

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Katedra obchodního práva

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Na téma:

PRÁVO NEKALÉ SOUTĚŽE V ČR, SRN A EU

Vedoucí diplomové práce: Doc. JUDr. Stanislava ČERNÁ, CSc.

vypracovala :

Eva Pilařová

Machuldova 571/5

142 00 Praha 4

Prohlášení o původnosti diplomové práce:

„Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracovala samostatně a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem čerpala, způsobem ve vědecké práci obvyklým”.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Eva Pilařová', written in a cursive style.

V Praze, dne 31.3.2006

Eva Pilařová

Obsah

| | |
|--|------------|
| Prohlášení o původnosti diplomové práce: | 2 |
| Obsah | III |
| Seznam zkratk..... | 5 |
| 1 Úvod..... | 6 |
| 2 Historický exkurz | 7 |
| 2.1 Česká republika | 7 |
| 2.1.1 Zákon číslo 111/1927 Sb. z. a n., proti nekalé soutěži | 7 |
| 2.1.2 Zákon číslo 141/1950 Sb., občanský zákoník | 8 |
| 2.1.3 Zákon číslo 109/1964 Sb., hospodářský zákoník | 8 |
| 2.2 Spolková republika Německo..... | 10 |
| 2.2.1 Zákon proti nekalé soutěži z roku 1896..... | 10 |
| 2.2.2 Zákon proti nekalé soutěži z roku 1909..... | 11 |
| 3 Význam práva Evropských společenství..... | 12 |
| 3.1 Primární právo..... | 13 |
| 3.2 Sekundární právo..... | 13 |
| 3.3 Judikatura Evropského soudního dvora | 16 |
| 4 Koncepce právní úpravy | 19 |
| 4.1 Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník | 19 |
| 4.2 Zákon proti nekalé soutěži z července 2004 (UWG) | 19 |
| 5 Generální klauzule | 21 |
| 5.1 Účel ochrany | 22 |
| 5.2 Obecné podmínky nekalé soutěže | 24 |
| 5.2.1 Jednání v hospodářské soutěži..... | 24 |
| 5.2.2 Rozpor s dobrými mravy soutěže | 26 |
| 5.2.3 Způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům..... | 28 |
| 5.2.3.1 Soutěžitel | 29 |
| 5.2.3.2 Spotřebitel..... | 31 |
| 6 Právní nástroje ochrany | 32 |

| | |
|---|-----------|
| 6.1 Soukromoprávní prostředky ochrany | 33 |
| 6.1.1 Právní následky nekalosoutěžního jednání | 33 |
| 6.1.1.1 Nárok na zdržení se jednání a odstranění závadného stavu..... | 33 |
| 6.1.1.2 Nárok na přiměřené zadostiučinění..... | 36 |
| 6.1.1.3 Nárok na náhradu škody | 38 |
| 6.1.1.4 Nárok na vydání bezdůvodného obohacení..... | 41 |
| 6.1.1.5 Nárok na odčerpání zisku..... | 42 |
| 6.1.2 Aktivně legitimované osoby..... | 43 |
| 6.1.3 Pasivně legitimované osoby | 46 |
| 6.1.4 Mimosoudní prostředky ochrany a předběžné opatření | 48 |
| 6.2 Veřejnoprávní prostředky ochrany | 49 |
| 7 Závěrečné shrnutí..... | 53 |
| Seznam literatury..... | 56 |
| Monografie | 56 |
| Články..... | 57 |
| Internetové zdroje..... | 61 |

Seznam zkratk

| | |
|-------------|---|
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch – Německý občanský zákoník 1900, v platném znění |
| BGH | Bundesgerichtshof – Spolkový soudní dvůr |
| ES | Evropská společenství |
| ESD | Evropský soudní dvůr |
| et.al. | et alteri – a jiní |
| etc. | et cetera – a tak dále |
| GWB | Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – zákon proti omezování soutěže (kartelový zákon), v platném znění |
| HZ | hospodářský zákoník |
| NS ČR | Nejvyšší soud České republiky |
| ObchZ | obchodní zákoník, v platném znění |
| ObčZ | občanský zákoník, v platném znění |
| OSŘ | občanský soudní řád, v platném znění |
| ř. z. | Říšský zákoník |
| Sb. | Sbírka zákonů |
| Sb. z. a n. | Sbírka zákonů a nařízení |
| SES | Smlouva o založení Evropských společenství |
| StGB | Strafgesetzbuch – trestní zákoník, v platném znění |
| TrZ | trestní zákon, v platném znění |
| UkLaG | Unterlassungsklagengesetz – zákon o zdržovacích žalobách |
| UWG | Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – zákon proti nekalé soutěži 2004 |
| ZPO | Zivilproceßordnung – občanský soudní řád |

1 Úvod

Soutěžní právo se zabývá zejména úpravou skutkových podstat protiprávních jednání, která mohou zkreslit hospodářskou soutěž, a jejich právních následků. Právní úprava ochrany hospodářské soutěže je jak v komunitárním právu, tak v českém i německém pozitivním právu rozdělena do dvou oblastí - právo proti omezování hospodářské soutěže a právo proti nekalé soutěži.¹ První z těchto oblastí je evropskou legislativou regulována přímo a velmi podrobně (základní principy vyplývají především z čl. 81 a 82). V rámci českého právního řádu je oblast ochrany hospodářské soutěže před jejím nedovoleným omezováním upravena zákonem č. 143/2001 Sb. ve znění pozdějších změn (srov. § 42 odst. 2 ObchZ). Tento zákon poskytuje ochranu proti vyloučení soutěže, jejímu omezení, jinému narušení nebo ohrožení, a to dohodami soutěžitelů, zneužitím dominantního postavení soutěžitelů, nebo spojením soutěžitelů (§ 1 odst. 1). Obdobně je tato problematika obsažena v německém zákonu proti omezování soutěže (GWB – tzv. Kartelový zákon). Druhá oblast, tj. právo proti nekalé soutěži, byla na evropské úrovni upravena v rámci harmonizačního procesu. Do doby nedávné šlo o úpravu poměrně nesystematickou a fragmentární. Důvodem neexistence přímé komunitární úpravy je zejména odlišnost pojetí nekalosoutěžního jednání v jednotlivých státech, a to nejenom mezi kontinentální a anglosaskou právní oblastí, ale i uvnitř těchto oblastí. Tato diplomová práce se zabývá právním srovnáním oné druhé větve soutěžního práva, tj. práva proti nekalé soutěži platného na území České republiky a Spolkové republiky Německo při zohlednění požadavků, jež pro všechny členské státy Evropské unie vyplývají z komunitární úpravy. V současné době, kdy jsou oba státy členy EU a kdy se vzájemné vztahy na vládní úrovni i v soukromém sektoru zintenzivňují a prohlubují, je znalost hranic stanovených oběma právními řády v této oblasti více než smysluplná. Účelem je předložit poznatky o podobnostech či rozdílech pravidel vyvinutých českým a

¹ Ačkoliv se pod pojmem soutěžního práva obecně rozumí souhrnné označení obou těchto větví, je možno se v německé právní literatuře poměrně často setkat s jeho použitím i v případě, kdy jde pouze o jednu z těchto větví. Vzhledem k hojnosti výskytu a ke skutečnosti, že z kontextu díla vždy jednoznačně vyplývá, o které právní odvětví se jedná, se domnívám, že takové použití nelze vnímat jako nepřesnost či chybu.

německým právním řádem k řešení problémů týkajících se nekalé soutěže, ukázat vztahy a souvislosti jednotlivých norem a zhodnotit nalezená právní řešení. Důležitou roli hraje také zjištění, jak vše funguje ve skutečnosti a nakolik tato skutečnost vyhovuje poměrům dané země.

2 Historický exkurz

2.1 Česká republika

Po vzniku Československé republiky byly sice z rakousko-uherského právního řádu recipovány některé zákony související s materií nekalé soutěže (např. o ochraně známek č. 19/1890 ř. z., o výprodejích č. 26/1895 ř. z. a o obchodu s potravinami a některými předměty užitnými č. 89/1897 ř.z.) a v první polovině dvacátých let minulého století byly přijaty předpisy týkající se některých projevů nekalé soutěže (zákon č. 3/1924 Sb. z. a n., o zákazu prémiových obchodů předměty denní potřeby a č. 5/1924, o označování původu zboží), ale chyběl právní předpis, který by tuto oblast komplexně a systematicky upravoval. Proto byl v roce 1927 přijat zákon č. 111/1927 Sb. z. a n., proti nekalé soutěži.

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

V tomto zákoně se poprvé objevuje tzv. generální klauzule definující nekalou soutěž takto : kdo dostane se v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým poškoditi soutěžitele, může býti žalován, aby se zdržel takového jednání a odstranil závadný stav jím způsobený; věděl-li pak, nebo musel-li vědět, že jednání jeho jest způsobilé poškoditi soutěžitele, též, aby nahradil škodu jím způsobenou. Následující ustanovení byla věnována jednotlivým skutkovým podstatám, mezi které patřila nekalá reklama, nesprávné označování původu zboží, zlehčování, zneužívání podnikových značek a zevnějších zařízení podniku, podplácení, porušování a využívání obchodních a výrobních tajemství. Právní prostředky ochrany byly rozděleny na soukromoprávní (žaloba zdržovací a odstraňovací, nárok na náhradu škody)² a

² Bezesporu účinným prostředkem byla také možnost soudu uložit tzv. trest pro svévoli (§19), dospěl-li k závěru, „že strana podlehlá vedla rozepří patrně svévolně“. V tomto případě ji soud

veřejnoprávní. Z hlediska faktického se u trestněprávní ochrany jednalo o závažnější případy skutkových podstat civilněprávních, o čemž svědčí již názvy jednotlivých paragrafů (přestupek nekalé reklamy, přestupek nesprávného označování zboží, přečin zlehčování, přečin podplácení etc.). V případě porušení zákona, bylo možno uložit trest odnětí svobody od 14 dnů do 6 měsíců (za přečiny), resp. od 3 dnů do 1 měsíce (za přestupky) nebo peněžitý trest v rozmezí 200 až 50.000 Kč (za přečiny), resp. 50 až 10.000 Kč (za přestupky) nebo obojí.

2.1.2 Zákon číslo 141/1950 Sb., občanský zákoník

Prvorepublikový zákon byl zrušen až 1.1.1951, kdy nabyl účinnosti nový občanský zákoník (zákon č.141/1950 Sb.). Jeho přijetí plně korespondovalo s „rozporuplnou snahou mít – z důvodů mezinárodních – formální regulaci nekalé soutěže, a zároveň ji – z důvodů vnitrostátněpolitických – neuplatňovat v reálném právním životě“.³ Zákoník upravoval nekalou soutěž v rámci hlavy šestnácté v jediném ustanovení § 352 jako skutkovou podstatu odpovědnosti za škodu způsobenou při nekalé soutěži v hospodářském styku. Toto ustanovení mělo povahu generální klauzule a zakazovalo protikonkurenční jednání rozporné s dobrými mravy soutěže, pokud bylo způsobilé poškodit soutěžitele. Trestněprávní ochrana byla přesunuta do nově přijatého trestního zákona č. 86/1950 Sb.(§ 258).⁴

2.1.3 Zákon číslo 109/1964 Sb., hospodářský zákoník

Samostatnou úpravu ochrany nekalé soutěže pro vztahy podléhající hospodářskému zákoníku přineslo v roce 1969 vládní nařízení č.169/1969 Sb.,

mohl na návrh vítězné strany nebo z moci úřední odsoudit k přiměřenému trestu do výše 50.000 Kč, pro případ neodbytnosti k vazbě (v maximální výměře jednoho měsíce) a na návrh vítězné strany ji mohl odsoudit také k zaplacení přiměřeného odškodného za patrně svévolné vedení rozepře (§ 20 odst. 1).

³ HAJN, P.: Jak (ne)efektivně regulovat hospodářskou soutěž, Trestněprávní revue, Ročník 2, číslo 9 (2003), str. 253.

⁴ Zajímavostí je, že aktuální ustanovení § 149 TrZ č. 140/1961 Sb. přebralo v podstatě stejnou dikci.

teré novelizovalo § 83 vládního nařízení č. 100/1969 Sb. takto : (1) Socialistická organizace nesmí ve své hospodářské činnosti jednat způsobem, který je v rozporu s dobrými mravy soutěže a může poškodit jiné soutěžící organizace. (2) Organizace, která je poškozena nebo ohrožena jednáním, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže, je oprávněna podle předpisů o nekalé soutěži požadovat, aby druhá organizace a) tohoto jednání se zdržela, b) odstranila protiprávní stav, c) nahradila škodu včetně ušlého zisku. Skutečnost, že se významná část regulace tohoto právního odvětví přesunula na podzákonnou úroveň svědčí o tom, že byla pravidla odpovídající soutěžnímu právu považována v době vlády socialistické ideologie za okrajovou součást hospodářského práva. V následujících letech byla hospodářská soutěž nahrazena spoluprací socialistických organizací, za jejíž porušení bylo možno uložit příslušné organizaci hospodářskou pokutu (§ 384a-384b HZ). Detailnější úpravu nekalé soutěže přinesl až zákon č. 103/1990 Sb., jež novelizoval hospodářský zákoník v souladu se změnami, které naši společnosti přinesl rok 1989. V ustanovení § 119d odst. 1 byl pro organizace stanoven zákaz jednat v podnikatelské činnosti způsobem, který je v rozporu s dobrými mravy soutěže a mohl by poškodit jiné soutěžící organizace. Následující odstavec obsahoval příkladný výčet toho, co je v rozporu s dobrými mravy soutěže : a) jakékoliv činy, které by mohly jakkoli způsobit záměnu s podnikem, výrobky nebo s průmyslovou nebo obchodní činností soutěžitele, b) falešné údaje při provozování obchodu, které by mohly poškodit dobrou pověst podniku, výrobků nebo průmyslové nebo obchodní činnosti soutěžitele, c) údaje nebo tvrzení, jejichž užívání při provozu obchodu by bylo s to uvádět veřejnost v omyl a vlastnosti, způsobu výroby, charakteristice, způsobilosti k použití nebo o množství zboží.⁵ Přijetím obchodního zákoníku v roce 1991 byla dosavadní právní úprava zrušena a nahrazena novou koncepcí práva proti nekalé soutěži, která v mnoha ohledech nezapře vliv zákona č. 111/1927 Sb. z. a n.

⁵ Ochranu proti nekalosoutěžnímu jednání neposkytovaly soudy, ale orgány hospodářské arbitráže. Srov. § 119e HZ.

2.2 Spolková republika Německo

Základním kamenem volné hospodářské soutěže na území Spolkové republiky Německo se stal Živnostenský řád z roku 1871,⁶ jehož ustanovení §1 zaručovalo svobodu živnostenského podnikání.⁷ Následoval rozvoj řemesel, průmyslu a obchodu, který s sebou přirozeně nesl nárůst hospodářské soutěže, a to kalé i nekalé. Získaná svoboda byla zneužívána různými způsoby – cizí výrobky, produkty a označení byly napodobovány nebo bez dalšího přejímány. Bylo zřejmé, že tento stav není trvale udržitelný a že je třeba stanovit právní meze nabyté svobody.

2.2.1 Zákon proti nekalé soutěži z roku 1896

V důsledku zvyšujícího se tlaku odborné i laické veřejnosti byl roku 1896 přijat zákon k potírání nekalé soutěže, jehož cílem bylo poskytnout pomoc proti „určitým prostředkům, které jsou morálně zavrženíhodné (...), v případech, kdy jsou tyto prostředky použity k dosažení neoprávněných výhod na úkor konkurentů.“⁸ Předmětem úpravy byl především zákaz nepravdivé reklamy a některé další formy nekalé soutěže. Zákon neobsahoval generální klauzuli, která by odpovídala dnešnímu pojetí. Tři ustanovení upravovala občanskoprávní nároky při klamavé reklamě, při očerňování a obchodní pomluvě a při možnosti záměny v důsledku nepovoleného používání jména, firmy a označení, dále pak byly ve čtyřech trestněprávních ustanoveních regulovány právní následky v případech šíření určitých vědomě nepravdivých a klamavých údajů, jednání v rozporu s určením obligatorních měr a údajů o zboží a porušení obchodního tajemství. Tato první právní regulace byla velmi

⁶ Inspiračním zdrojem tohoto zákona byl zákon Severoněmeckého spolku z roku 1869 – srov. EKEY, F. et al.: Wettbewerbsrecht. – 2. nově zpracované vydání – Heidelberg: C. F. Müller, 2005, str. 5.

⁷ Před rokem 1870 existovaly na úrovni jednotlivých spolkových států zákony, které se zabývaly právní ochranou řemesel, byly však neúplné a nezajišťovaly dostatečnou ochranu proti nekalé soutěži. – srov. GLOY, W.; LOSCHELDER, M.: Handbuch des Wettbewerbsrechts. – 3., zcela nově zpracované vydání – Mnichov: C. H. Beck, 2005, str. 2.

⁸ EKEY, F. et al.: Wettbewerbsrecht. – 2. nově zpracované vydání – Heidelberg: C. F. Müller, 2005, str. 18.

záhy kritizována jako nedostatečná. Už od počátku byly sice sledovány dva základní cíle, a to ochrana středního stavu a ochrana spotřebitele, ale vytvořený systém nebyl komplexní, a nemohl tak poskytnout dostatečnou právní ochranu.

V roce 1900 vstoupil v platnost Německý občanský zákoník, jehož ustanovení §§ 823, 824 a 826 byla v soudní praxi aplikována v případech nekalosoutěžního jednání. Říšský soud dával těmto občanskoprávním ustanovením přednost před deliktními ustanoveními UWG, neboť zastával názor, že každé nekalé jednání je především v rozporu s dobrými mravy ve smyslu ustanovení § 826 BGB.⁹

2.2.2 Zákon proti nekalé soutěži z roku 1909

Deliktní ochrana proti nekalé soutěži podle § 826 BGB (zákaz úmyslného poškozování třetí osoby v rozporu s dobrými mravy) se ukázala v praxi nedostačující. Prokázání úmyslu způsobit škodu bylo velmi složité a v mnohých případech nemožné. Proto byl roku 1909 přijat nový zákon proti nekalé soutěži, který nahradil stávající právní úpravu. Nutnost revize byla odůvodňována především dvěma argumenty - pojetí zákona z roku 1896 nabízelo příliš mnoho výchozích bodů pro chybný vývoj v rámci judikatury¹⁰ a bylo požadováno zavedení generální klauzule. Generální klauzule obsahovala zákaz soutěžního jednání, které porušuje dobré mravy (jestliže se někdo v obchodním styku dopustí soutěžního jednání, které je v rozporu s dobrými mravy, může na něm být požadováno, aby se tohoto jednání zdržel a nahradil způsobenou škodu - § 1), ovšem posouzení, zda je konkrétní jednání nekalé, bylo záležitostí soudů.¹¹ Judikatura postupně vytvořila propracovaný systém skupin a podskupin případů, které rozvinuly generální klauzuli do neočekávaných rozměrů.

⁹ Srov. GLOY, W.; LOSCHOLDER, M.: Handbuch des Wettbewerbsrechts. – 3., zcela nově zpracované vydání – Mnichov: C. H. Beck, 2005, str. 3.

¹⁰ Soudy často tíhly k restriktivním a příležitostně také chybným interpretacím.

¹¹ Právo nekalé soutěže se tak vyvinulo jako klasické právo soudcovské. Výhodou této otevřenosti a neurčitosti je flexibilita a schopnost přizpůsobení se, nevýhodou pak s tím spojená určitá míra právní nejistoty.

Až do poloviny 60. let 20. století se německé nekalosoutěžní právo změnilo pouze v několika bodech. Za zmínku stojí především dva právní předpisy, jejichž cílem bylo chránit středostavovské vrstvy proti zvláště agresivním soutěžním metodám velkopodnikatelů, a to nařízení říšského prezidenta o ochraně hospodářství 1932 (dodatkové nařízení) a zákon o srážkách z kupní ceny 1933 (slevový zákon). Oba právní předpisy byly zrušeny až v roce 2001. V 60. letech 20. století probíhaly intenzivní diskuze o zlepšení ochrany spotřebitele a o posílení ochrany středostavovských maloobchodníků. V důsledku těchto diskuzí došlo v následujících dvaceti letech k přijetí několika novel, které ovšem nesloužily ani tak ochraně spravedlivé soutěže, jako spíše ochraně středostavovských podnikatelů před hospodářskou soutěží. Od poloviny 90. let 20. století dochází pod vlivem práva ES k postupné liberalizaci německého soutěžního práva.

3 Význam práva Evropských společenství

Právo Evropských společenství má v členských státech bezprostřední platnost a v případě rozporu s vnitrostátním právním řádem je aplikováno přednostně. Pro oblast práva nekalé soutěže jsou Evropská společenství oprávněna přijímat závazné právní předpisy. Ačkoliv je harmonizace nekalosoutěžního práva jedním z nezbytných předpokladů pro rozvoj jednotného vnitřního trhu v rámci Evropské unie, neexistuje v této oblasti komplexní právní úprava. Legislativní činnost byla zpočátku velmi zdrženlivá a omezovala se převážně na přijetí specifických směrnic pro určité obory, jakými jsou kosmetický průmysl, potravinářství a tabákové výrobky. Teprve v době nedávne započala Evropská komise rozsáhlou iniciativu k harmonizaci soutěžního práva.¹²

¹². Srov. GÖTTING, H.: Wettbewerbsrecht. – 1. vydání – Mnichov: C. H. Beck, 2005, str. 9, 10.

3.1 Primární právo

„Akty členských států jsou prvotním pramenem základních pravidel, na nichž Společenství spočívá. Vzhledem k tomu, že jde o akty států jakožto subjektů mezinárodního práva, tedy subjektů, které se komukoli podřizují pouze dobrovolně, na základě svého souhlasu, označuje se právo takto vzniklé jako primární právo Společenství“.¹³ Hlavním pramenem primárního práva pro oblast nekalé soutěže je Smlouva o založení Evropského společenství a smlouvy na ni navazující (tj. ji měnící či doplňující). Stěžejní význam mají především články 2 (společný trh), 3 písmeno g) (systém zajišťující, aby na vnitřním trhu nebyla narušována hospodářská soutěž), 10 (věrnost Společenstvím), 12 (zákaz jakékoli diskriminace na základě státní příslušnosti), 14 (vytváření vnitřního trhu), 28 a 29 (zákaz množstevních omezení dovozu a vývozu, jakož i veškerých opatření s rovnocenným účinkem mezi členskými státy - až na výjimky ve smyslu ustanovení článku 30), 49 (zákaz omezení volného pohybu služeb) a 98 (koordinace hospodářské politiky).

3.2 Sekundární právo

Sekundárním právem se rozumí legislativní akty orgánů Společenství vydávané na základě zřizovacích smluv. Významnými prameny pro oblast nekalosoutěžního práva jsou především nařízení a směrnice. Nařízení jsou přijímána v případech, kdy je třeba stanovit jednotná pravidla pro všechny členské státy. Mají obecnou platnost, jsou závazná ve všech svých částech a přímo aplikovatelná na území všech členských států.¹⁴ Směrnice jsou závazné pro všechny členské státy, jimž jsou adresovány, pokud jde o výsledek, jehož

¹³ TÝČ, V.: Základy práva Evropské unie pro ekonomy. – 3. aktualizované a doplněné vydání – Praha: LINDE, 2002, str. 63.

¹⁴ Přestože jsou nařízení přímo aplikovatelná, a ke své aplikaci tedy zpravidla nevyžadují přenesení do vnitrostátního právního řádu, nemají obvykle tento přímý účinek všechna ustanovení. Taková ustanovení se obvykle týkají určení kompetentního orgánu, dohledu a kontroly, zpracování zpráv a předávání informací příslušným orgánům. V tomto ohledu mají nařízení spíše charakter směrnic, protože ke své použitelnosti vyžadují adaptaci v rámci vnitrostátního právního řádu. Žádné z nařízení nekonkretizuje sankce použitelné v případě porušení povinností. Judikatura ESD pouze upřesňuje, že sankce mají být přiměřené a odstrašující. Srov. DAMOHORSKÝ, M. et al.: Právo životního prostředí. Obecná a zvláštní část. – 1. vydání – Praha: C.H.Beck, 2003.

má být dosaženo, volba formy a prostředků k dosažení stanoveného cíle je záležitostí členského státu. Fyzické a právnické osoby nemohou být bezprostředně zavázány, ovšem mohou nabývat práva v případě, že jsou ustanovení směrnice dostatečně konkrétní, přesná a bezpodmínečná a členský stát neprovedl transpozici řádně a v předepsané lhůtě (teorie přímého účinku směrnice). Nekalosoutěžní materií ve smyslu relevantních českých a německých právních předpisů se zabývají především tyto směrnice :

1. Směrnice Rady 84/450/EHS o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy („směrnice o klamavé reklamě“). Důvodem pro přijetí směrnice byly následující skutečnosti : rozdílnost právních předpisů proti klamavé reklamě v jednotlivých členských státech; přeshraniční dosah reklamy a v důsledku toho její přímý vliv na vytvoření a fungování společného trhu; možnost narušení soutěže v rámci společného trhu. Do popředí zájmu se dostala také ochrana spotřebitele, neboť „reklama se dotýká ekonomických zájmů spotřebitelů bez ohledu na to, zda vede k uzavření smlouvy či nikoli“; a protože „v důsledku klamavé reklamy může spotřebitel při nákupu zboží nebo jiného majetku nebo využívání služeb činit rozhodnutí, která ho poškozují, a rozdíly v právních předpisech členských států nejenže mnohdy vedou k nedostatečné úrovni ochrany spotřebitele, ale rovněž brání provádění reklamních kampaní mimo území státu, a tím ovlivňují volný pohyb zboží a poskytování služeb“. Této koncepci odpovídá článek 1, který přebírá tzv. triádu chráněných subjektů (ochrana spotřebitelů, osob provozujících obchod, živnost, řemeslo nebo vykonávající svobodné povolání a širokých zájmů veřejnosti). Jádrem celé úpravy je definice klamavé reklamy (článek 2 odstavec 2), kterou je každá reklama, která jakýmkoli způsobem, včetně předvedení, klame nebo pravděpodobně může klamat osoby, kterým je určena nebo které zasáhne, a která pro svůj klamavý charakter pravděpodobně ovlivní jejich ekonomické chování, nebo která z těchto důvodů poškodí nebo může poškodit jiného soutěžitele, a stanovení objektivních minimálních kritérií, na základě kterých je možno posoudit, je-li určitá reklama klamavá.

2. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu. Jak už z názvu vyplývá, je předmětem právní úpravy stanovení podmínek pro přípustnost srovnávací reklamy, tedy reklamy, která výslovně nebo nepřímo označuje soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem (bod 2a). Podle článku 3a odst. 1 je taková reklama přípustná, pokud kumulativně : není klamavá; zabývá se zbožím nebo službami, které slouží stejným potřebám nebo jsou zamýšleny pro stejný účel; objektivně srovnává jeden nebo více základních, důležitých, ověřitelných a charakteristických rysů tohoto zboží nebo těchto služeb, mezi nimiž může být i cena; nevyvolává na trhu nejasnost v rozlišení mezi inzerentem reklamy a soutěžitelem; nemá za následek oslabení důvěry nebo hanobení ochranné známky, obchodní firmy, jiného rozlišovacího znaku, zboží, služeb, činností nebo postavení soutěžitele; u výrobků s označením původu se vždy odvolává na výrobky se stejným označením; protiprávně netěží z dobré pověsti ochranné známky, obchodní firmy nebo jiných rozlišovacích znaků soutěžitele anebo označení původu konkurujících výrobků a konečně nepředstavuje zboží nebo službu jako napodobeninu nebo reprodukci jiného zboží či služby, nesoucích chráněnou známku nebo chráněnou obchodní firmu.
3. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách uplatňovaných obchodními organizacemi vůči spotřebitelům na vnitřním trhu, kterou se mění a upravuje směrnice Rady 84/450/EHS, směrnice 97/7/ES, 98/27/ES, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES a nařízení č. 2006/2004 Evropského parlamentu a Rady. Jedná se bezpochyby o dosud nejrozsáhlejší regulaci nekalosoutěžního práva na evropské úrovni. Závažným nedostatkem je ovšem absence ochrany hospodářských zájmů soutěžitelů, která byla vědomě vynechána. Z tohoto důvodu ji lze aplikovat pouze na vztahy mezi podnikatelem a spotřebitelem, nikoliv mezi podnikateli navzájem. Předmětem úpravy jsou obchodní praktiky přímo se dotýkající transakčního rozhodování spotřebitelů (koupě, platba, ponechání si nebo zbavení se určitého výrobku). Jsou rozlišovány dva druhy nekalých obchodních praktik:

praktiky splňující stanovená kritéria a praktiky uvedené v příloze č. I. Obchodní praktiky jsou nekalé tehdy, pokud jsou klamavé nebo agresivní. Klamavé jsou takové obchodní praktiky a) které obsahují nesprávné informace nebo jinak uvádějí spotřebitele v omyl nebo b) pokud je na trh uveden výrobek, který může vyvolat záměnu nebo c) pokud nejsou příslušným obchodníkem splněny závazky, kterými se zavázal řídit nebo d) pokud nejsou spotřebiteli poskytnuty informace, které potřebuje ke svému rozhodnutí, anebo jsou tyto vynechány. Jako agresivní jsou definovány praktiky, které výrazně snižují svobodu volby či jednání spotřebitele. Tyto praktiky zahrnují obtěžování, nátlak, fyzickou sílu nebo nepatřičný vliv. Příloha č. I stanoví, že nekalými praktikami jsou bez ohledu na stanovená kritéria také klamavá reklama (nabídka zboží za určitou cenu bez sdělení existence přiměřených důvodů, které mohou obchodníka vést k závěru, že nebude schopen tyto výrobky nabídnout za uvedenou cenu a v množství, jež odpovídá rozsahu reklamy a nabízené ceny); nepravdivé prohlášení, že výrobek bude k dostání pouze po velmi omezenou dobu, které má vést k okamžitému rozhodnutí a jež zbavuje spotřebitele možnosti učinit kvalifikované rozhodnutí; nebo stálý a nechtěný nátlak prostřednictvím telefonu, faxu, elektronické pošty nebo jiných médií s výjimkou, kdy to za účelem vynucení smluvních závazků umožňují národní právní předpisy.¹⁵

3.3 Judikatura Evropského soudního dvora

Důležitým pramenem evropského práva nekalé soutěže je bezesporu judikatura Evropského soudního dvora. Komunitární právo jakožto součást právních řádů členských států je aplikováno příslušnými národními úřady a soudy. V případech, kdy si národní soud není jistý, jakým způsobem

¹⁵ Do tohoto výčtu by bylo možno zařadit mj. také směrnici o televizním vysílání 89/577/EHS, o elektronickém obchodu 2000/31/ES, o ochraně soukromí a elektronických komunikacích 2002/58/ES, nařízení o spolupráci v oblasti ochrany spotřebitele 2006/2004 a směrnice zabývající se ochranou spotřebitelů (o odpovědnosti za vadné výrobky 85/374/EHS, o obecné bezpečnosti výrobků 2001/95/ES, o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory 85/557/EHS, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách 93/13/EHS, o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku 97/7/ES etc.), ovšem vzhledem k širší záběru nekalosoutěžní materie na komunitární úrovni, je nutno omezit seznam na směrnice nepřekračující rámec tématu této práce.

interpretovat určité evropské ustanovení, přeruší probíhající řízení a obrátí se na ESD (v řízení před soudem, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, je povinností soudu obrátit se na ESD, v ostatních případech má soud možnost obrátit se na ESD, pokud považuje rozhodnutí o této otázce za nezbytné k vynesení svého rozsudku – srov. čl. 234 SES), který se k dané otázce vyjádří závazným způsobem v tzv. řízení o předběžné otázce. K autentické interpretaci je ve smyslu článku 220 SES povolán pouze Evropský soudní dvůr, a to nejen v případech práva primárního, ale i sekundárního. Přezkoumání z hlediska zákonnosti tak podléhají všechny závazné akty podle SES. Význam judikatury ESD je umocněn roztržičností a neúplností práva ES. Takže i když nejsou rozhodnutí ESD obecně závazná, jsou důležitým pramenem práva - v oblastech, v nichž zákonodárce ponechal důležité úseky práva nepokryté, mohou být nejvýznamnějším nebo dokonce jediným dostupným pramenem. Významná jsou především rozhodnutí týkající se vnitřního trhu (zejména volného pohybu zboží a služeb, včetně regulace reklamy)¹⁶ a ochrany spotřebitele. Ve středu pozornosti stojí výklad článku 28 SES, který upravuje zákaz množstevních omezení dovozu, jakož i veškerých opatření s rovnocenným účinkem mezi členskými státy. Neurčitý pojem „opatření s rovnocenným účinkem“ konkretizoval ESD poprvé v rozsudku „Dassonville“ (1974), jako každou regulaci obchodu, která je způsobilá bránit skutečně nebo potenciálně obchodu v rámci vnitřního trhu, a posléze modifikoval v rozsudku „Cassis de Dijon“ (1979), kde formuloval přípustnost překážek vnitřního trhu vyplývajících z vnitrostátních právních předpisů v těch případech, kdy se jedná o potřeby nezbytné pro účinnou daňovou kontrolu, ochranu veřejného zdraví, čistotu obchodního styku a ochranu spotřebitele (zároveň musí být splněna podmínka přiměřenosti úpravy). V rámci svých interpretační činností k článku 28 SES byl ESD nucen zabývat se také pojmem spotřebitele, a to zvláště s ohledem na národní normy, které měly bránit

¹⁶ Výchozí koncepcí vytváření vnitřního trhu byla pozitivní harmonizace. Základní svobody měly sloužit pouze jako záchranná síť pro oblasti, které nebyly harmonizovány. V průběhu 80. let 20. století se ale tento trend posunul směrem k negativní integraci prostřednictvím základních svobod, které byly chápány už nikoliv jako zákazy diskriminace, ale jako obecné zákazy omezujících opatření. Srov. HARTE-BAVENDMANN, H. et al.: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. – 1. vydání – Mnichov: C. H. Beck, 2004, str. 67.

klamání spotřebitelů. Určitou modifikací a zároveň precizováním vztahu mezi volným pohybem zboží a národní úpravou nekalé soutěže bylo přijetí rozsudku „Keck“ (1993), ve kterém Soud rozhodl, že článek 28 SES se nevztahuje na národní předpisy upravující toliko modalitu prodeje.¹⁷

U rozhodnutí zabývajících se ochranou spotřebitele před klamavou reklamou, je možno sledovat trend zvyšování nároků na pozornost a pečlivost spotřebitele. V roce 1991 byla německým Spolkovým soudním dvorem předložena otázka přípustnosti zákazu reklamy, ve které je konfrontována stará a nová cena určitého výrobku („srovnávací reklama“) ve smyslu ustanovení § 6e UWG (znění před reformou 2004). ESD vyslovil neslučitelnost s článkem 28 SES, protože se jednalo o omezení obchodu, které nebylo nezbytné pro ochranu spotřebitele. Naopak označil takovou konfrontaci za užitečnou z hlediska informovanosti spotřebitele.¹⁸ Dalším případem možného klamání spotřebitele se ESD zabýval o dva roky později, kdy byly v SRN na trh uvedeny tyčinky Mars s potiskem „+10%“. Nebezpečí klamání mělo spočívat v tom, že onen potisk zabíral více než 10% celkové plochy balení. Soudní dvůr dospěl k opačnému závěru, neboť *„od rozumných spotřebitelů je možno očekávat, že vědí, že mezi velikostí potisku, který upozorňuje na zvětšení množství produktu, a rozsahem tohoto zvětšení neexistuje nutně souvislost“*¹⁹ a označil zákaz dovozu a prodeje těchto tyčinek v Německu za neslučitelný s výkladem článku 28 SES. Na konci 90. let 20. století pak byly precizovány vlastnosti průměrného evropského spotřebitele a vypracován tzv. vzor spotřebitele.²⁰

¹⁷ ESD zde rozlišuje dva druhy norem. Normy vztahující se na produkt samý (označení, obal nebo složení) a normy upravující modalitu prodeje. První mohou být za stanovených podmínek neslučitelné s článkem 30 SES. Druhá skupina norem není způsobilá omezovat obchod na vnitřním trhu ve smyslu „Dassonvillské formule“, pokud se vztahují stejně na všechny účastníky, kteří vyvíjejí svou činnost v daném státě a pokud je jimi srovnatelně dotčen odbyt tuzemských výrobků a výrobků z jiných členských států.

¹⁸ Rozhodnutí ESD ve věci „Yves Rocher“ 1993.

¹⁹ Rozhodnutí ESD ve věci „Mars“ 1995.

²⁰ Srov. rozhodnutí ESD ve věci „6-Korn“ 1998. Bližší viz. kapitola věnovaná pojmu spotřebitele jako jednoho ze tří subjektů chráněných zákonem proti nekalé soutěži (UWG 2004).

4 Koncepce právní úpravy

Vedle komunitárního práva jsou významným právním pramenem také mezinárodní smlouvy. Pro oblast práva nekalé soutěže se jedná zejména o Pařížskou úmluvu na ochranu průmyslového vlastnictví (1883), která stanoví povinnost smluvních stran zabezpečit příslušníkům Unie účinnou ochranu proti nekalé soutěži. Česká republika i Spolková republika Německo jsou smluvními stranami. Zatímco Německo vyřešilo povinnost převedení tohoto mezinárodního závazku do vnitrostátního práva přijetím samostatného zákona zabývajícího se výlučně nekalou soutěží, v ČR je dnes tato materie součástí právní úpravy obchodního zákoníku.

4.1 Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

Těžištěm regulace nekalé soutěže v České republice je hlava pátá obchodního zákoníku. Samotné úpravě předchází § 41, který upravuje právo účasti na hospodářské soutěži, včetně legální definice pojmu soutěžitel, dále § 42 vymezující pojem zneužití účasti v hospodářské soutěži a § 43, který omezuje působnost obchodního zákoníku v tom smyslu, že se nevztahuje na nekalosoutěžní protiprávní jednání v rozsahu, v jakém má účinky v zahraničí, s výjimkou případů, na které se vztahuje odlišná úprava mezinárodních smluv, jimiž je ČR vázána a které byly vyhlášeny ve Sbírce zákonů nebo ve Sbírce mezinárodních smluv. Ústřední normou je tzv. generální klauzule (§ 44 odst. 1) obsahující definici nekalé soutěže. Následuje demonstrativní výčet dílčích skutkových podstat (§ 44 odst. 2) podrobněji rozpracovaných ustanoveními § 45 až 52. Právním prostředkům ochrany proti nekalé soutěži jsou věnovány § 53 a 54.

4.2 Zákon proti nekalé soutěži z července 2004 (UWG)

„Zákon proti nekalé soutěži z roku 2004 je stejně jako jeho dva předchůdci z let 1896 a 1909 aplikován v případech určitých jednání v rámci hospodářské soutěže, která jsou definována jako nekalá, a je jim proto nutno v rámci ochrany

soutěžitelů a spotřebitelů zabránit.²¹ Nová právní úprava představuje nejrozsáhlejší reformu v historii německého práva nekalé soutěže. Impulsy pro přijetí UWG 2004 měly své kořeny na národní i evropské úrovni:

1. Harmonizační snahy Evropské komise v posledním desetiletí vyústily v přijetí důležitých směrnic v oblasti komunitárního nekalosoutěžního práva, které bylo nutno přenést do německého právního řádu. Také rozhodovací praxe ESD přinesla významné novinky v reklamním právu a ochraně spotřebitele.
2. V důsledku postupující liberalizace německého práva nekalé soutěže došlo ke zrušení slevového zákona a dodatkového nařízení, které měly přímý vliv na obsah zákona proti nekalé soutěži. Jednou z příčin jejich zrušení byla snaha o oživení soutěže inovativními prodejními metodami a marketingovými strategiemi a nutnost zabránit rozdílné úrovni ochrany obchodů on-line a off-line.
3. Rozvoj elektronické komunikace a s ní spojené nové reklamní strategie vyžadovaly přijetí nového právního předpisu dostatečně reflektujícího aktuální vývoj v tomto oboru.
4. V průběhu let vytvořila judikatura systém skupin a podskupin případů, který bylo nutno utřídit, zjednodušit a přenést do formy obecně závazného předpisu.

Hlavní body nové právní regulace jsou dle důvodové zprávy²² tyto : spotřebitel je poprvé výslovně zmíněn v zákonném textu jako subjekt ochrany (účel ochrany definovaný v ustanovení §1), generální klauzule jako centrální norma celého zákona zůstala zachována (zákaz nekalé soutěže v ustanovení § 3) a je doplněna příkladným výčtem skutkových podstat (§4), který v hlavních bodech navazuje na dřívější judikaturu, ale zároveň reflektuje aktuální

²¹EMMERICH, V.: *Unlauterer Wettbewerb* – 7. vydání – Mnichov: C. H. Beck, 2004, str. 1.

²² Tiskové prohlášení Spolkového ministerstva spravedlnosti k novému zákonu proti nekalé soutěži (UWG) z července 2004.

problémy. Dalšími ustanoveními jsou upraveny klamavá reklama ve smyslu směrnice 84/450/ES (§5), srovnávací reklama v souladu se směrnicí 97/55/ES (§6) a neúnosné obtěžování podle směrnice 2002/58/ES (§7). Právní následky jsou regulovány v §§ 8 až 11.²³ Na ně navazuje úprava procesních otázek (§§ 12 až 15) a v závěru jsou stanoveny trestněprávní sankce (§§ 16 až 19).

5 Generální klauzule

Struktura právní úpravy nekalé soutěže spočívá nejčastěji v kombinaci obecného ustanovení a demonstrativního výčtu jednotlivých skutkových podstat.²⁴ V některých úpravách je poměr mezi generální klauzulí a jednotlivými skutkovými podstatami chápán jako vztah zvláštního k obecnému (*lex specialis derogat legi generali*), takže v případě naplnění zvláštní skutkové podstaty nelze aplikovat generální klauzuli. V jiných úpravách jsou zvláštní skutkové podstaty považovány za doplnění generální klauzule, což znamená, že určité jednání naplňující znaky zvláštní skutkové podstaty, musí zároveň naplňovat znaky generální klauzule. Na druhou stranu je splnění požadavků generální klauzule podmínkou nejen nutnou, ale i dostatečnou k tomu, aby bylo jednání, které je s ní v rozporu (i když nenaplnuje některou ze zvláštních skutkových podstat), postiženo jako protiprávní. Tomuto pojetí odpovídá náš obchodní zákoník i německý UWG. Existují sice kritické hlasy, které označují generální klauzuli za příliš obecnou a požadují, aby zákon přesně určil, co je a co není přípustné, ale právě v rámci hospodářské soutěže nemůže zákonodárce jednotlivě regulovat všechny myslitelné případy nekalého jednání, protože na fungujícím trhu vznikají stále nové a nové formy soutěže, které není možno podchytit uzavřeným výčtem příkladů. Jinak než za pomoci generální klauzule tedy není možno zajistit, že na jedné straně budou podchyceny všechny formy

²³ Z hlediska systematického řazení nového zákona je zajímavé, že již neupravuje civilněprávní nároky z nekalé soutěže odděleně u jednotlivých skutkových podstat, jak to činil UWG 1909 i náš předválečný zákon č. 111/1927 Sb. z. a n. proti nekalé soutěži.

²⁴ Některé úpravy obsahují pouze generální klauzuli. V takovém případě jsou zvláštní skutkové podstaty doplňovány rozhodovací praxí (viz. i náš Občanský zákoník z roku 1950).

nekalého chování a na druhé straně bude existovat dostatečný prostor pro to, aby vyhovoval všem zvláštnostem jednotlivých případů.

5.1 Účel ochrany

Důležitou je také otázka účelu generální klauzule, resp. celé nekalosoutěžní úpravy obsažené v obchodním zákoníku. Co je tedy jejím cílem? Zatímco UWG tuto otázku výslovně řeší v ustanovení § 1, kde je stanoveno, že tento zákon slouží ochraně soutěžitelů, spotřebitelek²⁵ a spotřebitelů, jakož i ostatních účastníků trhu před nekalou soutěží a zároveň chrání zájmy veřejnosti na čistotě soutěže, v obchodním zákoníku takovéto výslovné ustanovení není. Účel naší právní úpravy je tedy nutné dovodit z platného znění generální klauzule. S ohledem na skutečnost, že používá jak pojmu soutěže, tak pojmu soutěžitelů a spotřebitelů a zároveň výslovně stanoví zákaz nekalé soutěže (§ 44 odst. 1 in fine), je možno mít za to, že účelem je poskytnutí ochrany jak soutěži samotné, tak soutěžitelům a spotřebitelům. Domnívám se, že explicitní vyjádření účelu určitého právního předpisu způsobem, jakým to činí UWG, s sebou nese nesporná pozitiva : 1. soudce má k dispozici spolehlivé a závazné měřítko pro teleologickou interpretaci, a to nejenom ve vztahu k jednotlivým ustanovením, ale i k zákonu jako celku 2. zároveň má vyjádření účelu význam pro právní aplikaci, neboť přispívá k větší transparentnosti zákona a 3. umožňuje soudci stanovit hodnoty pro posouzení určitých způsobů chování, což přispívá k vytváření právní jistoty. Právně metodická funkce této klauzule je tedy srovnatelná s funkcí preambule. Proto bude ku prospěchu věci podívat se na ustanovení § 1 UWG blíže. Při otázce účelu ochrany jde za prvé o otázku subjektu ochrany, tzn. kdo je zákonem chráněn? A za druhé o otázku objektu ochrany, tzn. co je zákonem chráněno. UWG má tři rozdílné subjekty ochrany (tzv. Schutzzwecktrias), kterými jsou soutěžitelé, spotřebitelé a veřejnost. Vedle ochrany soutěžitelů a spotřebitelů zmiňuje zákonodárce také ochranu ostatních

²⁵ Použití pojmu „spotřebitelek“ přináší určité legislativní novum, které odpovídá duchu doby. Je ovšem diskutabilní, nakolik je toto rozlišení právně relevantní, neboť bylo použito v tomto jediném ustanovení (zřejmě z důvodu zachování přehlednosti zákona) a pouze v případě spotřebitelů. Znamená to, že UWG nechce chránit soutěžitelky nebo další účastnice trhu? Takovou diskriminaci nemohl mít zákonodárce rozhodně v úmyslu. Blíže k této problematice viz. důvodová zpráva k § 1 UWG.

účastníků trhu, tím ale není sledována žádná modifikace nebo rozšíření oné trojice. Pojem "účastník trhu" je použit jako pojem nadřazený pojmům soutěžitele a spotřebitele a vedle nich sem patří "všechny osoby, které nabízejí nebo poptávají zboží či služby".²⁶

Ochrana soutěžitelů se vztahuje na tzv. horizontální poměr mezi podnikatelem a jeho spolusoutěžiteli. Ochrana spotřebitelů se týká vertikálního poměru mezi podnikateli na jedné straně a spotřebiteli (jako potenciálními tržními partnery) na straně druhé. Výslovné uvedení spotřebitele jakožto subjektu ochrany významně posiluje jeho pozici v rámci hospodářské soutěže a z historického hlediska uzavírá vývoj od individuálního k sociálnímu chápání práva proti nekalé soutěži. Ochrana veřejného zájmu se omezuje pouze na čistotu soutěže, přičemž tento zájem je chráněn jen do té míry, pokud se narušování trhu ve smyslu tržní nekalosti zároveň dotýká zájmů soutěžitelů nebo spotřebitelů. Zde je nutno zdůraznit, (a to zejména z důvodu dřívější kritiky nediferencovaného zatahování dalších libovolných veřejných zájmů pod ochranu UWG), že ostatní veřejné zájmy nepoživají ochrany poskytované soutěžním právem.²⁷ Na tomto místě je nutno položit si otázku, jaký je vlastně poměr mezi jednotlivými účely ochrany. Podle důvodové zprávy vychází ustanovení § 1 z integrovaného modelu rovnoprávné ochrany soutěžitelů, spotřebitelů a veřejnosti. Rovné postavení znamená také samostatnost těchto účelů ochrany. Nekalost může existovat i tehdy, když jsou dotčeny buď pouze zájmy soutěžitelů nebo pouze tržní protistrany (ovšem omezení veřejného zájmu, které není zároveň zájmem účastníků trhu, nejsou § 3 podchyceny). Ve většině případů budou nekalým soutěžním jednáním ve smyslu § 3 dotčeny všechny chráněné zájmy. V důsledku jejich samostatnosti ale není možno vyloučit, že v konkrétním případě dojde ke konfliktu mezi jednotlivými účely ochrany. Rozpor dvou stejně chráněných hodnot bude nutno vyřešit výkladem

²⁶ Legální definice pojmu účastník trhu v ustanovení § 2 odst. 1 čís. 2.

²⁷ Stejně tak důvodová zpráva k UWG.

příslušných ustanovení, které se daného případu dotýkají, a dát přednost jednomu z chráněných zájmů (Interessenabwägung).²⁸

5.2 Obecné podmínky nekalé soutěže

Aby určité jednání mohlo být označeno za nekalosoutěžní ve smyslu ustanovení § 44 odst. 1 ObchZ, musí být kumulativně splněny tyto tři podmínky:

1. jednání se uskutečňuje v hospodářské soutěži
2. jednání je v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže
3. jednání je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům

Skutečnost, že určité jednání splňuje všechny tři znaky, však sama o sobě nestačí k tomu, aby se postižený mohl domáhat ochrany a škůdce byl postižen. Proto je nezbytná poslední věta § 44 odst. 1, která prohlašuje nekalou soutěž za zakázanou a jednoznačně tím kvalifikuje takové jednání jako protiprávní.

§ 3 UWG, který nese název “zákaz nekalé soutěže”, stanoví předpoklady nepřipustnosti určitého jednání takto : nepřipustná jsou nekalá soutěžní jednání, která jsou způsobilá omezit hospodářskou soutěž v neprospěch soutěžitelů, spotřebitelů nebo ostatních účastníků trhu, a to způsobem ne nevýznamným.

5.2.1 Jednání v hospodářské soutěži

V případě německé úpravy je výchozí situace pro interpretaci pojmu soutěže a soutěžního jednání ulehčena okolností, že soutěžní jednání definuje zákon v ustanovení § 2 odst. 1 čís. 1 jako každé jednání osoby s cílem, ku prospěchu svého nebo cizího podniku, podporovat odbyt nebo odběr zboží či služeb, včetně nemovitého majetku, práva a povinností. Adresátem této normy je každá osoba (fyzická i právnická), která jedná v souladu se zmíněným cílem. Jednající

²⁸ Např. při výkladu skutkové podstaty cíleného omezování konkurence (§ 4 čís. 10 UWG) stojí v popředí aspekt ochrany soutěžitelů. Cenové podbízení s cílem vyřadit konkurenta z trhu a zaujmout jeho místo je zakázáno. Tento zákaz se ale nedá odůvodnit ochranou spotřebitelů, protože nízké ceny jsou zásadně v zájmu spotřebitelů.

nemusí být podnikatelem, ale musí jednat ku prospěchu nějakého podniku. Podnikání v tomto smyslu znamená provozní činnost a organizaci, kdy nezáleží na právní formě, ale na skutečné pozici v rámci soutěže. Nutným předpokladem je trvalá, samostatná hospodářská činnost, která je zaměřená na prodej či odběr zboží nebo služeb za úplatu (dosažení zisku není nutnou podmínkou).²⁹ Podnikatelem ve smyslu UWG jsou živnostníci, ale také osoby vykonávající svobodná povolání (advokáti, lékaři). Požadavek tržního chování (viz. "s cílem podporovat...") předpokládá jednání v obchodním styku s potenciálním účinkem ve prospěch³⁰ určitého podniku. S ohledem na subjektivní stránku musí být soutěžní jednání motivováno soutěžním záměrem. Rozhodující je stanovení cíle podporovat vlastní nebo cizí soutěž, takže pouhé povědomí o tom, že je k tomu určité jednání způsobilé, nestačí.

Obchodní zákoník nám obdobnou definici neposkytuje, proto je třeba se obrátit na právní teorii, která vymezuje hospodářskou soutěž jako "soupeření subjektů v hospodářské oblasti s cílem předstihnout jiné subjekty a dosáhnout tím hospodářský prospěch"³¹ Každá soutěž je bojem konkurentů (konfliktní povaha je důležitým znakem soutěže) o něco, za nějakým cílem, resp. prospěchem, a to materiálním i imateriálním. Zákonodárce v tomto směru užívá pojmu "dosažení hospodářského prospěchu" (srov. § 41 ObchZ). Tím je třeba rozumět jakýkoliv prospěch, kterého je dosaženo v hospodářské soutěži. Prospěch na straně jedné zpravidla odpovídá újmě na straně druhé (ale nemusí to platit v každém případě). Konkurence (soutěžní vztah) může vznikat na straně nabízející i poptávající. Může vzniknout mezi soutěžiteli, a to nejen mezi

²⁹ Náš obchodní zákoník definuje pojem podnikání jako soustavnou činnost prováděnou samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku (§ 2 odst. 1).

³⁰ § 2 odst. 1 čís. 1 UWG nestanoví předpoklad, aby jednání bylo způsobilé ovlivnit soutěž „v neprospěch“ určitého podniku, což znamená, že pro použití UWG není potřebná existence soutěžního vztahu a je možno ho aplikovat i v případě, kdy má určitý podnik monopolní postavení na trhu. Konkrétní soutěžní vztah je důležitý do té míry, pokud se jedná o charakteristiku určité osoby jako soutěžitele (srov. § 2 odst. 1 čís. 3 UWG).

³¹ Viz. KULHÁNEK, M.: Generální klauzule proti nekalé soutěži. : Obchodní právo, Ročník 7, číslo 5 (1998) – strana 20-21. Nebo také MUNKOVÁ, J.: Právo proti nekalé soutěži : komentář. – 2. vydání – Praha: C.H.Beck, 2001 – strana 3, kde je použito citátu z komentáře Obchodního zákoníku – SEVT-Frances, Praha 1993, strana 88.

těmi, kteří působí ve stejném odvětví, poskytují stejné služby nebo produkují stejné výrobky³², rozhodující roli zde hraje vzájemná zaměnitelnost zboží či služeb. V souladu se stávající rozhodovací praxí je třeba pojem soutěžního vztahu chápat extenzívně, takže je možno sem zahrnout i jednání monopolního soutěžitele nebo případy, kdy konkurenční vztah není zatím reálně naplněn (vztah zamýšlený do budoucnosti)³³, ale na druhou stranu ho není možno chápat příliš volně a v žádném případě sem proto nepatří závazkové právní vztahy, i kdyby se v nich objevily určité soupeřivé prvky. Důležitým znakem soutěžního jednání je také soutěžní záměr, který „*existuje tehdy, když jsou určitým jednáním objektivně sledovány soutěžní, konkurenční cíle, na rozdíl od možných cílů jiných (vzdělávacích, společensky kontrolních apod.)*“.³⁴ Pokud v konkrétním případě takový záměr chybí, nejedná se o soutěžní vztah a není možné takové jednání kvalifikovat podle § 44 a násl. ObchZ. Obchodní zákoník ani UWG však nevyžadují, aby jednání bylo zaviněné, ať již úmyslně nebo z nedbalosti. Dostačující je nesoulad s objektivními principy hospodářské soutěže.

5.2.2 Rozpor s dobrými mravy soutěže

Samotný pojem „dobrých mravů soutěže“ s sebou nese celou řadu otázek. Zákon tento obecný pojem nedefinuje a v odborné literatuře je možno najít celou řadu definic. Dobré mravy soutěže bývají vymezovány tím způsobem, že je popsán jejich vztah k obecné slušnosti, k dobrým mravům obecně, ke zvyklostem soutěže etc. V konečném výsledku tak získáme negativní vymezení daného pojmu, to jest čím není, co neznamena.³⁵ Zůstává tedy především

³² Jak vyjádřil ve svém rozsudku ze dne 19. 4. 1995 sp. zn. 3 Cmo 328/94 Vrchní soud v Praze, nelze hospodářskou soutěž zúžit pouze na soupeření přímo si konkurujících výrobců či poskytovatelů služeb pravidelně nabízejících (nikoli tedy ojediněle) stejné či obdobné výrobky nebo služby.

³³ Např. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 9. 1992 sp. zn. 36/92.

³⁴ HAJN, P.: Právo nekalé soutěže. – 1. vydání – Brno: Masarykova univerzita, 1994, strana 8.

³⁵ Stejně tak HAJN, P.: Jak interpretovat dobré mravy soutěže. : Právní praxe v podnikání, Ročník 2, číslo 2 (1993) – strana 1-3 nebo KULHÁNEK, Martin: Generální klauzule proti nekalé soutěži. : Obchodní právo, Ročník 7, číslo 5 (1998) – strana 23.

úkolem rozhodovací praxe konkretizovat v jednotlivém případě, zda je dotčené jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže či nikoliv. „Konečný úsudek bude obvykle záležet na osobnosti soudce, na šíři jeho rozhledu, na jeho schopnosti samostatně naplňovat velmi obecná slova zákona. Stejně tak bude záležet na právních zástupcích těch stran, které ve sporech z nekalé soutěže žalují nebo jsou žalovány.“³⁶ Například je v rozporu s dobrými mravy soutěže, pokud jednající, byť zaručuje vyhlášením výběrového řízení rovné podmínky všem zájemcům o účast na výběru, posléze při vlastním výběru nejvhodnější osoby či návrhu sám svým jednáním tyto podmínky popře, aniž je předtím stejným způsobem jako byly vyhlášeny nezruší (R 3 Cmo 63/96 Vrchního soudu v Praze), anebo pokud výrobce vstoupí na trh, již připravený jeho výhradním prodejcem, samostatně, porušujíc tím svůj závazek své zboží výhradně na trh uvádět prostřednictvím tohoto prodejce, a to zároveň s takovými cenami svých výrobků, jež se podstatně liší (jsou nižší) od cen, které předtím odsouhlasil prodejci jako ceny, za které výhradně budou jeho výrobky na trh uváděny (R 3 Cmo 57/95 Vrchního soudu v Praze).

Nová právní úprava v rámci UWG se na první pohled tomuto interpretačnímu problému vyhnula tím, že nahradila dosavadní znak “rozporu s dobrými mravy”³⁷ (za povšimnutí stojí fakt, že na rozdíl od naší úpravy nešlo o rozpor s dobrými mravy soutěže, ale s dobrými mravy obecně) obsažený v generální klauzuli zákona z roku 1909 znakem “nekalosti”. V odborných kruzích však převládá názor, že terminologickou změnou nedošlo ke změně obsahové. V rozporu s dobrými mravy (resp. nekalé) bylo nejenom jednání, které odporovalo smyslu pro slušnost poctivého a rozumného průměrného podnikatele, ale i takové jednání, se kterým veřejnost nesouhlasila a považovala ho za neúnosné, protože bylo například neslučitelné s právně chráněnými zájmy spotřebitele. Podle důvodové zprávy k novému zákonu jsou nekalá všechna jednání, která

³⁶ HAJN, P.: Jak interpretovat dobré mravy soutěže. : Právní praxe v podnikání, Ročník 2, číslo 2 (1993) – strana 4.

³⁷ Dobré mravy jsou překladem římského právního pojmu „bonos mores“, čímž Římané rozuměli jak mravy ve smyslu vnějších zvyklostí, tak i morálku ve smyslu požadavků svědomí na chování člověka.

odporují řádným zvyklostem obchodu, živností, řemesel nebo samostatné výdělečné činnosti. Nekalost jednání musí být posuzována s ohledem na jeho celkový charakter, tj. s ohledem na pohnutku, účel, prostředky, jichž bylo použito, okolnosti, které ho provázely, účinky, jež toto jednání vyvolalo a také existence nebezpečí, že bude masově napodobováno. Velmi důležitou výpovědní hodnotu má pohled průměrně informované, rozumné a pozorné osoby v dané situaci (průměrný podnikatel, průměrný spotřebitel nebo průměrný jiný účastník trhu). Jedná se o fiktivního průměrného účastníka trhu, jehož pojetí musí soud v konkrétním případě normativně a empiricky zjistit. Zatímco u nás je pojem nekalosti shrnutím všech tří požadavků stanovených generální klauzulí, v německém pojetí je technicky vzato nekalost jedním z oněch požadavků, které musí být splněny a který je možno blíže konkretizovat za pomoci příkladného katalogu dílčích skutkových podstat obsaženého v ustanovení § 4 (nekale ve smyslu § 3 jedná zvláště ten, kdo...) a § 5 až 7.³⁸

5.2.3 Způsobnost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům

Způsobnost přivodit újmu zahrnuje nejen takové jednání, které někomu jinému ublížilo, ale i jednání, které by ublížit mohlo. Pro možnost domáhat se ochrany tak stačí, aby vznik újmy objektivně hrozil. Na rozdíl od prvorepublikové úpravy, která formulovala tuto podmínku v generální klauzuli jako „způsobnost poškodit soutěžitele“, je ochrana poskytovaná obchodním zákoníkem širší. Za prvé je pojem „újma“ obsahově širší než pojem „škoda“ a vztahuje se tak nejen na újmu materiální, ale i imateriální. A za druhé je vedle soutěžitelů chráněna také spotřebitelská veřejnost. Naše i německá úprava používá u chráněných subjektů množné číslo (spotřebitelé, soutěžitelé) a vyvstává proto otázka, zda je v konkrétním případě nutným předpokladem, aby se dané jednání dotklo většího počtu chráněných subjektů. Podle převládajícího názoru lze množné číslo interpretovat i jako číslo jednotné (stejně tak Prof. Hajn nebo Prof. Lettl), neboť opačný výklad by byl nepřijatelný zejména v případech, kdy na určitém

³⁸ Prof. Hajn ve svém článku „Jak interpretovat dobré mravy soutěže“ zastává naopak názor, že generální klauzule spíše pomáhá interpretovat dílčí skutkové podstaty nekalé soutěže, než aby ony nějakým zvlášť výrazným způsobem sloužily k interpretaci generální klauzule a dobrých mravů soutěže jako její součástí.

trhu existuje pouze jeden soutěžitel nebo je určité nekalosoutěžní jednání zaměřeno pouze na jednoho soutěžitele nebo spotřebitele.

Poslední podmínkou v rámci UWG je „způsobilost omezit hospodářskou soutěž v neprospěch soutěžitelů, spotřebitelů nebo ostatních účastníků trhu, a to způsobem ne nevýznamným“. Podle důvodové zprávy k UWG je třeba pod pojmem „omezení hospodářské soutěže“ chápat účinky onoho jednání na tržní dění a nikoli omezení soutěže jako instituce tržního hospodářství. A protože stejně jako v naší úpravě stačí způsobilost soutěž omezit, nemusí ve skutečnosti k omezení a konkrétní újmě³⁹ u zmíněných účastníků trhu vůbec dojít. Použitím tzv. bagatelní klauzule „způsobem ne nevýznamným“⁴⁰ má být vyjádřeno, že určité soutěžní jednání musí vyvolat účinky určité závažnosti. To ale neznamená, že by tím byla významná část nekalosoutěžních jednání legalizována, cílem je spíše předejít bagatelním případům. Je-li tato způsobilost v konkrétním případě dána nebo ne, musí na základě vlastní prognózy zjistit soud (pro způsobilost může mluvit např. velký okruh dotčených osob, nebezpečí dalšího napodobování nebo šíře dosažených výhod).

5.2.3.1 Soutěžitel

Ustanovení § 41 ObchZ pokládá za soutěžitele každou fyzickou a právnickou osobu, která se účastní hospodářské soutěže, i když není podnikatelem ve smyslu obchodního zákoníku⁴¹. Soutěžitelem se stává každý subjekt, který začne být činný v hospodářské soutěži. Jak vidno, je pojem hospodářského soutěžitele poměrně široký. Zahrnuje svobodná povolání

³⁹ Německá právní terminologie používá pojmu „Schaden“, který je možno přeložit ve smyslu české právní terminologie jako majetkovou újmu, tj. škodu (Vermögensschaden), ale i jako nemajetkovou újmu (immaterieller Schaden). Srov. § 253 BGB.

⁴⁰ Náš obchodní zákoník podobnou klauzuli neobsahuje, takže pro naplnění zákonného předpokladu postačí, hrozí-li vznik újmy i nepříliš rozsáhlé.

⁴¹ Obchodní zákoník pojímá podnikatele jako a) osobu zapsanou v obchodním rejstříku, nebo b) osobu, která podniká na základě živnostenského oprávnění, c) osobu, která podniká na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních předpisů, anebo d) fyzickou osobu, která provozuje zemědělskou výrobu a je zapsána do evidence podle zvláštního předpisu (§ 2 odst. 2 ObchZ).

(advokáty, lékaře), subjekty neziskové povahy, osoby, které podnikají nedovoleně (nemají k příslušné činnosti potřebné oprávnění)⁴² i osoby, které se dopustily nepovolené soutěžní činnosti ad hoc⁴³. Jako soutěžitelé vůči sobě vystupují nejen osoby, které působí ve stejném odvětví, poskytují stejné služby nebo produkují stejné výrobky, ale i osoby, jejichž zboží či služby jsou vzájemně zaměnitelné. Tedy osoby, „mezi nimiž na základě objektivní povahy jejich výrobků či služeb nebo na základě vlastní aktivity (například reklamní) dojde na trhu k hospodářskému zájmovému střetu“.⁴⁴

Německé pojetí soutěžitele, jak je obsaženo v ustanovení § 2 odst. 1 čís. 3 UWG, je ve srovnání s naší úpravou úzké a zahrnuje pouze podnikatele, který stojí s jedním nebo více podnikateli jako nabízející či poptávající zboží nebo služby v konkrétním soutěžním poměru (abstraktní vztah je podle nové právní úpravy nedostačující). Předpokladem pro existenci konkrétního soutěžního poměru je skutečnost, že zúčastnění podnikatelé jsou nebo chtějí být (potenciální soutěž) činní na věcně, prostorově a časově stejném relevantním trhu. Tuto definici pojmu soutěžitele⁴⁵, která zahrnuje pouze podnikatele⁴⁶, je ovšem nutno vnímat v širším kontextu ochrany poskytované všem účastníkům soutěže, ke kterým vedle soutěžitelů a spotřebitelů patří také ostatní účastníci trhu, kterými jsou všechny osoby nabízející či poptávající zboží nebo služby (§ 2 odst. 1 čís. 2 UWG).

⁴² K danému tématu se vztahuje také usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 2. 1996 sp. zn. 3 Cmo 703/94. Takovýto soutěžitel se zásadně nemůže domáhat ochrany před jednáním ostatních soutěžitelů podle ustanovení § 44 an. ObchZ, a to pro nepřipustnost způsobu, jakým se stal soutěžitelem.

⁴³ Srov. již zmíněný rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 4. 1995 sp. zn. 3 Cmo 328/94.

⁴⁴ HAJN, P.: Právo nekalé soutěže. – 1. vydání – Brno: Masarykova univerzita, 1994, str. 19.

⁴⁵ Podobně úzké vymezení obsahoval také zákon 111/1927 Sb. z. a n. (§ 46).

⁴⁶ Na základě § 2 odst. 2 UWG platí pro pojem podnikatele definice obsažená v § 14 BGB. Podnikatelem je fyzická nebo právnická osoba nebo osobní společnost (Personengesellschaft) s právní subjektivitou, která při uzavření právního úkonu jedná v rámci své podnikatelské nebo samostatné výdělečné činnosti. Kromě živnostníků sem spadají také osoby vykonávající svobodná povolání a vědeckou či uměleckou činnost.

5.2.3.2 Spotřebitel

Plně v souladu s vývojem komunitárního práva poskytuje obchodní zákoník (aniž by ovšem tento pojem blíže specifikoval) přímou ochranu také spotřebitelům. Ochranou spotřebitele se u nás zabývá také zákon o ochraně spotřebitele č. 634/1992 Sb. v platném znění, který za spotřebitele považuje každou fyzickou nebo právnickou osobu, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami (§ 2 odst. 1 písm. a) zákona 634/1992 Sb.). Tento zákon poskytuje na rozdíl od obchodního zákoníku ochranu veřejnoprávní⁴⁷ a jeho aplikace v případě nekalosoutěžního jednání je závislá na tom, zda jde o finálního konzumenta, a jakým způsobem, resp. čím mu byla způsobena újma. Spotřebitelem ve smyslu obchodního zákoníku tak nelze rozumět pouze konečného spotřebitele, tzv. konzumenta. Patří sem všichni ti, kteří se nacházejí na poptávkové straně tržního vztahu (i podnikatelé, kteří získávají zboží pro výrobní spotřebu nebo za účelem dalšího obchodu).

I v případě spotřebitelů vymezuje německá právní úprava tento pojem úžeji (opět je nutno mít na paměti, že zatímco obchodní zákoník rozlišuje soutěžitele a spotřebitele, UWG vedle nich uvádí ostatní účastníky trhu). § 2 odst. 2 UWG odkazuje na definici obsaženou v ustanovení § 13 BGB. Spotřebitelem je v tomto smyslu každá fyzická osoba činící právní úkon za účelem, který nemůže být přičten ani její podnikatelské ani samostatné výdělečné činnosti, tj. finální konzument.⁴⁸ Při otázce úrovně ochrany jde o měřítko potřeby ochrany spotřebitele, tedy o měřítko ohledu na spotřebitele, které musí podnikatel použít. Tím je detekován vzor spotřebitele (Verbraucherleitbild), který se snaží najít rovnováhu mezi zájmy spotřebitele a soutěžitele. Výchozím bodem je právo Evropských společenství doplněné rozhodovací praxí ESD, který vychází

⁴⁷ Porušení tohoto zákona je možno postihnout pouze uložením pokuty jakožto veřejnoprávní sankce (§ 24 zákona 634/1992 Sb.).

⁴⁸ Obsahově podobnou definici (pro oblast tzv. spotřebitelských smluv) můžeme najít také v ustanovení § 52 odst. 3 ObčZ. Spotřebitelem je osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti.

z kritéria průměrně informovaného, pozorného a rozumného spotřebitele (average consumer who is reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect).⁴⁹ Tyto vlastnosti byly v průběhu 90. let německými soudy v jednotlivých rozhodnutích konkretizovány⁵⁰ a vzorem spotřebitele je tak průměrně informovaný, situaci přiměřeně pozorný a rozumný průměrný spotřebitel.⁵¹ Obecně platí, že od podnikatele není možno požadovat, aby při své činnosti zohledňoval intelektuální a sociální zvláštnosti každého jednotlivce. V zásadě se má orientovat na průměr cílové skupiny, na kterou se např. se svou reklamou zaměřil.⁵²

6 Právní nástroje ochrany

Prostředky ochrany proti nekalé soutěži můžeme obecně rozdělit do dvou základních skupin - veřejnoprávní a soukromoprávní. UWG upravuje poměrně podrobně obě skupiny⁵³, a to včetně některých ustanovení procesněprávních (např. stanovení věcné a místní příslušnosti soudů při řešení soutěžních sporů nebo zakotvení práva vítězné strany na zveřejnění rozsudku). Obchodní zákoník se naproti tomu zabývá pouze sankcemi soukromoprávními a pro řešení otázek procesního rázu se předpokládá aplikace příslušných právních předpisů, tj. především občanského soudního řádu (zákon č. 99/1963 Sb. v platném znění).⁵⁴

⁴⁹ Tyto principy platí také pro ostatní účastníky trhu - srov. rozhodnutí ESD ve věci Toshiba/Katun z roku 2002.

⁵⁰ Např. rozsudek BGH ve věci: „Handy-Endpreis“ (z 8. 10. 1998 – I ZR 7/97), „Kelloggs – Das Beste jeden Morgen“ (z 3. 5. 2001 – I ZR 318/98), „Lottoschein“ (z 17. 1. 2002 - I ZR 215/99) nebo „Vanity-Nummer“ (z 21. 2. 2002 – I ZR 281/99).

⁵¹ K této problematice blíže také LETTL, T.: Das neue UWG. – 1. vydání – Mnichov: C. H. Beck, 2004, str. 19 – 27.

⁵² Jak uvedl BGH ve svém rozsudku I ZR 252/01 z 2. 10. 2003 (ve věci „Mindestverzinsung“), musí být určitý reklamní výrok, aby mohl být považován za klamavý, schopen zmást značnou část oslovených průměrně informovaných a rozumných spotřebitelů.

⁵³ Reforma 2004 nezměnila nic na skutečnosti, že v případě porušování soutěže je v první řadě třeba postupovat cestou civilněprávních nároků a pouze v případě velmi specifických jednání trestněprávně.

⁵⁴ Tím je také možno vysvětlit, proč je úprava obchodního zákoníku v tomto ohledu relativně

6.1 Soukromoprávní prostředky ochrany

V případě porušení nebo ohrožení zájmů chráněných osob poskytují obě právní úpravy poměrně široký okruh ochranných prostředků, jejichž použití je v souladu s jejich soukromoprávním charakterem ponecháno zcela v dispozici dotčených osob. Záleží tedy na jejich uvážení a iniciativě, zda v konkrétním případě využijí nabízenou ochranu a které nároky uplatní.

6.1.1 Právní následky nekalosoutěžního jednání

Nároky, které lze uplatňovat z titulu nekalé soutěže, jsou uvedeny v ustanovení § 53 ObchZ. Osoby aktivně legitimované k podání žaloby se mohou domáhat toho, aby se rušitel zdržel jednání nekalé soutěže a odstranil závadný stav. Dále mohou požadovat přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení. První dva nároky jsou shodné i v případě německé úpravy. Podle § 8 odst. 1 UWG může být požadováno, aby osoba, která jedná v rozporu s § 3 UWG, odstranila závadný stav a v případě nebezpečí opakování, aby se takového jednání zdržela. Německý zákon upravuje dále nárok na náhradu škody, ovšem za odlišných podmínek než česká úprava, a tzv. nárok na odčerpání zisku (Gewinnabschöpfung). Určité omezení představuje ustanovení § 8 odst. 4, které stanoví nepřípustnost uplatnění uvedených nároků, pokud jsou při zohlednění všech okolností zneužitím práva. Např. pokud jde žalobci v první řadě o to, aby žalovaného finančně zatížil a obecně mu tím škodil.⁵⁵

6.1.1.1 Nárok na zdržení se jednání a odstranění závadného stavu

Povinnost zdržet se určitého jednání se vztahuje k takovému jednání, u kterého existuje nebezpečí opakování⁵⁶ nebo k jednání, které v budoucnosti

kusá a na jednotlivé procesní instituty ani neodkazuje.

⁵⁵ Srov. BGH GRUR 2001, 78, 79 – Falsche Herstellerpreisempfehlung.

⁵⁶ Nebezpečí opakování existuje tehdy, jestliže je další jednání objektivně možné a vážně hrozí. Jedná se o tzv. materiální předpoklad nároku. Pokud chybí, bude žaloba jako neodůvodněná (ale nikoliv jako nepřípustná) odmítnuta. Srov. také rozsudek BGH GRUR 2003, 446, 447 ve věci Preisempfehlung für Sondermodelle.

hrozí. Jak je explicitně vyjádřeno v ustanovení § 8 odst. 1 in fine UWG, nárok na zdržení se určitého jednání existuje již v okamžiku, kdy ono jednání hrozí. V takovém případě se jedná o tzv. preventivní zdržovací nárok, jehož předpokladem je vážné a hmatatelné nebezpečí, že se určitá osoba poprvé dopustí určitého nekalosoutěžního jednání (Erstbegehungsgefahr).⁵⁷ Určité problémy mohou být spojeny s petitem zdržovací žaloby. Nelze ho formulovat příliš široce a nekonkrétně, ale neměl by být formulován ani příliš úzce. Z textu první věty § 53 ObchZ by se dalo dovozovat, že zdržovací žaloba musí být striktně omezena pouze na ono konkrétní jednání, které je příčinou žaloby. Pak ale hrozí nebezpečí, že příkaz zdržet se tohoto jednání bude obcházen jeho nepatrnou modifikací. Pro zahrnutí možných dalších variací nekalosoutěžního jednání do žalobního návrhu je možno najít oporu v § 53 ObchZ, který přiznává aktivní legitimaci i v případě, že jsou práva dotčených osob teprve ohrožena. „Dopustí-li se tak někdo nekalého soutěžního jednání v určité konkrétní podobě či prostřednictvím konkrétního média, hrozí i nebezpečí, že se dopustí určitých variant tohoto jednání, jež s ním nejsou totožné některými detaily svého provedení, mají však stejnou nekalosoutěžní podstatu.“⁵⁸

Zdržovací nárok může zahrnovat také odstraňovací nárok, a to tehdy, jestliže neodstranění určitého rušivého zdroje má stejný význam jako pokračování ve škodlivém jednání. V ostatních případech je odstraňovací nárok zcela samostatný a směřuje k odstranění stále trvajících protiprávního stavu. Obsah nároku závisí na druhu rušení, např. může spočívat v odstranění zlehčujících plakátů nebo změně závadné firmy. Požadována může být určitá činnost, ale nikoliv peněžní náhrada, neboť nejde o nárok na odstranění již nastalé škody. Odstraňovací nárok má ochrannou funkci pouze ve vztahu k současným a budoucím rušením, ale není zaměřen na odstranění již vzniklých rušivých následků. Zvláštním druhem odstraňovacího nároku je v rámci německého práva tzv. nárok na odvolání, který směřuje proti nesprávným

⁵⁷ Na takové nebezpečí je možno usuzovat např. z přípravných činností oné osoby.

⁵⁸ HAJN, P.: Nové skutečnosti v ochraně proti nekalé soutěži. : Právní rádce, Ročník 10, číslo 2 (2002) – strana 8.

faktickým tvrzením, která jsou zdrojem poškozování cti. Předpokladem je nesprávnost tvrzení (důkazní břemeno nese žalobce) a hrozba jejich dalších škodlivých účinku.

V souvislosti s odstraňovacím a zdržovacím nárokem je nutno zmínit také skutečnost, že náš obchodní zákoník poskytuje spotřebitelům zvýšenou ochranu spočívající v přesunu důkazního břemene ze spotřebitele na rušitele, pokud se práva, aby se rušitel zdržel jednání nekalé soutěže nebo aby odstranil závadný stav (ovšem pouze v případech uvedených v § 44 až 47 a 52 ObchZ), domáhá spotřebitel.⁵⁹ Spotřebitel tedy nemusí dokazovat, že se rušitel dopustil nekalosoutěžního jednání. Naopak je povinností rušitele prokázat, že se takového jednání nedopustil (srov. § 54 odst. 2 věta první ObchZ). To platí i pro povinnost k náhradě škody, pokud jde o otázku, zda škoda byla způsobena jednáním nekalé soutěže, a pro právo na přiměřené zadostiučinění a na vydání neoprávněného majetkového prospěchu⁶⁰; výši způsobené škody, závažnost a rozsah jiné újmy, povahu a rozsah bezdůvodného obohacení však musí prokázat vždy žalobce, i když jím je spotřebitel (§ 54 odst. 2 věta druhá ObchZ). Znění § 54 odst. 2 ObchZ vyvolává několik otázek. Proč je obrácení důkazního břemene uplatňováno pouze ve sporech, kde je žalobcem spotřebitel? Důvodová zpráva k novele obchodního zákoníku z roku 2000, která směřovala k harmonizaci obchodního zákoníku se směrnicí o klamavé a srovnávací reklamě, uvádí, že „přesun důkazního břemene u žalob z nekalé soutěže podaných spotřebiteli na rušitele...patří v současné době již ke standardním výbavám řešení soudních sporů v této oblasti ve státech EU a pokládá se za důležitý prvek zvýšení ochrany spotřebitele. Je to logické, protože spotřebitel nemá k dispozici důkazy a údaje ani finanční prostředky na to, aby si je opatřil.“ Směrnice ale neuvádí, že by obrácení důkazního břemene přicházelo v úvahu pouze v případě žaloby podané spotřebitelem, naopak stanoví, že k obrácení

⁵⁹ V rámci německé právní úpravy takováto zvýšená ochrana neexistuje. Do novely totiž vůbec nebyly zahrnuty individuální nároky spotřebitelů (viz. bod 7.1.2).

⁶⁰ Použití spojení „neoprávněného majetkového prospěchu“ svědčí o určité nedůslednosti zákonodárce. S účinností od 1.1.1992 byl totiž tento pojem v rámci občanskoprávní úpravy nahrazen pojmem bezdůvodného obohacení.

má dojít, pokud se to jeví přiměřené s ohledem na okolnosti jednotlivého případu. Další otázkou je, proč ve výčtu ustanovení, u nichž dochází k obrácení důkazního břemene, chybí ustanovení § 50a o srovnávací reklamě. Vždyť také srovnávací reklama se týká zájmů spotřebitelů a žalující strana často není schopna prokázat správnost či nesprávnost údajů. Problematický může být také výklad slova „to“ (§ 54 odst. 2 druhá věta). Nese rušitel zmíněné důkazní břemeno v případě žaloby na náhradu škody, poskytnutí přiměřeného zadostiučinění nebo vydání bezdůvodného obohacení podané spotřebitelem vždy nebo pouze v případech podle § 44, 45, 46, 47 a 52 ObchZ?⁶¹ Poslední dvě zmíněné nepřesnosti by mohly být interpretačně překonány díky legislativně technické nedůslednosti zákonodárce, který do zmíněného výčtu zahrnul také generální klauzuli, včetně demonstrativního výčtu zvláštních skutkových podstat obsažených v § 44 odst. 2 ObchZ. Nakonec je třeba zdůraznit, že předpokladem zdržovacího či odstraňovacího nároku není zavinění.

6.1.1.2 Nárok na přiměřené zadostiučinění

Satisfakčním prostředkem ochrany proti nekalé soutěži je přiměřené zadostiučinění. Jedná se o nárok na plnění za újmu imateriální povahy a může být požadován i přiznán v nehmotné podobě (např. uveřejnění omluvy za uvádění klamavých údajů na výrobcích nebo uvedení věcí na pravou míru⁶²) či v penězích, anebo v obou těchto formách. Přiměřené zadostiučinění v penězích přichází v úvahu až tehdy, pokud by se imateriální satisfakce jevila jako nepostačující. Výši požadovaného zadostiučinění v penězích musí žalobce uvést v žalobním petitu. Soud tuto částku nemůže překročit, ale může přiznat méně nebo nic. Otázku přiměřenosti zadostiučinění posuzuje soud s ohledem na všechny okolnosti konkrétního případu, zejména zohledňuje význam porušeného práva, závažnost, intenzitu a dosah protiprávního jednání, ale

⁶¹ Srov. VEČERKOVÁ, E.: Aktivní legitimace ve sporech z nekalé soutěže po novele obchodního zákoníku. : Obchodní právo, Ročník 10, číslo 8 (2001) – strana 9.

⁶² Satisfakční působení omluvy, která přichází až po delší době, může však být pro žalující stranu bezvýznamné nebo dokonce kontraproduktivní.

nikoliv materiální či majetkové aspekty.⁶³ Účelem zadostiučinění jako satisfakčního prostředku totiž není materiální reparace. K tomu slouží jiné nároky, jako např. nárok na náhradu škody nebo vydání bezdůvodného obohacení⁶⁴. Přiměřenost výše peněžního zadostiučinění musí být posuzována jak z objektivních, tak subjektivních hledisek, ovšem subjektivní momenty jsou zde pouze doplňkovými.⁶⁵ Poskytnutí přiměřeného zadostiučinění může plnit vůči rušiteli také funkci sankční a působit preventivně na další možné nekalé soutěžitele.

UWG samostatný nárok týkající se reparace imateriální újmy neobsahuje. Jak již bylo jednou uvedeno, skrývá se pod pojmem "Schaden" jak ekvivalent našeho právního pojmu „škoda“ (materiální újma), tak i pojmu „imateriální újma". Nárok na přiměřené zadostiučinění v penězích ve smyslu českého práva není možné uplatňovat v rámci nároku na náhradu újmy (Schadensersatzanspruch) ve smyslu německého práva, protože podle ustanovení § 253 odst. 1 BGB může být náhrada v penězích za újmu, která není materiální povahy, požadována pouze v případech stanovených zákonem. Pro oblast nekalé soutěže BGB ani UWG nic takového nestanoví. Možným řešením je naturální restituce imateriální újmy, kterou předvídá § 249 odst. 1 BGB.⁶⁶ Omezenou možnost nepeněžní kompenzace imateriální újmy by také mohl skýtat již dříve zmíněný nárok na odvolání nepravdivých skutkových tvrzení.

⁶³ Jak se vyjádřil Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 18. 9. 2002, čj. 29 Odo 652/01 – 161, mají materiální a subjektivní hlediska (jako např. majetkový prospěch získaný rušitelem nebo snížení objemu obchodu, způsobené rušitelem) při poskytování zadostiučinění pouze podružný, popř. zanedbatelný význam.

⁶⁴ Odlišný názor má Prof. Hajn – srov. bod 6.1.1.3 (nárok na náhradu škody).

⁶⁵ K tomuto tématu srov. FALDYNA, Fr.: Přiměřené zadostiučinění : rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 9. 2002, čj.29 Odo 652/01 - 161. : Právo a podnikání, Ročník 12, číslo 2 (2003) – strana 29-32.

⁶⁶ Stejně tak HÜTTE, F.; HELBORN, M.: Schuldrecht Allgemeiner Teil. – 2. vydání – Grasberg bei Bremen: Rolf Schmidt VERLAG, 2004 - strana 392.

6.1.1.3 Nárok na náhradu škody

Nekalosoutěžní jednání je porušením povinnosti stanovené obchodním zákoníkem. Proto se právní režim náhrady škody způsobené nekalou soutěží řídí § 373 an. ObchZ (srov. § 757), kde je odpovědnost za škodu koncipována na principu objektivní odpovědnosti, tj. bez ohledu na zavinění.⁶⁷ Takové řešení může být v některých případech nepřiměřeně tvrdé. Zejména vůči těm rušitelům, jejichž nekalosoutěžní jednání mělo nezaviněný charakter a kteří nemohli zjistit soutěžní závadnost svého počínání. Tomuto problému se UWG vyhnul tím, že koncipoval odpovědnost za způsobenou újmu⁶⁸ na subjektivním principu - kdo jedná úmyslně nebo z nedbalosti⁶⁹ v rozporu s § 3 UWG, je povinen nahradit soutěžitelům škodu, která jim v důsledku toho vznikla (§ 9 odst. 1 UWG). Na druhou stranu je vzhledem k široce pojatému okruhu chráněných subjektů (srov. § 1 UWG) poněkud zarážející, že jsou před vznikem škody výslovně chráněni pouze soutěžitelé (tj. podnikatelé ve smyslu německého práva), ale nikoliv spotřebitelé nebo ostatní účastníci trhu.⁷⁰ V odborné literatuře existují rozdílné názory na to, zda a případně jakým způsobem se mohou poškození spotřebitelé nebo ostatní účastníci trhu domáhat náhrady způsobené škody. Prof. Lettl⁷¹ se domnívá, že UWG neposkytuje individuální ochranu ve vertikálních vztazích a nárok na náhradu škody není možno odůvodnit ani s odvoláním na § 823 odst. 2 BGB, protože se v případě UWG nejedná o ochranný zákon ve smyslu tohoto ustanovení.

⁶⁷ Toto řešení, které vztahuje na náhradu škody způsobené nekalou soutěží (tj. škodu deliktní) režim objektivní odpovědnosti za škodu vzniklou porušením závazkového vztahu, považuje Prof. Hajn za vysloveně nešťastné. Srov. jeho článek : K dřívějším, současným a budoucím prostředkům ochrany proti nekalé soutěži. : Časopis pro právní vědu a praxi, Ročník 9, číslo 4 (2001) – strana 398.

⁶⁸ Vzhledem ke skutečnosti, že v soutěžních sporech není možno vyžadovat náhradu imateriální újmy v penězích (srov. bod 6.1.1.2), a s ohledem na přehlednost a srozumitelnost této kapitoly, bude v následujícím textu pro pojem „Schaden“ používán pojem materiální újmy, tj. škody.

⁶⁹ Výjimku tvoří odpovědné osoby periodického tisku, proti kterým může být nárok na náhradu škody uplatněn pouze při úmyslném jednání (§ 9 věta druhá UWG).

⁷⁰ Blíže k problematice aktivně legitimovaných osob bod 7.1.2

⁷¹ LETTL, T.: Das neue UWG. – 1. vydání – Mnichov: C. H. Beck, 2004.

Dostatečnou ochranu podle něj poskytují obecné občanskoprávní normy smluvního a deliktního práva. Prof. Emmerich⁷² zastává naopak názor, že vzhledem k výslovnému uznání spotřebitelů a ostatních účastníků trhu jakožto chráněných subjektů, nebrání nic tomu, aby byly zákazy obsažené v UWG kvalifikovány jako ochranné normy ve prospěch spotřebitelů (§ 1 UWG ve spojení s § 823 odst. 2 BGB). Podle jeho názoru tvoří UWG součást deliktního práva a pokud neobsahuje zvláštní regulaci, je možno použít úpravu obsaženou v BGB. S konečným hodnocením obou přístupů bude nutné počkat na názor rozhodovací praxe.

Pro vznik nároku na náhradu škody vyžaduje obchodní zákoník splnění těchto podmínek : existence nekalosoutěžního jednání, vznik škody, kauzální nexus mezi vznikem škody a porušením právní povinnosti a absence liberačního důvodu, tj. okolnosti vylučující odpovědnost. Poskytuje se náhrada veškeré škody s výjimkou škody nepředvídatelné (§ 379 věta druhá Obchz). Veškerá škoda zahrnuje škodu skutečnou (*damnum emergens*) a ušlý zisk (*lucrum cessans*). Skutečnou škodou se rozumí majetková újma spočívající ve zmenšení majetku existujícího před porušením povinnosti a ušlým ziskem je majetková újma spočívající v nedosažení zvětšení majetku poškozené osoby, ačkoliv se takové zvětšení dalo s ohledem na pravidelný běh věcí očekávat.⁷³ Obchodní zákoník umožňuje, aby poškozená osoba místo skutečného zisku požadovala zisk obvyklý, tj. zisk zpravidla dosahovaný v poctivém obchodním styku za podmínek obdobných podmínkám porušené smlouvy v okruhu podnikání, v němž poškozená osoba podniká (§ 381 ObchZ). K náhradě škody dochází zpravidla v peněžní formě. Naturální restituce přichází v úvahu pouze za podmínky, že je možná, obvyklá a žalobce o ni požádá. Žaloba na náhradu škody z nekalé soutěže není v české právní praxi příliš častá. Důvodem je obtížnost dokazování příčinné souvislosti mezi škodou a nekalosoutěžním jednáním a mezi tímto jednáním a rozsahem škody. V důsledku této skutečnosti

⁷² EMMERICH, V.: *Unlauterer Wettbewerb*. – 7. vydání – Mnichov: C. H. Beck, 2004

⁷³ PELIKÁNOVÁ, I. et al.: *Obchodní právo*. II. díl. – 2. přepracované vydání – Praha: ASPI, 1998, strana 241.

se „v praxi rozvinul svérázný druh obcházení zákona, když hmotné škody jsou žalovány a odůvodňovány jako újmy nehmotné a k jejich vyrovnání je požadováno a soudem přiznáváno relativně vysoké přiměřené zadostiučinění v penězích“⁷⁴. Poněkud odlišné řešení nabízí UWG ve spojení s BGB. Německý občanský zákoník vychází v případě náhrady újmy z myšlenky přednostního uplatnění naturální restituce (§ 249 odst. 1).⁷⁵ Peněžní odškodnění může být požadováno tehdy, pokud došlo ke zranění osoby či poškození určité věci (§ 249 odst. 2 věta první BGB), anebo v případě, že uvedení do původního stavu není možné či dostačující, popř. pokud by pro druhou stranu znamenalo nepřiměřené zatížení (§ 251 odst. 1 a 2 BGB). Vzhledem k tomu, že se v právu nekalé soutěže zpravidla nejedná o újmu způsobenou poraněním člověka nebo poškozením věci, ale v první řadě o majetkovou újmu v důsledku ztráty potenciálních zákazníků, nebude ve většině případů ustanovení § 249 odst. 2 věta první BGB bezprostředně aplikovatelné. Proto si soutěžní právo alespoň v případě ochrany individuálních práv týkajících se nehmotných statků⁷⁶, vypomáhá konstrukcí tzv. „trojího výpočtu škody“ (dreifache Schadensberechnung) z oblasti práva nehmotných statků, podle které má poškozená osoba možnost volby výpočtu způsobené škody třemi způsoby. První možností je stanovení konkrétní škody včetně ušlého zisku (§ 249 an. BGB). I zde je problém, že škoda vzniklá nekalosoutěžním jednáním jiného soutěžitele je těžko vyčíslitelná v penězích a dotčená osoba zpravidla nemůže dokázat, jaký zisk jí v důsledku nekalé soutěže ušel, a to i přes ulehčení, které přináší § 287 ZPO (pokud je mezi stranami sporné, zda a v jaké výši újma vznikla, rozhodne o tom podle volného uvážení a při zohlednění všech okolností soud)⁷⁷. Druhou možností je výpočet škody ve výši přiměřeného (fiktivního)

⁷⁴ HAJN, P.: K dřívějším, současným a budoucím prostředkům ochrany proti nekalé soutěži. : Časopis pro právní vědu a praxi, Ročník 9, číslo 4 (2001) – strana 402.

⁷⁵ V některých případech se může uvedení do původního stavu obsahově krýt s nárokem na odstranění závadného stavu, zdržení se protiprávního jednání, anebo na odvolání nepravdivých skutkových tvrzení. Předpokladem nároků upravených § 8 odst. 1 UWG však není zavinění.

⁷⁶ Jedná se zejména o ustanovení § 4 čís. 9 a § 17.

⁷⁷ Podobnou dikci měl § 16 odst. 3 zákona 111/1927 Sb. z. a n., neboť uváděl : „O tom, zda škoda vznikla a o její výši může soud rozhodnout podle volného uvážení, oceňuje pečlivě

licenčního poplatku. Při jeho stanovení je rozhodující, jakou částku by jako licenční poplatek sjednali s ohledem na trvání a rozsah využití licence rozumní smluvní partneři. Poslední možnost představuje náhrada škody při zohlednění dosaženého zisku škůdce, kdy se vychází z fikce, že se jedná o zisk, který by v případě čisté soutěže získal poškozený.

6.1.1.4 Nárok na vydání bezdůvodného obohacení

Obchodní zákoník neobsahuje bližší úpravu právního institutu bezdůvodného obohacení, proto se na základě principu subsidiarity vyjádřeného v § 2 odst. 1 věta druhá ObchZ uplatní příslušná ustanovení občanského zákoníku, podle nichž platí, že kdo se na úkor jiného bezdůvodně obohatí, musí předmět obohacení vydat tomu, na jehož úkor bylo získáno, popř. státu, pokud dotyčnou osobu nelze zjistit.⁷⁸ V případě, že není možné vydat to, co tvořilo předmět obohacení, poskytuje se náhrada v penězích (§ 458 odst. 1 OZ). Bezdůvodným obohacením je taxativně majetkový prospěch získaný plněním bez právního důvodu, plněním z neplatného právního úkonu nebo plněním z právního důvodu, který odpadl, jakož i majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů. Případy bezdůvodného obohacení získaného nekalou soutěží lze kvalifikovat pouze jako majetkový prospěch získaný z nepoctivého zdroje. Pojem „nepoctivého zdroje“ může zvláště v případech objektivně nekalé soutěže působit rozpaky, proto je nutno ho chápat nikoliv ve smyslu morálním, ale jako zdroj získaný způsobem odporujícím právu.⁷⁹

Německý právní řád zná také institut bezdůvodného obohacení (ungerechtfertigte Bereicherung)⁸⁰. UWG jej sice jako možný obranný prostředek neuvádí, ale někteří autoři (např. Prof. Ekey či Emmerich) zastávají názor, že je možno domáhat se vydání bezdůvodného obohacení i v případech

všechny okolnosti.“

⁷⁸ Srov. § 451 odst. 1 ve spojení s § 456 OZ.

⁷⁹ Stejně tak HAJN, P.: Právo nekalé soutěže. – 1. vydání – Brno: Masarykova univerzita, 1994, strana 134.

⁸⁰ § 812 až 822 BGB.

porušení hospodářské soutěže. Tato možnost podle nich vyplývá z pozice německého občanského zákoníku v oblasti soukromého práva. BGB je předpisem upravujícím obecné otázky soukromého práva a jeho poměr ke zvláštním zákonům, mezi které patří i UWG, se řídí pravidlem *lex specialis derogat legi generali*⁸¹. Existují i názory⁸², podle kterých je sice UWG speciálním deliktním právem v poměru k obecnému deliktnímu právu obsaženému v BGB, ale nejedná se o *lex specialis* v užším slova smyslu a není možné se obracet na BGB, pokud UWG neobsahuje alespoň základní zmínku o daném právním institutu. Někteří autoři (např. Prof. Lettl) se o možnosti využití institutu bezdůvodného obohacení nezmiňují vůbec. Jedním z dalších argumentů proti uplatňování nároku na vydání bezdůvodného obohacení z nekalé soutěže může být fakt, že spolková vláda v návrhu zákona zamýšlela upravit soukromoprávní prostředky ochrany taxativním výčtem, takže kdyby zákonodárce chtěl zahrnout tento nárok do UWG, zmínil by ho (stejně jako ostatní nároky) výslovně. Protože tak neučinil, považuje za dostatečnou ochranu poskytovanou § 10 UWG (odčerpání zisku).

6.1.1.5 Nárok na odčerpání zisku

Novinkou v německém nekalosoutěžním právu, který nemá v naší právní úpravě adekvátní protějšek, je nárok na odčerpání zisku upravený v § 10 UWG. Jedná se o institut vyplňující dosavadní mezeru v právní úpravě v případech, kdy je prostřednictvím nekalosoutěžního jednání způsobena újma velkému počtu odběratelů, přičemž rozsah této újmy je u jednotlivých osob nepatrný. Jak již bylo uvedeno výše, je újma vzniklá v důsledku nekalého postupu soutěžitele mnohdy těžko prokazatelná a do přijetí nového zákona tak mohlo docházet k situacím, že rušiteli zůstal zisk, kterého dosáhl do okamžiku vydání předběžného opatření. Z tohoto důvodu rozšiřuje § 10 UWG okruh civilněprávních sankcí v případech zvláště nebezpečných nekalosoutěžních jednání. Podle § 10 odst. 1 UWG může osoba aktivně legitimovaná k uplatnění

⁸¹ Vztah obou právních úprav není výslovně vyjádřen ani v UWG ani v BGB.

⁸² Srov. HARTE-BAVENDMANN, Henning et al.: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. – 1. vydání – Mnichov: C. H. Beck, 2004.

nároku na zdržení se nekalého jednání nebo odstranění závadného stavu ve smyslu ustanovení § 8 odst. 3 čís. 2 až 4 UWG⁸³ požadovat po tom, kdo jednal úmyslně v rozporu s § 3 UWG a dosáhl tím zisku na úkor velkého počtu odběratelů⁸⁴, aby tento zisk vydal. Základem pro výpočet nárokované částky je dosažená tržba, od níž se odečtou výrobní náklady a eventuálně vzniklé provozní náklady. Odhad výše zisku provádí soud v souladu s § 287 ZPO v okamžiku, kdy má k dispozici dostatečné podklady. Protože se nejedná o nástroj individuální kompenzace, ale o nástroj sloužící především účinné prevenci, je získaná částka příjmem spolkového rozpočtu⁸⁵.

Nová úprava byla od počátku kritizována z několika důvodů. Především je jasné, že prokázání splnění všech předpokladů pro odčerpání zisku připraví každému žalobci takřka nepřekonatelné těžkosti. Zvláště prokázání kauzality bude stejně složité jako prokázání kvantifikace nákladů, které je nutno od zisku odečíst. Výpočet zisku je dále ztížen tím, že je nutno od něj odečíst plnění, která byla poskytnuta třetím osobám jako náhrada způsobené újmy, stejně jako nároky, které v této souvislosti uplatnil stát (např. peněžitý trest dle § 16 odst. 1 UWG). Vše je korunováno tím, že v případě, kdy byla plnění poskytnuta až po odčerpání zisku, má rušitel dokonce nárok na vrácení adekvátní části odčerpaného zisku (srov. § 10 odst. 2).

6.1.2 Aktivně legitimované osoby

Aktivní legitimaci poskytuje obchodní zákoník dvěma skupinám osob. První skupinu tvoří osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo

⁸³ Jedná se o hospodářské spolky, spolky spotřebitelů a průmyslové, obchodní a řemeslné komory.

⁸⁴ Pod pojmem odběratele je třeba chápat spotřebitele a ostatní účastníky trhu. Blíže viz. důvodová zpráva k § 10 UWG.

⁸⁵ Oprávněný, který úspěšně uplatnil nárok na odčerpání zisku, může od státu požadovat náhradu nutných nákladů, pokud nemůže jejich úhradu získat od povinné osoby (§ 10 odst. 3 věta druhá UWG). Výše náhrady je omezena výší odčerpaného zisku (§ 10 odst. 3 věta třetí UWG). Tento nárok má však pouze v případě úspěšného uplatnění nároku na odčerpání zisku, tzn. že oprávněný nejenom že nemá nic z uplatněného nároku, ale ještě podstupuje procesní riziko, že vyjde naprázdno, pokud bude ve sporu neúspěšný.

ohrožena. Patří sem především soutěžitelé a spotřebitelé (viz. § 44 odst. 1), ale také všechny ostatní takto dotčené osoby (např. známá osobnost neoprávněně využitá nekalým soutěžitelem v jeho propagační činnosti). Soutěžitel i spotřebitel může využít všech právních prostředků ochrany proti rušiteli, a to ve všech případech nekalosoutěžního jednání uvedených v § 44 až 52 ObchZ.⁸⁶ V případě jiných dotčených osob lze při extenzivním výkladu § 53 dojít k závěru, že také jim přiznává zákoník všechny nároky ve všech případech, neboť v § 53 ani jinde neexistuje v tomto smyslu žádné zákonné omezení. Ale jak zmiňuje ve svém článku „Spory o nekalou soutěž a aktivní legitimace“⁸⁷ David Raus, „je však nutné, aby zároveň s nimi byl takovým jednáním nesoucím znaky nekalé soutěže dotčen též soutěžitel nebo spotřebitel, aby takové jednání bylo možné označit za nekalosoutěžní“.

Do druhé skupiny patří právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů (§ 54 odst. 1). Bližší vysvětlení k charakteristice těchto osob obchodní zákoník neposkytuje,⁸⁸ takže při posuzování oprávnění určité právnické osoby hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů je nutno vycházet ze zřizovacích dokumentů a z fakticky vykonávané činnosti. Žalobní oprávnění právnických osob hájících zájmy soutěžitelů je mj. výrazem skutečnosti, že nekalé soutěžní jednání jednoho příslušníka oboru může negativně působit na pověst celého oboru a tím i všech jeho příslušníků. U subjektů oprávněných hájit zájmy spotřebitelů se vychází z poznatku, že pro jednotlivého spotřebitele je vedení sporů z nekalé soutěže náročné odborně i finančně a nepříliš zajímavé tam, kde práva jednotlivce byla dotčena jen v nepatrné míře a nekalému soutěžiteli plynul z takového jednání rozsáhlý prospěch, neboť jej uskutečnil vůči značnému množství spotřebitelů (nekalá reklama).⁸⁹ Příslušné

⁸⁶ Vždy je třeba vycházet z příslušného ustanovení, které je v konkrétním případě dotčeno. Např. u skutkové podstaty zlehčování (§ 50 ObchZ.) je aktivní legitimace spotřebitelů pojmově vyloučena.

⁸⁷ Právní rádce, Ročník 6, číslo 3 (1998) – strana 13.

⁸⁸ Zákon 111/1927 Sb. naproti tomu v ustanovení § 15 stanovil, že žalobu zdržovací a odstraňovací může v případech §§ 1, 2, 8 a 12 podat každý soutěžitel, jakož i každá korporace podle stanov povoláná hájit hospodářské zájmy soutěžitelů činem dotčené.

⁸⁹ HAJN, P.: Nové skutečnosti v ochraně proti nekalé soutěži. : Právní rádce, Ročník 10, číslo 2

právní osoby mají samostatnou aktivní legitimaci a nevystupují jako právní zástupci soutěžitelů či spotřebitelů. Podle ustanovení § 54 odst. 1 může takováto právnická osoba uplatnit právo, aby se rušitel zdržel svého jednání a aby odstranil závadný stav, ovšem pouze v případech uvedených v § 44, 45, 46, 47 a 52 ObchZ. V této souvislosti opět vyvstává otázka, proč zákon neumožňuje aktivní legitimaci právnickým osobám v případech srovnávací reklamy, parazitování na pověsti či zlehčování, vždyť právě jednání naplňující tyto skutkové podstaty se často dotýkají velkého množství osob. I tato věcná nedůslednost by mohla být překonána pomocí generální klauzule, popř. prostřednictvím jiných skutkových podstat.⁹⁰

UWG upravuje otázku aktivní legitimace jednotlivě pro každý nárok. Zdržení se protiprávního jednání a odstranění závadného stavu, stejně jako odčerpání dosaženého zisku můžou v souladu s § 8 odst. 3 UWG požadovat především bezprostředně dotčení soutěžitelé (stojící v konkrétním soutěžním poměru k nekalému soutěžiteli), dále hospodářské spolky, které mají právní subjektivitu, podporují živnostenské zájmy nebo zájmy svobodných povolání, a to za podmínky, že jejich členskou základnu tvoří značná část podniků, které distribuují zboží nebo živnostenské služby stejného nebo obdobného druhu na tom samém trhu jako narušitel, a pokud jsou zejména na základě svého personálního, věcného a finančního vybavení skutečně schopny bránit zájmy svých členů, které jsou oním protiprávním jednáním dotčeny. Na základě směrnice 98/27/ES, o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitele, je aktivní legitimace přiznána také spotřebitelským spolkům, které prokáží, že jsou zapsány v seznamu kvalifikovaných institucí podle § 4 UklaG (zákon o zdržovacích žalobách)⁹¹ nebo v seznamu Evropské komise podle článku 4 směrnice 98/27/ES. Tím má být zajištěna ochrana před porušováním

(2002) – strana 6.

⁹⁰ Srov. HAJN, P.: K úpravě nekalé soutěže po „technické novele“ ObchZ. : Bulletin Advokacie, číslo 5 (2002) – strana 9.

⁹¹ Do seznamu může být zapsán spolek, jehož členy jsou spolky zabývající se poradenstvím či osvětou spotřebitelů nebo spolek, jehož členskou základnu tvoří minimálně 75 fyzických osob.

práva, které překračuje hranice mezi jednotlivými členskými státy EU. Nakonec se mohou ochrany domáhat také průmyslové a obchodní komory.

Ačkoliv je v celé Evropské unii od počátku 90. let patrný trend zvyšování ochrany spotřebitele a § 1 UWG spotřebitele výslovně prohlašuje za chráněné subjekty, neposkytuje německý zákon jednotlivým spotřebitelům žádné civilněprávní nároky⁹². Zákonodárce tuto skutečnost odůvodnil tím, že uznání individuálních nároků spotřebitelů by znamenalo nepřiměřené zatížení hospodářství v důsledku velkého množství žalob a konkrétní individuální ochrana spotřebitelů je již dostatečně zajištěna smluvním a obecným deliktním právem. To samé platí i o nároku na náhradu újmy způsobené nekalosoutěžním jednáním, který přísluší pouze soutěžiteli (§ 9 věta první UWG). Český právní řád vyřešil nebezpečí zatížení hospodářství v důsledku velkého množství zdržovacích a odstraňovacích žalob příhodněji. Jakmile je v jednom případě podána žaloba, nejsou obvykle přípustné žaloby vedené proti stejnému žalovanému a z téhož důvodu (srov. § 83 odst. 2 písm. a) OSŘ). Německý soudní řád tzv. překážku litispendence pro případ zdržovací žaloby proti nekalému jednání nestanoví, takže žaloba podaná jedním subjektem nevylučuje žalobu jiného subjektu. Toliko po pravomocném odsouzení žalovaného může (zejm. díky odstranění nebezpečí opakování nekalosoutěžního jednání) odpadnout důvodnost (ale nikoliv přípustnost) jiné žaloby.⁹³

6.1.3 Pasivně legitimované osoby

Pasivně legitimované subjekty označuje obchodní zákoník jako rušitele (§ 53). Jedná se o pojem širší než soutěžitel a zahrnuje i různé pomocníky, jejichž prostřednictvím nekalí soutěžitelé své nekalosoutěžní jednání realizují. Kdo může být v jednotlivých případech stranou ve sporu, je třeba v konkrétním případě dovodit z příslušného vymezení skutkové podstaty (např. u klamavé reklamy nese odpovědnost nejen zadavatel reklamy, ale i reklamní agentura,

⁹² Obdobně jsou vyřešeny individuální nároky „ostatních účastníků trhu“. Také jejich zájmy jsou v UWG chráněny pouze kolektivně (viz. hospodářské spolky).

⁹³ EMMERICH, V.: Unlauterer Wettbewerb. – 7. vydání – Mnichov: C. H. Beck, 2004.

kteřá ji realizovala a subjekty, které ji publikují). „Převládající právní řešení dovoluje vůči takovým subjektům uplatnit žalobu pro nekalou soutěž, pokud mohly při vynaložení obvyklé péče zjistit, že jednání, na němž se podílejí, má nekalou soutěžní povahu, resp. pokud nepřijaly opatření ke snížení rizika nekalé soutěže.“⁹⁴

UWG stanoví (stejně jako v případě aktivní legitimace) okruh pasivně legitimovaných osob u každého nároku zvlášť. Povinnost zdržet se dalšího jednání má především osoba, která jedná v rozporu s § 3 UWG. Rozlišení občanského a trestního práva mezi pachatelem, spolupachatelem a účastníkem (návodce, pomocník)⁹⁵ nehraje v právu nekalé soutěže roli. Vedle těchto osob může být obranný nárok⁹⁶ uplatňován také proti majiteli podniku, pokud se nekalého jednání dopustil jeho zaměstnanec či zmocněnec (§ 8 odst. 2 UWG). Účelem tohoto ustanovení je, aby se majitel podniku, kterému nekalosoutěžní jednání zpravidla přináší užitek, nemohl vyhýbat odpovědnosti s odůvodněním, že o ničem nevěděl. Soudní praxe šla ještě dál a za odpovědnou osobu považuje i osobu, která se i bez soutěžního záměru podílí na porušení zákona třetí osobou tím, že vědomě a adekvátně kauzálně spolupůsobí na realizaci protiprávního porušování soutěže⁹⁷. Toto tzv. ručení rušitele je aplikovatelné pouze u obranných nároků. V případě nároku na náhradu škody a odčerpání zisku je dlužníkem stejně jako v občanském právu pouze ten, kdo jako viník, spoluviník, popř. návodce či pomocník naplnil příslušnou skutkovou podstatu (§ 830 BGB).

⁹⁴ HAJN, P.: Nové skutečnosti v ochraně proti nekalé soutěži. : Právní rádce, Ročník 10, číslo 2 (2002) – strana 7.

⁹⁵ Srov. § 26 a 27 StGB a § 830 BGB.

⁹⁶ Obranným nárokem se rozumí zdržovací či odstraňovací nárok.

⁹⁷ Srov. např. BGH GRUR 2000, 613, 615 – Klinik Sanssouci; BGH WRP 2004, 899, 901 – Schöner Wetten.

6.1.4 Mimosoudní prostředky ochrany a předběžné opatření

Nekalosoutěžní jednání nezřídka ohrožuje samu existenci hospodářských subjektů, jichž se dotýká. Proto je důležité, aby právní řád poskytoval prostředky, jimiž je možno rychle a účinně zabránit vzniku újmy, popř. jejímu zvětšení. Dotčené osoby mohou uplatnit tzv. svépomocná opatření, ke kterým patří zejména svépomoc (§ 6 OZ a § 229 an. BGB) a nutná obrana (§ 418 odst. 2 OZ a § 227 BGB). Tento postup je ovšem vždy spojen s určitým rizikem vykročení ze zákonem stanovených mezí a na to navazující povinností nést odpovědnost za následky takového excesu. V německé soutěžní praxi se vyvinul zajímavý a poměrně účinný prostředek pro mimosoudní urovnání soutěžních sporů. Výslovnou úpravu tohoto právního institutu⁹⁸ pro oblast nekalé soutěže přináší poprvé § 12 odst. 1 UWG. Osoba aktivně legitimovaná k uplatnění zdržovacího nároku ve smyslu § 8 odst. 3 čís. 1 až 4 se může před zahájením soudního řízení obrátit na nekalého soutěžitele s varovným dopisem, ve kterém uvede argumenty, na jejichž základě by soud napadené jednání shledal pravděpodobně závadným. Zároveň ho vyzve, aby se nekalého jednání zdržel a aby se ve stanovené lhůtě (pod sankcí smluvní pokuty) zavázal, že se tohoto jednání do budoucna vyvaruje (*Unterlassungserklärung*).⁹⁹ V případě akceptace návrhu má upomínající nárok na náhradu nutných nákladů a spor je mimosoudně vyřešen. Zároveň tím odpadá nebezpečí opakování nekalého jednání, takže není možno podat zdržovací žalobu. Pokud vyzvaná osoba odmítne, nebo nesplní stanovené podmínky řádně a včas, může upomínající podat návrh na vydání předběžného opatření¹⁰⁰. Předběžné opatření týkající se zdržovacího nároku může být vydáno, aniž by navrhovatel musel prokazovat věrohodnost skutečností předpokládaných § 935 a 940 ZPO (§ 12 odst. 2

⁹⁸ V originále je označován pojmem „Abmahnung“, tj. napomenutí či upomínka.

⁹⁹ Srov. LETTL, T.: *Das neue UWG*. – 1. vydání – Mnichov: C. H. Beck, 2004 – strana 307.

¹⁰⁰ Tento návrh může podat i bez předchozího upomenutí nekalého soutěžitele, ale vystavuje se tím nebezpečí, že bude muset nést náklady soudního řízení, pokud po jeho zahájení druhá strana uplatňovaný nárok okamžitě uzná (srov. § 93 ZPO). Výjimkou jsou případy, kdy by bylo předchozí upomenutí evidentně bezúčelné.

UWG). To znamená, že v soutěžních sporech je naléhavost vydání předběžného opatření předpokládána (vyvratitelná domněnka).

Obchodní zákoník neobsahuje zvláštní ustanovení o předběžných opatřeních, proto se uplatní § 74 an. OSŘ (před zahájením soudního řízení) a § 102 OSŘ (po zahájení soudního řízení). K rychlé likvidaci konfliktů přispívá ustanovení § 75 odst. 4 věta druhá, které stanoví lhůtu sedmi dnů k rozhodnutí o tomto návrhu. Soud může využít prostředku předběžného opatření, je-li třeba, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků a hrozí-li nebezpečí z prodlení. Jde tedy o prozatímní řešení vycházející z ještě nikoliv prokázaného porušení či ohrožení práv oprávněné osoby (v tomto stadiu postačuje osvědčení vzniklé či hrozící újmy a nároku samotného)¹⁰¹. Zásah do práv dotčeného účastníka musí být přiměřený navrhovatelem osvědčenému porušení jeho práv a právem chráněných zájmů.¹⁰² V usnesení může soud uložit účastníku řízení, aby něco vykonal, něčeho se zdržel nebo něco snášel (§ 76 odst. 1 písm. f). Nařízení předběžného opatření s sebou ovšem nese pro navrhovatele riziko, že bude muset nahradit újmu vzniklou druhé straně v důsledku předběžného opatření, pokud v řízení o předmětu sporu neprokáže naplnění příslušné skutkové podstaty nekalé soutěže a rozhodnutí o uplatněném nároku bude zamítavé.¹⁰³

6.2 Veřejnoprávní prostředky ochrany

O veřejnoprávních prostředcích ochrany bude pojednáno v rozsahu adekvátním soukromoprávnímu zaměření této práce. Relevantní veřejnoprávní sankce můžeme najít zejména v ustanovení § 149 trestního zákona (č. 40/1961 Sb., v platném znění), které nese název „nekalá soutěž“, popř. v ustanovení § 127 postihující porušování závazných pravidel v hospodářském styku. Trestněprávní odpovědnost je ve srovnání s odpovědností civilněprávní

¹⁰¹ Viz. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze R 3 Cmo 406/94.

¹⁰² Srov. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze R 3 Cmo 1446/94 citované in: HAJN, P.: Nové skutečnosti v ochraně proti nekalé soutěži. : Právní rádce, Ročník 10, číslo 2 (2002); dále R 3 Cmo 843/94; R 3 Cmo 35/97 etc.

¹⁰³ Viz. MUNKOVÁ, J.: Právo proti nekalé soutěži : komentář. – 2. vydání – Praha: C.H.Beck, 2001 – strana 110.

konstruována na jiných principech. Odlišnost spočívá zejména v osobě „pachatele“, kterým může být v případě trestného činu pouze fyzická osoba (obchodní zákoník postihuje jak fyzické, tak právnické osoby) a v subjektivní stránce jednání. Zatímco podle trestního zákona lze postihovat pouze úmyslné nekalosoutěžní jednání, generální klauzule proti nekalé soutěži nevyžaduje zavinění ani ve formě úmyslu, ani ve formě nedbalosti.

Trestného činu nekalé soutěže podle § 149 TrZ se dopustí ten, kdo jednáním, které je v rozporu s předpisy upravujícími soutěž v hospodářském styku nebo se zvyklostmi soutěže, poškodí dobrou pověst nebo ohrozí chod nebo rozvoj podniku soutěžitele. Vzhledem k obecnosti a neurčitosti textu tohoto ustanovení může jeho výklad a následná aplikace působit určité problémy.¹⁰⁴ Mezi předpisy upravující soutěž v hospodářském styku totiž patří i generální klauzule proti nekalé soutěži v § 44 odst. 1 ObchZ, která je základem soudcovské tvorby práva a jako taková se nezdá být v souladu se základním principem trestního práva „nullum crimen sine lege“. Další problematičnost spočívá v tom, že je trestnost soutěžního jednání vázána na rozpor se zvyklostmi soutěže¹⁰⁵. Jedná se opět o pojem velmi neurčitý, jehož obsah může v průběhu času doznat určité modifikace. Skutkovou podstatu trestného činu porušování závazných pravidel hospodářského styku naplní osoba, která v úmyslu opatřit sobě nebo jinému ve značném rozsahu neoprávněné výhody poruší závažným způsobem pravidla hospodářského styku stanovená obecně závazným předpisem (§ 127 TrZ). „Rozpor se zvyklostmi soutěže, popř. s předpisy upravujícími soutěž však nelze spatřovat v každém porušení zásad poctivého hospodářského styku, ale jen v porušení takovým jednáním, které je objektivně způsobilé společenskou funkci hospodářské soutěže zkreslit a tím i zeslabit nebo vyloučit účinky soutěže, popřípadě je změnit v negativní“.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Touto problematikou se zabývá ve svém článku „Jak (ne)efektivně regulovat hospodářskou soutěž“ prof. Hajn - Trestněprávní revue, Ročník 2, číslo 9 (2003).

¹⁰⁵ Právní teorie zabývající se nekalou soutěží zdůrazňuje, že pojem zvyklosti soutěže a dobré mravy soutěže není totožný. Co je v soutěži zvykem, nemusí být nutně jejím dobrým mravem.

¹⁰⁶ Srov. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tz 161/2000 in ŽDÁRSKÝ, Z.: Civilněprávní a trestněprávní souvislosti nekalé soutěže a ochrany proti ní. : Trestněprávní revue, Ročník 2,

Trestný čin dle § 127 TrZ je ve vztahu k trestnému činu dle § 149 TrZ subsidiárním, neboť kryje širší okruh jednání, a jeho uplatnění v praxi je tudíž častější. Určitá nekalosoutěžní jednání mohou být kvalifikována jako jiný trestný čin, např. poškozování spotřebitele (§ 121 TrZ), zneužívání informací v obchodním styku (§ 128 TrZ), porušování práv k ochranné známce, obchodnímu jménu a chráněnému označení původu (§ 151 TrZ), porušování průmyslových práv (§ 151 TrZ) či porušování autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi (§ 152 TrZ).

Vedle trestního zákona poskytují ochranu také některé správněprávní předpisy. Jedná se o zákon 455/ 1991 Sb., o živnostenském podnikání, který umožňuje příslušnému živnostenskému úřadu zrušit živnostenské oprávnění nebo pozastavit v odpovídajícím rozsahu provozování živnosti, jestliže podnikatel závažným způsobem porušil nebo porušuje podmínky stanovené mj. zvláštními právními předpisy (§ 58 odst. 3). Dalšími předpisy jsou např. zákon 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, zákon 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání upravující podmínky a rozsah odpovědnosti povinných subjektů.

V SRN jsou skutkové podstaty trestných činů přicházející v úvahu u specifických nekalosoutěžních jednání regulovány přímo zákonem proti nekalé soutěži. Tato ustanovení (§ 16 až 19 UWG) jsou ochrannými normami ve smyslu § 823 odst. 2 BGB¹⁰⁷, a není proto vyloučeno, aby dotčení spotřebitelé uplatnili nárok na náhradu způsobené újmy. § 16 UWG upravuje trestnost zvláště nebezpečných forem reklamy, jejichž nebezpečnost je dána skutečností, že se dotýkají velkého počtu odběratelů (tj. podnikatelů, spotřebitelů či ostatních účastníků trhu). Za trestné jsou vedle klamavé reklamy (§ 5 UWG) realizované formou veřejného oznámení či sdělení určeného širšímu okruhu osob, jež obsahuje nepravdivé údaje, prohlášeny také obchodní

¹⁰⁷ Srov. důvodovou zprávu k § 8 UWG, BT-Drucks. 15/1482, strana 22.

systémy označované jako „sněhová koule“ či „pyramida“, kdy je spotřebiteli slibováno snížení nebo prominutí kupní ceny, jestliže získá určitý počet dalších zákazníků. Nekalost těchto praktik spočívá v tom, že brzy dochází k nasycení trhu a další zákazníci se hledají stále obtížněji.

Dalším trestným činem je prozrazení obchodního či provozního tajemství¹⁰⁸. Tajemstvím se rozumí každá skutečnost související s podnikem, která je známa pouze omezenému počtu osob a která má být podle majitele podniku udržena v tajnosti. Zákon rozlišuje tři samostatné skutkové podstaty. V prvním případě je pro naplnění skutkové podstaty třeba, aby se prozrazení obchodního či provozního tajemství dopustil zaměstnanec po dobu trvání zaměstnaneckého poměru. Dále je nutné, aby k neoprávněnému sdělení třetí osobě došlo za účelem soutěže nebo dosažení vlastního, popř. cizího prospěchu, anebo v úmyslu přivodit majiteli podniku újmu (§ 17 odst. 1). Stejný účel musí být sledován i ve zbývajících dvou případech, kterými jsou provozní špionáž (§ 17 odst. 2 čís. 1) a zužitkování obchodního či provozního tajemství (§ 17 odst. 2 čís. 2). Provozní špionáže se dopustí každá osoba, která si neoprávněně opatří nebo zajistí obchodní či provozní tajemství jedním ze způsobů stanovených zákonem (např. odcizením věci, která ztělesňuje ono tajemství). Trestného činu se dopustí také ten, kdo neoprávněně zužitkuje nebo sdělí třetí osobě obchodní či provozní tajemství, které získal způsobem uvedeným v § 17 odst. 1, popř. § 17 odst. 2 čís. 1 nebo jiným neoprávněným způsobem. Ochrana zájmů majitele podniku v této oblasti je doplněna ustanovením § 18, jež zakazuje neoprávněné zužitkování nebo sdělení předloh či předpisů technického druhu (musí se zároveň jednat o obchodní či provozní tajemství ve smyslu § 17), které byly pachateli svěřeny v obchodním styku, pokud jejich zužitkováním či sdělením sledoval soutěžní účel nebo dosažení vlastního prospěchu.

¹⁰⁸ Obchodním tajemstvím jsou skutečnosti týkající se obchodního styku (organizace podniku, údaje o zaměstnancích, ceny) a provozní tajemství se vztahuje na technický běh provozu, zvl. na výrobní postupy (recept, model).

7 Závěrečné shrnutí.

Účelem této diplomové práce není stanovit, které z předkládaných řešení právních problémů týkajících se nekalé soutěže je „správné“, protože správnost je pojem relativní. Pozitivní právo určitého státu je výsledkem sociálních, politických, hospodářských, kulturních a historických faktorů, jejichž působení a vzájemné vazby jsou v každé zemi jedinečné a neopakovatelné. Řešení vyvinutá a vyzkoušená v zahraničí tak zpravidla nelze bez dalšího přenést do jiného právního řádu, ale mohou být významným inspiračním zdrojem v oblasti legislativy i právní praxe, popř. mohou ukázat, jaké překážky a nebezpečí s sebou jednotlivé varianty přináší.

Již několik let připravovaná rekodifikace našeho občanského a obchodního zákoníku by mohla být dobrou příležitostí k osamostatnění regulace nekalé soutěže, jak je běžnou praxí v evropských státech a jak ji znala naše předválečná legislativa. Úprava soukromoprávních aspektů (nejen hmotněprávní, ale i procesněprávní povahy) a otázek trestní odpovědnosti v jednom zákoně by mohla být přínosná z hlediska komplexnosti a přehlednosti nekalosoutěžní materie. K odstranění výkladových potíží u věcných a legislativně technických nepřesností, které byly naznačeny v příslušných kapitolách, by české právní úpravě nekalé soutěže pomohla jednoznačná dikce těch zákonných ustanovení, která připouštějí dvojí výklad anebo přímo či nepřímo omezují některé subjekty při uplatňování práv z nekalé soutěže. Nová právní úprava by dále mohla (zejména u nároku na náhradu škody) důkladněji diferencovat, kdo, za jakých podmínek a jakým způsobem nese odpovědnost za jednání nekalé soutěže. V souvislosti s poskytovanými soukromoprávními nároky stojí také za zamyšlení, zda by vzhledem k nepřiměřeně dlouhé promlčecí době, kterou stanoví § 397 ObchZ¹⁰⁹, nebylo vhodné upravit tuto otázku ve vztahu k nekalé soutěži a zejména ve vztahu k nárokům na zdržení se nekalého jednání a odstranění závadného stavu odlišně. Vhodné řešení nabízí např. § 11 odst. 1 UWG stanovící pro obranné nároky a nárok na

¹⁰⁹ Nestanoví-li zákon pro jednotlivá práva jinak, činí promlčecí doba čtyři roky.

náhradu újmy šestiměsíční promlčecí lhůtu, která běží od okamžiku, kdy se oprávněný dozvěděl o okolnostech odůvodňujících jeho nárok a o osobě povinného nebo by se o těchto skutečnostech bez hrubé nedbalosti dozvědět musel. Výhodou krátkých promlčecích lhůt je zkrácení časového rozmezí mezi nekalosoutěžním jednáním a soudním rozhodnutím o něm, čímž je zvyšována funkčnost celé úpravy.

Českým i německým zákonodárcem zvolená struktura úpravy nekalé soutěže spočívající v kombinaci obecného ustanovení a demonstrativního výčtu jednotlivých skutkových podstat je legislativně velmi zdařilý model pro potírání nekalé soutěže. S pomocí generální klauzule lze (i přes těžkosti, které s sebou nese výklad neurčitých právních pojmů, jakými jsou dobré mravy soutěže či nekalost) nastavovat míru přísnosti či mírnosti při posuzování soutěžního chování a zároveň pružně reagovat na požadavky vyplývající z komunitárního práva. Výčet dílčích skutkových podstat se sice v jednotlivých úpravách poněkud liší, ale domnívám se, že díky koncepční otevřenosti generální klauzule není třeba doplňovat další skutkové podstaty ani rozměňovat ty stávající. Shodným cílem obou zákonů je zachování čistoty hospodářské soutěže a její ochrana před nekalými soutěžními praktikami, které se mohou negativně dotýkat zájmů soutěžitelů či spotřebitelů. Pokud si položím otázku, který z právních předpisů lépe naplňuje stanovený účel ochrany, domnívám se, že je to náš obchodní zákoník. Okruh chráněných subjektů je i přes odlišnost definic pojmů soutěžitele a spotřebitele v podstatě stejný. Obchodní zákoník sice vymezuje pouze dvě skupiny chráněných subjektů – soutěžitele a spotřebitele, ale jejich široké pojetí plně odpovídá všem „účastníkům trhu“ chráněným UWG. Rozdíl, který je podle mého názoru směrodatný pro posouzení funkčnosti a účinnosti ochrany, spočívá vedle výčtu a dosahu právních nástrojů ochrany v šíři poskytované aktivní legitimace.

Oba právní předpisy shodně poskytují zdržovací a odstraňovací nárok. Nárok na náhradu škody, resp. újmy je i přes specifické těžkosti spojené s prokazováním kauzality vzniku, výpočtu její výše a přes odlišnost koncepce právní odpovědnosti vhodným prostředkem ochrany proti nekalé soutěži. Německé pojetí má však ve srovnání s naší úpravou příliš úzký prostor

uplatnitelnosti – kompenzace se může domáhat pouze bezprostředně dotčený soutěžitel a ona ulehčující konstrukce pro trojí výpočet škody je aplikovatelná pouze v případech ochrany individuálních práv týkajících se nehmotných statků. Nároky na přiměřené zadostiučinění a vydání bezdůvodného obohacení nejsou v německém zákoně výslovně zmíněny a je sporné, zda je lze uplatňovat (alespoň v omezené míře) i v případech nekalé soutěže. Posledním nárokem v rámci UWG je možnost odčerpání zisku. Jde o novinku německého nekalosoutěžního práva a bude potřebovat více času, aby prokázala svoji skutečnou využitelnost v praxi. S ohledem na dosavadní zkušenosti s obdobným institutem kartelového práva není prognóza právě příznivá.

Dostatečně široké zákonné oprávnění k žalobám můžeme podle mého názoru najít pouze v obchodním zákoníku. UWG sice deklaruje ochranu spotřebitelů i „ostatních účastníků trhu“, ale neposkytuje jim žádné civilněprávní nároky, aby se mohli individuálně bránit proti případným nežádoucím vlivům nekalé soutěže. S odůvodněním nebezpečí přílišného zatížení hospodářství je zákonodárce staví do pasivní role pozorovatelů, jejichž jedinou možností je uplatnění zdržovacího či odstraňovacího nároku prostřednictvím kvalifikovaných institucí zabývajících se ochranou zájmů spotřebitelů. Naproti tomu mohou v České republice nejen soutěžitelé, ale i spotřebitelé a ostatní osoby dotčené nekalou soutěží využít všech právních prostředků ochrany proti rušiteli, a to ve všech případech nekalosoutěžního jednání.

Seznam literatury**Monografie**

DAMOHOŘSKÝ, Milan et al.: Právo životního prostředí. Obecná a zvláštní část. – 1. vydání – Praha: C.H.Beck, 2003
ISBN 80 7179 747 2

EKEY, Friedrich L. et al.: Wettbewerbsrecht. – 2. nově zpracované vydání – Heidelberg: C. F. Müller, 2005
ISBN 3 8114 3053 X

EMMERICH, Volker: Unlauterer Wettbewerb. – 7. vydání – Mnichov: C. H. Beck, 2004
ISBN 3 406 522297

FEZER, Karl-Heinz et al.: Lauterkeitsrecht – Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. – 1. vydání – Mnichov: C. H. Beck, 2005
ISBN 3 406 527124

GLOY, Wolfgang; LOSCHOLDER, Michael: Handbuch des Wettbewerbsrechts. – 3., zcela nově zpracované vydání – Mnichov: C. H. Beck, 2005
ISBN 3 406 499732

GÖTTING, Horst-Peter.: Wettbewerbsrecht. – 1. vydání – Mnichov: C. H. Beck, 2005
ISBN 3 406 52580 6

HAJN, Petr.: Právo nekalé soutěže. – 1. vydání – Brno: Masarykova univerzita, 1994
ISBN 80 210 0923 3

HARTE-BAVENDMANN, Henning et al.: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. – 1. vydání – Mnichov: C. H. Beck, 2004
ISBN 3 406 51662 9

HEFERMEHL, Wolfgang; KÖHLER, Helmut; BORNKMANN, Joachim.: Wettbewerbsrecht. – 24. nově zpracované vydání – Mnichov: C. H. Beck, 2006
ISBN 3 406 53880 0

HÜTTE, Felix; HELBORN, Marlena.: Schuldrecht Allgemeiner Teil. – 2. vydání – Grasberg bei Bremen: Rolf Schmidt VERLAG, 2004
ISBN 3 934053 60 2

KRIMPHOVE, Dieter.: Die UWG-Reform. – 1. vydání – Freiburg: Rudolf Haufe Verlag GmbH & Co.KG, 2004

ISBN 3 448 05773 8

LETTL, Tobias.: Das neue UWG. – 1. vydání – Mnichov: C. H. Beck, 2004
ISBN 3 406 51699 8

MACEK, Jiří.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. – 1. vydání – Praha: C.H.Beck, 2000
ISBN 80 7179 256 X

MUNKOVÁ, Jindřiška.: Právo proti nekalé soutěži : komentář. – 2. vydání – Praha: C.H.Beck, 2001
ISBN 80 7179 569 0

PELIKÁNOVÁ, Irena et al.: Obchodní právo. II. díl. – 2. přepracované vydání – Praha: ASPI, 1998
ISBN 80 85963 59 0

TÝČ, Vladimír.: Základy práva Evropské unie pro ekonomy. – 3. aktualizované a doplněné vydání – Praha: LINDE, 2002
ISBN 80 7201 296 7

WINTEROVÁ, Alena et al.: Civilní právo procesní. – 2. aktualizované a přepracované vydání – Praha: LINDE, 2002
ISBN 80 7201 345 9

Články

ALEXANDER, Christian.: Die strafbare Werbung in der UWG-Reform. : Wettbewerb in Recht und Praxis, číslo 4 (2004) – strana 407-421.
ISSN 0172-049x

APOSTOLOPOULOS, Haris.: Einige Gedanken zur Auslegung der nationalen Generalklausel im Hinblick auf eine Vollharmonisierung des europäischen Lauterkeitsrechts. : Wettbewerb in Recht und Praxis, číslo 2 (2005) – strana 152-156.
ISSN 0172-049x

AUGENHOFER, Susanne.: Individualrechtliche Ansprüche des Verbrauchers bei unlauterem Wettbewerbsverhalten des Unternehmers. : Wettbewerbsrecht in Recht und Praxis, číslo 2 (2006) – strana 169-177.
ISSN 0172-049x

EPPE, Mark.: Verbraucherschutz im UWG und BGB. : Wettbewerb in Recht und Praxis, číslo 7 (2005) – strana 808-817.
ISSN 0172-049x

FALDYNA, František.: Přiměřené zadostiučinění : rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 9. 2002, čj. 29 Odo 652/01. : Právo a podnikání, Ročník 12, číslo 2 (2003) – strana 29-32.
ISSN 1211-1120

GERŠLOVÁ, Jana.: Boj proti nekalé soutěži. : Veřejná správa, Ročník 10, číslo 42 (1999) – strana 30.
ISSN 0027-8009

GLÖCKNER, Jochen; HENNING-BODEWIG, Frauke.: EG-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken: Was wird aus dem „neuen“ UWG?. : Wettbewerb in Recht und Praxis, číslo 11 (2005) – strana 1311-1334.
ISSN 0172-049x

HAJN, Petr.: Generální klauzule proti nekalé soutěži a její funkce. : Právní rádce, Ročník 4, číslo 8 (1996) – strana 9-11.
ISSN 1210-4817

HAJN, Petr.: Jak (ne)efektivně regulovat hospodářskou soutěž. : Trestněprávní revue, Ročník 2, číslo 9 (2003) – strana 253-255.
ISSN 1213-5313

HAJN, Petr.: Jak interpretovat dobré mravy soutěže. : Právní praxe v podnikání, Ročník 2, číslo 2 (1993) – strana 1-4.
ISSN 1210-4043

HAJN, Petr.: K dřívějším, současným a budoucím prostředkům ochrany proti nekalé soutěži. : Časopis pro právní vědu a praxi, Ročník 9, číslo 4 (2001) – strana 398-404.
ISSN 1210-9126

HAJN, Petr.: K úpravě nekalé soutěže po „technické novele“ ObchZ. : Bulletin Advokacie, číslo 5 (2002) – strana 8-13.
ISSN 1210-6348

HAJN, Petr.: Nové skutečnosti v ochraně proti nekalé soutěži. : Právní rádce, Ročník 10, číslo 2 (2002) – strana 5-10.
ISSN 1210-4817

HAJN, Petr.: Přiměřené zadostiučinění ve sporech z nekalé soutěže. : Právní rádce, Ročník 2, číslo 7 (1994) – strana 17-19.
ISSN 1210-4817

HAJN, Petr.: Účastníci hospodářské soutěže. : Právní rozhledy, Ročník 6, číslo 11 (1998) – strana [537]-544.

ISSN 1210-6410

HAVLÍN, Miloslav.: Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. : Obchodní právo, Ročník 8, číslo 5 (1999) – strana 20-29.
ISSN 1210-8278

KESSLER, Jürgen.: UWG und Verbraucherschutz – Wege und Umwege zum Recht der Marktkommunikation. : Wettbewerb in Recht und Praxis, číslo 3 (2005) – strana 264-273.
ISSN 0172-049x

KOCHENDÖRFER, Mathias.: Der Nachweis der frühzeitigen Kenntnis vom Wettbewerbsverstoss – Beweiserleichterungen für die Widerlegung der Dringlichkeitsvermutung. : Wettbewerb in Recht und Praxis, číslo 12 (2005) – strana 1459-1462.
ISSN 0172-049x

KULHÁNEK, Martin.: Generální klauzule proti nekalé soutěži. : Obchodní právo, Ročník 7, číslo 5 (1998) – strana 19-24.
ISSN 1210-8278

MACEK, Jiří.: Soutěžitel a soutěžní vztah v nekalé soutěži. : Právo a podnikání, Ročník 5, číslo 7/8 (1996) – strana 29-34.
ISSN 1211-1120

NEJVYŠŠÍ SOUD ČESKÉ REPUBLIKY: K možnosti trestního postihu za nekalou soutěž : Rozsudek NS ČR ze dne 4.10.2000 sp. zn. 5 Tz 161/2000 : Právní rozhledy, Ročník 9, číslo 4 (2001) – strana 183-185.
ISSN 1210-6410

PATĚK, Daniel.: Nekalá soutěž po vstupu do EU. : Právní rádce, Ročník 13, číslo 9 (2005) – strana 23-24, 26-27.
ISSN 1210-4817

RADOŠOVSKÝ, Petr.: Spory o nekalou soutěž a aktivní legitimaci. : Právní rádce, Ročník 6, číslo 6 (1998) – strana 33.
ISSN 1210-4817

RAUS, David.: Spory o nekalou soutěž a aktivní legitimaci. : Právní rádce, Ročník 6, číslo 3 (1998) – strana 12-14.
ISSN 1210-4817

RAUS, David.: Spory o nekalou soutěž a pasivní legitimaci. : Právní rádce, Ročník 6, číslo 4 (1998) – strana 14.
ISSN 1210-4817

RAUS, Daniel.: Reklama klamavá a srovnávací v komunitární a české soutěžní legislativě. : Právní rozhledy, Ročník 8, číslo 7 (2000) – strana 290-294.
ISSN 1210-6410

SACK, Rolf.: Die lückenfüllende Funktion der Generalklausel des § 3 UWG. : Wettbewerb in Recht und Praxis, číslo 5 (2005) – strana 531-544.
ISSN 0172-049x

SACK, Rolf.: Gesetzwidrige Wettbewerbshandlungen nach der UWG-Novelle. : Wettbewerb in Recht und Praxis, číslo 11 (2004) – strana 1307-1320.
ISSN 0172-049x

SCHÜNEMANN, Wolfgang B.: „Unlauterkeit“ in den Generalklauseln und Interessenabwägung nach neuem UWG. : Wettbewerb in Recht und Praxis, číslo 8 (2004) – strana 925-935.
ISSN 0172-049x

SMEJKAL, Vladimír.: Nekalá soutěž na internetu. : Právní rádce, Ročník 10, číslo 2 (2002) – strana 11-14.
ISSN 1210-4817

TÖBBENS, Hans W.: Die Straftaten nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (§§ 16-19 UWG). : Wettbewerb in Recht und Praxis, číslo 5 (2005) – strana 552-561.
ISSN 0172-049x

VEČERKOVÁ, Eva.: Aktivní legitimace ve sporech z nekalé soutěže po novele obchodního zákoníku. : Obchodní právo, Ročník 10, číslo 8 (2001) – strana 2-11.
ISSN 1210-8278

VEČERKOVÁ, Eva.: K právní úpravě klamavé reklamy v nekalé soutěži. : Časopis pro právní vědu a praxi, Ročník 11, číslo 4 (2003) – strana 294-302.
ISSN 1210-9126

ŽDÁRSKÝ, Zbyněk.: Civilněprávní a trestněprávní souvislosti nekalé soutěže a ochrany proti ní. : Trestněprávní revue, Ročník 2, číslo 12 (2003) – strana 352-359.
ISSN 1213-5313

Internetové zdroje

ASPI: Portál společnosti ASPI, a.s. zabývající se poskytováním právních, daňových, účetních a jiných profesních informací v elektronické podobě

URL: <http://www.aspi.cz>

stránka naposledy navštívena 28.03.2006

BUNDESGERICHTSHOF: Portál Spolkového soudního dvoru

URL: <http://www.bundesgerichtshof.de>

stránka naposledy navštívena 05.03.2006

DVB, Die Düsseldorfer Virtuelle Bibliothek : allgemeine und fachliche Informationsquellen im Internet. Düsseldorf, letzte Änderung 08.09.2005

URL: <http://www.uni-duesseldorf.de/ulb/virtbibl.html>

stránka naposledy navštívena 17.01.2006

EUR-LEX: Portál práva Evropské unie

URL: <http://www.europa.eu.int/eur-lex/cs/>

stránka naposledy navštívena 05.02.2006

EUROPA: Portál Evropské unie

URL: <http://www.europa.eu.int/>

stránka naposledy navštívena 05.02.2006

UNIVERSITÄT WIEN: EC treaty - a private consolidation made by VolkerHeydt and Kristina Savickaite, konsolidovaná verze z 1.11.2004

URL:

http://www.univie.ac.at/RI/home/eur/20041101/CS_ECTreaty20041101.pdf

stránka naposledy navštívena 26.01.2006

WIKIPEDIA: Die freie Enzyklopädie. 2001

URL <http://de.wikipedia.org/wiki/Hauptseite>

stránka naposledy navštívena 30.03.2006

WRP: Portál časopisu Soutěž v právu a praxi.

URL: <http://www.wrp.de>

stránka naposledy navštívena 30.03.2006

ZENTRALE ZUR BEKÄMPFUNG DES UNLAUTEREN WETTBEWERBS: Portál Centrály k potírání nekalé soutěže

URL: <http://www.wettbewerbszentrale.de/de/rechtsgebiete>

stránka naposledy navštívena 11.03.2006