

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

PRÁVNICKÁ FAKULTA

Jitka Kašánková

EVROPSKÉ PRÁVO PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI

DIPLOMOVÁ PRÁCE

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

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 13.března 2016

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

V Praze dne:

.....

Jitka Kašánková

PODĚKOVÁNÍ

Ráda bych poděkovala JUDr. Danielovi Patěkovi Ph.D. za užitečné rady a laskavé vedení mé práce.

Úvod	1
1. Vymezení pojmů	4
1.1. Soutěž	4
1.2. Soutěžitel	5
1.3. Relevantní trh	7
1.4. Spotřebitel	8
1.5. Průměrný spotřebitel	8
2. Náhled do historie nekalé soutěže	10
2.1. Pařížská unijní úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví	10
2.2. Počátky národní úpravy nekalé soutěže	11
2.3. Nekalá soutěž v komunitárním právu	12
2.4. Shrnutí historického kontextu	15
3. Novým pohledem občanského zákoníku z roku 2012	16
3.1. Srovnání se starší právní úpravou nekalé soutěže	16
3.2. Soudcovské (nepojmenované) skutkové podstaty	17
4. Zvyšující se standard ochrany spotřebitele v unijním právu	19
4.1. Formule „Gut Springenheide“ neboli normativní model evropského spotřebitele	20
4.2. Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského acquis	22
4.3. Shrnutí ochrany spotřebitele	25
5. Nekalá soutěž z pohledu směrnic a judikatury Soudního dvora EU	27
5.1. Směrnice o nekalých obchodních praktikách (B2C relations)	27
5.1.1. Nekalé obchodní praktiky	29
5.1.2. „Černá listina“	31
5.1.3. Směrnice o nekalých obchodních praktikách vs. zákon o ochraně spotřebitele	32
5.1.4. Vybraná judikatura Soudního dvora EU k nekalým obchodním praktikám	34
5.1.4.1. Rozsudek Soudního dvora EU ve spojené věci VTB-VAB NV v. Total Belgium NV a Galatea BVBA v. Sanoma Magazines Belgium NV ze dne 23. dubna 2009, C-261/07 a C-299/07	34
5.1.4.2. Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság za přítomnosti UPC Magyarország ze dne 16. dubna 2015, C-388/13	35
5.1.4.3. Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Trento Sviluppo srl a Centrale Adriatica Soc. coop. arl v. Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato ze dne 19. prosince 2013, C-281/12	36
5.1.4.4. Rozsudek Soudního dvora EU ve věci 4finance UAB v. Státní orgán na ochranu práv spotřebitelů Litvy a Státní daňová inspekce ministerstva financí ze dne 3. dubna 2014, C-515/12	37
5.1.5. Shrnutí k nekalým obchodním praktikám	38
5.2. Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě (B2B relations)	38

5.2.1.	Klamavá reklama v judikatuře Soudního dvora EU	40
5.2.2.	Srovnávací reklama v judikatuře Soudního dvora EU	41
5.2.2.1.	<i>Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Lidl Belgium GmbH v. Franz Colruyt NV ze dne 19. září 2006, C-356/04</i>	44
5.2.2.2.	<i>Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Pippig Augenoptik GmbH & Co KG v. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH and Verlassenschaft nach den verstorbenen Franz Josef Hartlauer ze dne 8. dubna 2003, C-44/01</i>	45
5.2.2.3.	<i>Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Toshiba Europe GmbH v. Katun Germany GmbH ze dne 25. října 2001, C-112/99</i>	46
5.2.2.4.	<i>Rozsudek Soudního dvora EU ve věci De Landtsheer Emmanuel SA v. „CIVC“ (Comité Inter-professionel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA) ze dne 19. dubna 2007, C-381/05</i>	47
5.2.2.5.	<i>Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Posteshop SpA - Divisione Franchising Kipoint v. Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, Presidenza del Consiglio dei Ministri, za přítomnosti Cg srl, Tacoma srl ze dne 13. března 2014, C-52/13</i>	47
5.2.3.	Ochranné známky v klamavé a srovnávací reklamě	48
5.2.3.1.	<i>Rozsudek Soudního dvora EU ve věci L`Oreál SA, Lancome parfums & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie v. Bellure NV, Malaika Investments Ltd, Starion International Ltd ze dne 12. června 2008, C-487/07</i>	50
5.2.3.2.	<i>Rozsudek Soudního dvora EU ve spojených případech Google France SARL a Google Inc. v. Luis Vuitton Malletier SA a další ze dne 23. března 2010, C-236/08 až C-238/08</i>	51
5.2.3.3.	<i>Rozsudek Soudního dvora EU ve věci O2 Holdings Limited a O2 (UK) Limited v. Hutchinson 3G UK Limited ze dne 12. června, C-533/06</i>	52
5.2.4.	Shrnutí ke klamavé a srovnávací reklamě	52
6.	Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži	54
6.1.	<i>Evropská právní úprava</i>	54
6.1.1.	Směrnice 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě	54
6.1.2.	Směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách	56
6.1.3.	Směrnice 2009/22/ES o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů	56
6.2.	<i>Česká právní úprava</i>	57
6.3.	<i>Shrnutí právních prostředků ochrany</i>	60
7.	Mimoprávní prostředky ochrany proti nekalé soutěži	62
	Závěr	63

Úvod

Právo proti nekalé soutěži se vyvinulo v rámci práva soukromého a na rozdíl od práva na ochranu hospodářské soutěže, které stojí převážně na makroekonomickém základu a je situováno v právu veřejném, má za cíl především ochranu soukromých zájmů před nepatřičnými zásahy do přirozeně vznikajících soutěžních vztahů. Navzdory skutečnosti, že se právo na ochranu proti nekalé soutěži dělí na dvě zmíněné integrály, obě se vzájemně překrývají, navzájem se nevyklučují. V této práci se budu zabývat výlučně problematikou nekalé soutěže, proto je zcela nezbytné položit otázku: Proč existuje potřeba regulovat soutěž a chránit konkurenci?

Především musím zdůraznit, že soutěž jako taková je nepostradatelný institut pro přirozený, efektivní vývoj trhu i společnosti, neboť zajišťuje její pokrok a současně hospodářský rozvoj, což vede či přinejmenším podstatnou měrou přispívá k prosperitě.

Jedním z aspektů tvořících odpověď na shora položenou otázku je zejména fakt, že při jakékoliv činnosti je potřeba v civilizovaném právním státě brát ohled na ostatní, respektovat systém hodnot a pravidel společností vytvořených a ten ctít. Nelze dopustit, aby jednání jednoho soutěžitele bylo na újmu ostatním soutěžitelům, avšak v běžném životě pochopitelně dochází nezdědka k situacím, kdy zákonné předpisy ani dobré mravy soutěže zkrátka akceptovány nejsou. Vzniku těchto situací právo neumí žádným způsobem předejít, nicméně přesto nebo právě proto musí právo na tyto situace umět odpovídajícím způsobem reagovat, resp. počítat s tím, že k jejich vzniku může dojít.

Navzdory tomu „*pouhé způsobení újmy soutěžiteli ještě nevypovídá o nekalém charakteru soutěžního jednání*“¹, neboť při soutěži se očekává, že se subjekty vymezí, prosadí vůči svým konkurentům, přičemž může na straně protivníka vzniknout újma. Nicméně pro správné posouzení takového jednání je nezbytné zjistit, zda se skutečně jednalo o rozpor s dobrými mravy soutěže, případně o rozpor s právním předpisem nebo zda byla soutěžní újma způsobena prostředky v soutěži obecně dovolenými.

¹ HAJN, P. Komunitární a české právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2010. s. 46.

Hlavním účelem regulace hospodářské soutěže tak má být stejná i alespoň relativně srovnatelná záruka všem „hráčům“ spočívající především v možnosti soutěžit na trhu svobodně a férově, tedy bez diskriminace, k čemuž napomáhá i ústavní pořádek, jenž garantuje, že i „*absolutní svoboda každého má své hranice tam, kde začíná svoboda druhého*“². Zůstává zejména povinností státu dohlížet nad dodržováním výše uvedeného principu, neboť ho sám vytvořil. Z tohoto důvodu je v určitých případech nutné připustit zásahy státu i do soukromoprávní oblasti práva, ve které se nekalá soutěž odehrává.

Jelikož je tématem této práce právo proti nekalé soutěži, jako protispolečenskému, protisoutěžnímu a nepoctivému jednání, již ze samotného termínu „nekalá“ lze soudit, že jde o pojem negativní, který v sobě pojmově inkorporuje obsahuje prvek neslušnosti či nečestnosti. Nekalá soutěž je regulována právě z toho důvodu, že společnost, která je založena na volné soutěži, je současně ohrožena jednáním protispolečenským, tedy nekalosoutěžním, neboť se mnoho soutěžitelů uchyluje k nekalým obchodním praktikám v domnění, že si svou pozici na trhu udrží, pojistí či si snad zajistí větší úspěch. Nelze však připustit, aby toto nebezpečí přerostlo v trvalý stav ohrožující přirozenou tržní konkurenci.

Konečně, podstatou práva proti nekalé soutěži je především snaha o mapování a potírání nedovolené deformace soutěžních vztahů, neboť ty narušují „čistou“ soutěž a vytváří „nezdravé“ prostředí poškozující jak jiné soutěžitele (obchodníky), tak i spotřebitele (konzumenty) a tím pro celou ekonomiku a šířeji i pro společnost.

Tématem této práce je evropské právo proti nekalé soutěži, jenž jsem uchopila jako analýzu současného unijního práva. Hlavní cíl této práce spatřuji v poskytnutí srozumitelného přehledu a analýze unijního práva proti nekalé soutěži, reprezentovanému stěžejními směrnici týkající se předmětného tématu, směrnici o nekalých obchodních praktikách a směrnici o klamavé a srovnávací reklamě, to vše ve světle judikatury příslušných soudních institucí. Sféru nekalé soutěže bohatě doplňuje a

² MUNKOVÁ, J. in MUNKOVÁ, J., KINDL, J., SVOBODA, P. Soutěžní právo. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 4.

dotváří právě judikatura Soudního dvora Evropské unie, které v práci věnuji značný prostor, neboť je svým výkladovým významem zcela nepostradatelná.

V jednotlivých kapitolách se však věnuji i transpozici a implementaci relevantních směrnic do českého právního řádu, srovnávám znění právních předpisů a na podkladě takto realizovaných komparací potom poukazuji na některé výkladové problémy odhalené například odbornou literaturou či mou analytickou činností.

Práce je rozdělena do několika kapitol. V úvodu se zabývám podstatou ochrany konkurence a potřebou regulace soutěže. Druhá kapitola poskytuje stručné definice nekalosoutěžních pojmů. Třetí kapitola spočívá v náhledu do historie nekalé soutěže v unijní sféře, která přímo ovlivňuje národní právní úpravu. Z tohoto důvodu jsem zařadila do kapitoly čtvrté krátké pojednání o nekalé soutěži pohledem nejnovějšího občanského zákoníku.

Otázky vztahující se ke spotřebiteli a ochraně jeho zájmů považuji za natolik významné, že došlo k jejich vydělení do samostatné páté kapitoly. Důvodem zůstává větší přehlednost a zdůraznění jejich významu, ačkoliv je spotřebitelská problematika řešena zejména v souvislosti s předmětnými směrnicemi.

Hlavním tématem mé práce je rozbor vůdčích směrnic, které objasňují současný platný právní stav, s komentářem k transpozici směrnic zahrnující některé výkladové, implementační problémy odhalené odbornou literaturou, a analýzou vybrané judikatury Soudního dvora EU, která má umožnit odborně poučenému čtenáři komplexní náhled do problematiky nekalé soutěže.

Závěr práce tvoří komplexní pojednání o vynucování práv proti nekalé soutěži v kapitole šest a sedm, poskytované jak na evropské úrovni směrnicemi, tak na české úrovni občanským zákoníkem.

V práci byla použita metoda deskriptivní v prvních kapitolách při vymezení pojmů a náhledu do historie, zatímco metoda analytická a komparativní byla aplikována v následujících kapitolách práce věnujících se rozboru evropských směrnic a judikatury Soudního dvora EU.

1. Vymezení pojmů

1.1. Soutěž

Soutěží se rozumí „souběžné usilování či zápas několika osob o tutéž věc, o dosažení co nejlepšího výsledku, pokud jde o uspokojení jejich zájmů v dané oblasti společenských vztahů“³. Přičemž k existenci soutěže je potřeba, aby byla dána totožnost soutěže (předmětu), pluralita soutěžících a vůle zápasit.

Soutěž jako taková je považována za samostatný, anonymní, kontrolní a řídicí mechanismus. Pro zachování svobodné soutěže je zcela nezbytné, aby podnikatelé (výrobci a dodavatelé) byli pod konkurenčním tlakem a tím byli motivováni k co nejlepším výkonům - vysoké kvalitě výrobků a služeb, nejrůznějším inovacím a v neposlední řadě nízkým nebo alespoň rozumným cenám. Z uvedeného plyne, že soutěž lze jednoduše definovat i jako souboj o zákazníky a o odbyt zboží. „*Soutěž jako dynamický proces není sama o sobě účelem a cílem, ale je jen vysoce postaveným a plošně působícím nástrojem k dosahování jiných společensko-politických a společensko-ekonomických cílů.*“⁴

Definice snažících se více či méně vystihnout, co přesně pojem soutěž znamená, bylo vytvořeno nepřeborné množství. Zpravidla se liší pouze úhlem pohledu daného autora. Z mého pohledu je soutěží každý proces, ve kterém je dána srovnatelná možnost tvůrčí svobody všem soutěžitelům, neboť splnění tohoto předpokladu je základem plného uspokojení konzumentů. Nicméně, soutěž zůstává legitimní pouze za podmínky zachování konkurence, jež vede ke zvyšování kvality výrobků a služeb, stabilitě trhu a svobodě rozhodování.

Navzdory tomu existuje názor, že termín „soutěž“ je zavádějící, převážně ve sféře práva na ochranu hospodářské soutěže, jelikož zákonné normy někdy dopadají i na konání porušující pouze dobré mravy. V tomto případě mezi narušitelem a poškozeným neexistuje soutěžní vztah.

³ MUNKOVÁ, J. in MUNKOVÁ, J., KINDL, J., SVOBODA, P. Soutěžní právo. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012., s. 3.

⁴ BEJČEK, J. Soutěžní politika a fúze v evropském kontextu. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2010. s. 16.

Pařížská unijní úmluva⁵ na ochranu průmyslového vlastnictví z roku 1883 definuje nekalou soutěž jako „*každou soutěžní činnost, která odporuje poctivým zvykům v průmyslu a obchodě.*“ Z této definice vyplývá, že se musí jednat o činnost, která je vykonávána ve sféře obchodu, praktik s tím spojených a dále musí být v rozporu s poctivostí, tedy dobrými mravy soutěže. Jednotlivé členské státy používají místo termínu „nekalá soutěž“ i jiné výrazy, avšak interpretačně mezi nimi nejsou výrazné rozdíly.

1.2.Soutěžitel

V současné době se podle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „Obč.Z.“) soutěžitelem rozumí ten „*kdo se účastní hospodářské soutěže*“. Ve srovnání s definicí podle zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku (dále jen „Obch.Z.“) „*fyzické i právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikateli*“, lze obě definice považovat za významově shodné.

Nová terminologie místo konkretizace fyzických a právnických osob použila výraz „kdo“, neboť se jedná o termín stejně obecný, avšak interpretačně jednodušší, ačkoliv význam zůstává zachován. Definice byla zjednodušena stejně tak ve své druhé části, když došlo k vypuštění části „i když nejsou podnikateli“, a to vzhledem k faktu, že v dnešní době se soutěžitelem rozumí jak podnikatel, tak nepodnikatel, a to přesto, že častěji lze nekalosoutěžním jednáním očekávat od podnikatele. Z uvedeného soudím, že ač byla zákonná formulace pojmu soutěžitel změněna, nekalosoutěžní judikatura bude i nadále použitelná.

Při srovnání starší úpravy obsažené v Obch.Z. a nové úpravy v Obč.Z. patrně zůstává zachována odlišná definice „soutěžitele“ v soukromém a veřejném právu. Uvedené lze vyvodit z pojetí zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „ZOHS“) „*soutěžitelem dle tohoto zákona se rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to*

⁵ Vyhláška ministra zahraničních věcí o Pařížské úmluvě na ochranu průmyslového vlastnictví ze dne 20. března 1883, revidované v Bruselu dne 14. prosince 1900, ve Washingtonu dne 2. června 1911, v Haagu dne 6. listopadu 1925, v Londýně dne 2. června 1934, v Lisabonu dne 31. října 1958 a ve Stockholmu dne 14. července 1967.

i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právníckými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli“.

Do 2012	Obch. Z.	„ FO i PO , které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikateli“
Od 2012	Obč. Z.	„ kdo se účastní hospodářské soutěže“
Od 2001	ZOHS	„ fyzické a právnícké osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právníckými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli“

Tabulka – Definice soutěžitele⁶

Ve výsledku tak v praxi dojde k tomu, že například koncern podle ZOHS bude za soutěžitele považován, avšak v nekalé soutěži podle Obč.Z. za soutěžitele považován nebude. Výkladově se k pojmu „soutěžitel“ vyjádřil i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) nebo Soudní dvůr EU (dále jen „SDEU“). Z pohledu ÚOHS je třeba kumulativně splnit dva předpoklady: „*musí jít o fyzickou či právníckou osobu, nebo jejich sdružení či sdružení těchto sdružení, avšak bez ohledu na to, zda disponují právní subjektivitou či nikoliv, jsou tedy právníckými osobami či nikoliv*“. Dochází pak k dělení na „subjekty“ a „non-subjekty“, aniž by bylo podstatné, zda se jedná o podnikatele či nikoliv. Druhým předpokladem zůstává přímá účast na hospodářské soutěži nebo alespoň její ovlivnění činností subjektu. Současně SDEU judikoval⁷, že „soutěžitelem“ se jakýkoliv celek zabývající se obchodními aktivitami stát může i když jeho cílem není dosažení zisku.

Je nezbytné uvést, že pojem „soutěžitel“ není identický s pojmem „konkurent“, jak se v praxi často zaměňuje. Jak bylo řečeno, za „soutěžitele“ se považuje téměř kdokoliv, kdo vstoupí na relevantní trh a má zájem na výsledku soutěže, neboť platí „(...) může jím být i třetí osoba, která svým jednáním do této soutěže nekalosoutěžně

⁶ Tabulka vytvořena autorkou práce.

⁷ Rozsudek Soudního dvora EU ve spojené věci Heintz Van Landewyck SARL v. Commission ze dne 29. října 1980, C-209-215/78 a 218/78, ECLI:EU:C:1980:248.

zasáhne. Je ovšem třeba dovést konkrétní zájem nekalosoutěžně jednajícího na výsledek soutěže dvou soutěžitelů“⁸.

Nicméně, konkurent je osoba podnikající ve stejném či příbuzném segmentu trhu, to znamená, že jeho výrobky jsou stejné nebo alespoň podobné anebo jsou s jinými zaměnitelné. Je ospravedlnitelné, že ne vždy jde u těchto pojmů o určení zcela správné, částečně se totiž překrývají, avšak v hospodářském styku se mohou ocitnout jak přímí konkurenti tak i ti nepřímí. Lze uzavřít, že konkurent může být považován za soutěžitele vždy, ale soutěžitel naopak konkurentem vždy nebývá.

1.3. Relevantní trh

Relevantním trhem je vymezená sféra trhů podobných, tedy zastupitelných, kde se střetávají určité skupiny soutěžitelů. Vzhledem k tomu, že se na relevantním trhu soupeří jak na straně nabídky, která je tvořena bojem mezi výrobcí a obchodníky, tak na straně poptávky, kterou naopak tvoří zákazníci a odběratelé, je třeba konkurenty navzájem chránit. Definiují ho zejména tři prvky: předmět, čas a prostor.

Předmětem vymezený trh znamená, že soutěžního vztahu se účastní nejen ty osoby, jejichž zboží či služby jsou substituovatelné, ale také ti, jejichž zboží či služby zaměnitelné nejsou nebo dále také nepodnikatelé. Přičemž substituovatelnost by podle P. Hajna měla být vykládána extenzivně: „*Příliš úzké chápání takové zaměnitelnosti by totiž znemožňovalo řádně postihovat některá jednání, a proto soutěžní teorie některé případy řeší pomocí konstrukce soutěžního vztahu ad hoc.*“⁹

Na rozdíl od relativně jednoduchého vymezení trhu předmětem, prostorově jde o problematické určení. Globalizace vede k neustálému vývoji, a tak soustavně dochází k rozšiřování prostorového určení trhu.

Pokud se týká časového vymezení relevantního trhu, je významným kritériem, zda daný subjekt byl v době nekalosoutěžního jednání soutěžitelem či nikoliv. „*Hospodářské soutěže se obchodní společnost účastní již tím, že se do obchodního rejstříku zapíše určitý předmět podnikání, (...), činí tímto zápisem nabídku určitých*

⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. ledna 2007, sp. zn. 32 Odo 1464/2006.

⁹ HAJN, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000. s. 119.

činností na relevantním trhu a již tím se dostává do hospodářskosoutěžního vztahu s jinými soutěžiteli.“¹⁰

1.4. Spotřebitel

Spotřebitelem se v právu proti nekalé soutěži rozumí tzv. slabší strana, proto je potřeba, aby její práva byla posílena. „Má se za to, že slabší stranou je vždy osoba, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním.“¹¹

Právní stav se od roku 2010 podstatně změnil, v současnosti se jím rozumí pouze osoba fyzická, která nejedná v rámci svého podnikání nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání, což je považováno za eurokonformní definici, když Směrnice o nekalých obchodních praktikách¹², (dále jen „směrnice 2005/29/ES“), shodně stanovuje, že spotřebitelem je pouze osoba fyzická. Další novinkou, oproti ustanovení Obch.Z., je pojem „zákazník“ sjednocující pojmy „spotřebitel“ a „další zákazník“, které původně byly součástí generální klauzule. Ačkoliv legální definice dodnes neexistuje, výklad je tak stále ponechán judikatuře, přičemž „dalším zákazníkem“ může být i „jiná osoba než spotřebitel, která je však v roli zákazníka - tj. i právnická osoba, která nepodniká nebo která podniká, pokud se však v hospodářském styku ocitne v postavení slabší strany“.¹³

1.5. Průměrný spotřebitel

Průměrným spotřebitelem se obecně rozumí abstraktní model nejvhodnějšího reprezentanta z množiny spotřebitelů navzájem odlišných svými vlastnostmi, mírou získaných zkušeností a nabytých informací. Podle výkladu Nejvyššího soudu ČR je průměrným spotřebitelem ten, kdo „*má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory*“.

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. září 1992, sp. zn. 3 Cmo 36/92.

¹¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ust. § 433.

¹² Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnic 84/450/EHS, 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách).

¹³ ONDREJOVÁ D., *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014.

Směrnice 2005/29/ES pojednává o průměrném spotřebiteli v souladu se zásadou proporcionality, když má „*dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory*“¹⁴, přičemž je věcí vlastního uvážení vnitrostátního soudu stanovení typické reakce průměrného spotřebitele. Významnou úlohu při nahlížení na model průměrného spotřebitele pak přináší především rozhodovací praxe SDEU. SDEU tak sice zavedl pojem „normativní model průměrného spotřebitele“, avšak při rozhodování vnitrostátních soudů bude pravděpodobně docházet k rozdílům v poskytované míře ochrany spotřebitelům¹⁵.

¹⁴ Směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách, článek 18.

¹⁵ Blíže k problematice spotřebitele v následujících kapitolách.

2. Náhled do historie nekalé soutěže

2.1. Pařížská unijní úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví

Za velice významný okamžik lze považovat přistoupení Československé republiky v roce 1919 k mnohostranné, mezinárodní dohodě nazvané „Pařížská unijní úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví“ (dále jen „Úmluva“), která se stala dne 20. března roku 1883 základním stavebním kamenem regulace nekalé soutěže poskytující minimální ochranu v 170 signatářských zemích. Zavázala členské státy této Úmluvy k sestavení systému odpovídajících právních předpisů, přičemž Úmluvou zakotvené minimum v oblasti duševního vlastnictví mělo být podrobněji rozšířeno o další skutkové podstaty. Podstata Úmluvy stojí na dvou principech¹⁶, princip národního (srovnatelného) zacházení garantujícího stejnou úroveň ochrany ve všech členských státech a dále princip minimální ochrany. Díky tomu, že státům nenařizuje tato ustanovení zavést do svých národních právních řádů, dovoluje tedy tak zvanou „národní diskriminaci“¹⁷.

Československá republika začala s tvořením ochrany pro nekalé soutěži teprve vydáním zákona proti nekalé soutěži v červenci roku 1927. Zákon č. 111/1927 Sb. z. a n., proti nekalé soutěži (dále jen „zákon proti nekalé soutěži“), jenž nabyl účinnosti 28. ledna 1928. Tento zákon vymezoval pojem nekalé soutěže shodně s definicí obsaženou v článku 10bis Úmluvy stejně tak jako například Belgie¹⁸, která se inspirovala tímto článkem a v roce 1991 vytvořila Zákon o obchodních praktikách zahrnující i ochranu spotřebitelů.

Teoretici označili systém v českém zákoně proti nekalé soutěži popsany za tzv. „smíšený systém kazuistický se supletorní (subsidiární) generální klauzulí“¹⁹, což lze zjednodušeně vyložit jako nemožnost legislativně postihnout všechny skutkové

¹⁶ HENNING-BODEWIG F. in R.M. HILTY, F. HENNING-BODEWIG, Law Against Unfair Competition. Towards a New Paradigm in Europe? 1. vyd. Berlin: Springer, 2007. s. 54.

¹⁷ HENNING-BODEWIG, F., Unfair Competition Law, European Union and Member States. Wolters Kluwer International. 2006. s. 17.

¹⁸ HENNING-BODEWIG F. in R.M. HILTY, F. HENNING-BODEWIG, Law Against Unfair Competition. Towards a New Paradigm in Europe? 1. vyd. Berlin: Springer, 2007. s. 54.

¹⁹ VEČERKOVÁ, E., Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2005. s. 20.

podstaty. Zákon proti nekalé soutěži tak obsáhl pouze ty nevýznamnější skutkové podstaty, kromě toho byla stanovena generální klauzule, která měla za úkol postihnout veškeré další případy, tzn. platila za ustanovení subsidiární, byla tedy užívána, pokud na daný případ nebylo možné aplikovat speciální (kazuistické) ustanovení.

Popsaný stav se zásadně lišil od dnes účinné zákonné úpravy, kdy platí, že nejsou-li u jednání vymezeného konkrétní skutkovou podstatou nekalé soutěže současně naplněny znaky generální klauzule (jednání není v hospodářském styku, není v rozporu s dobrými mravy soutěže, není způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům), nelze hovořit o nekalosoutěžním jednání.

Ačkoliv si mnoho členských států dotvořilo svůj vlastní systém ochrany proti nekalé soutěži v závislosti na současných potřebách, kořeny spočívající právě v Úmluvě článku 10bis jsou však stále patrné.

2.2. Počátky národní úpravy nekalé soutěže

Zákon proti nekalé soutěži na našem území platil do roku 1950, kdy byl výslovně zrušen zákonem č. 141/1950 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník z roku 1950“), účinným od 1. ledna 1950. Občanský zákoník z roku 1950 obsahoval jediné ustanovení úpravy nekalé soutěže, konkrétně ustanovení § 352, jenž měl povahu generální klauzule. Zmíněná zákonná úprava zůstala v platnosti 41 let, tedy do doby, než byl v roce 1991 přijat zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „Obch.Z.“).

Mezitím se nově zformovala tzv. „*podvojná úprava soutěže*“²⁰, neboť v roce 1964 došlo k přijetí zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník z roku 1964“), upravující nekalou soutěž z pohledu občanskoprávního a k přijetí zákona č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník (dále jen „hospodářský zákoník z roku 1964“), upravující nekalou soutěž z pohledu hospodářskoprávního.

²⁰ VEČERKOVÁ, E., *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2005. s. 20.

Zajímavostí zůstává, že ač občanský zákoník z roku 1964 nahradil zákonnou úpravu dřívějšího občanského zákoníku z roku 1950, původní ustanovení § 352 v podobě generální klauzule upravující nekalosoutěžní jednání zůstalo nedotčeno.

Řečená „podvojná úprava soutěže“ byla zrušena až Obch.Z. v roce 1991, jenž zrušil jak ustanovení § 352 občanského zákoníku z roku 1964, resp. 1950, tak hospodářský zákoník z roku 1964. Soukromoprávní úprava se opětovně účelně rozdělovala na dvě oblasti, i. hospodářská soutěž, ii. nekalá soutěž. Tehdejší pojetí „soutěžitele“, koncipováno jako právnické i fyzické osoby, které nemusí být podnikateli, svědčí o shodném použití „soutěžitele“ jak v oblasti nekalé soutěže, tak při účasti na hospodářské soutěži. Oblast hospodářské soutěže v Obch.Z. odkazovala na úpravu speciální, obsaženou v tehdejší zákoně č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, jenž byl novelizován zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, který je zákonem dnes platným. Vedle toho, sféra nekalé soutěže byla v Obch.Z. rozdělena na ustanovení hmotněprávní a procesněprávní shodně s úpravou dnes účinnou obsaženou v Obč.Z.

Srovnatelně se zákonem proti nekalé soutěži, Obch.Z. zaujímal postoj k nekalé soutěži prostřednictvím jediného ustanovení § 44, jenž znamenalo generální klauzuli eliminující veškerá „ostatní“ nekalosoutěžní jednání, která nebylo možno postihnout skrz ustanovení konkrétní. Obch.Z. byl novelizován zákonem č. 501/2001 Sb., kdy došlo k implementaci institutu „zlehčování soutěžitele s uváděním nepravdivých údajů“, jako zvláštní skutkové podstaty nedovolené srovnávací reklamy, které svým způsobem odráželo úpravu nekalé soutěže vyjádřenou v zákoně o nekalé soutěži.

2.3. Nekalá soutěž v komunitárním právu

Komunitární právo vznikalo z národních úprav jednotlivých členských států, jejichž právní úpravy byly mnohdy velmi odlišné, avšak v závislosti na cíli ochrany je lze rozřadit do tří podkategorií podle R.M. Hiltyho²¹. Do první kategorie se řadí státy se stejným cílem ochrany proti nekalé soutěži, jenž je sledován pařížskou Úmluvou za použití rozdílné terminologie. Sem lze zařadit především Francii s „platformou“

²¹ HILTY R.M in R.M. HILTY, F. HENNING-BODEWIG, Law Against Unfair Competition. Towards a New Paradigm in Europe? 1. vyd. Berlin: Springer, 2007. s. 9.

práva proti nekalé soutěži již v dávném „Code Civil“, nebo Dánsko. Druhou kategorií tvoří státy, mezi které patří i Česká republika, cílicí na ochranu práva proti nekalé soutěži především zabezpečováním institutu volné soutěže při dodržování dobrých mravů soutěže. Třetí skupina je tvořena státy, jež jsou založeny na „*case law*“²², které koncept „nekalé soutěže“ jako takový do svých právních systémů nepřijaly. Do této skupiny lze zařadit například Velkou Británii.

Na rozdíl od práva hospodářského, v oblasti nekalé soutěže dosud neexistuje jednotná a souvislá úprava na komunitární úrovni. Regulace probíhá na úrovni mnoha směrnic a nařízení, snažících se jednotlivě „polapit“ již vzniklá nekalosoutěžní jednání a předcházet těm hrozícím. Kromě této sekundární legislativy, probíhá tvorba práva „*negativní harmonizací*“²³ prostřednictvím rozhodovací praxe SDEU. Přestože dominují určité postupné posuny k ucelenému systému evropského nekalosoutěžního práva, už nyní existuje mnoho argumentů podporujících tvrzení, že tento systém už tu je. Bez členských států a jejich národních právních systémů by komunitární právo ani nemohlo vzniknout. Komunitární legislativa je převážně tvořena nespecifikovatelnými legálními pojmy, jímž až jednotlivé státy dají ten správný význam záviselý na kulturních, lingvistických a historických odlišnostech. Jako příklad takového pojmu lze jmenovat „*harassing*“²⁴. V závislosti na těchto zásadních rozdílech není možné dojít k závěru, že harmonizace povede ke kompletně stejným výkladům ve všech členských státech. Dokud budou existovat rozdíly mezi státy, budou trvat rozdílné výklady nekalosoutěžního práva.

Počátky práva nekalé soutěže lze datovat do druhé poloviny 19. století, kdy se většina evropských států jednomyslně usnesla, že vytvoření pravidel soutěže bude do budoucna zcela nepostradatelné. S uspokojivým řešením poprvé přišla Francie, která úpravu nekalé soutěže založila na přestupkovém ustanovení²⁵ Code Civil, jenž zajišťovalo ochranu mimo jiné proti „*parazitní soutěži*“²⁶. V jednotlivých zemích

²² HILTY R.M. in R.M. HILTY, F. HENNING-BODEWIG, Law Against Unfair Competition. Towards a New Paradigm in Europe? 1. vyd. Berlin: Springer, 2007. s. 9.

²³ HENNING-BODEWIG, F., Unfair Competition Law, European Union and Member States. Wolters Kluwer International. 2006. s. 25.

²⁴ V překladu do českého jazyka „obtěžování“.

²⁵ Článek 1382 Code Civil.

²⁶ HENNING-BODEWIG, F., Unfair Competition Law, European Union and Member States. Wolters Kluwer International. 2006. s. 2.

se právo proti nekalé soutěži vyvíjelo po svém a s odlišnými postupy, v některých zemích je ochrana spotřebitelů a soutěžitelů koncentrována do jednoho právního předpisu, v jiných je roztržena ve více zákonech. Avšak pouze čtyři země²⁷ ze všech členských států ve svých právních řádech nezakotvily žádné zvláštní opatření v oblasti nekalé soutěže.

Základ soutěžního práva Evropské unie je spatřován ve Smlouvě o Evropském hospodářském společenství, která byla podepsána jako jedna ze dvou tzv. Římských smluv v roce 1957. V této době byla vypracována „Ulmerova expertíza“ týkající se nekalosoutěžního práva. Vyhlídky na úspěšný výsledek byly zdárné, když se spojilo šest členských zemí se stejným záměrem zacílit ochranu na individuální zájmy soutěžitelů, avšak ke komplexní harmonizaci se nepodařilo dojít.

Unie tak zahájila integrační proces ve sféře hospodářství, přičemž jedním z požadavků bylo zajištění, aby na vnitřním trhu nebyla omezována soutěž. Druhou tzv. Římskou smlouvou z roku 1957 se stala Smlouva o založení Evropského společenství pro atomovou energii. Další důležitou zakládací smlouvou zůstává Smlouva o Evropské unii, tzv. Maastrichtská smlouva z roku 1992. V prosinci roku 2007 byla podepsána Lisabonská smlouva, jež je významná právě tím, že mění a doplňuje některá ustanovení zmíněných zřizovacích smluv. Tato smlouva byla postupně ratifikována všemi členskými státy a v České republice vstoupila v platnost 1. prosince 2009. Lisabonská smlouva má v současnosti zásadní význam, neboť reviduje Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství, resp. Smlouvu o fungování Evropské unie. Jejím dalším ocenitelným přínosem je zakotvení Listiny základních práv Evropské unie jako součást primárního unijního práva.

V těchto zakládacích smlouvách, primárním právu Evropské unie, jsou definovány základní prvky, které napomohly vzniku podrobnější a systematictější úpravě nekalosoutěžního jednání. „*V komunitárním právu (...) nenalezneme celistvou úpravu nekalé soutěže (...), nýbrž ochrana před nekalosoutěžním jednáním je upravena*

²⁷ Velká Británie, Irsko, Malta a Kypr.

*několika harmonizačními směrnici (...), které se ale dotýkají pouze některých dílčích otázek nekalé soutěže a směřují především k ochraně spotřebitele.*²⁸

Komunitární právo se začalo konkrétními otázkami nekalé soutěže zabývat v relativně nedávné době, avšak od počátku byla východiskem úpravy zejména ochrana spotřebitele, kterou se pokouším analyzovat v jedné z následujících kapitol této práce.

2.4. Shrnutí historického kontextu

Na závěr stručného historického náhledu do sféry nekalé soutěže lze říci, že samotný prvopočátek české právní úpravy v roce 1927 reprezentovaný zákonem proti nekalé soutěži, založil velice kvalitní platformu, postupně rozšířenou jednotlivými komentáři a bohatou soudní judikaturou, pro následný rozvoj literatury a právních předpisů týkajících se postihu nekalosoutěžního jednání. Tento historický počín je o to významnější proto, že se soutěž mezi podniky a podnikateli samotnými v dnešní době dostala do popředí tvořícího tržní ekonomiku státu, popřípadě ekonomiku Společenství, kdy se následně stala jednou z podstatných částí pilířové struktury, kterou je tvořen společný trh Evropské unie. Úprava, která reguluje soutěžní chování, avšak není příliš svazující, je v současnosti oceňována především spotřebiteli, kteří nevyhnutelnost práva pociťují z té slabší a bezmocnější stran.

²⁸ ONDREJOVÁ, D., Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Wolters Kluwer ČR, a.s. 2010. s.227.

3. Novým pohledem občanského zákoníku z roku 2012

3.1. Srovnání se starší právní úpravou nekalé soutěže

Nejnovější občanský zákoník převzal pravidla hospodářské soutěže obsažená v Obch.Z., nicméně vzhledem k harmonizaci soutěžního práva směrnicí o klamavé a srovnávací reklamě²⁹ (dále jen směrnice 2006/114/ES) a směrnicí 2005/29/ES, došlo k drobným změnám, zejména v oblasti srovnávací reklamy. Dikce ustanovení § 44 Obch.Z. stanovila, že srovnávací reklama je *a priori* zakázána. Podle znění Obč.Z. je srovnávací reklama vymezena jako reklama, která přímo nebo nepřímo označuje jiného soutěžitele, nebo jeho zboží či službu, avšak v Obch.Z. šlo o definici poněkud přesnější. Ustanovení § 50 odst. 1 Obch. Z. ji výslovně definovalo jako jakoukoliv reklamu (přípustnou i nepřípustnou), „*kteřá výslovně nebo nepřímo identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby, nabízené jiným soutěžitelem*“.

Aby byla srovnávací reklama přípustná, musí být obligatorně splněny podmínky původně stanovené v Obch.Z., které převzal Obč.Z. beze změny. Jedná se konkrétně o předmět reklamy, jenž smí být jen zboží nebo služby uspokojující stejnou potřebu nebo které jsou určeny ke stejnému účelu, a to za splnění podmínky, že objektivně srovnává jednu nebo více podstatných či ověřitelných vlastností zboží nebo služeb včetně ceny. Předmětem srovnání zboží s označením původu smí být pouze zboží stejného označení, a také nesmí být nabízeno jako reprodukce zboží či služby označených ochrannou známkou soutěžitele.

Oproti tomu, text týkající se podmínek nepravdivosti byl zcela vypuštěn. Konkrétně je tím myšleno, že v rámci srovnávací reklamy nesmí dojít ke zlehčování podniku, zboží či služeb nepravdivými informacemi. Obč.Z. tak ve výsledku vyjadřuje zákaz zlehčovat soutěžitele i pravdivými informacemi.

Navzdory zpřísnění úpravy zlehčování podniku, v Obč.Z. byla zcela vypuštěna úprava srovnání odkazující na zvláštní nabídku, stejně tak jako povinnost zdržet se srovnávací reklamy v podobě těžení z dobré pověsti úzce spjaté s ochrannou

²⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě (kodifikované znění).

známkou soutěžitele, či jeho firmou či vyvolání nebezpečí záměny na trhu. Komplexně se tak v Obč.Z. projevil liberálnější přístup k institutu srovnávací reklamy, než jak byl spatřován v minulosti.

3.2. Soudcovské (nepojmenované) skutkové podstaty

Právo proti nekalé soutěži je dlouhodobě považováno za právo soudcovské, tedy dotváří ho soudní moc a jak tvrdí P. Hajn ve většině případů i „vytváří“. Toto zůstává významným faktem, neboť v právní úpravě nekalé soutěže se často vyskytují neurčité právní pojmy a není tak zcela rozhodné pouze znění zákona, nýbrž způsob jejich výkladu.

Tak zvané soudcovské skutkové podstaty vznikají výkladem generální klauzule nacházející se v ustanovení § 2976 Obč.Z. Jedná se o případy, které výslovně v zákoně upraveny nejsou, avšak vzniknou při soudním rozhodování. Tyto jsou rozdělovány podle nejrůznějších metod, systematiku se snažil vytvořit i P. Hajn, avšak D. Ondřejová přišla s nápadem³⁰ nového, jednoduššího členění nepojmenovaných skutkových podstat na tři kategorie, *i. porušení norem veřejného nebo soukromého práva se soutěžním dopadem*, *ii. jednání nenaplnující znaky zákonných skutkových podstat, ale těmto skutkovým podstatám se blíží*, *iii. ostatní jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže*.

Naplnění podmínek stanovených generální klauzulí se jeví jako samozřejmost, vedle toho pro přiřazení do první kategorie rozhodne, zda jednání, které je v rozporu s dobrými mravy a má soutěžní charakter, současně vede k získání soutěžní výhody či nikoliv, přičemž z předmětných norem veřejného práva lze zmínit například ZOHS či zákon o regulaci reklamy³¹. Příkladem nejčastěji porušované normy soukromoprávní je Obč.Z. nebo autorský zákon³².

Druhá kategorie je tvořena nejrůznějšími jednáními, která se podstatně blíží naplnění znaků v zákonných skutkových podstatách, ať už jde o klamavou reklamu

³⁰ ONDŘEJOVÁ, D. Tzv. soudcovské (nepojmenované) skutkové podstaty nekalé soutěže pohledem nové systematiky. *Obchodněprávní revue*, 2014, č.10, s. 287.

³¹ Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

³² Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů.

vyvoláním mylného dojmu „akčními cenami“ či kterékoliv jiné zákonné ustanovení. Nekalosoutěžní jednání, která nejsou podřaditelná pod tyto dvě kategorie, se subsumují do kategorie třetí, kam například patří „guerilla marketing“³³ nebo „ambush marketing“ jinak také zvaný „příživnický marketing“, kterým se rozumí „*parazitování na aktivitách konkurence, které jsou většinou spojeny s nějakou významnou akcí, na niž se zaměřuje pozornost médií, nejčastěji se vztahuje k významným sportovním událostem*“. Hlavním cílem je předejít nákladům obnášející oficiální sponzoring, a dále přitáhnout pozornost veřejnosti jako značka, která je součástí této sportovní události.

Jak je vidět, na poli konkurence se nekalé praktiky neustále a velmi rychle rozvíjí a s nimi i tak zvané soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže. Nicméně, jak upozorňuje P. Hajn³⁴, na tyto nové nekalosoutěžní strategie „*nelze reagovat obměnami „černých listin“ či jinými doplňky pojmenovaných skutkových podstat*“, nýbrž bude nutno „*se spoléhat na generální klauzule a neurčité právní pojmy jako plánované mezery v zákoně (...)*“. V každém případě v budoucnu vznikne potřeba zvolit fungující systém třídění nepojmenovaných skutkových podstat, jenž by se mohl inspirovat výše popsanou systematikou, která se jeví jako přehledná a srozumitelná.

³³ Pojem blíže specifikovaný v kapitole „Nekalá soutěž z pohledu směrnic a judikatury Soudního dvora EU“.

³⁴ HAJN, P. Zjevné i méně zřejmé změny v českém právu proti nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*, 2011, č.7, s.193.

4. Zvyšující se standard ochrany spotřebitele v unijním právu

Do průřezových aktivit Unie se řadí i ochrana spotřebitele, jakožto slabší strany vztahu mezi profesionálem (obchodníkem) a neprofesionálem (konzumentem). Spotřebitelská politika je vykonávána v rámci sdílených pravomocí, jak je zakotveno ve Smlouvě o fungování EU³⁵ (dále jen „SFEU“). *„Abstraktní a pasivní „spotřebitelská veřejnost“ byla totiž příjemcem určitých výhod a ochrany ze strany evropské integrace od samého počátku.“*³⁶ Vydáním rozhodnutí ve věci „Cassis de Dijon“³⁷, došlo k uznání ochrany spotřebitele jako vnitrostátní překážky volnému pohybu zboží. Vzhledem k rozdílnosti vnitrostátní soukromoprávní úpravy ochrany spotřebitele bylo Společenstvím uznáno, že je nezbytné chránit „individuálního spotřebitele“ regulací jeho vztahu s obchodníky prostřednictvím sekundárního práva. *„Od té doby je plošná ochrana „spotřebitelské veřejnosti“ doplňována specifickou ochranou „individuálního spotřebitele“ (...).“*³⁸

Za základ vysoké úrovně ochrany spotřebitele je v současnosti považován článek 169 Smlouvy o fungování EU navzdory tomu, že neobsahuje přímo zmocnění konkrétnímu subjektu pro vynucování těchto práv a zároveň postrádá definici základních pojmů a principů týkajících se ochrany spotřebitele. Článek 169 SFEU je důležité vykládat souvisle s článkem 114 SFEU, jenž slouží jako „realizační opatření“ pro článek 169 SFEU, avšak jen v souvislosti s vnitřním trhem. Tedy harmonizační opatření týkající se ochrany spotřebitele jsou přijímána za podmínky existence překážky fungování vnitřního trhu tehdy, když jsou příslušné předpisy členských států rozdílné. Bez souvislosti s vnitřním trhem (pokud se jedná pouze o ochranu spotřebitele) lze v rámci řádného legislativního procesu přijímat podporující a doplňující opatření³⁹. Současně je členským státům dovoleno stanovit si vlastní přísnější úpravu než byla přijata na úrovni unijního práva.

³⁵ Smlouva o fungování EU, Hlava XV, čl. 169.

³⁶ TOMÁŠEK, M. - TÝČ, V. a kol. Právo Evropské unie. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 243.

³⁷ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Cassis de Dijon, C-120/78 ze dne 20. února 1979, ECLI:EU:C:1979:42.

³⁸ TOMÁŠEK, M. - TÝČ, V. a kol. Právo Evropské unie. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 244.

³⁹ Smlouva o fungování EU, článek 169 odst. 2 písm. b).

Jak vyplývá z výše uvedeného, spotřebitelské právo se vyvíjí mimo zmíněný článek 169 SFEU a to pouze na úrovni dílčích harmonizačních opatření.

Pojem průměrný spotřebitel není definován ani na národní a ani na evropské úrovni, nutno tak vycházet z rozhodovací praxe soudů. S ustálenou judikaturou se shoduje znění směrnice 2005/29/ES, jež definuje spotřebitele jako „*fyzickou osobu, jež v obchodních praktikách spadající do oblasti působnosti této směrnice jedná za účelem, který nelze považovat za provozování obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání*“⁴⁰. Z dikce směrnice 2005/29/ES vyplývá, že ve spotřebitelském vztahu je chráněna pouze osoba fyzická, a to tehdy, když činí nákupní rozhodnutí, ale též v následném vývoji obchodního vztahu se soutěžitelem.

4.1. Formule „Gut Springenheide“ neboli normativní model evropského spotřebitele

Spotřebitelské právo svým postupným vývojem vytvořilo celkem složitý systém soukromoprávních i veřejnoprávních norem, jejichž podstatou je za každých okolností chránit spotřebitele, avšak původně ochrana spotřebitelů nestála v čele deklarovaných cílů evropského společenství.

Vzhledem k tomu, že právo proti nekalé soutěži z větší části tvoří soudy, není tomu jinak ani v komunitárním právu, kdy vůdčí roli v současné době zastává SDEU. Ten postupně došel k vytvoření jednotnějšího modelu evropského spotřebitele, který v národních úpravách nahradil dosavadní empirický model vnímání spotřebitele založený na reálném chování spotřebitele. Konkrétně ve svém rozsudku⁴¹ dospěl k „*normativnímu modelu evropského spotřebitele*“, jak je vnímán průměrný spotřebitel v dnešní době. Ten vychází z předpokladu, jak by se spotřebitel měl chovat, což následně vede i ke zjednodušení dokazování.

Předmětem sporu, ze kterého vznikla spotřebitelská formule „Gut Springenheide“, se stalo označení vajec, když producent vajec, společnost Gut Springenheide,

⁴⁰ Směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách, článek 2 písm. a).

⁴¹ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Gut Springenheide GmbH and Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung ze dne 16. července 1998, C-210/96, ECLI:EU:C:1998:369.

označovala svá balení vajíček sloganem „6 zrn - 10 čerstvých vajec“, upozorňující na to, že slepice jsou krmeny šesti druhy zrn, přičemž spotřebitelé byly podány bližší informace na přiloženém letáku. Tento slogan byl „Úřadem pro dozor nad potravinami“ považován za klamavý, neboť směs, kterou byly krmeny slepice, představovala jen 60% stravy slepic. Společnosti Gut Springenheide byla uložena povinnost přestat používat toto klamavé označení s argumentem, že předmětný slogan je způsobilý vyvolat mylný dojem u nikoliv nepatrné části spotřebitelů.

SDEU se v rozsudku vyjádřil k posouzení klamavosti určité obchodní praktiky v tom smyslu, že ponechává na posouzení národních soudů, jaké procento spotřebitelů už je relevantním měřítkem pro zákaz určitého jednání. V případě nedostatku informací mohou národní soudy podle svého práva rozhodnout o vypracování a použití znaleckého posudku, či průzkumu veřejného mínění. Nicméně, zjištěné procento spotřebitelů musí být dostatečně významné na to, aby odůvodnilo zákaz používání klamavého výrobku. Z tohoto zásadního rozsudku vznikla formule „Gut Springenheide“, na kterou SDEU odkazuje i v jiných svých rozhodnutích⁴².

Výsledkem je, že pro určení schopnosti oklamat spotřebitele reklamním označením, či výrokem je nutno vzít do úvahy předpokládané očekávání průměrného spotřebitele, kterým je člověk vospělý, v rozumné míře pozorný a obezřetný, se schopností odlišit získávané informace.

Obdobně SDEU rozhodl ve svém rozsudku⁴³ Estée Lauder Cosmetics GmbH (dále jen „Estée Lauder“) proti Lancaster Group GmbH (dále jen „Lancaster“). Jedná se o společnost zabývající se kosmetickým průmyslem, kdy se předmětem sporu stal výraz „lifting“. Estée Lauder zažalovala Lancaster za používání výrazu „lifting“ v názvu pleťového krému s odůvodněním, že tento výraz je způsobilý u nikoliv nepatrné části spotřebitelů vyvolat dojem, že za pomoci tohoto krému docílí stejných výsledků jako při absolvování stejnojmenného operačního zákroku.

K tomu se SDEU vyjádřil tak, že výraz „lifting“ je anglické slovo přejaté majoritou evropských jazyků a při jeho vnímání spotřebitelem je nutné zohlednit

⁴² Rozsudek Soudního dvora EU ve spojené věci Heintz Van Landewyck SARL v. Commission ze dne 29. října 1980, C-209-215/78 a 218/78, ECLI:EU:C:1980:248.

⁴³ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co OHG v. Lancaster Group GmbH ze dne 13. ledna 2000, C-220/98, ECLI:EU:C:2000:8.

jazykové, kulturní a sociální aspekty. Nadto, vnitrostátním soudům je v případě obtíží při rozhodování dovoleno nechat vypracovat znalecký posudek či zadání průzkumů veřejného mínění, jež objasní, zda je předmětný název pro spotřebitele zavádějící.

Přijetí směrnice 2005/29/ES tento ustálený model spotřebitele oslabil, když stanovila jedním z hlavních účelů právní úpravy ochranu zvláště zranitelných spotřebitelů, přičemž za charakterový rys takového spotřebitele je pokládána důvěřivost vedoucí k jejich snadnějšímu ovlivnění. „*V případě, že se určitá obchodní praktika zaměřuje na určitou skupinu spotřebitelů, je žádoucí, aby se dopad takové praktiky hodnotil z pohledu průměrného člena dané skupiny...*“⁴⁴ Pak je nutné přihlédnout k hledisku průměrného zranitelného spotřebitele, nikoliv všeobecného průměrného spotřebitele.

Vznikají tu tak dvě více či méně odlišné pojetí „spotřebitele“ a pravděpodobně až postupný vývoj judikatury ukáže, kde je přesná hranice, jenž implikuje, jaký stupeň ochrany se spotřebiteli dostane.

Z dosavadního výkladu se podává, že pojem průměrný spotřebitel není pojmem statistickým, když byla stanovena povinnost národním soudům vycházet z vlastního úsudku pro stanovení typické reakce průměrného spotřebitele. Až v případě potíží s rozhodováním se mohou soudy obrátit na SDEU a položit mu předběžnou otázku, kdy SDEU „*neurčí přímo, jakým způsobem má český soud rozhodnout, ale sdělí mu, jakým konkrétním způsobem má chápat jednotlivá konkrétní ustanovení evropských předpisů (...)*“⁴⁵.

4.2. Zelená kniha o přezkumu spotřebitelského acquis

Počátek procesu zkvalitňování ochrany spotřebitele lze spatřovat v souvislosti s přijetím Maastrichtské smlouvy, kdy došlo k určitému ucelení koncepce ochrany spotřebitele. Před i po jejím přijetí Maastrichtské smlouvy vzniklo na úrovni evropské politiky několik akčních plánů, které většinou refletovaly stav spotřebitelské politiky

⁴⁴ HAJN, P. Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 2. s. 44.

⁴⁵ PATĚK, D. Nekalá soutěž po vstupu do EU. *Právní rádce*, 2005, č. 9, s.23.

a stanovovaly nové cíle a priority, kterým směrem by se politika v oblasti ochrany spotřebitelů měla nadále ubírat.

V roce 2002 nastala změna, kdy Evropská komise vytvořila pětiletou strategii spotřebitelské politiky, jejíž obsah tvořily tři hlavní cíle. Jako zásadní cíl bylo vytyčeno dosáhnout větší harmonizace, současně tak zajistit vyšší kvalitu ochrany spotřebitele a tím posílit důvěru v evropský trh s tím, že se Komise nevyhranila vzhledem k prostředkům na dosažení harmonizačního cíle.

Současně s tímto cílem bylo otevřeno téma „úplné harmonizace“, která v dnešní době znamená základ směrnice 2005/29/ES. Vymahatelnost práva kdekoliv v EU, jako jedna z podstatných podmínek funkčního trhu, byla dalším nezanedbatelným bodem strategie. Jako třetí strategický bod Komise uvedla potřebu většího napojení spotřebitelských organizací na politiky EU z toho důvodu, aby mohly účinněji prosazovat své zájmy a chránit svá práva.

V roce 2007 došlo ke stanovení nové strategie otevírající téma přezkumu „spotřebitelského acquis“⁴⁶, který se vztahoval k revizi osmi směrnic týkajících se ochrany spotřebitelů. Zelená kniha označuje spotřebitelskou politiku „křížovatkou“ konkurenceschopnosti podniků a vysoké úrovně ochrany spotřebitelů. Obsahem knihy je rozbor tří hlavních problémů, i. rozvoj nových trhů, kdy směrnice nestačí reflektovat rychlost rozvoje digitálních technologií, ii. nesourodost pravidel spočívající v první řadě v minimální harmonizaci směrnicemi a v řadě druhé ve zcela nedůsledné úpravě způsobující problémy například v podobě mimořádných nákladů pro podnikatele i spotřebitele na dosažení shody či vedení sporu a iii. nízká důvěra v online nakupování ze zahraničí, neboť si spotřebitel nemůže být jist, zda se mu dostane alespoň stejné úrovně ochrany spotřebitele, jakou požívá ve svém státě. Komise si již tehdy stanovila za cíl „posílit postavení spotřebitelů, zvýšit jejich blahobyt v otázkách ceny a kvality výrobků a účinně je chránit“⁴⁷.

⁴⁶ ZELENÁ KNIHA o přezkumu spotřebitelského acquis. Úřední věstník Evropské Unie, 15. března 2007. KOM 2007/C61/01. ISSN 1725-5163. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

⁴⁷ SDĚLENÍ KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ A EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU. Strategie spotřebitelské politiky EU 2007-2013 Posílit postavení spotřebitelů, zvýšit jejich blahobyt a účinně je chránit ze dne 13. března 2007. KOM (2007) 99 v konečném znění. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

Komise ve svém dokumentu pokračovala možnými návrhy řešení, spočívajícími v přístupu vertikálním, smíšeném nebo v takzvané „žádné legislativní akci“, která znamená ponechání současného stavu nesourodých právních předpisů bez jakýchkoliv úprav. Vertikální přístup je založen na aktualizaci směrnic ve vyspecifikovaných oblastech, avšak neodpovídá na dosud nezodpovězené otázky plynoucí ze současné úpravy. Nadto existuje obava, že by mohlo dojít k nárůstu právních předpisů, které by rozdílně upravovaly stejnou tematiku, a tím by došlo k nárůstu komplikací v podobě rozdílných definic, se kterými se setkáváme už dnes (příkladem může být definice „spotřebitele“ nebo „profesionála“). Než došlo k přijetí směrnice 2005/29/ES, právní předpisy byly přijímány na vertikálním přístupu, avšak směrnice zavedla horizontální přístup, a tím došlo ke vzniku smíšeného přístupu, který je pojímán jako horizontální nástroj upravující základní institut společně všemi směrnicemi, jež bude podle potřeb doplňován vertikálními akcemi (například revizemi směrnic).

Dále Komise znovuotevřela otázku nutnosti přechodu z režimu minimální harmonizace na režim úplné harmonizace a zlepšení vymahatelnosti právních předpisů. Vzhledem k tomu, že režim minimální harmonizace mnoho států využilo a spotřebitelské právo upravily po svém, spotřebitel ani podnikatel tak nemá jistotu stejné právní úpravy, což může v konečném důsledku odrazovat podnikatele od uvádění svých výrobků na trh v celé Unii kvůli rozdílně nastaveným podmínkám a spotřebitele ovlivňovat při rozhodování, zda zůstane pouze u vnitrostátního nakupování nebo riskne nákup v zahraničí. Komise také nastínila možná východiska řešení, avšak je otázkou, zda by ona řešení nevedla k překombinování úpravy, a tím k její stále vzrůstající nepřehlednosti a v samotném výsledku k negativnímu vlivu na spotřebitele.

Oproti Zelené knize, oficiální vůli orgánů EU, bylo na žádost Komise vypracováno profesorem Hansem Schulte-Nölkem „*Kompendium, verze z roku 2008*“⁴⁸, které se snažilo svou analýzou upozornit na zásadní problémy při implementaci směrnic a zhodnotit využití principu minimální harmonizace v jednotlivých státech.

⁴⁸ Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke in co-operation with Dr. Christian Twigg-Flesner and Dr. Martin Ebers, EC Consumer Law Compendium -Comparative Analysis-, prepared for the European Commission under Service Contract No. 17.020100/04/389299, Universität Bielefeld. 2008.

Lze shrnout, že spotřebitelská legislativa, jak bylo vytknuto Komisí, se zdá být poněkud chaotická a heterogenní. Pro nízkou účinnost není možné, aby spotřebitelé, či podnikatelé naplno využívali možnosti, které jim dává vnitřní trh. Komise se tak stále snaží tyto rozdíly překonávat právě zavedením úplné harmonizace, nicméně ne všechny státy tento přístup vítají a v některých členských státech přetrvává stav poskytování větší národní ochrany než by byl schopný zajistit unijní standard.

4.3. Shrnutí ochrany spotřebitele

Ze stručného náhledu do problematiky spotřebitelského práva vyplývá, že se snažím objasnit problémy vyvstávající z nedostatečné úpravy a z mezer v minulosti vzniklých v oblasti ochrany spotřebitele. V současné době lze zaznamenat určitý posun ve vnímání spotřebitele, jako zcela běžného, nijak extra obezřetného a znalého, který se v důsledku toho mohl velmi často zmýlit a následně zklamat, ke spotřebiteli středoevropskému, který je inteligentní a bystrou osobou natolik, aby se nenechal zlákat všudypřítomnými klamavými reklamami. Vnímání současného spotřebitele je však ponecháno na judikatuře, a ta se při posuzování jeho rozvážnosti a vyspělosti mnohdy odlišuje. Nicméně, náhled na spotřebitele současné doby platí i pro českého spotřebitele.

Oproti minulosti lze tak pozorovat, že dochází k podstatnému zvýšení ochrany spotřebitelských zájmů. Ta však nesmí být absolutní, je nutno nalézt rovnováhu, aby nakonec nedošlo k převaze sil a z „*oné slabosti se nestal určitý druh síly*“⁴⁹.

Z judikatury SDEU je patrné, že je bráněna svobodná volba inteligentního spotřebitele, namísto abstraktní ochrany spotřebitele před omylem o povaze výrobku.

Nutno dodat, že v současnosti zdaleka nelze postihnout veškeré prameny týkající se spotřebitele, kterých bylo na evropské úrovni vytvořeno nespočet, avšak je potřeba současnou úpravu stále zdokonalovat v zájmu spotřebitelského práva, neboť

⁴⁹ ONDREJOVÁ, D. Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži. Obchodněprávní revue, 2009, č. 8, s. 222.

spotřebitelé jsou „*hnací silou hospodářské změny, protože jejich volby pohání kupředu inovaci a výkonnost*“⁵⁰, když mají k dispozici účinná práva.

⁵⁰ SDĚLENÍ KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ A EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU. Strategie spotřebitelské politiky EU 2007-2013 Posílit postavení spotřebitelů, zvýšit jejich blahobyt a účinně je chránit ze dne 13. března 2007. KOM (2007) 99 v konečném znění. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

5. Nekalá soutěž z pohledu směrnic a judikatury Soudního dvora EU

Už v roce 2005 se konala symposia, jejichž tématem bylo právo proti nekalé soutěži v právní úpravě členských států, kdy byla poprvé připuštěna myšlenka „rozdvojení“ platné úpravy na vztahy mezi podnikateli (business to business relations) a vztahy mezi podnikateli a spotřebiteli (business to customer relations).

„Nejvýznamnějšími směrnicemi v oblasti nekalé soutěže jsou zejména směrnice o klamavé a srovnávací reklamě - kodifikované znění a směrnice o nekalých obchodních praktikách“⁵¹.

Právo proti nekalé soutěži jako jedno z odvětví práva hospodářské soutěže *„postihuje právní delikty, které nesměřují proti existenci konkurence, ale zneužívají ji deformacemi soutěžních pravidel s cílem poškodit soutěžitele nekalým způsobem“⁵².*

5.1. Směrnice o nekalých obchodních praktikách (B2C relations)

V červnu roku 2005 vstoupila v platnost směrnice o nekalých obchodních praktikách, neboli směrnice 2005/29/ES, přičemž byla stanovena povinnost implementace členskými státy v nejzazším možném termínu do prosince roku 2007. V České republice směrnice vstoupila v platnost dne 12.12.2007. Jedním z požadavků implementace směrnice byl zákaz jít nad její rámec, neboť jedině tak lze dosáhnout pozitivního účinku, který plyne z jednotného souboru pravidel na vnitřním trhu (viz dále případ „Total Belgium NV“).

Nicméně pro dvě oblasti existují dva druhy omezení účinků maximální harmonizace, jedná se o finanční služby a nemovitost, kde členské státy mohou *„uložit požadavky, které obsahují více omezení nebo požadavků než tato směrnice v oblasti,*

⁵¹ ONDREJOVÁ, D., Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Wolters Kluwer ČR, a.s. 2010. s.230.

⁵² ELIÁŠ, K. in ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C.H. Beck, 2007. s.295.

kteřou sblížíje“⁵³. Ve vztahu ke směrnicím, které stanoví konkrétnější pravidla pro obchodní praktiky⁵⁴ se tato použije doplňkově.

Do doby než došlo k přijetí směrnice 2005/29/ES se každý stát řídil svými vlastními zákony, pojem „nekalá obchodní praktika“ byl v jednotlivých členských státech vykládán různě, proto jedním z hlavních důvodů přijetí směrnice bylo sjednocení předpisů ohledně nekalých obchodních praktik. Směrnice cílila na zjednodušení přeshraničního obchodu, posílení důvěry spotřebitelů ve vnitřní trh a sjednocení jejich práv. V konečném důsledku došlo harmonizací právních úprav k plné kompatibilitě s evropskou regulací nekalých obchodních praktik.

Hlavním, leč ne jediným, účelem směrnice je chránit spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám, přičemž byla státům uložena povinnost zabezpečit „vhodné a účinné prostředky pro boj proti nekalým obchodním praktikám“⁵⁵. Ačkoliv je ustanovení směrnice 2005/29/ES s názvem „Vynucování“ i přes svou obecnost řazeno ke konci, systematika směrnice 2005/29/ES spočívá v řazení od obecnějších ustanovení v úvodu, přes „velkou generální klauzuli“⁵⁶ v článku 5 směrnice 2005/29/ES, ke konkrétnějším „malým generálním klauzulím“⁵⁷ proti klamavým jednáním, opomenutím a agresivním praktikám vyspecifikovaným v článcích 6 až 9.

Z výše uvedeného se může zdát, že ochrana spotřebitele je primárním motivem směrnice 2005/29/ES, nicméně, jak upozorňuje P. Čech⁵⁸, apriorní cíl směrnice 2005/29/ES tkví ve vytvoření příznivějších podmínek pro volný pohyb zboží a služeb skrz vnitřní trh. Podle jeho názoru „Směrnice tak nevytváří minimální standard ochrany spotřebitele“, nýbrž má „stanovit jednotnou (maximální) laťku na celém vnitřním trhu a odejmout tak členským státům možnost vytvářet přísnějšími národními opatřeními na

⁵³ Směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách, článek 3 odst. 9.

⁵⁴ Jako příklad lze uvést Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23.dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS.

⁵⁵ Směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách, článek 11 odst. 1.

⁵⁶ HAJN, P. Komunitární a české právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2010. s.49.

⁵⁷ HAJN, P. Komunitární a české právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2010. s.49.

⁵⁸ ČECH, P. Nedotažená revoluce v právní úpravě nekalých obchodních praktik. Právní zpravodaj, 10. března 2008.

tomto úseku bariéry volnému pohybu zboží a služeb zejména pro podnikatele z jiných členských států“.

Současně v roce 2004 vzniklo nařízení 2006/2004/ES, o spolupráci v oblasti ochrany spotřebitele⁵⁹, jenž doplňuje směrnici 2005/29/ES. Jeho hlavním cílem, jak z názvu vyplývá, je zlepšit spolupráci mezi autoritami zodpovědnými za vynuucování ochrany zájmů spotřebitelů v rámci Společenství. Tyto autority, jež mají vyšetřovací a donucovací pravomoci, si každý členský stát může svobodně zvolit.

Jak je upraveno v článku 1 nařízení 2006/2004/ES stanovují se podmínky „za nichž orgány v členských státech určené jako příslušné pro vymáhání dodržování zákonů na ochranu zájmů spotřebitelů spolupracují navzájem a s Komisí“, přičemž ze strany států má dojít k zajištění dodržování těchto zákonů za současného fungování vnitřního trhu a ve výsledku tak posílit ochranu ekonomických zájmů spotřebitelů.

5.1.1. Nekalé obchodní praktiky

Směrnice 2005/29/ES reguluje vztahy B2C, jak je uvedeno v bodě 8 *„přímo chrání ekonomické zájmy spotřebitele před nekalými obchodními praktikami vůči spotřebitelům. Tím také nepřímou chrání oprávněné podniky před soutěžiteli, kteří nedodržují pravidla této směrnice“*. V praxi tak některé nekalé soutěžní praktiky ve vztahu ke spotřebitelům budou znamenat zároveň nekalé soutěžní jednání mezi hospodářskými soutěžiteli. Směrnice 2005/29/ES má velmi široký věcný rozsah působnosti, neboť se vztahuje na obchodní praktiky týkající se propagace i prodeje či dodání produktu spotřebitelům.

Ochrana se zaměřuje především na spotřebitele před klamavými praktikami, avšak taková jednání mohou negativně působit i na soutěžitele. *„Je zřejmé, že existují jiné obchodní praktiky, jež sice nepoškozují spotřebitele, ale mohou poškozovat soutěžitele a zákazníky z řad podniků.“*⁶⁰ Na druhou stranu, soutěžitel je právem spotřebitelským často také chráněn.

⁵⁹ Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 ze dne 27. října 2004 o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání dodržování zákonů na ochranu zájmů spotřebitele (nařízení o spolupráci v oblasti ochrany spotřebitele).

⁶⁰ Směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách, bod 8 důvodů směrnice.

Obchodní praktikou vůči spotřebiteli se rozumí „*jednání, opomenutí, chování nebo prohlášení, obchodní komunikace včetně reklamy a uvedení na trh ze strany obchodníka (...)*“⁶¹, přičemž o nekalou obchodní praktiku se podle článku 7 směrnice 2005/29/ES jedná v případě, že „*opomene uvést závažné informace, které v souvislosti průměrný spotřebitel potřebuje pro rozhodnutí o obchodní transakci*“ a dále pokud obchodník „*závažné informace poskytne nejasným, nesrozumitelným nebo dvojjazyčným způsobem nebo v nevhodný čas (...)*“.

Článek 5 odst. 2 směrnice 2005/29/ES považuje praktiku za nekalou, když „*je v rozporu s požadavky náležité profesionální péče a podstatně narušuje nebo je schopna narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele (...)*“. Podmínky stanovené v článku 5 směrnice 2005/29/ES, jenž je považován za tak zvanou „velkou generální klauzuli“ nekalých obchodních praktik, musí být splněny kumulativně (viz dále případ „Trento Sviluppo srl“).

Na definici obchodní praktiky, ve smyslu čl. 2 písm. d) směrnice 2005/29/ES, se vztahují i poprodejní praktiky, konkrétně „*činnosti v oblasti vymáhání pohledávek*“⁶².

Nekalé praktiky jsou rozděleny na klamavá jednání v čl. 6, klamavá opomenutí v čl. 7 a agresivní praktiky v čl. 8 a 9, kdy v této podobě byla úprava implementována do českého právního řádu prostřednictvím zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele novelou č. 36/2008 Sb., (dále jen „ZOS“).

Ke kvalifikaci klamavé obchodní praktiky se SDEU vyjádřil v případě „UPC“ (zpracovaný dále), kdy obchodník neposkytl spotřebiteli správné informace.

Klamavé jednání podle definice ve směrnici 2005/29/ES přihlíží i k tomu, jak se spotřebitelé na trhu rozhodují. Na reakci spotřebitele totiž dle nejnovějších průzkumů behaviorální ekonomie působí jak obsah poskytovaných informací, tak i způsob, jakým jsou informace předkládány. Přestože mohou být poskytnuté informace věcně správné,

⁶¹ Směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách, článek 2 písm. d).

⁶² PRACOVNÍ DOKUMENT ÚTVARŮ KOMISE, POKYNY K PROVEDENÍ/UPLATŇOVÁNÍ SMĚRNICE 2005/29/ES O NEKALÝCH OBCHODNÍCH PRAKTIKÁCH ze dne 3. prosince 2009. SEK(2009) 1666. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

směrnice 2005/29/ES poskytuje ochranu před praktikami uvádějící spotřebitele v omyl „*jakýmkoliv způsobem, včetně celkového předvedení*“.

5.1.2. „Černá listina“

Směrnice obsahuje koncepčně zajímavou přílohu č. 1 nazvanou „black list“ nebo také „černou listinu“, jenž je reflektem jednání, která se již v minulosti objevila a byla sankcionována podle generálních klauzulí některých národních úprav. Vznikem „black listu“ tak došlo k určité „transformaci“ soudcovských skutkových podstat na speciální případy nekalých obchodních praktik sepsaných do jednoho dokumentu následně obligatorně aplikovaných do právních úprav dalších členských států. Úpravu nekalosoutěžních agresivních praktik lze považovat za jednu z předností směrnice 2005/29/ES, neboť rozumná míra agresivity je jedním ze znaků soutěžního chování. Význam „černé listiny“ taktéž spočívá ve zvyšování právní jistoty.

Ačkoliv je „černá listina“ tvořena zejména neurčitými pojmy, nezdá se v současné době účinné vytvořit normativní seznam agresivních praktik, neboť není v lidských silách postihnout a vůbec předvídat jednotlivé způsoby agrese prezentovaných ve více či méně invazivních soutěžních záměrech. Jako příkladný se nabízí „guerilla marketing“, spočívající ve využití momentu překvapení protistrany a tím získání převahy a pozornosti zákazníků i médií. Ve své agresivní podobě přímo napadá konkurenci, balancuje na hraně zákona, přičemž často se dostane i za tuto hranu. K této formě marketingu se velmi trefně vyjádřil Městský soud v Praze ve svém rozhodnutí⁶³, když ho nazval jako „*aktivita označené jako nekonvenční cesty k oslovení potenciálních zákazníků realizované s nízkými rozpočty, jejichž výsledkem je, že recipient věnuje kampani svou pozornost, aniž by si byl primárně vědom, že jde o propagaci*“. Jako další příklad jednání *per se* zakázaného lze uvést pyramidový program (viz dále případ „4finance UAB“).

Prakticky se při posuzování nekalosoutěžního jednání bude postupovat tak, že dojde k aplikaci nekalosoutěžního jednání na jednání uvedených na „black listu“. V případě neshody spáchaného jednání s výčtem nekalých praktik, se postupuje směrem

⁶³ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. dubna 2009, sp. zn. 15 Cm1/2007.

k obecnějším podmínkám stanoveným v „malých generálních klauzulích“ až následně se použije přímo „velká generální klauzule“⁶⁴.

5.1.3. Směrnice o nekalých obchodních praktikách vs. zákon o ochraně spotřebitele

Všeobecně se obchodní praktikou rozumí propagace či prodej produktu spotřebitelům, avšak obchodní praktika nekalá je pro spotřebitele vyjádřením nepřijatelnosti. Jak je známo, nekalá obchodní praktika je zakázána.

ZOS v ustanovení § 4 přináší definici zakázaných obchodních praktik a dělí je do dvou skupin na 23 klamavých, spočívající v klamavém jednání i klamavém opomenutí podle § 5 ZOS a na 8 agresivních praktik uvedených v § 5b ZOS. Obě skupiny jsou vymezeny obecným ustanovením v úvodu zákona. ZOS doplňuje příloha č.1 a č. 2, které jsou výsledkem implementace „black listu“⁶⁵ obsahující uzavřený seznam praktik považovaných *per se* za zakázané. Jedná se o praktiky zakázané „za všech okolností“⁶⁶. Příloha č.1 je taxativním výčtem klamavých obchodních praktik, zatímco příloha č. 2 taxativně vypočítává agresivní obchodní praktiky.

Nekalou obchodní praktiku ZOS definuje jako praktiku, která je „v rozporu s požadavky odborné péče a podstatně narušuje nebo je způsobilá podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele, (...)“. Narušením ekonomického chování spotřebitele míní zákonodárce ovlivnění rozhodování takovým způsobem, že spotřebitel učiní rozhodnutí, která by jinak neučinil.

Při implementaci byl přijat systém nekalých praktik, jenž byl obsahem směrnice 2005/29/ES ve znění vcelku shodném, avšak v určitých výrazech se ZOS odlišuje. Výraz „požadavky odborné péče“⁶⁷ stojí za komentář, neboť podle dikce ustanovení § 2 odst. 1 písm. p) ZOS se odbornou péčí rozumí úroveň zvláštních dovedností a péče, která se od podnikatele očekává při vztahu se spotřebitelem, a která současně odpovídá poctivým obchodním praktikám, nebo také obecným zásadám dobré víry ve sféře jeho

⁶⁴ ONDREJOVÁ, D. Nekalé obchodní praktiky uplatňované vůči spotřebitelům pohledem aktuální rozhodovací praxe (zejména) SDEU. Obchodněprávní revue, 2014, č. 7.8, s. 193.

⁶⁵ Směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách, příloha č. 1.

⁶⁶ Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ust. § 4 odst. 3.

⁶⁷ ONDREJOVÁ, D., Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. s. 188.

činnosti, zatímco směrnice 2005/29/ES klade obchodníkům za povinnost jednat s „*péčí profesionální*“⁶⁸ za použití pojmů „poctivost“ a „dobrá víra“, nikoliv s péčí odbornou, jak uvádí ZOS. Nicméně komentář směrnice definuje obsah tohoto pojmu shodně.

Z toho vyvozují, že pojem profesionální péče ze strany obchodníka může být širší než péče odborná, neboť zahrnuje jak požadavek odbornosti (znalosti) a pečlivosti (aktivity), tak i určitou odpovědnost obchodníka vůči spotřebiteli spočívající v břemeni nést důsledky jednání obchodníka ve vztahu ke spotřebiteli.

Stejně tak je v ZOS použit odlišný termín pro „*obchodní rozhodování*“ na rozdíl od „*ekonomického rozhodování*“ uvedeného ve směrnici 2005/29/ES, která hovoří o tom, že nekalé obchodní praktiky jsou způsobilé podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, zatímco ZOS uvádí možnost ovlivnění jeho rozhodování. Na důkaz restriktivního výkladu práva EU v České republice, lze uvést, že se jedná o pojmy neekvivalentní, neboť při implementaci směrnice 2005/29/ES došlo k použití pojmů užšího významu. Podstatným narušením ekonomického chování lze rozumět zhoršení schopnosti učinit informované rozhodnutí, kdy toto zhoršení je dostatečně významné na to, aby změnilo rozhodnutí, které činí průměrný spotřebitel.

Do ustanovení § 23 ZOS byl implementován i dozor nad užíváním nekalých praktik, neboť bez účinného kontrolního mechanismu by nemohlo být zaručeno řádné chování subjektů. Orgány vykonávající dozorující funkci jsou především Česká obchodní inspekce a ZOS stanovuje k výkonu dohledu i příslušnost některých dalších orgánů (Státní zemědělská a potravinářská inspekce). Běžně udělovanou sankcí za správní delikt spáchání nekalé obchodní praktiky je pokuta, jejíž výše může dosáhnout až 50 milionů Kč⁶⁹.

Jako příklad uvádím udělenou pokutu ve výši dvou milionů Kč společnosti „Astena group“ dne 24. února 2016, za nekalé obchodní praktiky včetně agresivních, a to vzhledem „*k rozsahu a vysoké míře společenské nebezpečnosti aktivit této firmy*“⁷⁰, kdy vybrané seniory lákali zástupci firmy na předváděcí akce pod záminkou slosování o výhru ve výši 100.000,-Kč.

⁶⁸ Směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách, článek 2 písm. a).

⁶⁹ Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ustanovení § 24 odst. 14 písm. e).

⁷⁰ Tisková zpráva České obchodní inspekce ze dne 24. února 2016. Dostupná z: <http://www.coi.cz/>.

5.1.4. Vybraná judikatura Soudního dvora EU k nekalým obchodním praktikám

5.1.4.1. *Rozsudek Soudního dvora EU ve spojené věci VTB-VAB NV v. Total Belgium NV a Galatea BVBA v. Sanoma Magazines Belgium NV ze dne 23. dubna 2009, C-261/07 a C-299/07*

SDEU se v tomto rozsudku vyjadřoval k otázce maximální harmonizace, kdy podstatu sporu tvořil výklad směrnice 2005/29/ES ve smyslu, zda brání takové vnitrostátní úpravě, která stanoví obecnou zásadu zákazu vázaných nabídek prodávajícího spotřebiteli (aniž by národní úprava zohlednila konkrétní okolnosti případu).

K odůvodnění SDEU sdělil, že vázané nabídky mezi praktikami uvedenými v příloze I směrnice 2005/29/ES nejsou, přičemž z vyjádření⁷¹ generální advokátky V. Trstenjak vyplývá, že o vázanou nabídku jde pouze tehdy, jestliže dojde ke spojení dvou či více samostatných věcí, i s různými podmínkami spojení. Vázané nabídky mají být pro spotřebitele pobídkou ke koupi, jsou lákadlem zákazníkům, a to především z důvodu zvláštního spojení různého zboží nebo služeb do jedné nabídky se zdánlivě výhodnou cenou. Vázané nabídky lze tedy definovat jako komerční sdělení ze strany obchodníka, které souvisí s prodejem, ve výsledku tak odpovídají pojmu obchodních praktik podle dikce směrnice 2005/29/ES, a proto je nutné posoudit soulad vázaných nabídek se směrnicí.

SDEU s přihlédnutím k vyjádření generální advokátky rozhodl, že směrnice 2005/29/ES musí být vykládána tak, že bude bránit takové vnitrostátní úpravě, která zakazuje jakoukoliv vázanou nabídku, kterou prodávající učiní spotřebiteli, tedy směrnice 2005/29/ES členským státům neumožňuje preventivně zakázat vázané nabídky, bez ohledu na ověření jejich nekalé povahy.

⁷¹ Stanovisko generální advokátky Verici Trstenjak ve spojené věci C-261/07 a C-299/07 „VTB-VAB NV“ v. „Total Belgium NV a Galatea BVBA“ v. „Sanoma Magazines Belgium NV“ ze dne 21. října 2008. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

5.1.4.2. *Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság za přítomnosti UPC Magyarország ze dne 16.dubna 2015, C-388/13*

Spor vznikl mezi maďarským úřadem na ochranu spotřebitelů a společností „UPC“, když ta poskytla jednomu ze svých uživatelů nesprávné informace, které mu způsobily vznik dalších nákladů.

Dlouholetý předplatitel služeb, jako soukromá osoba (dále jen „předplatitel“) chtěl ukončit smlouvu s poskytovatelem služeb kabelové televize (dále jen „UPC“). UPC předplatiteli na jeho žádost sdělila, že poslední roční vyúčtování se týkalo období od 11.01.2010 do 10.02. 2011 včetně. Na základě takto sdělené informace předplatitel požádal o ukončení předplacené služby ke dni 10.02.2011, avšak k ukončení smlouvy došlo až ke dni 14.02.2011. Dne 12.03.2011 přišla předplatiteli faktura s požadavkem na zaplacení částky ve výši 5.243 maďarských forintů za nedoplatek.

SDEU se k věci vyjádřil tak, že dle čl. 6 odst. 1 směrnice 2005/29/ES je obchodní praktika považována za klamavou, pokud obsahuje nesprávné informace, a je tedy nepravdivá, nebo pokud je schopná uvést průměrného spotřebitele v omyl.

Dle názoru SDEU došlo ke splnění směrnicí předpokládaných aspektů, neboť obchodník skutečně poskytl předplatiteli nesprávnou informaci, přičemž toto pochybení zabránilo soukromé osobě učinit informované rozhodnutí a přineslo jí další náklady. K tomu nutno uvést, že předmětná ustanovení směrnice 2005/29/ES nestanovují nic o tom, že obchodník by se musel dopustit jednání vícekrát či by se muselo týkat více než jednoho spotřebitele, jak argumentoval „Národní úřad pro sdělovací prostředky a telekomunikace“. Kdyby došlo k situaci, že chování obchodníka k jedinému spotřebiteli by nemohlo být považováno za praktiku, vznikl by široký prostor právní nejistoty spolu s praktickou nemožností prokázat skutkový stav spočívající v poškození jiných soukromých osob. Nadto, argument o neúmyslné povaze protiprávního jednání UPC byl shledán irelevantním, neboť čl. 11 směrnice 2005/29/ES výslovně stanoví, že použití prostředků pro boj proti nekalým praktikám je nezávislé na důkazu o úmyslu na straně obchodníka. Z uvedeného se podává, že předplatitel by ke smlouvě o ukončení nikdy nepřistoupil při neexistenci omylu v datu.

Vzhledem k tomu, že cílem čl. 1 a čl. 11 směrnice 2005/29/ES je mimo jiné zabezpečit vysokou úroveň ochrany spotřebitele, rozhodl SDEU, že jednání UPC spadá

všemi svými demonstrovanými znaky do působnosti směrnice 2005/29/ES a vyložil směrnicí tak, že sdělení nesprávné informace obchodníkem spotřebiteli musí být kvalifikováno jako „klamavá obchodní praktika“, i když se dotýká pouze jediného spotřebitele. V tomto případě pak není třeba ověřovat rozpor klamavé praktiky s požadavkem náležité profesionální péče ve smyslu čl. 5 odst. 2 písm. a) směrnice 2005/29/ES.

5.1.4.3. *Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Trento Sviluppo srl a Centrale Adriatica Soc. coop. arl v. Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato ze dne 19. prosince 2013, C-281/12*

Společnost Centrale Adriatica (dále jen „CA“) uvedla ve svých supermarketech speciální akční nabídku propagovanou také reklamním letákem se sloganem „slevy až o 50 % a mnoho dalších zvláštních nabídek“, nabízející mimo jiné přenosné počítače. Problém vznikl, když v době platnosti akce již tento výrobek nebyl dostupný.

SDEU byl tázán, zda obchodní praktika dle čl. 6 odst. 1 směrnice 2005/29/ES, musí být způsobilá ovlivnit rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci, resp. zda se připojí ke dvěma alternativním podmínkám (obsahuje nesprávné informace a uvádí nebo je schopna uvést v omyl), či představuje další hypotézu klamavé obchodní praktiky.

Z vyjádření SDEU vyplývá, že předmětem otázky je specifická kategorie nekalých obchodních praktik z čl. 5 odst. 2 směrnice 2005/29/ES. Musí tak nezbytně obsahovat všechny znaky nekalého charakteru, tedy i znak způsobující podstatné narušení ekonomického rozhodování spotřebitele tím, že spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by za jiných okolností neučinil.

Vzhledem k cíli zabezpečení vysoké úrovně ochrany spotřebitelů, je považována za klamavou, ve smyslu čl. 6 odst. 1 směrnice 2005/29/ES, praktika vedoucí spotřebitele k obchodnímu rozhodnutí, které by jinak neučinil, a to nejenom o volbě, zda výrobek koupí či nikoliv, ale i o volbě, zda vůbec půjde do obchodu, což svědčí o v celku široké definici pojmu „rozhodnutí o obchodní transakci“. S tím souvisí i ustanovení čl. 3 odst. 1 směrnice 2005/29/ES, vztahující se na „*nekalé obchodní praktiky vůči spotřebitelům před obchodní transakcí týkající se produktu, v jejím průběhu a po ní*“.

Závěrem SDEU rozhodl, že obchodní praktika je považována za „klamavou“, ve smyslu čl. 6 odst. 1 směrnice 2005/29/ES, pokud obsahuje nesprávné informace, je schopná uvést průměrného spotřebitele v omyl, a také je-li způsobilá vést spotřebitele k přijetí rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil.

5.1.4.4. Rozsudek Soudního dvora EU ve věci 4finance UAB v. Státní orgán na ochranu práv spotřebitelů Litvy a Státní daňová inspekce ministerstva financí ze dne 3. dubna 2014, C-515/12

Společnost „4finance“ poskytovala rychlé půjčky malé hodnoty na dálku, přičemž jí byla uložena pokuta, neboť nabízela všem novým zákazníkům odměnu ve výši 20 litevských litasů za registraci každého dalšího zákazníka, kterého by získali, přičemž podmínkou stát se zákazníkem 4finance bylo zaplacení registračního poplatku ve výši 0,01 litevského litasu. Otázkou položenou SDEU bylo, zda zahájení, provozování nebo propagace pyramidového programu má být považováno za všech okolností za nekalé praktiky, když má spotřebitel povinnost zaplatit za získání odměny, která závisí především na získávání nových spotřebitelů do programu, nikoliv na prodeji nebo spotřebě produktů.

Smysl přílohy I bodu 14 směrnice 2005/29/ES vyžaduje, aby členové programu poskytli platbu, přičemž po vzoru rozsudku „Purely Creative“⁷² nezáleží na její výši. Financování odměny spotřebitele (člena) závisí hlavně na platbách poskytnutých novými účastníky programu.

SDEU připomněl, že obchodní praktiky jsou rozděleny do dvou skupin, na ty *per se* zakázané, uvedené v příloze I směrnice 2005/29/ES, jež nevyžadují hodnocení jednotlivých případů ve smyslu čl. 5 až 9 směrnice 2005/29/ES a na ty praktiky, které nejsou součástí přílohy I, avšak mohou být prohlášeny za nekalé na základě hodnocení jejich typických rysů podle kritérií stanovených v čl. 5 až 9 směrnice 2005/29/ES.

SDEU se vyjádřil k bodu 14 přílohy I směrnice 2005/29/ES tak, že pyramidový program představuje nekalou obchodní praktiku pouze tehdy, vyžaduje-li tento program od spotřebitele zaplacení jakékoliv částky za možnost získat odměnu, jež závisí zásadě

⁷² Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Purely Creative Ltd a další v. Office of Fair Trading ze dne 18. října 2012, C-428/11, ECLI:EU:C:2012:651.

na získávání dalších spotřebitelů do programu, tedy nezávisí na prodeji nebo spotřebě produktů.

5.1.5. Shrnutí k nekalým obchodním praktikám

Z výše uvedené judikatury týkající se nekalých obchodních praktik usuzují, že SDEU směřuje ve své rozhodovací praxi především ke zdůraznění respektu k principu maximální harmonizace založené směrnicí 2005/29/ES. Dále se SDEU v mnoha rozsudcích zaměřil na výklad normativního modelu průměrného spotřebitele v souvislosti se stále se zvyšující ochranou spotřebitele. Jak zmiňuje D. Ondřejová⁷³, rozhodovací praxe SDEU je hlavním zdrojem inspirace mimo jiné i pro české soudy, neboť ve sféře nekalých obchodních praktik u nás doposud nebyla vytvořena dostatečně funkční konstantní judikatura. Současně D. Ondřejová upozorňuje na problém spočívající v nedostatečném sankcionování nekalých obchodních praktik, přičemž jestliže se systém pokut v dohledné době nezmění v přísnější, dle mého názoru do budoucna nelze hovořit o stabilním trhu pro podnikatele ani spotřebitele, jehož vybudování je jedním z hlavních cílů směrnice 2005/29/ES, neboť trh s páčáním stále agresivnějších soutěžních praktik lze stěží považovat za stabilní základnu pro podnikatele nebo pro spotřebitele.

5.2. Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě (B2B relations)

Jedna z prvních oblastí soukromého práva zasažená komunitárním právem⁷⁴ byla právě klamavá reklama. „*Srovnání určitých výkonů či výsledků lidské činnosti patří k samé podstatě jakéhokoliv soutěžení.*“⁷⁵

Před přijetím této směrnice byla problematika klamavé reklamy upravena ve směrnici 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o klamavé reklamě⁷⁶, která byla později

⁷³ ONDŘEJOVÁ, D. Nekalé obchodní praktiky uplatňované vůči spotřebitelům pohledem aktuální rozhodovací praxe (zejména) SDEU. Obchodněprávní revue, 2014, č. 7.8, s. 193.

⁷⁴ ČERMÁK, K. Česká právní úprava klamavé a srovnávací reklamy v kontextu komunitárního práva. Právní rádce, 2009, č.9, s.4.

⁷⁵ HAJN, P. in ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C.H. Beck, 2007. s. 361.

⁷⁶ Směrnice Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy.

doplněna o příslušná ustanovení regulující srovnávací reklamu směrnicí 97/55/ES⁷⁷, neboť rozdílně upravený institut srovnávací reklamy v jednotlivých státech byl vnímán jako překážka pro volný pohyb zboží a služeb. Nejaktuálnější směrnice 2006/114/ES⁷⁸ zahrnuje všechny změny, sjednotila úpravu evropskou, aby následně mohla být implementována do národní úpravy, konkrétně do Obch.Z. a zákona o regulaci reklamy⁷⁹. V současné době lze předmětnou úpravu nalézt v Obč.Z., jenž je soukromoprávní normou upravující nekalou soutěž s účinností od 01.01.2014.

Účelem směrnice o klamavé a srovnávací reklamě (dále jen „směrnice 2006/114/ES“), která vstoupila v platnost dne 12.12.2007, je nejen chránit obchodníky proti klamavé reklamě a jejímu nekalému účinku, ale také stanovení podmínek, za nichž je přípustná srovnávací reklama, jak je uvedeno v článku 1 směrnice 2006/114/ES. Směrnice je zaměřena na ochranu ve vztahu „business to business relations“, působí tedy ve vztazích mezi obchodníky od té doby, co byla přijata směrnice 2005/29/ES, která samostatně upravuje ochranu spotřebitelů. Směrnice 2006/114/ES představuje horizontální regulační rámec pro mezipodnikový marketing⁸⁰, ve kterém mají podniky zaručený vysoký stupeň smluvní svobody. Vzhledem ke globalizaci a internetu se reklama šíří velice rychle, je schopna během krátké chvíle poškodit velké množství společností po celém světě a způsobit tak selhání trhu, proto je nezbytné sféru klamavé reklamy kontrolovat i regulovat.

Termín srovnávací reklama se v našem právním řádu poprvé objevil v důsledku tzv. harmonizační novely pod č. 370/2000 Sb., jež zakomponovala zvláštní skutkovou podstatu institutu nedovolené srovnávací reklamy do Obch.Z. V případě, že tak v minulosti došlo k nekalosoutěžnímu jednání v podobě srovnávací reklamy, bylo posuzováno podle ostatních zvláštních skutkových podstat obsažených v Obch.Z.

⁷⁷ Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu.

⁷⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě (kodifikované znění).

⁷⁹ Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů.

⁸⁰ SDĚLENÍ KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ, EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU A VÝBORU REGIONŮ. Ochrana podniků před klamavými marketingovými praktikami a zajištění účinného prosazování práva. Revize směrnice 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě ze dne 27.11.2012. KOM (2012) 702 v konečném znění. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

Směrnice státům stanovuje povinnost zaručit přiměřené a účinné prostředky⁸¹ pro boj proti klamavé reklamě a současně stanovit požadavek dodržování předpisů týkající se srovnávací reklamy. Státy ale následně samy rozhodují, zda ochranné prostředky lze užít subsidiárně, tzn. po vyčerpání jiných prostředků ochrany.

Ke směrnici se vyjádřil SDEU ve svém rozsudku⁸² tak, že směrnici výslovně označil za „*částečnou harmonizaci (...) nastavením objektivních minimálních kritérií*“ a sdělil, že „*vyšší standard ochrany není směrnici vyloučen*“. Jedná se o rozdílné nastavení pravidel oproti oblasti nekalých obchodních praktik, kde byl stanoven požadavek maximální harmonizace.

5.2.1. Klamavá reklama v judikatuře Soudního dvora EU

V oblasti klamavé reklamy členské státy většinou přijaly ustanovení spočívající v důslednější ochraně obchodníků a soutěžitelů, jelikož směrnice v tomto směru reprezentuje jen „*nejnižší nutný standard ochrany*“⁸³, na rozdíl od reklamy srovnávací.

Klamavá reklama je směrnicí 2006/114/ES definována jako „*každá reklama, která jakýmkoliv způsobem (...), klame nebo pravděpodobně může klamat osoby, kterým je určena (...), a která pro svůj klamavý charakter pravděpodobně ovlivní jejich ekonomické chování, nebo (...) poškodí nebo může poškodit jiného soutěžitele.*“

Demonstrativně uvádím rozhodnutí⁸⁴ SDEU o sporu mezi žalovanými společnostmi „Clinique“ a „Estée Lauder“ a Obchodním sdružením Verband sozialer wettbewerb eV (dále jen „obchodní sdružení“), které v Německu prodávaly kosmetiku s názvem „Linique“. Vzhledem k tomu, že v ostatních zemích se tento výrobek prodával pod značkou „Clinique“, z finančních důvodů došlo ke sjednocení označení i s německým trhem. Nicméně, proti tomu se ohradilo obchodní sdružení s tím, že dochází ke klamání spotřebitele vyvoláním mylného dojmu, že se jedná o produkt

⁸¹ Jedná se o úpravu stanovenou v článku 5 směrnice 2006/114/ES, jenž je shodná se zněním článku 11 směrnice 2005/29/ES, podrobnější komentář je obsažen v kapitole „Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži“.

⁸² Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Pall Corp. v. P.J. Dahlhausen & Co. ze dne 13. prosince 1990, C-238/89, ECLI:EU:C:1990:473.

⁸³ ONDREJOVÁ, D., Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s.233.

⁸⁴ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Clinique Laboratories SNC v. Estée Lauder Cosmetics GmbH ze dne 2. února 1994, C-315/92, ECLI:EU:C:1994:34.

s léčivými účinky, jelikož je tento pojem zaměnitelný s německým slovem znamenající nemocnici.

SDEU se vyjádřil tak, že kdyby k tomuto opatření společnosti nedospěly, skutečně by jim vzrostly náklady na balení a reklamu, což je neslučitelné s principem volného obchodu. Avšak je nutné zodpovědět, zda je toto omezení nutné z důvodu ochrany spotřebitelů. SDEU konstatoval, že se předmětné výrobky prodávají výhradně v parfumeriích a vzhledem k tomu, že nikdy nebyly propagovány jako léčivé prostředky, není toto omezení pro ochranu spotřebitelů nutné.

Výsledkem sporu tak je výklad SDEU spočívající ve vyloučení vnitrostátních opatření zakazujících dovoz a prodej výrobku prezentovaného jako kosmetický prostředek, neboť toto omezení vytváří překážku volného obchodu. Výraz „Clinique“ není dostatečně zavádějící, aby opodstatnil zákaz jeho užití.

5.2.2. Srovnávací reklama v judikatuře Soudního dvora EU

Obecně je srovnávací reklama judikaturou SDEU vnímána jako prospěšná, neboť stimuluje konkurenční trh tím, že upozorňuje na výhody a kvalitu výrobků a služeb, což je ve spotřebitelském zájmu. Nicméně svobodná volba soutěžitele při srovnávání jednotlivých výrobků nesmí být nijak omezována.

Pro sféru srovnávací reklamy je oproti klamavé reklamě stanoven požadavek plné, tzv. maximální harmonizace, (tedy od znění směrnice se nelze odchýlit a to ani přísnější úpravou srovnávací reklamy), konkrétně se SDEU k tomuto požadavku vyjádřil ve svém rozhodnutí⁸⁵ (viz dále případ „Pippig Augenoptik“).

Navzdory tomu, O. Hruša tvrdí, že *„úplná harmonizace srovnávací reklamy je ideálem ve své úplnosti nedosažitelným, přičemž je vůbec otázkou, zda jde – s ohledem na odlišné mentality lidí v jednotlivých státech EU, (...) - vůbec o ideál správný“*⁸⁶. Podle jeho názoru jsou k výkladu podmínek přípustné srovnávací reklamy jednoznačně příslušné národní soudy, ale co se týká „princiálních“ otázek, náleží

⁸⁵ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Pippig Augenoptik GmbH & Co KG v. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH and Verlassenschaft nach den verstorbenen Franz Josef Hartlauer ze dne 8. dubna 2003, C-44/01, ECLI:EU:C:2003:205.

⁸⁶ HRUŠA, O., Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy a klamavá srovnávací reklama. Obchodněprávní revue, 2012, č.11-12, s.305.

SDEU. I když je připuštěna možnost interpretace národními soudy, nelze dovolit, aby rozhodovaly odlišně.

Srovnávací reklama je ve směrnici 2006/114/ES definována čl. 2 písm. c) jako „každá reklama výslovně nebo nepřímou označující soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem“. SDEU se k otázce identifikace jiného soutěžitele vyjádřil v rozsudku⁸⁷ sdělením, že když použije soutěžitel-dodavatel ve svých seznamech zboží ústřední prvek známý v odborných kruzích, který identifikuje soutěžitele-výrobce, netěží z dobré pověsti tohoto rozlišovacího znaku. Dále se SDEU vyjádřil ke srovnávací reklamě označující jiného soutěžitele, byť i nepřímou a současně judikoval, že reklama, jež výslovně odkazuje na zboží neidentifikuje soutěžitele, není nedovolená (viz dále případ „CIVC“).

Článek 4 směrnice 2006/114/ES obsahuje výčet podmínek, za kterých je srovnávací reklama dovolena. Uvedené podmínky nutno s ohledem na základní výkladovou metodu SDEU vykládat co nejpříznivěji pro tuto reklamu, a to proto, že „úkolem kumulativních podmínek uvedených v čl. 4 směrnice je zajistit vyvážení různých zájmů, jež mohou být dotčeny schválením srovnávací reklamy“⁸⁸. Jedním z cílů tohoto ustanovení je současně „zažehnout“ soutěž mezi podnikateli, která vede ku prospěchu spotřebitelů spočívající v možnosti objektivně porovnat nabízené výrobky.

Jak podává článek 4 písm. b) směrnice 2006/114/ES, lze srovnávat pouze zboží a služby, které slouží stejným potřebám či stejnému účelu, neboť jedině takto lze objektivně posoudit výhody a nevýhody srovnávaných výrobků. Zbožím, ve smyslu čl. 4 směrnice 2006/114/ES, se rozumí movité věci, nemovité věci, ale i předměty patřící do kategorií průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, zatímco službou je jakákoliv činnost vykonávaná ve prospěch třetích osob za splnění podmínky, že nejde o činnosti prováděné orgány veřejné moci. Současně je přípustné srovnávat zboží se službou, avšak na soudním výkladu zůstává skutečnost, proč nelze srovnávat třeba

⁸⁷ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Siemens AG v. VIPA Gesellschaft für Visualisierung und Prozessautomatisierung mbH ze dne 23. února 2006, C-59/05, ECLI:EU:C:2006:147.

⁸⁸ HRUDA, O., Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy a klamavá srovnávací reklama. Obchodněprávní revue, 2012, č.11-12, s.305.

samotné soutěžitele, když sám SDEU judikoval, že „požadavky kladené na srovnávací reklamu musejí být vykládány co nejpříznivěji pro tuto reklamu“⁸⁹.

Zaměnitelnost zboží vyžaduje individuální posouzení s tím, že je nutno zohlednit pohled průměrného adresáta. Za dostatečně zaměnitelné se považují ty výrobky, které mají identickou primární funkci.

Dalším znakem přípustné srovnávací reklamy je požadavek objektivit, přičemž reklama musí srovnávat „jeden nebo více základních, důležitých, ověřitelných a charakteristických rysů tohoto zboží nebo těchto služeb, mezi nimiž může být i cena“⁹⁰. Zmíněné ustanovení cílí na srovnávání relevantních vlastností, jelikož jediné tyto jsou schopny spotřebitelům zprostředkovat „věrnější“ obraz zvažovaných produktů. Soutěžiteli je dovoleno srovnávat kvalitativně rozdílné výrobky stejně tak jako ceny originálních a neoriginálních náhradních dílů (viz dále případ „Toshiba Europe“).

Vzhledem k faktu, že jde o kritérium kumulativní⁹¹, pro přípustné srovnání musí být naplněny všechny z popsaných znaků. Účelem požadavku objektivit je vyloučit srovnání spočívající na subjektivním posouzení svého tvůrce (viz dále případ „Lidl Belgium“). Podle stanoviska generálního advokáta A. Tizzana k případu „Lidl Belgium“ požadavek ukládá „aby vlastnosti výrobků, které jsou předmětem reklamy, byly takové povahy, aby mohly být srovnávány nestranně a nezájatě, je tedy třeba, aby se srovnání provedené v reklamním sdělení týkalo objektivně zjišitelných vlastností a nikoliv vlastností, které mohou být předmětem subjektivního vkusu nebo záliby“.

K požadavku ověřitelnosti informací je zdůrazňováno, že soutěžitel by měl vždy umět prokázat správnost skutkových tvrzení v reklamě. Z toho plyne soutěžiteli povinnost nejen pro uvedení důkazů v případném řízení, ale současně povinnost umožnit spotřebitelům ověřit si údaje (viz dále případ „Lidl Belgium“), proto je soutěžitel povinen uvést, kde a jakým způsobem se adresáti mohou seznámit se srovnávanými údaji. Navzdory tomu, pokud si spotřebitel může správnost reklamy

⁸⁹ Jak vyplývá z rozhodnutí SDEU: „Lidl Belgium“ ve věci C-52/13, „Toshiba Europe“ ve věci C-112/99, „Pippig Augenoptik“ ve věci C-44/01.

⁹⁰ Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě, směrnice 2006/114/ES, článek 4 písm. c).

⁹¹ HRUDA, O. Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy - co (ne) lze srovnávat? Obchodněprávní revue, 2013, č. 1, s.1.

ověřit sám, důkazní břemeno se neobrátilo a strana žalobce prokazuje použití nepravdivých údajů v reklamě.

Dalším smyslem požadavku ověřitelnosti je vyloučit srovnání vlastností, které se nedají objektivně přezkoumat. K požadavku ověřitelnosti, resp. k mezím mezi skutkovým tvrzením a hodnotovým soudem se vyjádřil Nejvyšší soud v ČR, „*skutkové tvrzení se opírá o fakt, objektivně existující realitu, která je zjistitelná pomocí dokazování, pravdivost tvrzení je tedy ověřitelná (...) Hodnotící soud naopak vyjadřuje subjektivní názor svého autora, (...) Hodnotící soud proto nelze jakkoli dokazovat (...)*“⁹².

Ke vztahu mezi klamavou a srovnávací reklamou lze uvést, že v případě sporu v oblasti klamavé reklamy, je nejprve potřeba upřesnit, zda se současně nejedná o reklamu srovnávací, pak se totiž aplikuje ustanovení týkající se formy a obsahu srovnání. Jak bylo řečeno v rozsudku „Pippig Augenoptik“, směrnicí došlo k provedení úplné harmonizace podmínek dovolené srovnávací reklamy v členských státech. Taková harmonizace předpokládá, že dovolená srovnávací reklama musí být v celé Unii posuzována jednotně tak, jak byla stanovena zákonodárcem. Přísnější vnitrostátní ustanovení v oblasti ochrany proti klamavé reklamě se proto nemohou použít na srovnávací reklamu, pokud jde o formu a obsah srovnání. I kdyby tak naše vnitrostátní úprava poskytovala vyšší stupeň ochrany před klamavou reklamou z hlediska posuzování klamavosti srovnávací reklamy, jde o fakt irelevantní. Ve své podstatě se bude vycházet z minimálního evropského standardu ochrany.

Dále ke vztahu klamavé a srovnávací reklamy lze uvést, že byly rozsudkem SDEU uznány za dvě odlišná nekalosoutěžní jednání (viz dále případ „Posteshop SpA“).

5.2.2.1. *Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Lidl Belgium GmbH v. Franz Colruyt NV ze dne 19. září 2006, C-356/04*

Obě společnosti provozují řetězce s výrobky běžné spotřeby s označením „Lidl“ a „Colruyt“. Společnost Colruyt vypracovala studii indexu průměrných cen, kterou

⁹² Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.04.2007, sp. zn. 30 Cdo 3263/2006.

dopisem zaslala svým zákazníkům, aby jim sdělila, kolik ušetří při nákupu značky Colruyt. Společnost v dopise označila názvy jiných supermarketů, avšak neuvedla srovnání s jejich konkrétními výrobky ani cenami. Společnost Lidl označila tuto reklamu za neobjektivní, neověřitelnou a zároveň klamavou právě proto, že neuvádí konkrétní srovnávané zboží ani množství ani ceny.

SDEU se k tomu vyjádřil tak, že „objektivní srovnání“ nepředpokládá v případě srovnání cen sortimentu výrobků běžné spotřeby uváděných na trh konkurenčními řetězci velkých obchodů, aby byly v reklamním sdělení výslovně a vyčerpávajícím způsobem vyjmenovány, neboť to není prakticky proveditelné. Volba počtu srovnání mezi jím nabízenými výrobky a výrobky srovnávanými je záležitostí hospodářské svobody zadavatele reklamy.

Dále SDEU uvedl, že srovnávané údaje musejí být v reklamním sdělení zmíněné a pokud nejsou, je stanovena povinnost soutěžiteli uvést, kde a jak se s nimi spotřebitel může seznámit pro ověření jejich správnosti.

V případě, že tyto požadavky nejsou splněny a z reklamy nevyplývá, že jde pouze o srovnání vzorku zboží, nebo z reklamy nelze identifikovat srovnávané znaky, jedná se o srovnávací reklamu s klamavým charakterem.

5.2.2.2. Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Pippig Augenoptik GmbH & Co KG v. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH and Verlassenschaft nach den verstorbenen Franz Josef Hartlauer ze dne 8.dubna 2003, C-44/01

Společnost Pippig, jako provozovatel obchodů s optikou, odebírá zboží od více dodavatelů. Hartlauer je obchodní řetězec, jenž vyjma dalšího sortimentu prodává taktéž brýle, přičemž je nenakupuje od stejných dodavatelů jako specializované optiky a má tak nižší cenu.

Společnost Hartlauer vymyslela reklamu spočívající ve srovnání cen brýlí se specializovanými optikami za posledních šest let. V propagačním letáku výslovně označila společnost Pippig a srovnala stejný model brýlí nabízený oběma společnostmi. Srovnání odvysílané prostřednictvím televizní a radiové reklamy spočívalo pouze v ceně, aniž by bylo zmíněno, že srovnávané brýle mají rozdílné čočky.

SDEU se k předmětu sporu vyjádřil tak, že evropská úprava jednoznačně brání použití vnitrostátních ustanovení v oblasti ochrany proti klamavé reklamě na srovnávací reklamu, pokud jde o formu a obsah srovnání, a to proto, že v oblasti klamavé reklamy byla stanoveny kritéria pouze minimální harmonizace a je výslovně stanoveno, že se tato úprava nevztahuje na srovnávací reklamu, pokud jde o obsah a srovnání.

5.2.2.3. *Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Toshiba Europe GmbH v. Katun Germany GmbH ze dne 25.října 2001, C-112/99*

Tento případ vznikl na základě sporu mezi společnostmi Toshiba a Katun. Toshiba, jako distributor tiskáren a příslušenství, používala označení ve formě popisu a čísla konkrétního zboží, např. Toshiba 1340. Společnost Katun prodávala náhradní díly pro tiskárny značky Toshiba s podobným označením. Předmětem sporu se stal produktový katalog společnosti Katun, neboť čísla na produktech byla shodná s čísly, které používal systém společnosti Toshiba, a tím dle jejího názoru uváděla v omyl její zákazníky, kteří předpokládali stejnou kvalitu výrobků obou společností. Mělo tedy docházet k neoprávněnému zneužívání pověsti značky Toshiba.

SDEU v bodě 31 svého rozhodnutí „*označil podobný odkaz na jiného soutěžitele za možný, dokonce nutný pro vznik srovnávací reklamy*“. Soud dále judikoval, že použití čísel produktu nemůže vést k protiprávnímu těžení z jeho dobré pověsti, odkázal na tzv. referenční osobu, kterou je nikoliv konečný spotřebitel, ale obchodník, který dále prodává náhradní díly a který je méně náchylný přenášet dobrou pověst výrobce na pověst soutěžitele.

Z tohoto okomentovaného případu vyplývá, že k tomu, aby se jednalo o srovnávací reklamu, ve smyslu čl. 2 písm. c) směrnice 2006/114/ES, postačí jakákoliv forma komunikace výslovně nebo nepřímo poukazující na jiného soutěžitele, jeho výrobky či služby. V případě uvedení čísla produktu původního výrobce s číslem produktu soutěžitele dochází k tomu, že tyto produkty mají zaměnitelné technické parametry, tzn. že jde o srovnání základních, důležitých, ověřitelných a charakteristických rysů ve smyslu čl. 4 písm. c) směrnice 2006/114/ES, což je dle SDEU možné, dokonce žádoucí.

5.2.2.4. *Rozsudek Soudního dvora EU ve věci De Landtsheer Emmanuel SA v. „CIVC“ (Comité Inter-professionel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA) ze dne 19. dubna 2007, C-381/05*

Landtsheer je výrobcem a prodejcem několika druhů piva zapsaných pod ochrannou známkou Malheur, kdy uvedla na trh pivo pod názvem „Malheur Brut Réserve“, které se vyrábí speciální „šampaňskou metodou“ vycházející z výroby šumivého vína. Toto pivo bylo označeno názvy (mimo jiné „BRUT RESERVE“ a „Champagnebier“), které společnosti CIVC a Veuve Clicquot považovaly za klamavou reklamu a současně za nedovolenou srovnávací reklamu. Žaloba byla shledána oprávněnou a Landtsheer bylo uloženo přestat užívat označení původu „Champagne“ ve výrazu „Champagnebier“.

SDEU se k položeným předběžným otázkám vyjádřil tak, že srovnávací reklamou může být sdělení, z něhož lze poznat, na kterého soutěžitele nebo jeho zboží a služby se sdělení vztahuje, byť i nepřímo. Pro stanovení, zda má reklama srovnávací charakter není shledáno relevantním, že na základě tohoto odkazu může dojít k identifikaci několika soutěžitelů, kteří zboží nabízejí.

Dále se SDEU vyjádřil tak, že reklama odkazující na druh zboží, aniž by výslovně identifikovala soutěžitele nebo zboží jím nabízené, není nedovolená, avšak záleží na výkladu vnitrostátních ustanovení.

5.2.2.5. *Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Posteshop SpA - Divisione Franchising Kipoint v. Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, Presidenza del Consiglio dei Ministri, za přítomnosti Cg srl, Tacoma srl ze dne 13. března 2014, C-52/13*

SDEU se v tomto sporu zabýval otázkou, zda klamavá reklama může být zároveň nedovolenou srovnávací reklamou, či zda se jedná o dvě odlišná protiprávní jednání, kdy k zakázání a sankcionování klamavé reklamy není potřeba, aby zároveň splňovala podmínky nedovolené srovnávací reklamy.

K tomu SDEU uvedl, že čl.1 směrnice 2006/114/ES stanovuje dvojí cíl, jednak ochranu obchodníků proti klamavé reklamě a jejím účinkům a jednak stanovení podmínek přípustné srovnávací reklamy. Z toho vyplývá, že předmětná úprava sleduje

i odlišný účel. Čl. 3 směrnice 2006/114/ES stanovuje minimální kritéria pro dovolenou klamavou reklamu, zatímco čl. 4 směrnice 2006/114/ES přichází s výčtem kumulativních podmínek přípustné srovnávací reklamy.

Při tomto posouzení je zřejmé, že institut klamavé reklamy a institut nedovolené reklamy jsou vnímány jako samostatná protiprávní jednání stejně, jako tomu bylo v minulosti, když se zcela původní znění směrnice týkalo výhradně klamavé reklamy a i přes množství přijatých pozdějších směrnic tento prvotní úmysl zákonodárce dosud nebyl změněn.

Vzhledem k popsanému stavu SDEU rozhodl, že v případě ochrany obchodníků má být směrnice vykládána tak, že klamavá a nedovolená srovnávací reklama jsou instituty odlišné, dvě samostatná právní jednání a k zakázání a sankcionování klamavé reklamy tak není nezbytné, aby byla klamavá reklama zároveň nedovolenou srovnávací reklamou.

5.2.3. Ochranné známky v klamavé a srovnávací reklamě

Jako bylo již zmíněno výše výkladem o Pařížské úmluvě, nekalá soutěž má své kořeny v právu duševního vlastnictví. Právě proto, že sféra ochranných známek úzce souvisí s problematikou nekalé soutěže, konkrétně s klamavou a srovnávací reklamou, věnuji jí alespoň v krátkosti tuto kapitolu.

V soutěžním právu jsou ochranné známky používány zejména k ochraně soutěžní pozice obchodníků a současně tak přitahují pozornost spotřebitelů. Právě identifikace soutěžitele upevňuje jeho místo na trhu mezi ostatními konkurenty a spotřebitelům umožňuje snadnější orientaci v množství výrobků.

Souvislost s neoprávněným použitím cizí ochranné známky je spatřována zejména s kazuistickými ustanoveními „klamavé označení zboží a služeb“, „vyvolání nebezpečí záměny“, „parazitování na pověsti“ a některé typové situace nekalé soutěže⁹³ vytvořené judikaturou posuzující se podle velké generální klauzule.

⁹³ HAJN, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000. s.286.

Již prvorepubliková judikatura se k zápisům ochranných známek vyjádřila tak, že právo známkové musí být vždy interpretováno tak, aby se nedostalo do rozporu s principem soutěžní slušnosti. Při interpretaci „dobrých mravů“ ve smyslu zákona o ochranných známkách⁹⁴ dochází ke ztotožňování s pojmem „dobré mravy soutěže“. To lze například spatřit při podání návrhu na výmaz s odůvodněním, že ochranná známka odporuje „dobrým mravům“, jimiž se rozumí „dobré mravy soutěže“.

Judikatura SDEU se vyjadřuje k přípustnosti používání ochranných známek ve srovnávací reklamě obecně pozitivním přístupem. Nicméně je stanoveno, že při použití ochranné známky, lze identifikovat výrobky a služby konkurenta, avšak nikdy nesmí dojít k vyvolání záměny, k diskreditaci nebo zlehčování ochranných známek. Zůstává na zvážení soutěžitele, zda ve srovnávací reklamě použije ochrannou známku, tedy značku výrobku, cizího soutěžitele (viz dále případ „L`Oreal SA“).

Je obecně přípustné srovnávat výrobky s označením původu s výrobky bez označení původu, avšak opět pouze za podmínky, že nedochází k těžení z dobré pověsti označení původu. Měřítkem zůstává, zda je účelem použití označení původu rozlišení mezi výrobky nebo vyvolávání záměny, či nepoctivé těžení z dobré pověsti.

V souvislosti s ochrannými známkami je nutné zmínit dohodu TRIPS⁹⁵, která upravuje obchodní aspekty práv k duševnímu vlastnictví. Je účinná od 1.ledna 1995 a reprezentuje základní principy činnosti Světové obchodní organizace, konkrétně národní zacházení, doložku nejvyšších výhod a nediskriminaci. Výhodou oproti předcházejícím dohodám stejného charakteru zůstává ustanovení týkající se vynucování těchto práv. Dohoda představuje minimální standard ochrany práv k duševnímu vlastnictví, jenž musí být dosažen ve všech členských zemích.

Vzhledem k tomu, že spolu nekalosoutěžní a známkoprávní ochrana úzce souvisí, je na místě uvést některá rozhodnutí SDEU z této oblasti.

⁹⁴ Zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů.

⁹⁵ Rozhodnutí Rady 94/800/ES ze dne 22. prosince 1994 o uzavření dohod jménem Evropského společenství s ohledem na oblasti, které jsou v jeho pravomoci, v rámci Uruguayského kola mnohostranných jednání (1986-1994) Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS).

5.2.3.1. Rozsudek Soudního dvora EU ve věci L`Oreál SA, Lancome parfums & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie v. Bellure NV, Malaika Investments Ltd, Starion International Ltd ze dne 12.června 2008, C-487/07

Společnosti Malaika a Starion, jako prodejci levnějších vůní, nechaly vypracovat srovnávací seznamy svých parfémů se značkovými parfémů, přičemž takto činily s odkazem na ochrannou známku, kterou byl značkový parfém opatřen. Společnosti své neznačkové parfémů párovaly podle podobnosti vůně s těmi značkovými. Dále pak společnosti Malaika a Starion některé parfémů prodávaly v podobných flakonech jako značkové parfémů. V předmětném seznamu bylo odkázáno mimo jiné na ochrannou známku společnosti L`Oreál. Nicméně bylo nesporné, že podobnost flakonů nemohla vést ke klamání spotřebitele či obchodníka vzhledem k původu výrobku.

SDEU se vyjádřil v tom smyslu, že zcela stačí, aby si dotčená veřejnost na základě podobnosti mezi ochrannou známkou s dobrým jménem a označením používaným třetími osobami vytvořila spojení mezi tímto označením a známkou. Není potřeba, aby podobnost mezi ochrannou známkou s dobrým jménem a označením používaným třetími osobami dosáhla takového stupně, kdy by u dotčené veřejnosti existovalo nebezpečí záměny.

Dále bylo řečeno, že majitel ochranné známky je oprávněn dát zakázat použití označení totožného s touto ochrannou známkou třetími osobami ve srovnávací reklamě, která nesplňuje podmínky přípustnosti, a to i tehdy, kdy toto použití není schopné způsobit újmu ochranné známce.

Stejně tak bylo rozhodnuto, že když se ve srovnávací reklamě objeví výrobek výslovně zmiňující, že se jedná o napodobeninu výrobku, který nese velmi známou ochrannou známku, tak prospěch z této protiprávní srovnávací reklamy musí být považován za získaný protiprávně, a to díky těžení z dobré pověsti z této známé ochranné známky.

5.2.3.2. *Rozsudek Soudního dvora EU ve spojených případech Google France SARL a Google Inc. v. Luis Vuitton Malletier SA a další ze dne 23. března 2010, C-236/08 až C-238/08*

Společnost Louis Vuitton je prodejcem luxusního koženého zboží s ochrannými známkami „Louis Vuitton“ a „LV“. Vzhledem k historii této značky a vlastnictví ochranné známky Společenství „Vuitton“ je nesporné, že ochranné známky této společnosti mají dobrou pověst. Vuitton zjistila, že vyhledávač „Google“ funguje takovým způsobem, že když uživatel internetu zadá výrazy tvořící její ochranné známky, dojde k nalezení odkazů na webové stránky prodávající napodobeniny zboží společnosti Vuitton.

Dále došlo k prokázání, že inzerentům je společností Google nabízen výběr nejen klíčových slov vedoucím k ochranným známkám Vuitton, ale stejně tak spojení s výrazy jako „imitace“ nebo „napodobenina“. Vuitton se pochopitelně domáhala určení, že Google poškodila její ochranné známky.

SDEU se vyjádřil v tom smyslu, že internetová reklama skrz klíčová slova shodná s ochrannými známkami konkurence může nebo nemusí představovat srovnávací reklamu, nicméně užívání označení, jenž je totožné s ochrannou známkou konkurenta, které provádí inzerent za tím cílem, aby se uživatel dozvěděl nejen o zboží nabízeného tímto konkurentem, nýbrž i o zboží uvedeného inzerenta, je jednoznačně užíváním pro zboží tohoto konkurenta. Ochranná známka má jako hlavní funkci zaručit spotřebiteli nebo konečnému uživateli totožnost původu zboží označeného právě ochrannou známkou tím, že tyto výrobky odlišuje od jiných, které mají jiný původ.

SDEU judikoval, že majitel ochranné známky je oprávněn zakázat inzerentovi provádět reklamu pro výrobky nebo služby shodné s výrobky či službami, pro které je uvedená ochranná známka zapsána, pokud uživatel nemůže zjistit nebo může, ale s obtížemi, zda zboží, kterého se inzerce týká, je od majitele ochranné známky nebo od podniku, který je s ním hospodářsky propojen. Tedy majitel ochranné známky není oprávněn uplatnit toto právo vůči Google, byla-li ochranná známka užívána jako klíčové slovo pro vyhledání inzerce, jenž si nechali zjistit inzerenti.

5.2.3.3. *Rozsudek Soudního dvora EU ve věci O2 Holdings Limited a O2 (UK) Limited v. Hutchinson 3G UK Limited ze dne 12. června, C-533/06*

Obě společnosti vlastní dvě národní obrazové ochranné známky v podobě statických obrázků bublin. Tyto bubliny jsou využívány k reklamě a podpoře prodeje. H3G vymyslela televizní reklamu, kde porovnávala cenu svých služeb s cenou společností O2 a O2 (UK), kterou přímo označila jménem a k ní uvedla obrázek bubliny.

Výsledek sporu byl, že majitel zapsané ochranné známky není oprávněn zakázat ve srovnávací reklamě užívání označení shodného nebo podobného jeho ochranné známce třetími osobami v případě, že tato srovnávací reklama splňuje stanovené podmínky přípustnosti.

Dále bylo rozhodnuto, že majitel ochranné známky není oprávněn zakázat třetím osobám užívat označení podobné, jestliže toto užívání nezpůsobí u veřejnosti nebezpečí záměny, bez ohledu na skutečnost, že srovnávací reklama splňuje podmínky přípustnosti.

V tomto případě nebylo shledáno, že by se jednalo o reklamu klamavou ani nedocházelo k vyvolání nebezpečí záměny, neboť reklama žádným způsobem neuváděla obchodní spojitost mezi O2 a H3G.

5.2.4. Shrnutí ke klamavé a srovnávací reklamě

Směrnice 2006/114/ES byla při hodnocení Komisí⁹⁶ shledána jako nedostatečná v oblasti hmotněprávních i procesněprávních pravidel. Z tohoto důvodu jsou v přípravě návrhy na změnu směrnice 2006/114/ES spolu s připravovanou iniciativou týkající se nekalých obchodních praktik mezi podniky v maloobchodním řetězci, přičemž se má vyjasnit vzájemná působnost mezi směrnicí 2006/114/ES a směrnicí 2005/29/ES, rovněž má dojít k účinnějšímu prosazování práva prostřednictvím ad hoc pracovní

⁹⁶ SDĚLENÍ KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ, EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU A VÝBORU REGIONŮ. Ochrana podniků před klamavými marketingovými praktikami a zajištění účinného prosazování práva. Revize směrnice 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě ze dne 27.11.2012. KOM (2012) 702 v konečném znění. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

skupiny. Komise dále plánuje zavést „černou listinu“ po vzoru přílohy směrnice 2005/29/ES, jež bude obsahovat seznam klamavých marketingových praktik.

6. Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži

Už Pařížská úmluva spolu se zákonem proti nekalé soutěži rozlišovaly „trojí zákonné prostředky k postihování nekalé soutěže, a to: sankce ve formě civilních, trestních a administrativních opatření“⁹⁷.

Ochrana proti nekalé soutěži je založena na tzv. „triádě zájmů“⁹⁸, složené z ochrany zájmů spotřebitelů, soutěžitelů a hospodářské soutěže. Tyto tři elementy tvořící ochranu proti nekalé soutěži vždy fungovaly relativně vyváženě, avšak s postupným vývojem nekalosoutěžního jednání lze soudit, že se do popředí dostala sféra ochrany spotřebitele, jakožto slabší strany.

V případech ochrany před nekalosoutěžním jednáním se sleduje zásadně kvalita soutěže, tedy aby nedocházelo k porušování férových pravidel soutěže. Navzdory tomu, nelze přihlížet nadměrnému omezování svobody soutěžitelů, kteří se snaží uspět lépe než konkurenti. Regulace soutěže ve svém jádru cílí na vyvážení potřeb soutěžitelů a spotřebitelů. Už R. M. Hilty⁹⁹ poukázal na skutečnost, že hospodářské subjekty mají zásadní právo chovat se soutěžním způsobem, zatímco právní restrikce, které jejich soutěžení omezuje, by měly být spíše výjimečné a odůvodnitelné. Regulace soutěže pak vede k posílení postavení jednotlivých soutěžitelů. Nicméně stejně jako v minulosti zůstává zakázaným bránit se proti nekalé soutěži rovněž nekalou soutěží.

6.1. Evropská právní úprava

6.1.1. Směrnice 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě

Směrnice 2006/114/ES ve svém bodu 20 důvodů přijetí určuje cíl hladkého fungování vnitřního trhu. Samotná úprava pro splnění tohoto cíle je obsažena konkrétně v člancích 5 až 7 směrnice 2006/114/ES týkající se vynucování práv. Článek 5 stanovuje povinnost členským státům zajistit „*přiměřené a účinné prostředky pro boj*

⁹⁷ VEČERKOVÁ, E., *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2005. s.148.

⁹⁸ ONDREJOVÁ, D., *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 4.

⁹⁹ HILTY R.M. in HILTY R.M., HENNING-BODEWIG F., *Law Against Unfair Competition. Towards a New Paradigm in Europe?* 1. vyd. Berlin: Springer, 2007. s. 3.

proti klamavé reklamě a pro dodržování předpisů o srovnávací reklamě“. Konkrétně bylo spotřebitelům zaručeno právo podat žalobu nebo napadnout nekalé obchodní praktiky u správního orgánu příslušného rozhodovat o stížnostech, avšak státy následně samy rozhodují, zda ochranné prostředky lze užít subsidiárně, tzn. po vyčerpání jiných prostředků ochrany. Příkladem takového prostředku je možnost obrátit se na samosprávné subjekty zabývající se kontrolou reklamy. S ohledem na obdobná ustanovení i v článku 11 směrnice 2005/29/ES lze vyvodit privilegium dotčených osob vybrat si mezi prostředky soukromoprávními či veřejnoprávními chránícími jejich práva.

Ve směrnici 2006/114/ES si nelze nevšimnout, že úprava výslovně nepřikazuje členským státům použití konkrétních právních prostředků ochrany, nýbrž je koncipována spíše na úrovni mnohých rad a výzev¹⁰⁰.

Jediným výslovným požadavkem souvisejícím s povinnostmi specifikovanými výše, je přenesení pravomoci na soudy nebo správní orgány, na základě níž bude moci být nařízeno zastavení či zahájení soudního řízení příkazující zastavení klamavé či nedovolené srovnávací reklamy nebo takovou reklamu bude možno zakázat, pokud ještě nebyla uveřejněna nebo k jejímuž uveřejnění má bezprostředně dojít, jenž je zakotven v článku 5 odst. 3 směrnice 2006/114/ES. Smysl tohoto ustanovení tak zakotvuje právní prostředek ochrany proti nekalé soutěži, konkrétně právo na zdržení se či zastavení nekalé praktiky.

Směrnice 2006/114/ES z dalších prostředků ochrany zaručuje právo na vydání předběžného opatření, zveřejnění rozsudku ve vhodné formě v plném nebo zkráceném znění či zveřejnění opravného prohlášení. Nicméně způsob zapracování těchto prostředků do národní úpravy je ponechán na vůli jednotlivých států, avšak tím není dotčena povinnost státu na vnitrostátním území dosáhnout zamýšleného cíle.

Nadto směrnice 2006/114/ES „*nevyklučuje dobrovolnou kontrolu klamavé reklamy nebo srovnávací reklamy prováděnou samosprávnými subjekty a porovnanou členskými státy nebo možnost osob nebo organizací (...) odvolat se k těmto subjektům (...)*“¹⁰¹, jako

¹⁰⁰ HAJN, P. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům nebo spotřebitelům (O smyslu evropských směrnic). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 9, s.242.

¹⁰¹ Směrnice 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě, článek 6.

mimoprávního prostředku ochrany, přičemž samosprávnými subjekty se zde rozumí především orgány etické samoregulace, neboli držitelé kodexů.

Konečně, článek 8 směrnice 2006/114/ES stanoví možnost zachovat či přijmout ustanovení garantující rozsáhlejší ochranu obchodníků a soutěžitelů než je stanovena, avšak toto se týká pouze oblasti klamavé reklamy, nevztahuje se na srovnávací reklamu, pokud se týká srovnání.

6.1.2. Směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách

Směrnice 2005/29/ES obsahuje obdobná ustanovení týkající se právních prostředků ochrany proti nekalé soutěži v článku 11 a vzhledem k faktu, že v dalších ustanoveních pojednává o procesních otázkách shodně s právní úpravou směrnice 2006/114/ES, odkazují tak na výše okomentovanou problematiku evropské ochrany.

I tak lze ale najít jeden významný rozdíl a tím je článek 13 směrnice 2005/29/ES zakotvující sankce za nekalé obchodní praktiky s tím, že „*tyto sankce musí být účinné, přiměřené a odrazující*“¹⁰².

Obě směrnice řeší právní úpravu důkazního břemene dost odlišně od vnitrostátní úpravy v Obč.Z. Výslovně počítají s tím, že členské státy umožní soudům či správním orgánům obrátit důkazní břemeno vždy, když to bude odpovídat procesní situaci bez ohledu na to, kdo z nich je žalobcem. Směrnice 2006/114/ES nadto připouští možnost obrácení důkazního břemene¹⁰³ *ex lege* i když žalobcem nebude spotřebitel, jelikož se osoba soutěžitele či zákazníka taktéž může dostat do slabší pozice, kdy nebude schopen prokázat, resp. vyvrátit skutková tvrzení žalovaného.

6.1.3. Směrnice 2009/22/ES o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů

V komunitárním právu existují i další směrnice poskytující prostředky ochrany proti nekalosoutěžnímu jednání¹⁰⁴. Jednu z těch podstatnějších, směrnice 2009/22/ES

¹⁰² Směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách, článek 13.

¹⁰³ srov. VEČERKOVÁ, E., *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2005. s.187.

¹⁰⁴ Informace běžně dostupné na <http://www.mpo.cz/> v sekci Spotřebitelská legislativa EU.

o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů (dále jen „směrnice 2009/22/ES“), bych ráda alespoň krátce přiblížila. Tato směrnice je nástupkyní směrnice 98/27/ES¹⁰⁵ ze dne 19.května 1998, jež byla několikrát měněna kvůli chybnému výkladu v různých jazykových verzích. Následně byla kodifikována do současného znění, které je již srozumitelnější a přehlednější, přičemž transpozice byla provedena do zákona o ochraně spotřebitele a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád. Jedná se dosud o jedinou směrnici, která přímo upravuje procesní práva spotřebitelů.

Tato směrnice se věnuje postavení právnických osob, které mají výsadu hájit zájmy spotřebitelů a jejím cílem je sjednocení národních úprav ve sféře žalob na zdržení se nekalosoutěžního jednání, tzv. zápůrčích žalob, jež chrání kolektivní zájmy spotřebitelů. Směrnice 2009/22/ES opravňuje určité subjekty (různé spotřebitelské organizace) k podání žaloby s negatorním nárokem, tedy zakotvuje právo domáhat se, aby se soutěžitel, poškozující kolektivní zájmy spotřebitelů, tohoto jednání zdržel.

Současně směrnice 2009/22/ES zakotvuje významné oprávnění, aby tyto právnické osoby mající tu výsadu hájit zájmy spotřebitelů, mohly vystupovat na ochranu spotřebitelů i v jiném členském státu. Tyto subjekty jsou konkretizovány v seznamu oprávněných osob, jenž vede Evropská komise. Seznam je aktualizován každý půlrok a za Českou republiku mohou v současné době jmenovat například „Sdružení českých spotřebitelů“ či „Sdružení obrany spotřebitelů“.

6.2. Česká právní úprava

Základní prostředky ochrany proti nekalé soutěži lze nalézt v Obč.Z., jejichž katalog byl s několika změnami převzat z Obch.Z. Stejně jako ve starší úpravě, v úpravě nové se vyskytují dvě procesněprávní ustanovení týkající se prostředků ochrany. Konkrétně se jedná o ustanovení § 2988 Obč.Z., které pojednává o nárocích aktivně legitimované osoby a dále ustanovení § 2989 Obč.Z. zmiňující jednak aktivní legitimaci právnických osob k hájení zájmů soutěžitelů a jednak institut tzv. obráceného

¹⁰⁵ ONDREJOVÁ D., Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014. s.294.

důkazního břemene. Vzhledem ke stručnosti úpravy zde zůstává široký prostor pro výklad ze strany soudní moci.

Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži zabraňují především tomu, aby nekalosoutěžní jednání pokračovalo. Mezi tyto prostředky patří především nárok na zdržení se jednání. Úprava nároků ze sporů v nekalé soutěži byla převzata z Obch.Z. s nepodstatnými změnami týkající se terminologie. Katalog právních prostředků tak stále obsahuje taxativní výčet, kromě již zmíněného zdržovacího nároku také nárok odstraňovací a dále lze požadovat přiznání přiměřeného zadostiučinění, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení. Současně lze však požadovat i další plnění v Obč.Z. nejmenované, což podpořil Nejvyšší soud svým rozhodnutím¹⁰⁶, když judikoval, že: *„To, že v řízení, jehož předmětem byl zdržovací nárok, bylo soudem přiznáno právo uveřejnit rozsudek, nevylučuje právo žalobce na přiměřené zadostiučinění, jsou-li pro jeho přiznání splněny podmínky.“*

Z dosavadní úpravy v Obč.Z. vyplývá, že jsou kladeny větší nároky na žalobce spočívající v požadavku prokázání zavinění rušitele pro přiznání náhrady škody či přiměřeného zadostiučinění. U ostatních skutkových podstat postačí prokázání *„naplnění znaků nekalé soutěže bez ohledu na zavinění rušitele“*¹⁰⁷.

Ze sporů z nekalosoutěžního jednání vzniká potřeba vymežit osoby aktivně a pasivně legitimované. Obč.Z. stanovuje následující rozdělení i. soutěžitel (ve všech skutkových podstatách nekalé soutěže), ii. zákazník (ve vybraných skutkových podstatách), iii. právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo zákazníků (ve vybraných skutkových podstatách) a iv. jiná osoba dotčená nekalou soutěží (zákonem blíže nespecifikovány).

Pasivně legitimovanou osobou je naproti tomu ten, kdo může být žalován z nekalé soutěže, bývá jím například přímý konkurent, či podnikatel. V nové terminologii se jedná o označení tzv. „rušitele soutěžního pořádku“, kterým *„může být i jiná osoba než soutěžitel, například osoba pomocná“*¹⁰⁸. Ta vystupuje typicky ve dvou případech,

¹⁰⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. září 2002, sp. zn. 29 Odo 652/2001.

¹⁰⁷ ONDREJOVÁ D., *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014. s. 275.

¹⁰⁸ ONDREJOVÁ D., *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014. s. 249.

skutkové podstatě podplácení a porušení obchodního tajemství¹⁰⁹. Rušitelem se osoba stává v případě splnění všech podmínek stanovených v generální klauzuli.

Existují i další, obecnější právní prostředky ochrany, které nejsou výslovně upraveny v části zákona týkající se nekalé soutěže. Mezi nejčastější, velmi praktické a shodné s evropskou úpravou, lze řadit nárok na uveřejnění rozsudku na náklady povinné strany a návrh na vydání předběžného opatření podle občanského soudního řádu.

Při srovnání právní úpravy v Obch.Z. a v nynějším Obč.Z., je vidět drobná změna ve formulaci, kdy právnická osoba je oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo zákazníků, namísto soutěžitelů a spotřebitelů, přičemž na straně soutěžitelů půjde o nejrůznější obchodní komory a na straně zákazníků o spotřebitelská sdružení.

Právnická osoba je aktivně legitimovaná v případě, že jsou přímo dotčeny zájmy soutěžitele či zákazníka, jichž má hájit. Zajímavostí je, že její postavení na srovnatelnou úroveň s ostatními aktivně legitimovanými jí přináší povinnost vystupovat v soudním řízení jako účastník řízení. To však nemění nic na tom, že se může domáhat pouze nároku zdržovacího a nároku odstraňovacího, nicméně u nás tyto případy hájení soutěžitelů či zákazníků jsou spíše výjimečné, což ve svém důsledku je průvodním jevem nedostatečné ochrany spotřebitelů, ale i soutěžitelů.

Na rozdíl od evropské úpravy, Obč.Z., stejně jako kdysi Obch.Z., počítá s obrácením důkazního břemene v případě, že žalobcem je spotřebitel, přičemž se jedná o výhodu reflektující trend zvyšování ochrany spotřebitele. „*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 Evropské unie a pokládá se za důležitý prvek zvýšení ochrany spotřebitele. Je to logické, protože spotřebitel nemá k dispozici důkazy a údaje o ani finanční prostředky na to, aby si je opatřil.*“¹¹⁰

¹⁰⁹ ONDREJOVÁ, D., Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 82.

¹¹⁰ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona č. 370/2000 Sb., ze dne 14. září 2000, kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 15/1998 Sb., o Komisi pro cenné papíry a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění zákona č. 30/2000 Sb., zákon č.

Jak se podává, uvedená výhoda se týká jedině spotřebitele, nikoliv zákazníka ani právnické osoby hájící zájmy spotřebitele či zákazníka. Odůvodnění může spočívat podle názoru¹¹¹ D. Ondřejové v silnějším postavení právnické osoby hájících zájmy spotřebitelů či zákazníků proti spotřebitelům jako jednoznačně slabší straně. K obrácení důkazního břemene pak dochází pouze u vyjmenovaných skutkových podstat nekalé soutěže.

6.3. Shrnutí právních prostředků ochrany

Cílem právních prostředků ochrany proti nekalé soutěži je mimo jiné zvýšit důvěru spotřebitelů a soutěžitelů ve funkčnost vnitřního trhu tak, jak to bylo původně zamýšleno primárním právem EU. Evropské směrnice obsahují úpravu, která se zdá přiměřená ve vztahu k národním úpravám, neboť nepožaduje po členských státech přílišné restriktce a dává jim možnost volby řešení a právních prostředků na ochranu před nekalou soutěží. I z tohoto důvodu mají vnitrostátní soudy možnost svou konstantní judikaturou ochranu před nekalou soutěží dotvářet tím, že budou vykládat úpravu obsaženou ve směrnicih ve prospěch dotčených subjektů a také budou bezvýjimečně vyžadovat dodržování pravidel v nekalé soutěži.

V naší právní úpravě doposud nedošlo k vytvoření zcela stabilní „platformy“ soudních rozhodnutí, proto se při rozhodování národní soudy inspirojí rozhodnutími SDEU nebo mají možnost položit mu předběžnou otázku.

Kromě vydávání směrnic a nařízení se evropská legislativa snaží „polapit“ nedokonalosti právní úpravy ve sféře nekalé soutěže definováním problémů a možnými nástiny jejich řešení. Instituty, které k tomu Evropská komise používá, jsou různá sdělení, revize směrnic a tak zvané Zelené knihy. Z oblasti nekalosoutěžní lze zmínit

200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹¹ ONDREJOVÁ, D., Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. s. 213.

například „Zelenou knihu na hromadné odškodnění spotřebitelů“¹¹² či „Zelenou knihu na přezkum spotřebitelského acquis“¹¹³, které jsem se podrobněji věnovala výše.

¹¹² ZELENÁ KNIHA o kolektivním odškodnění spotřebitelů ze dne 27.11.2008. KOM (2008) 798 v konečném znění. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/>.

¹¹³ ZELENÁ KNIHA o přezkumu spotřebitelského acquis. Úřední věstník Evropské Unie, 15. března 2007. KOM 2007/C61/01. ISSN 1725-5163. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

7. Mimoprávní prostředky ochrany proti nekalé soutěži

Současně jsou právní prostředky ochrany doplňovány mimoprávními, tak zvanými etickými prostředky ochrany, jak zamýšlí článek 6 směrnice 2006/114/ES. Tyto mají působit preventivně, jako *samoregulační mechanismy*¹¹⁴, které jsou uplatňovány především v oblasti reklamy. V moderních státech je tento přístup považován za žádoucí doplněk právní regulace reklamy.

I v této sféře funguje dozorující samosprávný orgán, kterým je v současné době Rada pro reklamu ČR (dále jen „RpR ČR“) zabývající se reklamou, jež může být v rozporu s Etickým kodexem reklam¹¹⁵ (dále jen „Kodex“). Ten patří mezi nejvýznamnější soubor etických zásad vydávaný RpR ČR, jehož hlavním cílem je, aby reklama byla schopna informovat veřejnost při splnění vybraných etických kritérií. Ačkoliv Kodex není náhradou právní úpravy, doplňuje některé etické zásady právním řádem nezmíněné ale vyžadované, přičemž o všeobecně přípustnou reklamu se jedná tehdy, když splňuje podmínky slušnosti, čestnosti a pravdivosti.

Dodržování pravidel soutěže v podstatě kontroluje veřejnost (právnícké osoby, fyzické osoby, ale i státní orgán), které byla dána příležitost podat stížnost k Arbitrážní komisi RpR ČR (dále jen „Komise“), jež o nich rozhoduje svými nálezy. „*Předmětem posuzování však nejsou právní otázky*“¹¹⁶, tedy otázka, zda se jedná o reklamu nekalosoutěžní není předmětem zkoumání a Komise může stěžovatele odkázat na soud.

¹¹⁴ VEČERKOVÁ, E., *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2005. s.148.

¹¹⁵ Úplné znění dostupné z http://www.rpr.cz/cz/dokumenty_rpr.php.

¹¹⁶ ONDREJOVÁ, D., *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. s.203.

Závěr

V diplomové práci byl proveden jak rozbor stěžejních nekalosoutěžních směrnic s komentářem k jejich transpozici, zahrnující některé výkladové problémy odhalené odbornou literaturou, tak rozbor vybrané judikatury Soudního dvora EU, jenž má umožnit odborně poučenému čtenáři komplexní náhled do problematiky nekalé soutěže. Pozornost byla věnována rovněž některým implementačním obtížím.

Po provedené analýze současné unijní úpravy, mohu zhodnotit, že evropská úprava nekalé soutěže je úzce spjata s úpravami národními, tedy má na ně bezpochyby zásadní vliv. Tato okolnost a vzájemná provázanost a souvztažnost je dána mimo jiného právě tím, že na evropské úrovni tuto problematiku regulují či harmonizují směrnice, zatímco nařízení v této soukromoprávní oblasti ochrany hospodářské soutěže v zásadě absentují. V tomto směru pak, legislativně-technicky vzato, mají členské státy možnost transponovat příslušné směrnice do svých národních právních úprav přesně dle potřeb a interních specifik svého národního právního řádu, což lze hodnotit pozitivně.

Vzhledem k vývoji nekalé soutěže na národní úrovni, jenž byl zmíněn záměrně, jelikož se náhledy na některé instituty v čase podstatným způsobem vyvíjely, je zajímavé pozorovat, jakým směrem se právní úprava nekalé soutěže ubírá a jediné takto lze následně hodnotit, zda se vyvíjí tím správným směrem. Ačkoliv některé instituty nejsou vykládány zcela shodně, eurokonformní výklad by měl zajistit odstranění těchto interpretačních úskalí či nedostatků. K tomu přispívá zejména Soudní dvůr EU, který se stal „výkladovým pomocníkem“ vnitrostátních soudů, jež poskytují záruku pro eurokonformní výklad unijního práva.

Velice přínosně a pregnantně se Soudní dvůr EU vyjádřil například k vnímání spotřebitele, neboť vytvořil „normativní model průměrného spotřebitele“, který se obecně vyznačuje svou vyspělostí, rozumnou mírou pozornosti a obezřetností. Očekávání takového spotřebitele tak přímo souvisí s jeho inteligencí, schopností odlišit získávané informace a vychází z modelu, jak by se spotřebitel měl chovat. Soudní dvůr EU rovněž v nemalé míře přispěl ke soustavnému a citelnému zvyšování ochrany spotřebitele a jeho zájmů, stejně tak později přijatá směrnice 2005/29/ES významně posílila ochranu zvláště zranitelných spotřebitelů. Je zřejmé, že se ochrana spotřebitele

zařadila do seznamu často diskutovaných evropských témat, neboť i jeho spokojenost je jedním z motorů ekonomiky.

Domnívám se však, že dokud nebude na evropské úrovni zaveden režim úplné harmonizace, nebude prakticky možné pokračovat ve zvyšování kvality ochrany spotřebitelských zájmů, neboť přístupy jednotlivých států se značně liší a poskytovaná národní ochrana tudíž není homogenní.

Jelikož v unijním právu neexistuje ucelená a především pak přímo aplikovatelná právní úprava nekalé soutěže, regulace probíhá pouze na úrovni dílčích harmonizačních opatření, zejména pak prostřednictvím mnohých směrnic a dále, v podstatně menší míře, též prostřednictvím některých ojedinělých nařízení. Komise Evropské unie se kromě tvorby práva rovněž zabývá jeho soustavnou a průběžnou revizí, přičemž z poslední revize směrnice 2006/114/ES vyplývá, že do budoucna je zcela nezbytné změnit některá její nedostačující ustanovení. Současně Komise připravuje návrh na změnu týkající se nekalých obchodních praktik mezi podniky v maloobchodním řetězci, přičemž má dojít k vyjasnění vzájemné působnosti mezi směrnicí 2006/114/ES a směrnicí 2005/29/ES.

Další podstatný bod připravovaných změn představuje účinnější prosazování práva prostřednictvím *ad hoc* pracovní skupiny. V neposlední řadě Komise plánuje zavést tzv. „černou listinu“ po vzoru přílohy směrnice 2005/29/ES, jež by měla být seznamem *per se* klamavých marketingových praktik.

Jak napovídá shora v této práci provedené hodnocení, změny v právní úpravě lze očekávat spíše v oblasti vztahů B2C, neboť vzniklé mezery a nedokonalosti v právní úpravě je nutno právě zde významně precizovat. Jako příklad mohu uvést potřebu zavedení přísnějšího sankcionování nekalých obchodních praktik, a to vzhledem ke skutečnosti, že právě v této oblasti se stávají stále frekventovanější agresivní nekalé praktiky, které ohrožují volný trh, ostatní soutěžitele, jakož i spotřebitele.

Bude zajímavé sledovat, zda nově zavedená „černá listina“ s katalogem *per se* klamavých marketingových praktik splní svůj účel. To nepochybně s jistotou ukáží až budoucí léta její aplikační praxe. Zastávám rovněž názor, že by i na úrovni B2B, tedy ve vztazích mezi obchodníky, měla fungovat určitá míra právní jistoty,

jež pravděpodobně katalog praktik bude schopna zvýšit. Nicméně ani dnes účinná „černá listina“ není postačující, dle mého názoru by mělo dojít k jejímu rozšíření.

Shledávám, že cíl této práce byl splněn, neboť došlo k poskytnutí komplexního náhledu do sféry evropského práva proti nekalé soutěži, a to analýzou směrnice o nekalých obchodních praktikách a směrnice o klamavé a srovnávací reklamě spolu s vybranými judikáty Soudního dvora EU, které reprezentují zásadní otázky týkající se výkladu některých významných institutů, jako například případ „Gut Springenheide“, jenž přinesl moderní náhled na průměrného spotřebitele. Bylo dále poukázáno rovněž na konkrétní rizika a na četné interpretační a rovněž implementační problémy, které jsou často s analyzovanou právní úpravou v její výkladové praxi a implementaci v národních právních řádech členských států EU spojeny.

Nicméně, ať byla, je a bude úprava nekalé soutěže jakkoliv přesná a odrazující, vždy se objeví určitá jednání odporující „fair play“, neboť ne všichni hráči jsou poctiví a čestní a skutečné těžiště rozhodování o míře nekalosti tak bude tak jako tak stále ležet na bedrech soudní moci. Stručná a pojmově vždy relativně neurčitá dikce zákona či jiného právního předpisu totiž může jen stěží postihnout veškerou rozmanitost jednání nekalé soutěže. Ostatně, tak je tomu v právu obecně, nicméně v právu na ochranu proti nekalé soutěži tento princip platí, s ohledem na všechny rozmanitosti hospodářského života, tím spíše.

Seznam zdrojů

Knižní prameny

ONDREJOVÁ D., Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku. 1.vydání. Praha : C.H. Beck, 2014. 384 s. ISBN: 978-80-7400-522-0.

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

ONDREJOVÁ, D., Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010. 328 s. ISBN: 978-80-7357-505-2.

BEJČEK, J. Soutěžní politika a fúze v evropském kontextu. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2010. 389 s. ISBN 978-80-210-5067-9.

MUNKOVÁ, J., Kindl, J., Svoboda, P. Soutěžní právo. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012. 645 s. ISBN 978-80-7400-424-7.

MUNKOVÁ, J. Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2008, 244 s. ISBN: 978-80-7179-543-8.

HAJN, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000. ISBN 80-210-2282-5.

HAJN, P. Komunitární a české právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2010. ISBN 978-80-210-5051-8.

VEČERKOVÁ, E., Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2005, ISBN 80-210-3607-9.

ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, 652 s. ISBN 978-80-7179-583-4.

TOMÁŠEK, M. - TÝČ, V. a kol. Právo Evropské unie. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, 496 s. ISBN 978-80-87576-53-3.

HILTY R.M., HENNING-BODEWIG F., Law Against Unfair Competition. Towards a New Paradigm in Europe? 1. vyd. Berlin: Springer, 2007. ISBN: 978-3-540-71881-9.

HENNING-BODEWIG, F., Unfair Competition Law, European Union and Member States. Wolters Kluwer International. 2006. ISBN : 90-411-2329-6.

Judikatura

Nejvyšší soud ČR, Městský soud v Praze

vše dostupné z ASPI

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. ledna 2007, sp. zn. 32 Odo 1464/2006.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. září 1992, sp. zn. 3 Cmo 36/92.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. září 2002, sp. zn. 29 Odo 652/2001.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.04.2007, sp. zn. 30 Cdo 3263/2006.

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. dubna 2009, sp. zn. 15 Cm 1/2007.

Soudní dvůr Evropské unie

vše dostupné z <http://curia.europa.eu/>

Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Cassis de Dijon ze dne 20. února 1979, C-120/78, ECLI:EU:C:1979:42.

Rozsudek Soudního dvora EU ve spojené věci Heintz Van Landewyck SARL v. Commission ze dne 29. října 1980, C-209-215/78 a 218/78, ECLI:EU:C:1980:248.

Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Gut Springenheide GmbH and Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung ze dne 16. července 1998, C-210/96, ECLI:EU:C:1998:369.

Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Lloyd Shuhfabrik Meyer & Co GmbH v. Klijsen Handel BV ze dne 22. června 1999, C-342/97, ECLI:EU:C:1999:323.

Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co OHG v. Lancaster Group GmbH ze dne 13. ledna 2000, C-220/98, ECLI:EU:C:2000:8.

Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Pall Corp. v. P.J. Dahlhausen & Co. ze dne 13. prosince 1990, C-238/89, ECLI:EU:C:1990:473.

Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Clinique Laboratories SNC v. Estée Lauder Cosmetics GmbH ze dne 2. února 1994, C-315/92, ECLI:EU:C:1994:34.

Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Siemens AG v. VIPA Gesellschaft für Visualisierung und Prozessautomatisierung mbH ze dne 23. února 2006, C-59/05, ECLI:EU:C:2006:147.

Rozsudek Soudního dvora EU ve věci L`Oreal SA, Lancome parfums & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie v. Bellure NV, Malaika Investments Ltd, Starion International Ltd ze dne 12. června 2008, C-487/07, ECLI:EU:C:2009:378.

Rozsudek Soudního dvora EU ve spojených případech Google France SARL a Google Inc. v. Luis Vuitton Malletier SA a další ze dne 23. března 2010, C-236/08 až C-238/08, ECLI:EU:C:2010:159.

Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Posteshop SpA - Divisione Franchising Kipoint v. Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, Presidenza del Consiglio dei Ministri, za přítomnosti Cg srl, Tacoma srl ze dne 13. března 2014, C-52/13, ECLI:EU:C:2014:150.

Rozsudek Soudního dvora EU ve věci O2 Holdings Limited a O2 (UK) Limited v. Hutchinson 3G UK Limited ze dne 12. června, C-533/06, ECLI:EU:C:2008:339.

Rozsudek Soudního dvora EU ve věci De Landtsheer Emmanuel SA v. Comité Inter-professionel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA ze dne 19. dubna 2007, C-381/05, ECLI:EU:C:2007:230.

Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Toshiba Europe GmbH v. Katun Germany GmbH ze dne 25. října 2001, C-112/99, ECLI:EU:C:2001:566.

Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Pippig Augenoptik GmbH & Co KG v. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH and Verlassenschaft nach den verstorbenen Franz Josef Hartlauer ze dne 8. dubna 2003, C-44/01, ECLI:EU:C:2003:205.

Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Lidl Belgium GmbH v. Franz Colruyt NV ze dne 19. září 2006, C-356/04, ECLI:EU:C:2006:585.

Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Purely Creative Ltd a další v. Office of Fair Trading ze dne 18. října 2012, C-428/11, ECLI:EU:C:2012:651.

Rozsudek Soudního dvora EU ve věci 4finance UAB v. Státní orgán na ochranu práv spotřebitelů Litvy a Státní daňová inspekce ministerstva financí ze dne 3. dubna 2014, C-515/12, ECLI:EU:C:2014:211.

Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Trento Sviluppo srl a Centrale Adriatica Soc. coop. arl v. Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato ze dne 19. prosince 2013, C-281/12, ECLI:EU:C:2013:859.

Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság za přítomnosti UPC Magyarország ze dne 16. dubna 2015, C-388/13, ECLI:EU:C:2015:225.

Rozsudek Soudního dvora EU ve spojené věci VTB-VAB NV v. Total Belgium NV a Galatea BVBA v. Sanoma Magazines Belgium NV ze dne 23. dubna 2009, C-261/07 a C-299/07, ECLI:EU:C:2009:244.

Odborné články

ONDREJOVÁ, D. Tzv. soudcovské (nepojmenované) skutkové podstaty nekalé soutěže pohledem nové systematiky. Obchodněprávní revue, 2014, č.10, s. 287.

ONDREJOVÁ, D. Nekalé obchodní praktiky uplatňované vůči spotřebitelům pohledem aktuální rozhodovací praxe (zejména) SDEU. Obchodněprávní revue, 2014, č. 7.8, s. 193.

HRUDA, O. Srovnávací reklama bez faktického srovnání. Obchodněprávní revue, 2014, č. 11-12, s. 322.

HRUDA, O., Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy - co (ne)lze srovnávat? Obchodněprávní revue, 2013, č. 1, s. 1.

HRUDA, O., Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy a klamavá srovnávací reklama. Obchodněprávní revue, 2012, č.11-12, s. 305.

HAJN, P. Zjevné i méně zřejmé změny v českém právu proti nekalé soutěži. Obchodněprávní revue, 2011, č.7, s. 193.

ČERMÁK, K. Česká právní úprava klamavé a srovnávací reklamy v kontextu komunitárního práva. Právní rádce, 2009, č.9, s. 4.

ONDREJOVÁ, D. Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži. Obchodněprávní revue, 2009, č. 8, s. 222.

HAJN, P. Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách. Obchodněprávní revue, 2009, č. 2. s. 44.

HAJN, P. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům nebo spotřebitelům (O smyslu evropských směrnic). Obchodněprávní revue, 2009, č. 9, s. 242.

ČECH, P. Nedotažená revoluce v právní úpravě nekalých obchodních praktik. Právní zpravodaj, 10.03.2008.

PATĚK, D. Nekalá soutěž po vstupu do EU. Právní rádce, 2005, č. 9, s. 23.

Dokumenty orgánů Evropské Unie dostupné online

ZELENÁ KNIHA o kolektivním odškodnění spotřebitelů ze dne 27.11.2008. KOM (2008) 798 v konečném znění. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/>.

ZELENÁ KNIHA o přezkumu spotřebitelského acquis. Úřední věstník Evropské Unie, 15. března 2007. KOM 2007/C61/01. ISSN 1725-5163. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

PRACOVNÍ DOKUMENT ÚTVARŮ KOMISE, POKYNY K PROVEDENÍ/UPLATŇOVÁNÍ SMĚRNICE 2005/29/ES O NEKALÝCH OBCHODNÍCH PRAKTIKÁCH ze dne 3. prosince 2009. SEK(2009) 1666. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

SDĚLENÍ KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ, EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU A VÝBORU REGIONŮ. Ochrana podniků před klamavými marketingovými praktikami a zajištění účinného prosazování práva. Revize směrnice 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě ze dne 27.11.2012. KOM (2012) 702 v konečném znění. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

SDĚLENÍ KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ A EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU. Strategie spotřebitelské politiky EU 2007-2013 Posílit postavení spotřebitelů, zvýšit jejich blahobyt a účinně je chránit ze dne 13. března 2007. KOM (2007) 99 v konečném znění. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

Internetové zdroje

<http://eur-lex.europa.eu/>.

<http://www.curia.europa.eu/>.

<http://europa.eu/>.

<http://www.epravo.cz/>.

<http://www.elaw.cz>.

<http://www.mpo.cz/>.

http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/ucp_cs.pdf Směrnice o nekalých obchodních praktikách, Nové zákony zabráňující nečestnému jednání vůči spotřebitelům, Evropské společenství. 2006. ISBN 92-79-02683-6.

http://ec.europa.eu/consumers/archive/rights/docs/consumer_law_compendium_comparative_analysis_en_final.pdf EC Consumer Law Compendium -Comparative Analysis-, prepared for the European Commission under Service Contract No. 17.020100/04/389299, Universität Bielefeld. 2008.

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/457364/IPOL-IMCO_NT\(2011\)457364_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/457364/IPOL-IMCO_NT(2011)457364_EN.pdf) DIRECTORATE-GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, POLICY DEPARTMENT A: ECONOMIC AND SCIENTIFIC POLICY, INTERNAL MARKET AND CONSUMER PROTECTION, Briefing paper on addressing unfair practices in business-to-business relations in the internal market, IP/A/ IMCO/NT/2010-18, European Parliament. 2011.

Stanovisko generální advokátky Verici Trstenjak ve spojené věci C-261/07 a C-299/07 „VTB-VAB NV“ v. „Total Belgium NV a Galatea BVBA“ v. „Sanoma Magazines Belgium NV“ ze dne 21. října 2008. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

Tisková zpráva České obchodní inspekce ze dne 24. února 2016. Dostupná z: <http://www.coi.cz/>.

Právní předpisy

Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění) ze dne 26.10.2012.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě (kodifikované znění).

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnic 84/450/EHS, 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách).

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/22/ES ze dne 23. dubna 2009 o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů (kodifikované znění).

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES ze dne 22. října 2008, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách (kodifikované znění).

Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu.

Směrnice Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS.

Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 ze dne 27. října 2004 o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání dodržování zákonů na ochranu zájmů spotřebitele (nařízení o spolupráci v oblasti ochrany spotřebitele).

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

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

Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů.

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

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona č. 370/2000 Sb., ze dne 14. září 2000, kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 15/1998 Sb., o Komisi pro cenné papíry a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění zákona č. 30/2000 Sb., zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška ministra zahraničních věcí o Pařížské úmluvě na ochranu průmyslového vlastnictví ze dne 20. března 1883, revidované v Bruselu dne 14. prosince 1900, ve Washingtonu dne 2. června 1911, v Haagu dne 6. listopadu 1925, v Londýně dne 2. června 1934, v Lisabonu dne 31. října 1958 a ve Stockholmu dne 14. července 1967.

Rozhodnutí Rady 94/800/ES ze dne 22. prosince 1994 o uzavření dohod jménem Evropského společenství s ohledem na oblasti, které jsou v jeho pravomoci, v rámci Uruguayského kola mnohostranných jednání (1986-1994) Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS).

Evropské právo proti nekalé soutěži

Abstrakt

Tato diplomová práce se zabývá evropským právem proti nekalé soutěži, přičemž jejím hlavním cílem je poskytnout srozumitelný přehled unijního práva, jenž je v tomto směru reprezentován dvěma stěžejními směrnicemi. Těmi jsou směrnice o nekalých obchodních praktikách, která se soustředí na úpravu vztahů mezi obchodníkem a spotřebitelem, a směrnicí o klamavé a srovnávací reklamě, která prezentuje úpravu vztahů mezi obchodníky navzájem. Sféru nekalé soutěže bohatě doplňuje judikatura Soudního dvora EU, které je věnován značný prostor, neboť je svým výkladovým významem zcela nepostradatelná.

Práce je rozdělena do několika kapitol. V kapitole následující po úvodu jsou poskytovány stručné definice nekalosoutěžních pojmů jako je soutěž nebo průměrný spotřebitel. Ve třetí kapitole je zohledněn historický vývoj nekalé soutěže na unijní úrovni, jenž přímo ovlivňuje národní právní úpravy. Z tohoto důvodu bylo do kapitoly čtvrté zařazeno krátké pojednání o nekalé soutěži pohledem nejnovějšího občanského zákoníku.

Otázky vztahující se ke spotřebiteli a ochraně jeho zájmů jsou v současnosti považovány za natolik významné, že došlo k jejich vydělení do samostatné čtvrté kapitoly. Důvodem zůstává větší přehlednost a zdůraznění jejich významu, ačkoliv je spotřebitelská problematika řešena zejména v souvislosti s předmětnými směrnicemi.

Hlavní náplní této práce je rozbor vůdčích směrnic v kapitole páté, jenž objasňuje současný platný právní stav, s komentářem k transpozici směrnic zahrnující některé výkladové problémy odhalené odbornou literaturou, a analýzou vybrané judikatury Soudního dvora EU, jež má umožnit odborně poučenému čtenáři komplexní náhled do problematiky nekalé soutěže.

Závěr práce tvoří pojednání o vynucování práv z nekalé soutěže v kapitole šest a sedm poskytované jak na evropské úrovni směrnicemi, tak na české úrovni občanským zákoníkem.

European Law Against Unfair Competition

Abstract

The diploma thesis deals with the “European law against unfair competition” and the emphasis is placed on providing understandable and comprehensive summary of European law represented by two leading directives of the European Union. The first one is called Unfair Commercial Practices Directive and it focuses on relations between businesses and customers, while the second one, called Misleading and Comparative Advertising Directive, concentrates on business to business relations. Moreover, the realm of unfair competition is richly complemented by the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union, which dedicates many of its rulings to this problematic due to its indispensable significance.

The content of diploma thesis is divided into several chapters. The chapter following the Introduction gives brief definitions of the terms typical for this branch of law, for example competition or average consumer. The third chapter takes into account historical development of unfair competition at European union level and its direct impact to Czech legislation. For this reason, the fourth chapter includes a short discourse about unfair competition from the point of view of the latest Czech Civil Code.

Questions relating to consumers and protection of their interests are nowadays considered so significant that they have been treated in the separate fourth chapter. The intended goal was to achieve greater clarity and to emphasise the importance of consumers although consumer issues are also treated in connection with the main Directives in the next chapter.

The main content of this paper lies in the analysis of leading Directives in the fifth chapter. This chapter explains current legal situation and in addition provides a commentary on the transposition of Directives covering some interpretation issues arising from this transposition, as identified in professional literature. Moreover, this chapter is dedicated to analysis of selected judicature of the Court of Justice of the European Union, that provides comprehensive insight into unfair competition.

The chapters 6 and 7 serve as concluding chapters and focus on procedural provisions concerning the enforcement of the rules stated in the mentioned Directives both at the European level Directives and at the level of Czech Civil Code.

Klíčová slova / Key words

Nekalá soutěž - Unfair Competition

Nekalé obchodní praktiky - Unfair Commercial Practices

Průměrný spotřebitel - Average Consumer

Klamavá reklama - Misleading Advertising

Srovnávací reklama - Comparative Advertising

Název práce v anglickém jazyce

European Law Against Unfair Competition

Seznam zkratk

EU - Evropská unie

SDEU - Soudní dvůr Evropské unie

Obch.Z. - zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

Obč.Z. - zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

ZOHS - zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže

ZOS - zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele

ÚOHS - Úřad na ochranu hospodářské soutěže

Směrnice 2005/29/ES - Směrnice o nekalých obchodních praktikách

Směrnice 2006/114/ES - Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě

Směrnice 2009/22/ES - Směrnice o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů

B2C - business to customer relations

B2B - business to business relations

TRIPS - Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví

RpR ČR - Rada pro reklamu ČR