava bezdůvodného obohacení je obsažena v občanském zákoníku, mohla by vyvstat otázka, zda se délka promlčecí doby posuzuje podle obchodního nebo občanského zákoníku. Teorie (a já s tímto názorem souhlasím) se přiklání k názoru, že je tento nárok nutno chápat „jako nárok obchodněprávní a vztahovat na něj § 397 obchodního zákoníku, podle kterého nestanoví-li zákon pro jednotlivá práva jinak, činí promlčecí doba čtyři roky.“[79]

Dalším problematickým okruhem v souvislosti s promlčením nároků z nekalé soutěže je počátek běhu promlčecí doby v případě zdržovacího nároku, neboť

[79] Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2007, str. 391

tento nárok může být uplatněn i dříve, než k nekalosoutěžnímu jednání dojde. Odpověď na tento problém nelze nalézt v obecné úpravě promlčení povinnosti zdržet se určitého jednání obsažené v § 392 obchodního zákoníku, podle tohoto ustanovení začíná promlčecí doba běžet porušením takové povinnosti. Jak bylo vysvětleno výše, k porušení povinnosti nemusí dojít, nárok lze fakticky uplatnit i dříve, než je povinnost porušena.[80]

Obecná promlčecí doba je nejen podle mého názoru pro uplatnění nároků z nekalé soutěže příliš dlouhá. I pouhé potvrzení toho, že k nekalé soutěži došlo, může být v daném případě po čtyřech letech kontraproduktivní, o uplatnění nároků na odstranění závadného stavu či obtížném dokazování v případech nároku na náhradu škody není třeba ani hovořit. Proto by bylo vhodné pro nároky plynoucí z nekalosoutěžního jednání uvažovat o úpravě speciální, tj. kratší, promlčecí doby.

7.3.3. Zákaz kumulace žalob

Zákazem kumulace žalob se rozumí taková situace, kdy je proti témuž rušiteli pro totéž nekalosoutěžní jednání podána jedna žaloba, další žaloby ze stejného důvodu pak nejsou přípustné.

V současné právní úpravě takovýto zákaz pro spory z nekalé soutěže formuluje ustanovení § 83 odst. 2 písm. a) občanského soudního řádu: Zahájení řízení o zdržení se protiprávního jednání nebo o odstranění závadného stavu ve věcech ochrany práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním brání tomu, aby proti témuž žalovanému probíhalo u soudu další řízení o žalobách jiných žalobců požadujících z téhož jednání nebo stavu tytéž nároky.

Osoby, které nejsou díky zákazu kumulace žalob oprávněny podat v konkrétním případě další žalobu, mohou k již probíhajícímu řízení přistoupit jako vedlejší účastníci podle ustanovení § 93 občanského soudního řádu. O přípustnosti

[80] Hajn, P.: K dřívějším, současným a budoucím prostředkům ochrany proti nekalé soutěži, Časopis pro právní vědu a praxi 4/2001, str. 403

vedlejšího účastenství rozhoduje soud na návrh usnesením. Vedlejší účastník pak má stejná práva a povinnosti jako účastník, jedná však pouze za sebe.

Jak je z výše uvedeného patrné, zákaz kumulace žalob se vztahuje pouze na nároky na zdržení se protiprávního jednání a odstranění závadného stavu, nikoliv však na další nároky plynoucí z nekalosoutěžního jednání. Pokud tedy dotčená osoba (nebo osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů) podá žalobu na zdržení se protiprávního jednání a/nebo odstranění závadného stavu, pak mohou další aktivně legitimovaní k této žalobě pouze přistoupit jako vedlejší účastníci. Pokud jde například o nároky na náhradu škody či jiné újmy, nebo o vydání bezdůvodného obohacení, pak se zákaz kumulace žalob již z podstaty věci neuplatní.

Z doslovného výkladu ustanovení § 83 odst. 2 rovněž plyne, že pokud by jeden aktivně legitimovaný subjekt v daném případě proti rušiteli uplatnil u soudu pouze jeden z výslovně jmenovaných nároků, stále zbývá ostatním subjektům teoretická možnost uplatnit ten druhý nárok (tj. zdržení se protiprávního jednání vs. odstranění závadného stavu).

Důvodem pro zákonné zakotvení zákazu kumulace žalob je především skutečnost, že nekalosoutěžní jednání se obvykle dotýká většího počtu subjektů a pokud by se proti danému jednání měly bránit každý zvlášť, vedlo by to jednak k neúnosnému zatěžování soudů, ale rovněž následky pro rušitele by mohly být mnohokrát větší, než by si jeho jednání zasloužilo.

Důsledkem zákazu kumulace žalob je nemožnost s úspěchem uplatnit zdržovací nárok či nárok na odstranění závadného stavu v případě, že řízení o témže nároku bylo ukončeno pravomocným rozhodnutím, což se negativně projeví zejména v případě pasivity prvotního žalujícího.

Je-li prvotní žalující pasivní, mohou nastat problémy i pokud jde o vynucování rozhodnutí. Podle ustanovení § 256 občanského soudního řádu jsou totiž účastníky řízení o výkonu rozhodnutí pouze oprávněný a povinný, ve prospěch

jiné osoby než oprávněného lze nařídit a provést výkon rozhodnutí pouze v případě, že na něj přešlo právo z rozhodnutí.

8. Závěr

Pokud jde o prostředky obrany proti nekalé soutěži, lze říci, že i přes určité nedostatky právní úpravy v této oblasti, heslo „nekalá soutěž se vždy vyplatí“ není pravdivé.

Současná právní úprava nekalé soutěže dle mého názoru dostatečně zaručuje možnost soukromoprávní obrany proti nekalosoutěžním praktikám. Skutková podstata klamavé reklamy ve spojení s generální klauzulí je způsobilá, společně s úpravou soukromoprávních prostředků obrany a spolu s veřejnoprávními prostředky regulace a prostředky samoregulace reklamy prostřednictvím Rady pro reklamu, zajistit dostatečnou ochranu před tímto nekalosoutěžním jednáním.

Samozřejmým limitem soukromoprávní úpravy zůstává ochota a odhodlanost dotčených osob se proti nekalosoutěžnímu jednání a jeho následkům, a u klamavé reklamy to platí dvojnásob, bránit podáním žaloby u soudu.

Předně je vhodné říci, že současná česká právní úprava nekalé soutěže je, až na drobné vyjímky, kompatibilní s komunitárním právem. Nicméně i v oblasti práva nekalé soutěže platí to, co v jiných oblastech, nelze při transpozici komunitárních předpisů pouze otrocky opisovat jejich znění do českého právního předpisu, ale bylo by lépe se zamyslet nejen nad textem transponovaného předpisu, ale rovněž i nad jeho aplikací v praxi.

Právní úpravě nekalé soutěže v obchodním zákoníku lze vytknout nepříliš šťastné volby pojmů (např. použití pojmu „podnik“ v definici klamavé reklamy), resp. absenci jejich definic (pojem „údaj“ obsažený v definici klamavé reklamy v § 44 obchodního zákoníku) a z toho pramenící nutnost dospět k jejich významu výkladem. Taková situace jistě nepřispívá k právní jistotě účastníků hospodářské soutěže.

Za velmi nevhodné považuji užití koncepce objektivní odpovědnosti ve všech případech nekalé soutěže, a zejména její spojení s odpovědností smluvní prostřednictvím odkazu

na § 373 a násl. obchodního zákoníku. V této souvislosti by bylo zřejmě vhodnější, minimálně pro případy odpovědnosti za škodu, uvažovat o změně stávající koncepce a o užití odpovědnosti subjektivní (se zaviněním spočívajícím alespoň v hrubé nedbalosti). Návrh nového občanského zákoníku s takovou změnou však bohužel nepočítá.

Další problematické místo současné právní úpravy spatřuji ve formulaci a použití pojmu „bezdůvodné obohacení“. Jak již bylo rozebráno výše v této práci, domnívám se, že by bylo na místě uvažovat o změně formulace a v právní úpravě nekalé soutěže definovat bezdůvodné obohacení jako majetkový prospěch, jež byl získán právu odporujícím způsobem, nikoliv jako majetkový prospěch z nepoctivých zdrojů.

Vítanou změnou v oblasti práva proti nekalé soutěži by rovněž bylo nové znění právní úpravy týkající se přenosu důkazního břemene na rušitele. Navrhovatelé nového občanského zákoníku měli jistě ambice úpravu této oblasti uvést do souladu s komunitárními předpisy, avšak textace ustanovení § 2850 odst. 2 návrhu („může soud rozhodnout, že se má za to, že se rušitel nekalé soutěže dopustil“) dle mého názoru nebyla dobře zvolena a rovněž nereflektuje výtky, které k současnému znění § 54 odst. 2 obchodního zákoníku vznáší právní teorie i praxe. Zejména by bylo vhodné dát možnost soudu rozhodnout o přenesení důkazního břemene na rušitele i v případech, kdy jde o prokázání rozsahu škody, jiné újmy či bezdůvodného obohacení, resp. v případech, kdy druhou stranou sporu není spotřebitel (zákazník).

Při úvahách o tom, co by bylo vhodné na stávající právní úpravě nekalé soutěže zlepšit, jsem dospěla k jednoznačnému závěru, že by se zákonodárce měl více inspirovat úspěšnou prvorepublikovou úpravou této problematiky. Lze zejména navrhnout zkrácení promlčecí doby, změnu konceptu odpovědnosti, zakotvení možnosti zveřejnit rozsudek straně, která ve sporu zvítězí, atd. Rovněž by dle mého názoru stálo za uvážení zahrnutí právní úpravy nekalé soutěže do jednoho samostatného zákona, který by upravoval nejen soukromoprávní aspekty, ale obsahoval i ustanovení veřejnoprávní regulace. Takový koncept by byl bezpochyby vítán zejména v oblasti (klamavé) reklamy, kdy stávající právní úprava je poměrně roztříštěná.

9. Použitá literatura

9.1. Právní předpisy

1. zákon č. 111/1927 Sb. z. a n., zákon proti nekalé soutěži, ve znění pozdějších předpisů
2. usnesení č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů
3. zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů
4. zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
5. zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
6. zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
7. zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů
8. zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů
9. zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů
10. zákon č. 231/2001 Sb., o rozhlasovém a televizním vysílání, ve znění pozdějších předpisů

11. směrnice Rady č. 84/450/EHS o sbližování právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy
12. směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/27/ES o klamavé a srovnávací reklamě
13. směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům

9.2. Odborná literatura

Publikace:

1. Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo., 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2007
2. Faldyna, F. a kolektiv: Meritum Obchodní právo, ASPI Publishing, Praha 2005
3. Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář., 3. vydání, C.H.Beck, Praha 2008

4. Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže, C. H. Beck, Praha 2000
5. kolektiv autorů pod vedením Věry Petráčkové a Jiřího Krause: Akademický slovník cizích slov, Academia, Praha 1998
6. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kolektiv: Obchodní zákoník. Komentář., 12. vydání, C.H.Beck, Praha 2009
7. Vukowich, W.T.: Consumer Protection in the 21st Century. A Global Perspective, Transnational Publishers, New York 2002
8. Winterová, A. a kol., Civilní právo procesní, Linde Praha a.s., Praha 2004

Články:

1. Hajn, P.: K dřívějším, současným a budoucím prostředkům ochrany proti nekalé soutěži, Časopis pro právní vědu a praxi 4/2001
2. Hajn, P.: K vymezení hospodářské soutěže, Právní rozhledy 9/1998
3. Hajn, P.: K úpravě nekalé soutěže po „technické novele“ OBCHZ, Bulletin advokacie 5/2002
4. Hajn, P.: Nekomerční reklama a právo, Právní rozhledy 6/2002
5. Hajn, P.: Nové pohledy na generální klauzuli proti nekalé soutěži, Právní rozhledy 11/2002
6. Hajn, P.: O právu na soutěžní chování, Právník 10/1998
7. Hajn, P.: Předběžné opatření ve sporech z nekalé soutěže, Právní rozhledy 10/1994
8. Hajn, P.: Přiměřené zadostiučinění ve sporech z nekalé soutěže, Právní rádce 6/1994
9. Hajn, P.: Směrnice o nekalých obchodních praktikách a české právo, Právní rozhledy 22/2007
10. Hajn, P: Účastníci hospodářské soutěže, Právní rozhledy 11/1998
11. Hajn, P.: Veřejnoprávní a soukromoprávní regulace reklamy, Časopis pro právní vědu a praxi 1/1998
12. Macek, J.: K některým otázkám procesní povahy ve sporech o ochranu proti jednání nekalé soutěže a z porušování průmyslových práv, Právo a podnikání 4/1998
13. Macek, J.: K právním prostředkům ochrany proti jednání nekalé soutěže, Obchodní právo 5/1993

14. Ondrejová, D.: Generální klauzule nekalé soutěže v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR, Soudní rozhledy 4/2009
15. Ondrejová, J.: Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži, Obchodněprávní revue 8/2009
16. Raus, D.: Některé otázky aktivní legitimace ve sporech o nekalou soutěž, Právní praxe v podnikání 11/1997

9.3. Další zdroje

1. webové stránky Evropské komise: http://ec.europa.eu (http://ec.europa.eu/consumers/index_en.htm)
2. webové stránky Federal Trade Commission: www.ftc.gov (http://www.ftc.gov/bcp/menus/resources/guidance/adv.shtm)
3. webové stránky Ministerstva spravedlnosti České republiky: www.justice.cz (http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/uvodni-stranka.html)
4. webové stránky Nejvyššího soudu ČR: www.nsoud.cz
5. webové stránky Rady pro reklamu: www.rpr.cz (http://www.rpr.cz/cz/dokumenty_rpr.php)

10. Resume in English

The selected unfair trade practice and legal protection against such practice

This thesis deals with unfair competition, in particular with the selected unfair practice – misleading advertising.

The second chapter describes competition in general. Competition is not only legal, but also economic phenomenon, which, although regulated by law, is founded on the biological aspects of human being. Law regulates two main areas of (economic) competition: protects the competition against its unpermitted restrictions, and guarantees fairness of the competition.

In the third chapter unfair competition and its subjects are covered. The prohibition of unfair competition is regulated by the Commercial Code. Legal regulation of the unfair competition is based on a general provision, the general clause of unfair competition, with examples of unfair trade practices. Subjects participating in unfair competition are not only competitors themselves, but also consumers, legal entities entitled to represent competitors and consumers interests, and other subjects whose rights have been violated or jeopardized by an unfair conduct of a competitor.

The chapter four of my thesis describes the evolution of legal regulation of unfair competition in the Czech Republic since the first act on protection against unfair competition was adopted. This Act No. 111/1927 Coll. was very skillfully written and it continues giving inspiration till today; opinions of jurisprudence from that era are very often cited in contemporary judicial decisions and literature dealing with unfair competition.

The analyses of the general clause and misleading advertising are provided in chapter five. According to Section 44 of the Commercial Code, the general clause, the unfair competition shall mean conduct in (economic) competition which conflicts with the good manners (accepted practices) of competition and which may be detrimental to other competitors or customers. No conduct shall be classified as misleading advertising

under Section 45 of the Commercial Code unless it is considered unfair competition under the general clause.

The chapter six focuses on misleading advertising. The misleading advertising according to the Commercial Code shall mean dissemination of information by a competitor about its own or someone else's enterprise, products or services, with the aim of creating misleading perceptions as to the advantage of its own or someone else's enterprise at the expense of other competitors or consumers. This chapter also describes the EU directives dealing with misleading trade practices, namely Directive No. 2006/114/EC concerning misleading and comparative advertising and Directive No. 2005/29/EC concerning unfair business-to-consumer commercial practices.

The chapter seven analyses legal instruments of protection against the unfair competition, and also deals with parties of a dispute arising out of an unfair trade practice. In this chapter also the differences from the common civil procedure rules are described.

The last chapter includes the final resume and suggests possibilities for future legal regulation. In particular some changes of the current regulation, which may lead to better enforceability of the rights and obligations arising out of the unfair trade practices, are suggested in this chapter.

11. Klíčová slova / Keywords

11.1. Klíčová slova v českém jazyce

hospodářská soutěž

nekalá soutěž

klamavá reklama

11.2. Keywords in English

competition

unfair competition

misleading advertising