

Západočeská univerzita v Plzni

Právnická fakulta

Diplomová práce

**Vybrané skutkové podstaty nekalé soutěže a
rozhodovací praxe soudů**

Arnošt Zikmund

Plzeň 2015

Západočeská univerzita v Plzni

Právnická fakulta

Název oboru: Právo

Studijní program: magisterský

Katedra obchodního práva

Diplomová práce

**Vybrané skutkové podstaty nekalé soutěže a
rozhodovací praxe soudů**

Autor: Arnošt Zikmund

Vedoucí práce: Mgr. Michaela Sigmundová, Ph.D.

Plzeň 2015

Prohlášení:

Prohlašuji, že diplomovou práci na téma „Vybrané skutkové podstaty nekalé soutěže a rozhodovací praxe soudů“ jsem vypracoval samostatně. Použitou literaturu a podkladové materiály uvádím v příloženém seznamu literatury.

V Plzni dne

.....

Arnošt Zikmund

Poděkování:

Na tomto místě chci poděkovat vedoucí mé diplomové práce Mgr. Michaelae Sigmundové Ph.D., za ochotu, trpělivost, cenné rady a čas mi věnovaný při psaní této práce.

Obsah

Úvod.....	1
1. Právní úprava nekalé soutěže v ČR.....	3
1.1 Soutěžitel	6
1.2 Generální klauzule	9
1.2.1 Jednání v hospodářském styku	11
1.2.2 Rozpor s dobrými mravy	13
1.2.3 Způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům	13
2. Regulace nekalé soutěže v EU	16
2.1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě	18
2.2 Směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách	18
2.3 Transpozice do české právní úpravy	19
2.4 Závěry šetření	19
3. Vybrané skutkové podstaty a příslušná judikatura českých soudů a Soudního dvora EU.....	22
3.1 Klamavá reklama	22
3.1.1 Definice klamavé reklamy	23
3.1.2 Pozitivní úprava klamavé reklamy	23
3.1.3 Prvky a druhy klamavé reklamy.....	26
3.1.4 Ochrana před klamavou reklamou	30
3.2 Srovnávací reklama	30
3.2.1 Druhy srovnávací reklamy	32
3.2.2 Pozitivní úprava v zákoně	33
3.2.3 Přípustnost srovnávací reklamy	34

3.3	Skrytá reklama	39
3.3.1	Legální definice	39
3.3.2	Aspekty a složitost rozlišování a postihování skryté reklamy	40
3.3.3	Úskalí a potenciál skryté reklamy	42
3.3.4	Product Placement.....	44
3.4	Klamavé označení zboží nebo služby.....	46
3.4.1	Problematika katalogových podvodů	47
3.4.2	Charakteristické znaky	47
3.5	Dotěrné obtěžování.....	50
3.5.1	Popis pramenů dotěrného obtěžování	51
3.5.2	Úprava v občanském zákoníku	51
3.5.3	Odlíšné názory odborníků na dotěrné obtěžování.....	54
4.	Studium spisů u Krajského soudu v Českých Budějovicích.....	56
	Závěr	59
	Resumé.....	62
	Seznam použité literatury	64

Úvod

Jako téma diplomové práce jsem si zvolil nekalou soutěž a s ní související rozhodovací praxi soudů. Tuto problematiku jsem si vybral z několika důvodů. V první řadě jde o oblast, která má dynamickou budoucnost, ať už ve světle negativním či pozitivním. Ke zpracování práce jsem používal metodu deskriptivní, komparativní, jakož i indukci a dedukci.

V úvodní části je mým cílem rozebrat pozitivní úpravu se snahou komentovat sporné oblasti pomocí judikatury soudů, odborné literatury a v neposlední řadě i mým subjektivním názorem. Nezaměřím se pouze na současnou úpravu v občanském zákoníku č. 89/2012 Sb., ale budu čerpat i z úpravy již neúčinné, tj. z obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb., s cílem porovnat zdařilost převzetí a úpravy jednotlivých institutů. V drtivé většině případů se jedná pouze o formulační změny, ale i ty mohou být ve výkladu jednotlivých ustanovení klíčové.

Dále se pokusím definovat základní pojmy (např. pojem soutěžitele, jednání v hospodářském styku, dobré mravy soutěže či spotřebitele), které je nutné pochopit, a to nejen k případnému subsumování daného jednání pod generální klauzuli, ale i celkovému pochopení vztahu zákona a judikatury, který je v oblasti nekalé soutěže markantní. Důležité je, že účinnost nového občanského zákoníku k 1. lednu 2014 nevede v žádném případě ke konstrukci, že by rozhodnutí soudů učiněná před tímto datem byla neaplikovatelná. Již jsem zmínil, že změny byly spíše formální a tudíž je judikatura až na pár výjimek plně použitelná.

V následující kapitole se zaměřím na právo Evropské unie (EU), kde bude mým cílem popsat vývoj nekalé soutěže od jejích počátků až do současnosti. Jako prameny použiji Pařížskou úmluvu, Smlouvu o fungování EU, směrnici 2006/114/ES (dříve 97/55/ES) o klamavé a srovnávací reklamě a směrnici 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách.

Ve třetí části se budu postupně zabývat jednotlivými skutkovými podstatami nekalé soutěže. Zvolil jsem jak nejčastější závadná jednání (klamavá a srovnávací reklama, klamavé označení zboží a služeb), tak i novou pozitivně upravenou podstatu dotěrného obtěžování a abych demonstroval pestrost této

problematiky, zvolil jsem i tzv. soudcovskou skutkovou podstatu (tzn. neupravenou v občanském zákoníku), a to skrytou reklamu.

Z důvodu klíčové role judikatury, na kterou plánuji v této práci poukázat, jsem navštívil Krajský soud v Českých Budějovicích a na základě zákona o svobodném přístupu k informacím jsem prostudoval nejzajímavější nekalosoutěžní kauzy od roku 2000 v Jižních Čechách, a vytvořil si tak pokud možno co nejucelenější představu.

1. Právní úprava nekalé soutěže v ČR

Rekodifikace soukromého práva přinesla řadu významných změn. Instituty soutěžního práva však zůstaly, s výjimkou formálních úprav, nezměněny. I nadále je soutěžní právo rozděleno na dvě větve. První je soukromoprávní oblast, která byla v minulosti upravena v obchodním zákoníku. Od 1. ledna 2014 ji nalezneme v zákoníku občanském č. 89/2012 Sb. Jedná se o ustanovení regulující nekalou soutěž v § 2972-2990. Druhá je oblast veřejnoprávní. Upravena je i nadále v zákoně č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ale objevuje se i v jiných právních předpisech. Jako příklad bych zmínil zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle, zákon č. 215/2004 Sb., o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory či veřejné zakázky upravené zákonem č. 137/2006 Sb. Nutno zdůraznit, že právo být účastníkem hospodářské soutěže je právem ústavně zaručeným.

Co se týče rozdílů, „veřejnoprávní posuzování (podle veřejnoprávních principů) klade důraz na odhalování dopadů protisoutěžního jednání na celou společnost – na základní principy, na základní hospodářská pravidla ve společnosti, na dopady z hlediska samotného společenského systému v tom nejobecnějším smyslu tohoto slova. Soukromoprávní posuzování se naproti tomu zaměřuje na dopady protisoutěžního jednání z hlediska jednotlivých subjektů, ať už adresátů protisoutěžního jednání záměrně zvolených, vůči nimž takové jednání mělo zcela zásadně směřovat, nebo subjektů dotčených tímto jednáním jaksi „mimořádně“.“¹ Regulace veřejnoprávní se tedy týká samotné podstaty a existence soutěže a stát zde zasahuje přímo z pozice mocenské. Pro každý stát uznávající demokratické hodnoty a principy je důležité, aby existovala soutěž mezi subjekty na relevantním trhu. Naopak soukromoprávní regulace bere existenci soutěže jako fakt a zaměřuje se především na její průběh, dodržování pravidel a předcházení její deformace. V tomto ohledu jde o ochranu soutěžitelů a zejména spotřebitelů. Důraz na zvýšení ochrany spotřebitele je v posledních letech velmi patrný a je pro mě otázkou, zda tento trend s sebou přináší jen pozitiva, protože spotřebitel může své výsadní postavení zneužívat a jednat vůči soutěžitelům šikanózně. Rozdíl mezi protisoutěžním a nekalosoutěžním jednáním

¹ RAUS, D., NERUDA, R. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže*. Komentář a související české komunitární předpisy. 2. Aktualizované a přepracované vydání. Praha: Linde Praha a.s. 2006 s. 15.

lze tedy spatřovat v předmětu jednání. Nekalá soutěž se odehrává v rámci hospodářské soutěže, kdy nepoctivé jednání směřuje k získání výhody, zatímco zneužití hospodářské soutěže neguje její samotnou podstatu a spočívá ve využívání hospodářské a ekonomické síly subjektu, k vytváření kartelů či monopolů, a tím pádem k vyloučení některých soutěžitelů ze soutěže.

V oblasti veřejného soutěžního práva provádí dozor Úřad na ochranu hospodářské soutěže. Jedná se o ústřední státní orgán, což znamená, že postupuje dle správního řádu a již výše jsem naznačil, že nemusí jít nutně o porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, ale i o jednání v souvislosti s veřejnými zakázkami či veřejnými podporami. To je rozdíl oproti soukromé oblasti soutěžního práva, kde je důležitá aktivita jednotlivých osob. Mohou podat žalobu dle občanského soudního řádu, kde jako soudy prvního stupně ve sporech o ochranu práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním rozhodují krajské soudy.² Spory z nekalé soutěže jsou velmi specifické a náročné. Z tohoto důvodu zákonodárce stanovil věcnou příslušnost pro soudy vyšší úrovně, tj. krajské soudy. Druhou instancí, která rozhoduje o případném řádném opravném prostředku je Vrchní soud.

Nutno podotknout, „že ačkoli je právo nekalé soutěže právem soukromým, prolínají se do něj i prvky veřejnoprávní.“³ Z tohoto důvodu může dojít k souběhu veřejnoprávní a soukromoprávní úpravy. V soukromoprávních předpisech pak nalezneme sankce civilní, ve veřejnoprávních předpisech sankce trestní či správní. „Dotčená osoba tak může podat nejen podnět k veřejnoprávnímu zásahu, ale zároveň soukromoprávně žalovat dané jednání jako nekalou soutěž u soudu.“⁴

Nekalá soutěž je zakotvena v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v části první, hlavě III („závazky z deliktů“), díle 2 („Zneužití a omezení soutěže“), který se dělí na oddíl 1 („obecná ustanovení“) a oddíl 2 („nekalá soutěž“). Nekalá soutěž je považována za zvláštní typ mimosmluvních deliktů, z tohoto důvodu je systematicky zařazena do oblasti závazků z deliktů.

² Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, § 9 odst. 3 písm. l).

³ HAJN, P., K dřívějším, současným a budoucím prostředkům ochrany proti nekalé soutěži. Časopis pro právní vědu a praxi.

⁴ HAJN, P. in ELIÁŠ, K.; BEJČEK, J., aj.; *Kurs obchodního práva : Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, ISBN 978-80-7179-583-4, s. 354.

V minulosti byla tato problematika upravena v obchodním zákoníku č. 513/1991 Sb., a došlo z velké části k jejímu převzetí, což svědčí o kvalitě dřívější úpravy, která se v praxi osvědčila. Důvod pro umístění této materie do občanského zákoníku je ten, že „hospodářská soutěž není omezena jen na podnikatele, nýbrž i na jiné soutěžitele a její úprava zasahuje i soukromá práva a povinnosti dalších osob. Další podstatný důvod této systematické změny je v tom, že i za situace, kdy je právo hospodářské soutěže upraveno zvláštním zákonem (č. 143/2001 Sb.), neobsahuje tato úprava soukromoprávní ustanovení, která je tudíž potřebné zařadit do občanského zákoníku.“⁵

Koncepce je i nadále založena na generální klauzuli, kde jsou obsaženy znaky nekalosoutěžního jednání a demonstrativní výčet nekalosoutěžních skutkových podstat. Nejde jen o přímou úpravu, „na tuto problematiku se vztahuje řada obecných ustanovení (část první, hlava I) nového občanského zákoníku, evropské předpisy (zejména čl. 34, 35 a 36 SFEU, příslušné směrnice 2005/29 a 2006/114).“⁶

Obecně lze význam nekalé soutěže vystihnout následovně: „Jedná se o soutěž, kterou někdo kazí, v níž někdo něco zatemňuje a chová se nepoctivě, nemravně, špatně, nečestně či jiným nevyhovujícím způsobem.“⁷

Jelikož účinností nového předpisu nedošlo k výraznějším změnám, dosavadní judikatura bude i nadále aplikovatelná, což je významné z hlediska právní jistoty a kontinuity. Jedná se o důležitý zdroj, jelikož občanský zákoník zdůrazňuje, že výsledné rozhodnutí nevzniká pouze za použití výslovného ustanovení v zákoně, ale i podle principů spravedlnosti a v neposlední řadě i s přihlédnutím k ustálené rozhodovací praxi soudů. V § 13 zmíněného zákona je navíc zdůrazněn princip legitimního očekávání - každý, kdo se domáhá právní ochrany, může důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s jeho právním případem shoduje v podstatných znacích; byl-li právní případ rozhodnut jinak, má každý, kdo se domáhá právní ochrany, právo na přesvědčivé vysvětlení důvodu této odchylky. V úpravě nekalé soutěže se vyskytuje celá řada vágních pojmů, se

⁵ ELIÁŠ, K. a kol.; *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit 2012, ISBN 978-80-7208-922-2, s. 1049.

⁶ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0 s. X.

⁷ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, ISBN 80-210-3607-9, s. 36.

kterými si právě judikatura musela poradit a interpretovat je. Jako příklad bych uvedl „dobré mravy soutěže“, „soutěžitel“ či „hospodářský styk“. Z výše uvedených důvodů nelze dřívější judikaturu soudů opomíjet a soudy mají povinnost sledovat i aktuální rozhodovací praxi.

V souvislosti s přechodem na novou úpravu nelze opomenout ustanovení společná, přechodná a závěrečná. Občanským zákoníkem se totiž řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne nabytí jeho účinnosti, tj. počínaje 1. lednem 2014. Pokud došlo k nekalosoutěžnímu jednání před tímto datem, bude takové jednání posuzováno podle již neúčinného obchodního zákoníku. V případě, že došlo k podání žaloby za účinnosti staré právní úpravy, bude soud muset zkoumat, zda dané jednání naplňuje znaky nekalé soutěže podle nové úpravy.

1.1 Soutěžitel

Občanský zákoník v § 2972 považuje za soutěžitele toho, kdo se účastní hospodářské soutěže. Ve srovnání se starou úpravou v obchodním zákoníku došlo k určitému formálnímu zestručnění, ale význam zůstal stejný. Ustanovení již neobsahuje určení, že soutěžitelem mohou být fyzické a právnické osoby. Na místo toho použil zákonodárce výraz „kdo“, a tak z logiky věci vyplývá, že okruh možných subjektů zůstává stejný. Terminologie občanského zákoníku vedle fyzické osoby navíc v některých ustanoveních operuje s pojmem „člověk“. Z hlediska konstantní judikatury nebylo třeba dále uvádět dovětek, že soutěžitelem jsou myšleni nejen podnikatelé, ale i nepodnikatelé. Ustanovení obsahuje dále dva zákazy, a to zákaz zneužívat vlastní účasti v hospodářské soutěži a omezovat účast jiným soutěžitelům.

Kontinuita zůstala zachována i v odlišném pojetí soutěžitele v režimu soukromého a veřejného práva. Zákon na ochranu hospodářské soutěže subsumuje pod tento pojem nejen fyzické a právnické osoby, ale i jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato seskupení nejsou právními osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli. Tato definice je významově širší. Subjekty dokonce nemusí mít ani právní subjektivitu. V režimu soukromého soutěžního práva nebudou ekonomické jednotky s určitým jednotným řízením, např. koncerny, považovány za soutěžitele, dle veřejného

však ano. Dále bych zmínil i právní subjekty či útvary taktéž bez právní subjektivity, které se sice soutěže neúčastní, ale mohou ji svou činností ovlivňovat, např. státní úřady či jiné orgány veřejné správy, pokud zasahují do soutěže svou činností, popř. i nečinností. Interpretačně se vyjádřil Úřad na ochranu hospodářské soutěže (sp. zn. S 204/03, „ČKA/CRF“), když konstatoval, že „pro naplnění znaků „soutěžitele“ je třeba splnit kumulativně dva předpoklady: předně se musí jednat o fyzickou či právnickou osobu, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení či jinou formu seskupování, přičemž není rozhodné, zda mají právní subjektivitu, a jsou tak právnickými osobami, či nikoli (tzv. non-subjekt), aniž by bylo rozhodující, zda se jedná o podnikatele či nikoli anebo zda tento subjekt či non-subjekt je jednotkou soukromoprávní nebo veřejnoprávní povahy; druhým předpokladem pak je, aby se tento subjekt či non-subjekt hospodářské soutěže buď přímo účastnil, nebo ji alespoň mohl svou činností ovlivňovat.“⁸

Za soutěžitele lze tedy označit prakticky každého, kdo vstoupí na relevantní trh a má zájem na výsledku hospodářské soutěže. Nemusí jít o získání vlastního hospodářského prospěchu, protože ten není pojmovým znakem nekalé soutěže. „Nekalosoutěžně jednajícím nemusí být pouze ten, kdo se sám hospodářské soutěže v daném oboru bezprostředně účastní, ale může jím být i třetí osoba, která svým jednáním do této soutěže nekalosoutěžně zasáhne. Je ovšem přitom třeba dovodit konkrétní zájem nekalosoutěžně jednajícího na úspěchu jednoho soutěžitele na úkor druhého, tj. na výsledku soutěže dvou soutěžitelů.“⁹¹⁰

Z výše uvedeného vyplývá, že v soutěžním vztahu může být i zaměstnavatel se svým zaměstnancem. Musí být dovozen již zmíněný konkrétní zájem zaměstnance na získání soutěžní výhody ve svůj prospěch či ve prospěch jiného soutěžitele na úkor svého zaměstnavatele. Tato situace nastává zřídka. Může se jednat o případ, kdy si zaměstnanec připravuje podmínky pro své budoucí podnikání a využívá k tomu svůj zaměstnanecký vztah k zaměstnavateli. V daném jednání však musí zaměstnanec alespoň náznakem doporučit zákazníkům, aby se obrátili v budoucnu na konkretizovanou společnost. Pokud tyto podmínky nebudou kumulativně splněny, nelze mluvit o nekalosoutěžním jednání.

⁸ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0 s. 5.

⁹ ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha : WoltersKluwer ČR, a. s., 2011, ISBN: 978-80-7357-670-7, s. 57.

¹⁰ Srov. Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Praze sp. zn. 32 Odo 1464/2006.

Soutěžní vztah je nutné vykládat extenzivně. V důsledku toho nejsou soutěžitelé jen ti, kteří jsou aktivní ve shodném či v různých aspektech podobném odvětví, ale i ti, kteří vyrábí a nabízejí služby navzájem zaměnitelné.¹¹ Se zřetelem na tyto skutečnosti „jsou hospodářskými soutěžiteli všichni, mezi nimiž na základě objektivní povahy jejich výrobků či služeb nebo na základě vlastní aktivity dojde na trhu k hospodářskému zájmovému střetu, přičemž jako soutěžitele lze chápat i ty subjekty, mezi nimiž pro nekalost počínání jednoho z nich vlastně nikdy nedojde k přímému konkurenčnímu střetu.“¹² I soutěžitelé, kteří na trhu nabízejí výrobky či služby navzájem nesrovnatelné, se mohou v hospodářské soutěži střetnout (srov. VS v Praze, sp. zn. 3 Cmo 46/2000).

Za velmi důležité považuji časové hledisko. Je nutné vždy zkoumat, zda byl daný subjekt soutěžitelem v okamžiku nekalosoutěžního jednání. Nemusí jít však nutně o okamžik zápisu obchodní společnosti do obchodního rejstříku. Již výše jsem uvedl, že nekalosoutěžního jednání se může dopustit i zaměstnanec, který si připravuje výhodnější podmínky, které by jinak při zahájení podnikání neměl a činí tak na úkor svého stávajícího zaměstnavatele. Nemusí však jít jen o zaměstnance. Podobně se mohou provinit i osoby, které připravují založení nového podnikatelského subjektu a vytváří si výhodné podmínky pro nově vznikající subjekt na úkor existujícího soutěžitele.¹³ Okamžikem ukončení účasti v hospodářské soutěži bude poté nejen výmaz z obchodního rejstříku, ale i rozhodnutí o úpadku obchodní společnosti a jeho řešení konkurzem.

Soutěžitele lze dělit do dvou skupin, a to na soutěžitele v širším a užším slova smyslu.¹⁴ Mezi soutěžitele v užším slova smyslu řadíme přímé konkurenty, kteří působí ve stejném oboru podnikání a jejich výrobky jsou shodné či v podstatných rysech podobné. Dále sem patří i nepřímí konkurenti, jejichž výrobky jsou vzájemně zaměnitelné. Není rozhodující, zda jsou tyto osoby v postavení podnikatelů oprávněných či neoprávněných – ti sice nedisponují podnikatelským oprávněním, ale zákon na ně nahlíží bez rozdílu. Navenek totiž tito „pseudopodnikatelé“ aktivně vstupují do hospodářské soutěže, vydávají se za

¹¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 1642/2005.

¹² HAJN, P., *Právo nekalé soutěže*, Brno : Masarykova univerzita v Brně, 1994, ISBN 80-210-0923-3 s 18 a 19.

¹³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu 3 Cmo 36/92.

¹⁴ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0 s. 9.

podnikatele a tímto jednáním se stávají přímými i nepřímými konkurenty na daném trhu pro podnikatele provozující činnost legálním způsobem.

Za soutěžitele v širším slova smyslu se považují tzv. "soutěžitelé ad hoc"¹⁵. Typicky půjde o nepodnikatele, např. jednotky územní samosprávy, nadace, charitativní organizace či umělce, kteří do soutěžního vztahu vstupují ojedinele.

1.2 Generální klauzule

Generální klauzule je základním pojmem práva nekalé soutěže. Důkazem budiž první zákon upravující nekalou soutěž přijatý v Německu v roce 1896. Tento zákon neobsahoval generální klauzuli a soudy ho odmítly aplikovat v praxi. Z tohoto důvodu byl přijat v roce 1909 revizní zákon, jenž již generální klauzuli obsahoval a je platný a plně funkční dodnes. Zákonodárce v Československu v roce 1923 dokonce uvažoval o návrhu zákona, který by byl postaven pouze na generální klauzuli a rozhodováním sporů by byl pověřen zvláštní znalecký výbor.¹⁶ Tato myšlenka však byla zavržena a první československý zákon upravující nekalou soutěž byl postaven na kombinaci generální klauzule a zvláštních skutkových podstat. Byl tak kvalitní, že dnešní úprava je prakticky jeho, na prvky moderní doby, upravenou kopií.¹⁷

Pozitivní úpravu generální klauzule dnes najdeme v občanském zákoníku a jsou v ní obsažené podmínky, které musí být kumulativně naplněny, aby mohlo dojít k podřazení daného jednání pod toto ustanovení. „Kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže.“¹⁸

V porovnání s obchodním zákoníkem, ba dokonce i se zákonem z roku 1927, zůstaly podmínky nezměněny. Došlo pouze k jistým formulačním změnám bez změny obsahu. I nadále se jedná o tři podmínky:

1. Jedná se o činnost v rámci hospodářské soutěže.
2. Činnost je v rozporu s dobrými mravy soutěže.
3. Činnost je způsobila přivodit újmu jiným soutěžitelům či spotřebitelům.

¹⁵ HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, ISBN 80-210-2282-5.

¹⁶ ELIÁŠ, K. *Nekalá soutěž a její právní regulace*. Časopis Právník, 1990, č. 10, s. 915.

¹⁷ Zákon proti nekalé soutěži č.111/1927 Sb.

¹⁸ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, § 2976 odst. 1.

Generální klauzule je prakticky již 100 let legislativně technickou metodou „umožňující podřídít určitý druh právních vztahů zvláštní právní úpravě zcela všeobecně a nikoli jejich výslovným taxativním nebo exemplifikačním výčtem.“¹⁹

Ustanovení generální klauzule je důležitým a tradičním institutem, jelikož není možné pojmenovat a právně zakotvit veškeré druhy nekalosoutěžního jednání. Tato oblast je jedna z nejdynamičtěji se rozvíjejících a je nemožné taxativně vyjmenovat všechny zakázané praktiky. Pokud by se tak stalo, zákon by během několika měsíců účinnosti přestal plnit svou funkci, protože např. ve světě moderních technologií se již nejedná pouze o spamy, ale o cybersquatting či webhosting a dále i různé formy guerilla a ambush marketingu. Z těchto důvodů musí být úprava dostatečně flexibilní a připravená pokrýt veškeré nelegální nekalosoutěžní praktiky. Dle mého názoru však nelze jen spoléhat na generální klauzuli a judikaturu soudů. Zakázané jednání se objevuje v čím dál větší míře i ve virtuálním prostředí internetu. Pokud zákonodárce není s to zachytit trendy moderní doby a od účinnosti staré úpravy, která počala 1. lednem 1992, je schopen za dvacet let do zákonných skutkových podstat v novém občanském zákoníku doplnit pouze dotěrné obtěžování, je toto pro mě osobně nedostačující a vypovídá to jen o celkovém a z větší míry chaotickém vytváření občanského zákoníku, kde se ke slovu nedostala celá řada odborníků. Jsem si vědom toho, že taxativně nelze všechna závadná jednání vyjmenovat, avšak četnost a rozšířenost jejich výskytu by opravňovala zákonodárce k jejich legislativnímu zakotvení. Předchozí úprava, respektive i úprava z dob první republiky, poskytla kvalitní základ, který mohl být v této oblasti vhodněji doplněn. Tato šance ovšem zůstala nevyužita.

Při kvalifikaci určitého jednání lze postupovat dvojím způsobem, a to od obecného ke zvláštnímu nebo od zvláštního k obecnému.²⁰ Nutno podotknout, že nejdříve se zkoumá generální klauzule. Budou-li splněny její podmínky a znaky některé ze zvláštních skutkových podstat, tak jednání bude hodnoceno dle režimu zvláštní skutkové podstaty. Pokud však nebudou tyto podmínky splněny, je

¹⁹ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, ISBN 80-210-3607-9, 330 s.

²⁰ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0, s. 39.

zbytečné zkoumat jednotlivá skutkové podstaty, protože nekalosoutěžní jednání je tímto okamžikem vyloučeno.

1.2.1 Jednání v hospodářském styku

U této podmínky je jedna ze zmíněných formulačních změn, jelikož obchodní zákoník obsahoval ustanovení o hospodářské soutěži nebo o hospodářském styku. Občanský zákoník nyní hovoří jen o hospodářském styku, jelikož jde o širší pojem a jednání v hospodářské soutěži v sobě zahrnuje. V této problematice hraje důležitou roli judikatura, která obstojně dokázala určit, kdy se o hospodářskou soutěž a tím pádem o soutěžní vztah jedná a kdy ne.

Považuji za nutné zmínit stav před rokem 2010, kdy obchodní zákoník hovořil pouze o „jednání v hospodářské soutěži“, což se ukázalo jako velký problém. Již v úvodu jsem zdůraznil, že nekalosoutěžní jednání je dynamicky se rozvíjející oblast obchodního práva a jako důkaz tohoto tvrzení uvádím novelu, která se týká katalogových podvodů. Katalogový podvod je klamavá obchodní praktika, která směřuje k neúmyslnému uzavření obchodně-závazkového vztahu ze strany osloveného jeho uvedením v omyl a následným využitím tohoto omylu podvodnou katalogovou firmou k jejímu neoprávněnému obohacení. Obětí bývají drobné podnikatelské subjekty. Princip spočívá v tom, že oběti je zaslána nabídka katalogové společnosti, kde je nabízena registrace v katalogu bez jakéhokoliv poplatku, přičemž v dalším textu je důmyslně skryta informace o skutečné požadované ceně, která několikanásobně překračuje cenu za tuto službu obvyklou. Subjekt je uveden v omyl, jelikož pravá podstata katalogové společnosti mu zůstává skryta. Tato problematika byla projednávána i v Evropském parlamentu, kde bylo zdůrazněno, že „v posledních letech působí mnoho tzv. „katalogových firem“ (např. „European City Guides“) přeshraničně v několika členských státech EU, přičemž používají klamné a podvodné obchodní praktiky. Když jsou tyto firmy odhaleny a jejich činnost ukončena, často se jim podaří změnit sídlo a své podvodné praktiky obnovit.“²¹ Problém katalogových podvodů byl tak závažný, že Evropský parlament přijal usnesení o nepoctivých katalogových firmách a vyzval jednotlivé státy, aby učinily příslušná opatření. Výsledkem byla katalogová

²¹ Podvodné „katalogové firmy“ (např. „European City Guides“), rozprava [OJ 20/05/2008 - 55](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=OO&reference=O-2007-0078&format=XML&language=CS), text O-0078/2007 (B6-0152/2008). Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=OO&reference=O-2007-0078&format=XML&language=CS>

novela, která rozšířila působnost generální klauzule i na „hospodářský styk“, jelikož jednání katalogovým společnostmi nešlo plně subsumovat pod ustanovení generální klauzule, protože první podmínka, tj. jednání v hospodářské soutěži, nebyla naplněna. Vztah mezi katalogovými společnostmi a postiženými subjekty nelze pokládat za soutěžní. Proto došlo k rozšíření generální klauzule o pojem „hospodářský styk“. Tento rozšiřující pojem převzal i zákon č. 89/2012 Sb. Tento krok byl velmi důležitý, jelikož Česká republika už byla kritizována ve „Zprávě o podvodných praktikách katalogových firem“ za chybnou implementaci směrnice – „v České republice oběti v soudním řízení, které proti nim zahájila katalogová firma, zjevně neuspěly a tento konkrétní případ vyvolává vážné pochybnosti, zda Česká republika náležitě uplatňuje ustanovení směrnice 2006/114/ES.“²²²³

„Pro úvahu, zda jednání konkrétního subjektu je jednáním v hospodářské soutěži, není rozhodné, že jde o podnikatele, nýbrž to, zda šlo o jednání uskutečněné za účelem soutěžního záměru, a nikoliv záměru jiného.“²⁴ Pokud neexistuje soutěžní záměr, nemůže existovat nekalé jednání. Příkladem bych uvedl oblast médií. Pochvalný článek v novinách o určitém výrobku nebo jeho kritika, spotřebitelský test či rozhovor s odborníkem vyjadřujícím se ke své odborné oblasti není jednáním v hospodářské soutěži, a to právě z důvodu chybějícího soutěžního záměru.²⁵ Média plní svou zpravodajskou povinnost a objektivně informují své čtenáře či posluchače. Samozřejmě tím mohou podnikateli způsobit soutěžní újmu, například z důvodu, když je konkrétní výrobek nepříznivě hodnocen ve spotřebitelském testu. Avšak pokud článek představoval již zmíněné plnění zpravodajské povinnosti a měl za cíl pouze informovat a chránit konzumenty, o jednání v hospodářské soutěži nepůjde, a proto nelze uplatnit ani generální klauzuli proti nekalé soutěži.²⁶ Proto je vždy nutné nejprve odpovědět na otázku, „zda lze v jednání spatřovat soutěžní záměr či

²² Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES, o klamavé a srovnávací reklamě ze dne 12. prosince 2006.

²³ *O zprávě o nepoctivých katalogových firmách*, text A6-0446/2008, PE 408.026v02-00. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A6-2008-0446&format=XML&language=CS>

²⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 106/2001 ze dne 23. 10. 2003.

²⁵ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, ISBN 80-210-3607-9, s. 123.

²⁶ HAJN, P. *Jak jednat v boji s konkurencí. (O právní úpravě nekalé soutěže)*. 1.vyd. Praha: Linde, 1995, ISBN 80-856-4793-1 s. 20.

účel (nikoli úmysl!) tzn., zda jednáním jsou objektivně sledovány soutěžní, konkurenční cíle.²⁷

1.2.2 Rozpor s dobrými mravy

Druhou podmínkou generální klauzule je rozpor s dobrými mravy soutěže. Důležité je slovo „soutěž“, soutěžní mravy jsou totiž chápány v užším pojetí. Co je považováno za nemravné v obecném pojetí, nemusí být nutně považováno za nemravné v hospodářské soutěži.²⁸ V konkurenčním boji má soutěžitel možnost činit určitá jednání, která již mohou být považována v obecném měřítku za mravně závadná. Cílem je zajišťovat a udržovat čistotu a slušnost soutěžních postupů.

Jelikož jde o velmi vágní pojem, jehož hranice jsou navíc determinovány společenským vývojem, do popředí vystupuje rozhodovací praxe soudů. Každé jednání je nutné individuálně zkoumat a určit, zda je již dané jednání za hranou soutěžní etiky. Zohledňují se i obchodní zvyklosti daného odvětví. V této souvislosti může dojít k prolomení zásady občanského práva, zakotvené v § 13²⁹. Prolomení je však jen zdánlivé v kontextu s tím, jak se daná oblast dynamicky rozvíjí. Nelze spoléhat a automaticky považovat za směrodatné rozhodnutí, které považovalo určité jednání v minulosti za nekalosoutěžní. S ohledem na vývoj soutěže a praktik v ní používaných, může dojít v průběhu let k uvolnění poměrů. O to pečlivěji musí soud v odůvodnění postupovat a danou změnu konstantní judikatury vysvětlit. Jedná se o otázku právní, proto nelze k danému problému přizvat znalce. Rozhodovat bude soud podle svého mravního a právního, zákonům odpovídajícího přesvědčení.³⁰

1.2.3 Způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům

Poslední podmínkou k naplnění generální klauzule je, zda dané jednání je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům. Každá soutěž způsobí újmu. Úspěchu jednoho subjektu odpovídá neúspěch jiného. Právo

²⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 229/2006 ze dne 30.5.2007.

²⁸ Rozlišování již v prvorepublikové judikatuře. Vážný 12.336, sp. zn. Rv I 1625/31.

²⁹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník § 13 - Každý, kdo se domáhá právní ochrany, může důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s jeho právním případem shoduje v podstatných znacích; byl-li právní případ rozhodnut jinak, má každý, kdo se domáhá právní ochrany, právo na přesvědčivé vysvětlení důvodu této odchylky.

³⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 139/2008 ze dne 29. 4. 2008.

nemůže zakazovat jakoukoliv újmu, protože pokud by se tak dělo, nemohla by existovat žádná soutěž. Aby byla újma relevantní ve vztahu ke generální klauzuli, musí být způsobena nekalým soutěžním jednáním, například kartelem či cenovým diktátem. „Škodit druhým lze jen právem dovolenými metodami.“³¹

Újma je pojímána velmi extenzivně. Nejedná se pouze o vyčíslitelnou materiální škodu, např. ušlý zisk, ale i o újmu nehmotnou, kterou lze pokládat v některých případech za přímo likvidační. Typicky jde o poškození dobré pověsti, ztrátu jedinečnosti, přesun zákazníků či snížení potenciálního zisku.

Postačuje, když újma jiným soutěžitelům nebo zákazníkům reálně hrozí. Způsobilst přivodit újmu není totožná s její existencí.³² Újma musí hrozit potenciálně a objektivně. Nestačí hrozba vysoce teoretická. Jinak by šlo o omezování podnikatelské svobody.³³ V praxi však nenastávají pouze ideální situace, kdy lze snadno určit, zda je tato podmínka splněna. Nejen z tohoto důvodu je vhodně zvolená věcná příslušnost, kdy krajské soudy rozhodují v první instanci. Tyto spory vyžadují vysokou míru znalosti nejen obchodního práva, ale i obchodních zvyklostí. Krajský soudce oplývá zkušenostmi, které kolegové u okresních soudů ve většině případů nemají, a dokáže argumenty dostatečně podpořit své stanovisko, a tím vytvořit kvalitní judikaturu, která bude aplikovatelná i na budoucí obdobné případy.

Zákon nestanovil minimální rozsah újmy. Odpověď musela opět poskytnout rozhodovací praxe, ze které lze odvodit, že újmu není újma zanedbatelná, vyspekulovaná nebo málo pravděpodobná. Rozhodující není ani vznik skutečné újmy minimálně jednomu skutečnému zákazníkovi, rozhodné bude hledisko průměrného spotřebitele.³⁴

Předchozí úprava, respektive obchodní zákoník, obsahovala pojmy „spotřebitel“ a „další zákazník“. Spotřebitelem se rozumí člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.³⁵ Dalším zákazníkem je osoba rozdílná od spotřebitele, která je však v roli zákazníka, tj. i

³¹ HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, ISBN 80-210-2282-5. s. 127.

³² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18.1.2006, sp. zn. 32 Odo 1642/2005.

³³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 139/2008.

³⁴ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0 s. 47.

³⁵ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, § 419.

právnícká osoba, která nepodniká nebo také právnícká či fyzická osoba podnikající, pokud se v hospodářském styku ocitne v postavení slabší strany.³⁶ Zde se jedná o vyvratitelnou domněnku.³⁷ Jedná se o případy, „kdy podnikatel nebo právnícká osoba v pozici neprofesionála uzavírá smlouvu s osobou, která v daném oboru profesionálem je.“³⁸ Zákazník je širší pojem a oba zmíněné pojmy v sobě obsahuje, z tohoto důvodu již nebylo třeba uvádět v občanském zákoníku užší pojmy.

Na závěr k této části považuji za nutné zmínit jeden velmi důležitý aspekt v rámci rozhodování každého soudce. Tímto aspektem je skutečnost, jak daná praktika působí na průměrného spotřebitele (respektive zákazníka, viz výše). Jedná se o otázku právní. To vždy bezvýhradně znamená, že danou otázku musí zodpovědět sám soud, a to bez znaleckého posudku. Základní pravidlo neplatí pro Soudní dvůr EU, který nezakazuje, dle mého názoru zcela nepochopitelně, zadat průzkum veřejného mínění v souvislosti s vypracováním znaleckého posudku, pokud soud při rozhodování čelí obtížím.³⁹

Rozhodovací praxe je v této problematice striktnější. Průměrný spotřebitel již není pozorný pouze zběžně a povrchně, ale oplývá i rozumnou mírou pozornosti a opatrnosti.⁴⁰ Důležitý je i ohled na sociální, kulturní a jazykové faktory.⁴¹ Tzn. v jednotlivých oblastech zkoumat dané hledisko s přihlédnutím k jeho specifickým, např. internetová gramotnost, rozšířenost anglického jazyka a jeho základních výrazů, apod.

³⁶ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0, s. 48.

³⁷ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, § 433 - Má se za to, že slabší stranou je vždy osoba, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním.

³⁸ ELIÁŠ, K. a kol.; *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit2012, ISBN 978-80-7208-922-2 s. 200 a 201.

³⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13.7. 2000, ve věci C-220/98, EstéelauderCosmeticsGmbH& Co. OHG proti Lancaster Group GmbH („Lifting“).

⁴⁰ ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha : WoltersKluwer ČR, a. s., 2011, ISBN: 978-80-7357-670-7 s. 87, srov. Rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 32 Cdo 3895/2007.

⁴¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 229/2006.

2. Regulace nekalé soutěže v EU

Právo Evropské unie je tvořeno třemi zdroji. Jedná se o právo primární, sekundární a subsidiární. Primární právo tvoří z největší části zakladatelské dokumenty a smlouvy o přistoupení jednotlivých států do EU. Zakladatelské dokumenty jsou velmi důležité, jelikož určují právní postavení a rozdělení pravomocí mezi EU (tzn. orgány EU, které vznikly rovněž na základě zakladatelských dokumentů) a jednotlivými státy.

Sekundární právo reprezentují největší měrou nařízení, směrnice a rozhodnutí, které jsou závazné a nezávazná stanoviska a doporučení. V oblasti nekalé soutěže jsou nejúčinnější směrnice⁴². Důvod vysvětlím níže v souvislosti s konkrétní pozitivní úpravou.

Pramenem subsidiárního práva je judikatura Soudního dvora EU a obecné zásady práva a zvyky. Do této oblasti můžeme zařadit i mezinárodní právo, jelikož Soudní dvůr EU se jím nezřídka inspiroje.

Když se zaměříme na primární právo v zakladatelských dokumentech, konkrétně ve čtvrtém bodě preambule Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství z roku 1957, nalezneme požadavek korektní hospodářské soutěže.⁴³ Jednalo se spíše o jakýsi vznešený cíl založený na vágním ustanovení, které nebylo dále v pozitivní úpravě rozpracováno. Z mého pohledu a hlavně z pohledu padesátých let a ambic tehdejšího společenství jde o krok logický. Nadstátní úprava nekalé soutěže v kontextu poválečné doby nebyla pro členské státy prioritní. Ambice společenství spočívala především v uchování míru a bezpečnosti pro obyvatelstvo a v neposlední řadě vytvoření protipólu pro čím dál tím více se rozpínající Sovětský svaz. Evropa byla svědkem, kam až může vést přehnaný nacionalismus a snažila se vytvořit společný trh, který měl vést k hospodářskému růstu. Z mého pohledu bylo Společenství vytvořeno na správných základech a v té době, i když šlo o hospodářství, nebyla chybějící nadstátní nekalosoutěžní právní úprava nejen znát, ale nebyla ani potřebná. Tato

⁴²Smlouva o fungování EU; článek 288 – směrnice je závazná pro každý stát, kterému je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům.

⁴³ Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství; preambule 4. bod - UZNÁVAJÍCE, že odstranění stávajících překážek vyžaduje dohodnutý postup, aby byl zabezpečen trvalý rozvoj, vyvážený obchod a korektní hospodářská soutěž.

konstrukce se však postupem času měnila a nekalá soutěž se ukázala být v harmonizačním úsilí velkým problémem. V šedesátých letech pověřila Evropská komise Institut Maxe Plancka pro mezinárodní a zahraniční patentové, autorské a soutěžní právo v Mnichově⁴⁴ vypracováním odborného posudku týkajícího se harmonizace nekalé soutěže v rámci Evropského společenství.

Později se ukázalo, že šlo o úkol přetěžký. Konkrétní osobou odpovědnou za vypracování studie byl profesor Ulmer, který vydal mezi léty 1965 až 1981 celkem šest svazků. Z počátku zadání plnil velmi zdařile. V této souvislosti je nutné podotknout, že států společenství bylo pouze šest.⁴⁵ Jejich právo bylo navíc založeno na kontinentální právní kultuře a všechny tyto státy měly i stejný základ právní úpravy nekalé soutěže, jelikož byly signatáři Pařížské úmluvy⁴⁶ z roku 1883. Státy se tímto dokumentem zavázaly zajistit příslušníkům unie účinnou ochranu proti nekalé soutěži.⁴⁷ Nechyběla ani generální klauzule⁴⁸ (viz výše).

Některé státy byly v této problematice aktivnější a rozsah ochrany rozšiřovaly, ale tento povinný a minimální základ měly všechny stejné. Ačkoliv profesor Ulmer považoval toto za hlavní přednost, komplexní úprava nikdy nevznikla. V roce 1973 vstoupila do Evropského společenství Velká Británie se svým právním systémem „commonlaw“ a vytvořit nějakým způsobem kompromisní návrh bylo nemožné. Doba šla navíc kupředu, již nebyla nejdůležitější ochrana soutěžitele, ale do popředí vstupoval stále více spotřebitel. V rámci společenství se uměle vytvářely další a další instituce a oddělení (např. ředitelství pro vnitřní trh či oddělení pro ochranu spotřebitele)⁴⁹, které nedokázaly kvalitně kooperovat. Stále důležitější začínala být byrokracie, vytváření většího počtu úřednických postů, u kterých mnohdy ani samotný konkrétní úředník nevěděl, jaká činnost se od něj očekává. Možná už v té době se ze svižné a moderní instituce stal byrokratický gigant neschopný pružně reagovat prakticky na cokoliv. I jednoduchý problém totiž vyžaduje v očích EU projednání u

⁴⁴ ONDREJOVÁ, D., *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*, WoltersKluwers ČR, 2010, ISBN 978-80-7357-505-2, s. 224.

⁴⁵ Konkrétně se jednalo o státy Beneluxu, Německo, Francii a Itálii.

⁴⁶ Mezinárodní úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví.

⁴⁷ Pařížská úmluva – čl. 10bis odst. 1.

⁴⁸ Pařížská úmluva – čl. 10 bis odst. 2 – Nekalou soutěží je každá soutěžní činnost, která odporuje poctivým zvyklostem v průmyslu nebo obchodě.

⁴⁹ HENNING-BODEWIG, F. Secondary Unfair competition Law. In HILTY, R.; HENNING-BODEWIG, F. *Law Against Unfair Competition*. 2004, s. 112.

několika výborů, aby každé takové oddělení ukázalo svou potřebnost a nenahraditelnost.

2.1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě

Z výše zmíněných důvodů nebylo možné, aby vznikla komplexní evropská nekalosoutěžní úprava. Členských států bylo čím dál tím více, tudíž ambicí bylo najít oblasti, ve kterých by nadstátní úprava možná byla. Alespoň tato snaha vyústila v konkrétní právní předpis, kterým se stala harmonizační směrnice Rady 84/450/EHS o sblížování právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy. V roce 1997 došlo k její novelizaci a směrnicí 97/55/ES byla upravena i srovnávací reklama. V souvislosti s přijetím směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách jí bylo nutné kodifikovat⁵⁰, a to směrnicí 2006/114/ES. Důvodem pro nadstátní úpravu srovnávací reklamy byla rozdílnost přístupů jednotlivých států, když v některých byla povolena a v jiných nikoliv. Tato situace byla překážkou vnitřního trhu, jelikož přeshraniční podnikatelé byli touto nejednotnou konstrukcí omezeni a požadovali nápravu.⁵¹

2.2 Směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách⁵²

V nové dekádě zaměřila EU svou pozornost na spotřebitele a jeho ochranu. Vznikla tak Zelená kniha o poctivých obchodních praktikách.⁵³ Jednalo se o nezávazný dokument, který měl vyvolat diskusi o odstraňování bariér vnitřního trhu. EU spatřovala v této oblasti nutnost vytvořit nadstátní legislativu, a tím posílit důvěru spotřebitele. Ten totiž měl být hlavním hybatelem pro volný pohyb zboží a služeb na společném trhu.

Centrální ochrana spotřebitele je nástrojem obchodní důvěry. Ta je základním předpokladem dynamického a flexibilního trhu EU. „Podporuje

⁵⁰ Stanovisko ze dne 26. Října 2006 a stanovisko Evropského parlamentu ze dne 12. Října 2006 a rozhodnutí Rady ze dne 30. Listopadu 2006 (dosud nezveřejněno v Úředním věstníku) v Ondřejová, D. nekalá soutěž v novém občanském zákoníku. Komentář. 1. Vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, s. 321.

⁵¹ PATĚK, D. Nekalá soutěž po vstupu do EU; Právní rádce 1210-4817 13/9 (2005), s. 24.

⁵² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a rady (ES) č. 2006/2004 ze dne 11. května 2005.

⁵³ GREEN PAPER on European Union Consumer Protection ze dne 2.10.2001.

flexibilitu spotřebitele, jeho vstřícnost vůči inovacím a inklinaci k přeshraničním obchodním transakcím (za předpokladu jejich výhodnosti), což je sledovaným cílem vnitřního trhu. Naopak nedůvěra spotřebitele fixuje jeho obchodní stereotypy, brání tímto způsobem volnému pohybu zboží, zhoršuje konkurenceschopnost inovací na trhu a v důsledku poté brání žádoucímu uplatňování výstupů a rozvoji vědy a výzkumu. Orgány EU jsou proto v tomto smyslu jednat, aby došlo k odstranění těchto překážek.⁵⁴ Z tohoto důvodu vznikla směrnice o nekalých obchodních praktikách 2005/29/ES. „Směrnice nestanovuje minimální standard ochrany spotřebitele, jež by členské státy mohly libovolně zpříšňovat. Její cíl je přesně opačný – stanovit jednotnou (maximální) laťku na celém vnitřním trhu a odejmout tak členským státům možnost vytvářet přísnějšími národními opatřeními na tomto úseku bariéry volnému pohybu zboží a služeb zejména pro podnikatele z jiných členských států.“⁵⁵ Výhody jsou jak na straně spotřebitele z hlediska jeho ochrany, tak u obchodníků, kteří ušetří prostředky, jelikož se nemusejí přizpůsobovat trhu každé členské země.

2.3 Transpozice do české právní úpravy

Transpozice, neboli zavádění legislativy EU do legislativy jejích členských států, se promítla v několika oblastech českého právního řádu. Zmíněné směrnice byly transponovány jak do předpisů veřejnoprávních (zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele; novelizován zákonem č. 36/2008 Sb.), tak soukromoprávních (již neúčinný zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník; novela provedena zákonem č. 370/2000 Sb.; v současnosti transpozice obsažena v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník).

2.4 Závěry šetření

Evropská regulace nekalé soutěže byla provedena i dalšími směrnicemi, ale zmíněné dvě jsou naprosto stěžejní a nejpřínosnější. Zároveň odpovím, proč jako nástroj pro snahu o komplexní úpravu Evropská unie zvolila směrnice. Je tomu tak z jednoduchého důvodu. Směrnice je závazná z hlediska cíle, je tedy na

⁵⁴ VAVREČKA, J. ŠTĚPÁNEK, P. Problematika harmonizace práva EU v oblasti regulace reklamy, s. 136; Současná Evropa 02/2012; Článek byl vytvořen v rámci grantu IGS VŠE 15/2012. Dostupný z: www.vse.cz/polek/download.php?jnl=se&pdf=7.pdf

⁵⁵ ČECH, P. Nedotažená revoluce v právní úpravě nekalých obchodních praktik, Právní zpravodaj č. 3/2008.

členském státu, jakým způsobem bude provedena. Pokud by bylo použito nařízení, nedochází k implementaci, ale k doslovnému převzetí závazného textu, což by bylo krajně neúčelné. Každý stát má určitá právní specifika a sám nejlépe ví, jak transpozici provést co nejefektivněji.

Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě č. 2006/114/ES ve své původní podobě sloužila k ochraně několika subjektů. Byli jimi, dle textu směrnice, spotřebitelé, osoby provozující obchod, živnost nebo řemeslo či vykonávající svobodné povolání a také zvláštní formulace „zájmy široké veřejnosti“. V současné době tato směrnice působí pouze na vztahy mezi obchodníky. K této změně došlo přijetím směrnice o nekalých obchodních praktikách č. 2005/29/ES, která přejala ochranu spotřebitelů.

V této části jsem se pokusil nastínit více či méně zdařilé pokusy EU o komplexní úpravu nekalé soutěže. Rozsah této části je podmíněn účelem diplomové práce. Odlišnosti v legislativě i judikatuře českých soudů a Soudního dvora EU rozpracuji u konkrétních skutkových podstat.

Z výše uvedeného je patrné, že pro nekalosoutěžní legislativu bylo zdrojem sekundární právo. Pokud ovšem zaměříme pozornost na soutěžní právo jako celek, hospodářská soutěž primárním právem přímo upravena je, a to ve Smlouvě o fungování Evropské Unie v hlavě VII „Společná pravidla pro hospodářskou soutěž, daně a sbližování právních předpisů“. Konstrukce je jasná. Primární právo má zajistit, aby k soutěži vůbec došlo. Proto je tato problematika upravena již základním dokumentem, kdežto pravidla soutěže mohou být rozpracována až v sekundárních pramenech, kde se mohou zohlednit určitá specifika členských států režimem směrnic.

Přesto lze najít přímou úpravu, která se nekalé soutěže v jistých aspektech týká. Konkrétně se jedná o čl. 34, 35 a 36 Smlouvy o fungování Evropské Unie.⁵⁶ Jedná se o ustanovení garantující volný pohyb zboží a služeb. V minulosti již

⁵⁶Čl. 34 SFEU – Množstevní omezení dovozu, jakož i veškerá opatření s rovnocenným účinkem, jsou mezi členskými státy zakázána.

Čl. 35 SFEU – Množstevní omezení vývozu, jakož i veškerá opatření s rovnocenným účinkem, jsou mezi členskými státy zakázána.

Čl. 36 SFEU – Články 34 a 35 nevyklučují zákazy nebo omezení dovozu, vývozu nebo tranzitu odůvodněné veřejnou mravností, veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností, ochranou zdraví a života lidí a zvířat, ochranou rostlin, ochranou národního kulturního pokladu, jenž má uměleckou, historickou nebo archeologickou hodnotu, nebo ochranou průmyslového a obchodního vlastnictví. Tyto zákazy nebo omezení však nesmějí sloužit jako prostředky svévolné diskriminace nebo zastřeného omezování obchodu mezi členskými státy.

nastaly případy, kdy členský stát svou právní úpravou rozporoval zmíněné články a až judikatura Evropského soudního dvora interpretovala zmíněné články. Konkrétně se jednalo o případ Dasoville.⁵⁷ Výsledkem bylo tzv. ORUKO (Opatření mající Rovnocenný Účinek jako Kvantitativní Omezení), kdy veškerá vnitrostátní obchodní pravidla, která jsou schopná přímo nebo nepřímo, skutečně nebo potencionálně narušit obchod mezi členskými státy, jsou zakázána. Výjimky jsou stanoveny v článku 36 SFEU.

⁵⁷ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 11.7.1974, věc C-8/74.

3. Vybrané skutkové podstaty a příslušná judikatura českých soudů a Soudního dvora EU

V této části bych se zaměřil na jednotlivé skutkové podstaty nekalé soutěže, a to nejen z pohledu pozitivní úpravy, ale zdůraznil bych i dopady, které má na výklad daných ustanovení judikatura soudů.

3.1 Klamavá reklama

Skutková podstata klamavé reklamy je uvedena v demonstrativním výčtu hned na prvním místě.⁵⁸ Bylo tomu tak i za účinnosti předchozí právní úpravy. Toto umístění vyzdvihuje fakt, že užití klamavé reklamy je nejčastějším prohřeškem soutěžitelů. Důvod je zřejmý - žijeme v moderní přetechizované době a reklama nás obklopuje ze všech stran. Již nejde pouze o dřívější plakátovou či novinovou reklamu, v současnosti vévodí reklama televizní a internetová. Pro Českou republiku byla zlomová, nejen z pohledu reklamy, devadesátá léta. Po více jak čtyřiceti letech vlády Komunistické strany a nedostatku nabídky zboží pocítili čeští občané po revoluci první závan svobody a touhy objevovat západní zboží. To byla šance pro tvůrce reklamy. Dříve unylé a nudné reklamy byly nahrazeny výstižnými spoty, které ukazovaly zcela nové výrobky. Nastal trend, který je dodnes stupňován. Trh je přesycený, lidé si mohou vybrat z nepřeberného množství navzájem si konkurujících výrobků a právě vhodně zvolená marketingová strategie může rozhodnout, který prodejce bude úspěšný. Spotřebitel má možnost vybrat si zboží z celého světa, konkurence je tedy obrovská. Prodejci proto musí neustále reagovat na dynamický vývoj společnosti a hlavně své konkurence. Je nucen pohybovat se na té nejtenčí hranici mezi jednáním dovoleným (i když v mnoha ohledech neetickým) a jednáním za hranou zákona. Soudy mají velmi těžkou úlohu, musí přihlížet nejen k zákonu a předchozí soudní praxi, ale je i nezbytné zasadit dané jednání do kontextu obchodní oblasti, kde se událo a kde mohou být poměry uvolněnější než v jiných oborech. Dále je nutné zmínit, že společnost se neustále vyvíjí a i k tomu musí soud přihlížet. Proto musí být každé rozhodnutí pečlivě zdůvodněno, aby vzbuzovalo co nejmenší pochyby a poskytlo návod pro budoucí podobné případy.

⁵⁸ Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník § 2977.

3.1.1 Definice klamavé reklamy

Definice reklamy je v našem právním řádu obsažena ve veřejnoprávních předpisech. Jedná se o zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, kde se reklamou rozumí „oznámení, předvedení či jiná prezentace šířená zejména komunikačními médii mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak.“⁵⁹ Zde je také uvedeno, která reklama je zakázána, respektive omezena v zaměření a údajích, které nesmí obsahovat.⁶⁰ Druhým předpisem obsahující zákonnou definici reklamy je zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a změně dalších zákonů, který za reklamu považuje „jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplatu nebo jinou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, určené k podpoře prodeje, nákupu nebo pronájmu výrobků nebo služeb, včetně nemovitého majetku, práv a závazků.“⁶¹

Co se týče evropské regulace, relevantní je směrnice č. 2006/114⁶², která reklamou rozumí každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práva a závazků.

3.1.2 Pozitivní úprava klamavé reklamy

Výše zmíněná směrnice⁶³ se dle důvodové zprávy promítla do úpravy klamavé a srovnávací reklamy. U reklamy klamavé však jde pouze o částečnou harmonizaci, což ve svém důsledku znamená, že členský stát má právo na přijetí i přísnější úpravy v této oblasti a vytvoření vyššího standardu ochrany.⁶⁴ Záleží tedy na každém státu, jakou cestou se vydá. Minimální standard je však dán směrnicí, respektive vnitrostátní úpravou, kde bude implementována.

⁵⁹Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, § 1 odst. 2.

⁶⁰ Tamtéž § 2 odst. 1.

⁶¹ zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a změně dalších zákonů, § 2 odst. 1.

⁶² Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES, o klamavé a srovnávací reklamě ze dne 12. Prosince 2006; článek 2 a).

⁶³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES, o klamavé a srovnávací reklamě ze dne 12. Prosince 2006.

⁶⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13.12.1990, ve věci C-238/89, Pall Corp. proti P. J. Dahlhausen Co.

Nekalá soutěž nedoznala po rekonstrukci soukromého práva výraznějších změn. To však neplatí u klamavé reklamy. V § 2977 odst. 1 je obsažena výstižnější definice vycházející ze směrnice č. 2006/114, kde „klamavá reklama je taková reklama, která souvisí s podnikáním nebo povoláním, sleduje podpořit odbytnost movitých nebo nemovitých věcí nebo poskytování služeb, včetně práv a povinností, klame nebo je způsobilá klamat podáním nebo jakýkoli jiným způsobem osoby, jimž je určena nebo k nimž dospěje, a tím i zřejmě způsobilá ovlivnit hospodářské chování takových osob.“

Klamavá reklama je tak definována skrze její účel, komunikační zdroj, dotčené osoby, klamavý charakter reklamy a účinky na dotčené osoby.⁶⁵ Ke klamání může dojít jak jednáním aktivním, tak pasivním, například neuvedením relevantního údaje. Z účelu lze vyvodit, že ustanovení dopadá na komerční reklamu. Komunikačním zdrojem, kterým může být závadná reklama šířena, je podání nebo jakýkoli jiný způsob. Vzhledem k tomu, že jakýkoli jiný způsob je i podání, zákonodárce mohl tento pojem vypustit a použít jen širší pojem. Informaci lze předat tiskem, rozhlasem, internet, apod.

Dotčené osoby jsou osoby, k nimž klamavá reklama dospěje nebo jimž je určena. Zde je nutný velmi extenzivní výklad, jelikož v dnešní době se může prakticky kdokoli dostat k jakémukoliv reklamnímu obsahu. Když je reklama cílena pouze na muže, nelze tvrdit, že nedospěje k žádné ženě. Příkladem může být Kriminologický sborník, který je určen pouze pro kriminalisty a odbornou veřejnost. Nelze však vyloučit, že se k obsahu nedostane i někdo další. Proto nejsou rozhodující konkrétní adresáti reklamy, ale taktéž osoby, které sdělením mohou být dotčeny a ovlivněny.

Z logiky věci musí klamavá reklama obsahovat údaj, který je nějakým způsobem klamavý. Klamavý je údaj, který je způsobilý vyvolat u zákazníka představu, jež neodpovídá skutečnosti. Není rozhodující, zda došlo ke klamání úmyslně či nedbalostně.⁶⁶ Nemusí konkrétního zákazníka přímo oklamat, stačí pouhá možnost. Zákon správně nepodmiňuje naplnění této skutkové podstaty jednáním dotčené osoby. Ta totiž nemusí výrobek propagovaný v reklamě zakoupit ihned, ale pokud se k tomuto kroku v budoucnu odhodlá, může být

⁶⁵ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0 s. 93.

⁶⁶ Tamtéž, s. 95.

ovlivněna reklamou starou i několik let. V žádném případě však nelze založit účinky dané klamavé reklamy na dotčené osoby pouze teoreticky. Opět je nutnost odvozovat ovlivnění z hlediska průměrného spotřebitele. Dalo by se říci, že Soudní dvůr EU se ve své judikatuře snaží posuzovat spotřebitele podle toho, jak by se v určité konkrétní situaci chovat měl, nikoli empiricky podle toho, jak se skutečně chová.⁶⁷ Z tohoto úhlu pohledu není kritika, dle mého názoru, oprávněná. Nelze předpovědět a kolikrát ani zpětně vysvětlit, proč onen marketingový tah na zákazníky zafungoval a ovlivnil jejich jednání. Z jakého důvodu tato strategie v minulosti selhávala a proč se průměrný spotřebitel nyní zachoval jinak - nestandardně a nevyzpytatelně? Dochází k odlišení jednání průměrného spotřebitele v místě a čase. Je nutné vždy zohlednit specifika dané země. Průměrný spotřebitel má z logiky věci inteligenční kvocient či finanční gramotnost nižší než soudce. Ten se tak musí vcítit do osoby spotřebitele a kolikrát nepochopitelnému jednání spotřebitele porozumět.

Spotřebitel však není bezbranný, do takové pozice ho nelze stavět. Vyžaduje se od něj určité kontrolní úsilí k zjištění, jaké zboží vlastně kupuje.⁶⁸ Avšak v tomto okamžiku jsem nucen si protičít, jelikož v určitých fázích života se člověk bezbranným stává. Například lidé, kteří si delší dobu nemohou najít zaměstnání - jejich situace se stává čím dál tím více beznadějnější a snaží se jí vyřešit různými způsoby, ovšem varianty postupem času docházejí. V této situaci mohou být lidé velmi náchylní k ovlivnění a k neuváženému rozhodnutí. Mohou kupovat výukové materiály od podomních prodejců, protože jsou si vědomi deficitu v jazykové či jiné vybavenosti. Náchylnost k podlehnutí je mnohem větší než u spotřebitelů, kteří tímto složitým obdobím neprocházejí. I to je hledisko průměrného spotřebitele.⁶⁹

Na závěr bych zdůraznil rozhodnutí Soudního dvora EU, který uvedl, že „v případech, kdy neměl dostatek informací, ponechal hodnocení na národních soudech, které by měly být schopny podobné úvahy. Soudní dvůr EU navíc nezakázal, aby národní soudy podle svého práva rozhodly o použití znaleckého posudku či průzkumu veřejného mínění spotřebitelů. Počet (procento, poměr)

⁶⁷ Hajn, P., Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách, *Obchodněprávní revue*. 2009, roč. 1, č. 2, s. 44.

⁶⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 10.11.1982, ve věci C-261/81, Walter Rau/Lebensmittelwerke proti De Smedt PVBA.

⁶⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 16.5.1989, ve věci C-382/87, R. Buet a SARL Educational Business Services (EBS) proti Ministère public.

spotřebitelů, který je relevantní pro posouzení klamavosti určitých informací, je přenechaný taktéž národním soudům, které určí procento „dostatečně významné“ na to, aby mohly odůvodnit zákaz používání klamavého výrobku.⁷⁰

V § 2977 odst. 2 najdeme nově i demonstrativní výčet objektivních skutečností, které je soud povinen posuzovat při zvažování klamavosti reklamy.⁷¹ Samozřejmě tuto konstrukci soudy využívaly i v minulosti, ale je vhodné obsáhnout kritéria i v pozitivní úpravě.

3.1.3 Prvky a druhy klamavé reklamy

Soutěžitelé velmi často přeceňují nejen své zboží, ale i rychlost a způsob dodání. Klasický problém je dostupnost. Každý chce mít objednaný výrobek pokud možno co nejdříve. Proto mají prodejci motivaci předhánět se v údajích o dodání, protože tento údaj může být pro spotřebitele rozhodujícím. Nelze opomenout ani způsob dodání a problémové se rovněž jeví reklamní letáky. Ve většině případů jsou akční nabídky prodejců doprovázeny informací stěží čitelným písmem, že zvýhodněná nabídka platí do vyprodání zásob. Informace o zlevněném zboží je pravdivá, ale zásob bývá poskrovnu, zcela nedostatečně pro okruh spotřebitelů, kteří byli reklamou zasaženi. Nikde totiž není stanoveno, jaké množství je dostatečné k uspokojení většiny zákazníků, kteří se reklamním letákem nechali ovlivnit a do obchodu dorazili. Hlavním cílem je totiž přilákat zákazníka. Ten už vydá nemalé výdaje za cestovné do obchodu a ztratí tím čas, který by mohl využít jinak. Když už v daném řetězci je, po zjištění, že zlevněné zboží je vyprodané nezareaguje tak, že obchod opustí. Využije svou přítomnost a nakoupí zboží jiné. „Seznámení značného počtu potencionálních zákazníků s údaji o prodejci a jeho produktech je bezesporu předpokladem k tomu, aby si někteří z nich právě v jeho prodejnách zboží skutečně koupili, a to buď při první, či při některé z dalších návštěv. Předmětnou reklamou prodejce totiž zviditelnil více své obchodní jméno, spojení tohoto jména s prodejem určitých výrobků a místo svých

⁷⁰ ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha : WoltersKluwer ČR, a. s., 2011, ISBN: 978-80-7357-670-7, s. 96.

⁷¹a) dostupnosti, povahy, provedení, složení, výrobního postupu, data výroby nebo poskytnutí, způsobilosti k určenému účelu, použitelnosti, množství, zeměpisného či obchodního původu, jakož i podrobnějšího vytčení a dalších znaků zboží nebo služeb včetně předpokládaných výsledků použití nebo výsledků a podstatných znaků provedených zkoušek či prověrek,

b) ceny nebo způsobu jejího určení,

c) podmínek, za nichž se zboží dodává nebo služba poskytuje, a

d) povahy, vlastností a práv zadavatele reklamy, jako jsou zejména jeho totožnost, majetek, odborná způsobilost, jeho práva duševního vlastnictví nebo jeho vyznamenání a pocty.

provozoven. Obchodní soutěžitel tak zvýraznil své postavení na trhu a byl zachycen ve vědomí spotřebitele reklamy ve spojení s určitými výrobky nad rozsah obvyklé pozornosti.⁷² K naplnění skutkové podstaty klamavé reklamy je zcela postačující šíření údajů o prodeji zboží, opodstatněně způsobilych vyvolat klamnou představu, a tím zajistit vlastní prospěch na úkor jiných soutěžitelů. Není rozhodný konkrétní majetkový prospěch či zrealizovaná koupě výrobků zlákaných zákazníků. Dle mého názoru je tato praktika obchodních řetězců těžko vymýtitelná. Jedinou cestou jsou tvrdé sankce v případě zjištění, že výrobce zanedbal přípravu akce a nedodal do prodejen dostatečné množství zásob. Co je dostatečné množství, bude složitou otázkou pro soudy. Ty se s ní však musí vypořádat a viníci musí reálně pocítit dané sankce, aby byli do budoucna dostatečně odrazeni od podobného jednání.

Dalším důležitým prvkem je složení. Zde se prodejci uchylují ke klamání ohledně barviv, konzervantů či chemických látek. Obecně známé jsou případy šizených párků, kdy obal hlásá jiný obsah masa, než ve skutečnosti výrobek má. Právě tento, v České republice poměrně oblíbený výrobek, je často testován Občanským sdružením spotřebitelů TEST a z široké škály uspěje v porovnání údaje na obalu a reálného obsahu jen malé procento z nich.

Velmi časté je také vyzdvihování vlastností, které daný výrobek má již ze své podstaty, jen nejsou obecně známé. Příkladem mohou být gumoví medvídci. Neobsahují žádný cholesterol a tuky, prodejci to zdůrazní a spotřebitelé žijí v domněnku, že nakupují něco speciálního. Ještě absurdnější je situace v oblasti marmelád, kde pravá přírodní jahodová marmeláda může obsahovat pouze 2% jahod.

Vzrůstající roli hraje i výrobní postup. Údaj o ruční výrobě jistě přiláká více zákazníků. Mnoho spotřebitelů se snaží podpořit tuzemské výrobce snahou nakupovat výrobky vyrobené na našem území. To samozřejmě ví i prodejci, kteří reagují spletitou sítí dodavatelů a subdodavatelů, nepatrnou úpravou výrobku či pouhým jeho zabalením, aby mohli uvést údaj, že zboží bylo vyrobeno v České republice. V této souvislosti však musím podotknout, že Ministerstvo zemědělství

⁷² Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22.9.2004, sp. zn. 9 Ca 66/2003.

připravuje vyhlášku⁷³, která by měla konečně jasně vyložit pojem „česká potravina“. Podle návrhu by musel producent, který chce takto svůj výrobek označit, splnit tři podmínky. Potravina by musela být vyrobena na území České republiky, což stále může znamenat pouhé její zabalení. Druhou podmínkou však je nutnost sídla v tuzemsku a český původ nejméně 75% surovin. Dle odůvodnění k návrhu vyhlášky pravidlo 75% zohledňuje i ty producenty, kteří užívají k výrobě potravin suroviny, které v Česku nejsou k dostání.⁷⁴

Co se týče ceny nebo způsobu jejího určení, i této oblasti je třeba věnovat náležitou pozornost, jelikož cena je při výběru zboží hlavním, a často i jediným, činitelem. Proto se můžeme setkat s uváděním ceny bez DPH, což je skutečnost způsobilá vzbudit ve spotřebiteli zdání, že cena je nižší než ve skutečnosti, a to tím spíše, pokud ceník prodejce obsahuje dílem ceny s již připočtenou daní z přidané hodnoty a dílem ceny tuto daň neobsahující.⁷⁵ Dále může dojít k uvádění ceny pouze za určitou gramáž, ne za celé balení. To samé lze praktikovat u kalorických hodnot potravin, když je uvedena pouze kalorická hodnota doporučené denní dávky. Časté je také neuvádění plné ceny, což je ve velké míře uplatňováno u letenek, kde nejsou k ceně připočítané nezbytné taxy.

Stejně jako je výčet skutkových podstat nekalé soutěže demonstrativní, tak i u klamavé reklamy nejsou do výčtu zařazeny některé praktiky. Jde například o údaj, že výrobce přispívá na humanitární účely, aniž by tak činil.⁷⁶

Dá se říci, že nezáleží až tolik na pravdivosti či nepravdivosti daného údaje, ale hlavně na způsobu a zajištění jeho realizace. U nepravdivého údaje nejsou pochyby o jeho klamavosti. Jak ovšem zacházet s údajem polopravdivým? Ten se může ukázat u konkrétních jedinců jako pravdivý a u jiných opačným účinkem. Dokazování je v těchto případech velmi složité. Jako příklad zvolím nikotinovou náplast, která slibuje omezení chuti na cigarety na minimum, avšak nefunguje stejnou měrou u všech osob. Někdy se jedná o klamavý dvojsmysl.

⁷³ Vyhláška č. 159/2014 Sb., kterou se mění vyhláška Ministerstva zemědělství č. 326/2001 Sb., kterou se provádí § 18 písm. a), d), g), h), i) a j) zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů.

⁷⁴ HANŽLOVÁ, J., *Ministerstvo zemědělství definovalo, co je a není českou potravinou*. Dostupný z: http://m.rozhlas.cz/zpravy/domaciekonomika/_zprava/ministerstvo-zemedelstvi-definovalo-co-je-a-neni-ceskou-potravinou--1416293

⁷⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12.1.2006, sp. zn. 3 As 37/2005.

⁷⁶ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0, s. 100.

Soudní dvůr EU⁷⁷ dokonce řešil případ alkoholického nápoje, který byl podle tvrzení výrobce lehce stravitelný, avšak nezmiňující skutečnost, že nezávisle na dobrém průběhu trávení tím nejsou nebezpečí spojená se spotřebou alkoholických nápojů nijak vyloučena.⁷⁸ Soud rozhodl, že alkoholický nápoj nemůže být propagován jako lehce stravitelný. Unijní právo zakazuje zdravotní tvrzení při označování nápojů s obsahem alkoholu vyšším než 1,2% objemových.⁷⁹ Soudní dvůr uvedl, že bezvýjimečný zákaz výrobci nebo prodejci vín používat takové tvrzení, jako je tvrzení dotčené v projednávané věci, i kdyby toto tvrzení bylo samo o sobě pravdivé, je slučitelný se základními právy zaručenými Listinou základních práv Evropské unie a se zásadou proporcionality. Tento zákaz totiž nastoluje spravedlivou rovnováhu mezi ochranou zdraví spotřebitelů a právem svobodné volby povolání a svobodou podnikání výrobců a prodejců.⁸⁰

Samozřejmě legislativa a soudní praxe nemůže reklamu neúměrně svazovat. Tím by totiž popřela její účel. Reklama propaguje výrobky či služby. Jejím hlavním cílem je zaujmout co největší masu spotřebitelů. A to samozřejmě nelze bez určitého nadnášení a přehánění. Aby šlo pouze o obvyklé reklamní přehánění, musí být splněn základní předpoklad, a to ten, že průměrný spotřebitel je schopný rozpoznat, že jde pouze o přehánění a nikoli o fakt, který by ho přesvědčil učinit hospodářské rozhodnutí. Reklama na doplněk stravy, která zcela jednoznačně, a to i výpovědí konkrétní osoby včetně fotodokumentace ujišťuje spotřebitele o nepochybnosti (objektivně nemožného) deklarovaného účinku nabízeného extraktu – zhubnout velmi rychle a bez jakéhokoliv úsilí o 22 kg – nelze považovat za přípustnou nadsázku.⁸¹ Prodejce se pohybuje na tenkém ledě a musí zůstat u přehánění v obecné a nekonkrétní rovině, nesmí v žádném případě směřovat proti konkrétním vlastnostem jím nabízeného výrobku i vlastnostem výrobku konkurenčního. Protože pokud nabízí bezkonkurenčně nejvhodnější výrobek daného druhu ze zdravotního hlediska, navozuje u spotřebitele dojem, že

⁷⁷ Rozsudek Soudního dvora ve věci C-544/10 *Deutsches Weintor* proti Land Rheinland-Pfalz

⁷⁸ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0, s. 101.

⁷⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 ze dne 20. prosince 2006 o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin (Úř. věst. L 404, s. 9), naposledy pozměněné nařízením Komise (EU) č. 116/2010 ze dne 9. února 2010 (Úř. věst. L 37, s.16).

⁸⁰ Soudní dvůr Evropské unie, TISKOVÁ ZPRÁVA č. 112/12, v Lucemburku dne 6. září 2012. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-09/cp120112cs.pdf>

⁸¹ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14.6. 2007, sp. zn. 30 Ca 2/2006.

dosud na trhu se vyskytující výrobky totožného zaměření nejsou srovnatelné s jím nově uváděným výrobkem.⁸²

Nemohu opominout ani superlativní reklamu (reklamu užívající u výrobků předponu „nej“). Platí to samé jako u obvyklého reklamního přehánění, avšak v tomto případě závisí přípustnost na velikosti trhu a počtu konkurentů. Protože pokud soutěžitel tvrdí, že jeho výrobek je nejlepší, tak z tohoto tvrzení vyplývá, že konkurenční výrobek je horší. Důležité je, zda průměrný spotřebitel pozná, s kým se soutěžitel ve svém sloganu srovnává. Samozřejmě záleží i na souvislostech, v jakých je slogan užíván.⁸³ Klamavá reklama, tak jako ostatní skutkové podstaty nekalé soutěže, jsou koncipovány jako ohrožovací delikt, a proto postačuje objektivní způsobnost vyvolat klamnou představu u adresátů reklamy.⁸⁴ Velkou váhu mají i okolnosti, za jakých je superlativní reklama použita a nelze opomenout ani časový a místní kontext.

3.1.4 Ochrana před klamavou reklamou

Aktivně legitimovanou osobou může být nejen zákazník, ale i soutěžitel, popřípadě právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo zákazníků či jiné „dotčené osoby“⁸⁵, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena. Pasivní legitimace nedopadá pouze na soutěžitele, ale i na tzv. pomocnou osobu. Tato osoba jedná za soutěžitele, dostává od něj podněty či podporu a je pro toto závadné jednání využívána.⁸⁶

3.2 Srovnávací reklama

Právní úprava srovnávací reklamy má velmi silnou vazbu na směrnici č. 2006/14 (dříve 97/55), jelikož ta založila České republice povinnost tuto úpravu implementovat do našeho právního řádu. Stalo se tak zákonem č. 370/2000 Sb. Před tímto legislativním zásahem byla nedovolená srovnávací reklama subsumována pod generální klauzuli. Oproti klamavé reklamě je rozdílem to, že u srovnávací reklamy jde o úplnou harmonizaci, a tak členské státy nemohou

⁸² Rozsudek Vrchního soudu v Praze 3 Cmo 33/2003.

⁸³ Rozsudek Vrchního soudu v Praze 3 Cmo 540/2000.

⁸⁴ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0, s. 106.

⁸⁵ Tamtéž, s. 248.

⁸⁶ Munková, J. *Právo proti nekalé soutěži*. Komentář. 3. Vyd. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 110.

přijmout v této oblasti přísnější vnitrostátní právní úpravu.⁸⁷ Soudy tedy nemohou aplikovat při posuzování případů srovnávací reklamy přísnější předpisy týkající se reklamy klamavé. A to pokud „jde o formu a obsah srovnání, aniž by bylo třeba právními předpisy upravit rozlišení mezi různými prvky srovnání, tj. údaje vztahující se k nabídce zadavatele reklamy, údaje vztahující se k nabídce soutěžitele a vztah mezi těmito dvěma nabídkami.“⁸⁸ Odpadá tak překážka různého pojetí srovnávací reklamy v jednotlivých členských státech, které by mohlo soutěž zkreslovat.⁸⁹

Srovnávací reklama je regulovaná z několika důvodů. Tím prvním je ochrana soutěžitele proti jiným soutěžitelům. Konkurenti srovnávají své výrobky k podpoření svého úspěchu, tj. zisku. Vidina zisku však nezřídka kdy vede k využití nepravdivých či neúplných údajů. Účelem však není pouze ochrana soutěžitelů mezi sebou, ale přípustná srovnávací reklama má být i jakýmsi informačním zdrojem pro spotřebitele.⁹⁰ Tato reklama má za cíl zdůraznit „výhody zboží nebo služeb nabízených zadavatelem reklamy ve srovnání se zbožím nebo službami soutěžitele. Aby toho dosáhla, sdělení musí nezbytně vystihnout rozdíly mezi zbožím nebo službami, jež jsou srovnávány prostřednictvím popisu jejich hlavních vlastností.“⁹¹ Účel směrnice tkví i ve stanovení priority této skutkové podstaty, kterou je nutno považovat za speciální ve vztahu k ostatním skutkovým podstatám nekalé soutěže. Cílem je dodat spotřebitelům kvalitní informace a to se děje i tím, jak mezi sebou soupeří různí dodavatelé zboží a služeb.⁹² Spotřebitelé získají dostatek informací, a tím i důvěru ve vnitřní trh, což u nich podnítl ekonomickou aktivitu.

⁸⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES, o klamavé a srovnávací reklamě ze dne 12. prosince 2006; čl. 8 odst. 1.

⁸⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 8.4.2003, ve věci C-44/01, PippigAugenoptikGmbH & Co. KG proti HartlauerHandelsgesellschaftmbH a Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer.

⁸⁹ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, ISBN 80-210-3607-9, s. 273.

⁹⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 8.4.2003, ve věci C-44/01, PippigAugenoptikGmbH & Co. KG proti HartlauerHandelsgesellschaftmbH a Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer.

⁹¹ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0, s. 131.

⁹² Rozsudek Soudního dvora ze dne 23.2.2006, C-59/05, Siemens AG proti VIPA Gesellschaft für Visualisierung und Prozessautomatisierung GmbH.

3.2.1 Druhy srovnávací reklamy

Srovnávací reklamu lze třídit z několika hledisek. Pravděpodobně nejčastější je třídění z hlediska vztahu ke konkurenčním výrobkům a výrobcům.⁹³

V těchto případech půjde o srovnávací reklamu:

1. kritizující - poukazování na výhodnější parametry vlastních výrobků ve srovnání s konkurencí,
2. opěrnou – postihuje zavedené výrobce v případech, kdy nově vstupující subjekt využije tradičního výrobce k upozornění na svůj nový produkt,
3. osobní – zaměřuje se na osobní vlastnosti soutěžitelů a z tohoto hlediska lze konstatovat, že jejím účelem bude v největší míře podpásová dehonestace osob.

Dalším typem je srovnávání, které neidentifikuje konkrétního soutěžitele nebo výrobek.⁹⁴ Zde jde o srovnávací reklamu:

1. vnitřní – soutěžitel srovnává sám sebe, respektive vlastní výrobky, proto musí jít o výrobce zavedeného, který má s čím porovnávat; výhodou je, že nedochází k upozorňování na konkurenci,
2. systémovou – zdůrazňuje technický pokrok.

Dalšími druhy srovnávací reklamy mohou být:⁹⁵

1. všeobecná – propaguje určitý výrobek nebo službu bez ohledu, kdo jej nabízí,
2. značková – vyzdvihuje zboží určitého výrobce stylem zdůrazňujícím kvalitu oproti konkurenci,
3. udržovací – zdůrazňuje období v jakém už je daný výrobce činný na trhu a tím propaguje jeho serióznost,
4. abstraktní – velmi rozšířená zejména u pracích prášků či jiných podobných výrobků, podstata tkví v porovnávání s ostatními soutěžiteli, které však nejmenuje (typická bílá krabice konkurenčního výrobku).

⁹³ HAJN, P. in ELIÁŠ, K.; BEJČEK, J., aj.; *Kurs obchodního práva : Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, ISBN 978-80-7179-583-4. s. 361-362.

⁹⁴ Tamtéž, s. 362-363.

⁹⁵ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0, s. 132.

3.2.2 Pozitivní úprava v zákoně

Pokud zákon mluví o srovnávací reklamě, rozumí tím reklamu přímo nebo nepřímo označující jiného soutěžitele nebo jeho zboží či službu.⁹⁶ Přímé označení je takové, které soutěžitele jasně a zřetelně identifikuje. Pokud však dojde k označení například barvou, vůní či zvukem, půjde o označení nepřímé.⁹⁷ Je na uvážení zadavatele reklamy, zda uvede nebo neuvede značku konkurenčních výrobků. Vnitrostátnímu soudu však přísluší, aby „ověřil za konkrétních okolností charakterizovaných významem značky při výběru zákazníka a značným rozdílem mezi dotyčnými značkami srovnávaných výrobků z hlediska obecné známosti, zda neuvedení známější značky může být klamavé.“⁹⁸ Opět musím zmínit hledisko průměrného spotřebitele. Ten musí bez pochyb poznat, s kým se soutěžitel srovnává.

Musí však vždy dojít k faktickému srovnání? V praxi nalezneme mnoho situací, kdy soutěžitel konstatuje nějakou informaci a pouze zmíní jiného soutěžitele. Nedojde tedy k žádnému porovnávání výrobků či služeb. Odpověď zní, že nemusí. Postačuje „komunikace v jakékoliv formě, která, ať již výslovně nebo nepřímo poukazuje na jiného soutěžitele, jeho výrobky či služby; nezáleží na tom, zda existuje srovnání mezi výrobky a službami nabízenými zadavatelem reklamy a jeho konkurentem.“⁹⁹

Může dojít i k odkazu na určitý druh zboží, ovšem bez specifikace konkurenčního soutěžitele. I k této problematice se Soudní dvůr vyjádřil. Zdůraznil nutnost identifikace konkurenčního soutěžitele. Směrnice musí být vykládána ve smyslu, že „odkaz na druh výrobků, a nikoliv na určitý podnik nebo výrobek, v reklamním sdělení lze považovat za srovnávací reklamu, pokud umožňuje poznat, že se uvedené sdělení vztahuje konkrétně na tento podnik nebo zboží či služby, které nabízí.“¹⁰⁰ Taková reklama tedy bude dovolená s ohledem na směrnici č. 2006/114/ES.

⁹⁶ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník; § 2980 odst. 1.

⁹⁷ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, ISBN 80-210-3607-9. s. 278.

⁹⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 8.4.2003, ve věci C-44/01, PippigAugenoptikGmbH & Co. KG proti HartlauerHandelsgesellschaftmbH a Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer.

⁹⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 25.10. 2001, ve věci C-112/99, Toshiba EuropeGmbH proti KatunGermanyGmbH.

¹⁰⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 19.4. 2007, ve věci C-381/05, De Landtsheer Emmanuel SA proti Comité Inter-professionnel du Vin de Champagne, VeuveClisquotPonsardin SA.

3.2.3 Přípustnost srovnávací reklamy

Aby byla srovnávací reklama přípustná, musí kumulativně splnit šest podmínek, které jsou obsaženy v § 2980 odst. 2.¹⁰¹ Pokud, byť jen jednu, dané jednání nenaplní, půjde o nedovolenou srovnávací reklamu. Soud má povinnost posuzovat podmínky kladené na srovnávací reklamu co nejpříznivějším způsobem pro tuto reklamu.¹⁰² Domnívám se, že důvodem tohoto směřování bude již výše zdůrazněná informační funkce srovnávací reklamy pro spotřebitele. Mohou nastat i situace, kdy reklama splní všech šest kumulativních podmínek, přesto půjde o jednání v nekalé soutěži z důvodu, že naplní znaky generální klauzule. Pokud ovšem nesplní podmínky přípustnosti, ale už nenaplní znaky generální klauzule, o nekalou soutěž nepůjde.¹⁰³

a) klamavost

Pojem klamavá reklama byl rozpracován výše. Opět se tedy ve většině případů bude jednat o uvádění nepravdivých informací o srovnávaném zboží nebo službách a to v různých aspektech, jako je cena, jakost, vzhled, apod.

V kontextu srovnávací reklamy postačí k porušení podmínky zákazu klamavosti, pokud soutěžitel srovnává pouze vzorek výrobků či „reklamní sdělení neidentifikuje srovnávané znaky nebo neinformuje příjemce o zdroji informací nebo pokud reklamní sdělení obsahuje hromadný odkaz na rozpětí ušetřených částek bez individualizace obecné úrovně cen uplatňovaných každým z uvedených soutěžitelů a částku, kterou lze ušetřit u zadavatele reklamy, a nikoliv u každého z těchto soutěžitelů.“¹⁰⁴ Tak je tomu často u obchodních řetězců, kde dochází k porovnávání „nákupních košíků“. Je možné použít tuto praktiku, ale za splnění výše zmíněných zákonných podmínek. Jelikož bez

¹⁰¹ Srovnávací reklama je přípustná, pokud se srovnání týče:

- a) není-li klamavá,
- b) srovnává-li jen zboží a službu uspokojující stejnou potřebu nebo určené ke stejnému účelu,
- c) srovnává-li objektivně jednu nebo více podstatných, důležitých, ověřitelných a příznačných vlastností zboží nebo služeb včetně ceny,
- d) srovnává-li zboží s označením původu pouze se zbožím stejného označení,
- e) nezlehčuje-li soutěžitele, jeho postavení, jeho činnost nebo její výsledky nebo jejich označení ani z nich nekalým způsobem netěží, a
- f) nenabízí-li zboží nebo službu jako napodobení či reprodukci zboží nebo služby označovaných ochrannou známkou soutěžitele nebo jeho názvem.

¹⁰² Rozsudek Soudního dvora ze dne 25.10. 2001, ve věci C-112/99, Toshiba Europe GmbH proti KatunGermany GmbH.

¹⁰³ HAJN, P. in ELIÁŠ, K.; BEJČEK, J., aj.; *Kurs obchodního práva : Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, ISBN 978-80-7179-583-4. s. 365.

¹⁰⁴ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0, s. 139.

regulace by mohl nabýt značný počet spotřebitelů mylný dojem, že výrobky vybrané zadavatelem reklamy reprezentují obecnou úroveň cen ve vztahu k cenám jeho soutěžitele, a že tito ovlivnění spotřebitelé ušetří ve zmíněných prodejnách přibližně stejně, ať již nakoupí cokoli.¹⁰⁵ Není povinností soutěžitele vyjmenovat všechny srovnávané výrobky a ceny, neboť takový požadavek by byl těžko proveditelný. Je však jeho povinností uvést, kde a jak se spotřebitelé mohou s těmito údaji seznámit z důvodu ověření jejich správnosti. Ceny výrobků patří k rysům, které jsou důležité a ověřitelné a jejich srovnání je z hlediska této charakteristiky i přípustné. Soutěžitel může zaměřit svou pozornost jen na určité výrobky konkurence, tato možnost spadá do jeho hospodářské svobody.¹⁰⁶ Poté přizpůsobí ceny daného zboží, aby při porovnání s konkurencí vyšel jako vítěz, což už v pořádku není. Počet judikátů jen dokazuje to, že tento aspekt je na výklad velmi složitý a v praxi přináší celou řadu problémů a otázek.

b) srovnatelnost výrobků nebo služeb

Paragraf 2980 odst. 2 písm. b) se zabývá srovnáváním zboží a služeb uspokojujících stejnou potřebu nebo určené ke stejnému účelu. Z toho důvodu je zakázaná srovnávací reklama soutěžitelů z osobního hlediska, kterou jsem popsal výše. Tato podmínka úzce souvisí s klamavostí.

Srovnávat lze zboží nebo služby stejného druhu. Z důvodu co nejpříznivějšího hodnocení srovnávací reklamy však lze srovnávat i výrobky rozdílné, „pokud srovnání takových výrobků splňuje požadavek, podle kterého mají tyto výrobky sloužit stejným potřebám nebo mají být zamýšleny pro stejný účel, což znamená, že se vyznačují dostatečnou mírou vzájemné zaměnitelnosti.“¹⁰⁷ Lze srovnávat nejen jednotlivé výrobky, ale i celé sortimenty, pokud srovnávané sortimenty tvoří dvojice výrobků, které splňují požadavek srovnatelnosti.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 18.11.2010, ve věci C-159/09, Lidl SNC proti VierzonDistribution SA.

¹⁰⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 19.9.2006 ve věci C-356/04, LidlBelgiumGmbH& Co. KG proti Etablissements Franz Colruyt NV.

¹⁰⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 18.11.2010, ve věci C-159/09, Lidl SNC proti VierzonDistribution SA.

¹⁰⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 19.9.2006 ve věci C-356/04, LidlBelgiumGmbH& Co. KG proti Etablissements Franz Colruyt NV.

c) objektivita

U této podmínky, český zákonodárce při implementaci směrnice č. 2006/114/ES vinou nekvalitního překladu, opravdu neodvedl dobrou práci. Text byl po prvním nekvalitním převedení do české úpravy ještě dvakrát měněn až do současné podoby v § 2980 odst. 2 písm. c) reklama „srovnává objektivně jednu nebo více podstatných, důležitých, ověřitelných a příznačných vlastností zboží nebo služeb včetně ceny.“ Právě cena působí problém. Výraz „včetně ceny“ může navodit dojem, že cena je povinnou položkou každého srovnání. Originál v angličtině je však „which may include price“ – které může zahrnovat cenu.¹⁰⁹ Bohužel zákonodárce použil výrazů dosti matoucích.

Objektivně srovnat znamená pravdivě a bez pochyb s možností ověření dané informace.¹¹⁰ Soutěžitel má možnost vybrat neomezené množství vlastností ke srovnání (výkon hospodářské svobody), ale i pouze jednu. Musí však jít o vlastnost podstatnou. Za příklad může posloužit již zmíněná cena. Ta bezpochyby podstatnou vlastností zboží je. Ovšem na druhou stranu i vlastností velmi diskutabilní. Obchodní řetězce považovaly za nedovolené, aby jejich konkurenti vybírali výrobky takovým způsobem, aby byl rozdíl v ceně větší než v průměrných cenách, čímž byl vytvářen dojem, že soutěžitel má nastaveny neúměrné ceny. Závěr soudu zněl, že toto srovnání nemá za následek snížení důvěryhodnosti soutěžitele a tudíž ani jeho diskreditaci.¹¹¹ Účelem srovnávací reklamy je tedy objektivně objasnit výhody a přednosti různých srovnatelných výrobků.

d) povinnost srovnávat zboží s označením původu pouze se zbožím stejného označení

Tato podmínka je známá spíše pod názvem „šampaňská klauzule“. Tento výraz má zdůraznit, že srovnávat lze jen šampaňské se šampaňským, hořické trubičky s hořickými trubičkami, apod. Tato podmínka je jasná a neměla by v praxi působit žádné pochybnosti. Ty však do této oblasti vnesl Soudní dvůr EU. Ten dospěl k závěru, že ne každé srovnání, které se pro výrobky bez označení

¹⁰⁹ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0, s. 141.

¹¹⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 18.11.2010, ve věci C-159/09, Lidl SNC proti VierzonDistribution SA.

¹¹¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 8.4.2003, ve věci C-44/01, PippigAugenoptik GmbH & Co. KG proti HartlauerHandelsgesellschaft mbH a Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer.

původu odvolává na výrobky s označením původu, je nedovolené.¹¹² V tomto případě je nutné si uvědomit, že Soudní dvůr šel přímo proti čl. 4 písm. e) směrnice č. 2006/114.¹¹³ V odůvodnění tohoto kontroverzního rozhodnutí je opět vyzdvihován požadavek hodnotit srovnávací reklamu co nejpříznivěji pro tuto reklamu. Zaměřuje se na čl. 4 písm. d) zmíněné směrnice, kdy je srovnávací reklama dovolena, pokud nemá za následek oslabení důvěryhodnosti nebo znevážení ochranné známky, obchodní firmy, jiného rozlišovacího znaku, zboží, služeb, činností nebo postavení soutěžitele. Užitečnost tohoto ustanovení by podle soudu byla ohrožena, pokud by výrobky bez označení původu nesměly být srovnávány s jinými výrobky, které takové označení mají. Soud vlastně říká, že pokud jsou splněny ostatní podmínky přípustnosti, tak vlastně není vůbec důležitý absolutní zákaz srovnávat produkty s označením původu s produkty bez takového označení, který je uvedený v čl. 4 písm. e) směrnice 2006/114. Tímto rozhodnutím šel Soudní dvůr EU proti pozitivní úpravě. Neomezil se na pouhou interpretaci a dotváření práva, ale jasně popřel zákonný text. Ještě absurdněji se toto rozhodnutí jeví v kontextu velmi častého poučování a v některých případech bych řekl až šikany členských států ze strany EU z důvodu jejího lpění na striktním výkladu zákonné úpravy.

e) povinnost nezlehčovat a zákaz nekalého těžení ve vztahu k soutěžiteli

Zlehčování znamená uvedení nebo rozšiřování nepravdivých údajů nebo uvedení údajů pravdivých, pokud jsou způsobilé přivodit soutěžiteli újmu.¹¹⁴ V této souvislosti musím poukázat na předchozí úpravu v obchodním zákoníku. Ta pracovala s pojmem nepravdivé údaje.¹¹⁵ Občanský zákoník však tento pojem neobsahuje.¹¹⁶ Nastává režim, který byl před rokem 2001. V tomto roce byl obchodní zákoník novelizován právě z důvodu absence pojmu „nepravdivé údaje“. Lze spekulovat, zda za tento nynější stav může nepozornost zákonodárce.

¹¹² Rozsudek Soudního dvora ze dne 19.4.2007, ve věci C-381/05, De Landtsheer Emmanuel SA proti Comité Inter-professionnel du Vin de Champagne, VeuveClicquotPonsardin SA.

¹¹³ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0, s. 147.

¹¹⁴ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník; § 2984.

¹¹⁵ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník; § 50a odst. 2 písm. e) nezlehčuje nepravdivými údaji podnik, zboží nebo služby soutěžitele ani jeho ochranné známky, firmu či jiná zvláštní označení, která se stala pro něj příznačnými, ani jeho činnost, poměry či jiné okolnosti, jež se jej týkají.

¹¹⁶ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník; § 2980 odst. 2 písm. e) nezlehčuje-li soutěžitele, jeho postavení, jeho činnost nebo její výsledky nebo jejich označení ani z nich nekalým způsobem netěží.

Vypuštění tohoto pojmu může způsobit řadu problémů. Dochází k popírání samotné podstaty srovnávací reklamy, protože soutěžitelé musí dle podmínky objektivitě používat pouze ověřitelné a tedy i pravdivé údaje. I ty však vždy způsobí konkurentovi újmu, což je logické a v žádném případě to není závadné. Reklama s pravdivými údaji totiž může zákazníky přesvědčit, a konkurent tím pádem pocítí újmu v odlivu zákazníků. Absence pojmu „nepravdivé údaje“ způsobí, že i toho by mělo být považováno za zlehčování a shledáno nedovoleným. Jediným řešením této situace bude eurokonformní výklad jak ve vztahu ke směrnici č. 2006/114, tak k rozhodovací praxi Soudního dvora s důrazem vykládat srovnávací reklamu co nejpříznivěji.¹¹⁷

Princip nekalého těžení tkví ve využívání postavení, výsledku či činnosti jiného soutěžitele. Jde hlavně o srovnávací reklamu opěrnou, popsanou výše. Soudní dvůr EU řešil případ, který je v praxi velmi rozšířený, a to užití cizí ochranné známky ve srovnávací reklamě - tedy zda má majitel ochranné známky možnost zakázat její užití ve srovnávací reklamě. Soud konstatoval, že tato možnost existuje, ale za splnění čtyř následujících podmínek – k tomuto užívání musí docházet v obchodním styku, bez souhlasu majitele ochranné známky, pro zboží nebo služby, které jsou totožné s těmi, pro něž byla známka zapsána a v neposlední řadě musí zasahovat do funkce ochranné známky a zejména do její základní funkce, jíž je zaručit spotřebitelům původ výrobků nebo služeb z důvodu nebezpečí záměny u veřejnosti. Pokud však daná reklama není klamavá a ani nedochází k vyvolání nebezpečné záměny, neboť reklama nenaznačuje, že existuje jakékoli obchodní pouto mezi společnostmi, nelze majiteli ochranné známky přiznat oprávnění zakázat její užití jinému soutěžiteli.¹¹⁸

f) zákaz napodobení či reprodukce zboží nebo služby

Tato podmínka se týká tzv. imitace značkového zboží a vžila se pod názvem „parfémová klauzule“. Stala se totiž známou hlavně na popud Francie, která se snažila chránit francouzské výrobce parfémů. Bude v pořádku, pokud dojde ke srovnávání zboží značkového a neznačkového, avšak protiprávně se zachová ten, „kdo ve srovnávací reklamě výslovně či implicitně zmiňuje, že výrobek, který uvádí na trh, je napodobeninou výrobku nesoucího velmi známou

¹¹⁷ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0, s. 149.

¹¹⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 12.8.2008, ve věci C-533/06, O2 Holdings Limited a O2 (UK) Limited proti Hutchinson 3G UK Limited.

ochrannou známku, představuje-li zboží nebo službu jako napodobeninu nebo reprodukci.¹¹⁹ Nejedná se tedy jen o padělky, ale i o napodobeniny a reprodukce. Prospěch, který je získán, je získán protiprávně. V tomto případě již jsou splněny podmínky vyjmenované výše a majitel ochranné známky je oprávněn dát zakázat užití jinému soutěžiteli.

3.3 Skrytá reklama

Skrytá reklama je typickým představitelem tzv. soudcovských skutkových podstat nekalé soutěže. Pro mne osobně je záhadou, proč nebyla pozitivně zařazena do nového kodexu občanské práva, a to hlavně v kontextu se skutkovou podstatou dotěrného obtěžování, které do již několikrát zmíněného § 2976 zaneseno bylo. V soukromoprávní úpravě jsou znaky skryté reklamy podřazovány pod generální klauzuli.

3.3.1 Legální definice

Legální definice je obsažena ve veřejnoprávních předpisech. Tím prvním je zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, dle něhož je skrytou reklamou taková reklama, u níž je obtížné rozlišit, že se jedná o reklamu, zejména proto, že není jako reklama označena.¹²⁰ Definice se tedy soustředí nikoliv na vnější obsahovou formu, ale na cíl, se kterým byla reklama šířena. „Skrytá reklama je to, co je šířeno s reklamním cílem bez možnosti reklamní obsah rozpoznat.“¹²¹ Je ale velmi obtížné dokázat, že konkrétní médium užívá některé z forem skryté reklamy. „Reklama však nemusí být přímo jako reklama označena, pokud forma jejího zpracování nenechá spotřebitele na pochybách, že se o reklamu jedná.“¹²² Je otázkou, zda přísně postihovat veškeré náznaky této vadné reklamy, či být tolerantnější a sankcionovat pouze zjevné případy, což však lze brát za příliš vágní a subjektivní. Nutno si uvědomit, že v této oblasti se pohybujeme nejen na zákonné, ale i ústavní rovině. Svoboda projevu je garantována čl. 17 Listiny

¹¹⁹ Rozsudek soudního dvora ze dne 18.6.2009, ve věci C-487-07, *L'Oréal SA, Lancomeparfums et beauté&Cie SNC, LaboratoireGarnier&Cie proti Bellure NV, MalaikaInvestments Ltd, Starion International Ltd.*

¹²⁰ Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, § 2 odst. 1 písm. d).

¹²¹ WINTER, F., EPRAVO.CZ - *Skrytá reklama*. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/skryta-reklama-56202.html>, původní zdroj Praha, Forum, c2005, část 4/1

¹²² PRÁVO – časopis pro právní teorii a praxi, 03/2008, Skrytá reklama – fenomén současnosti, kolos budoucnosti, MUDr. Jan Vavrečka.

základních práv a svobod, a pokud by veřejná moc bránila autorům médií a nejen jim prezentovat své názory, jistě by brzy narazila. Vymahatelnost práva má tudíž ztíženou pozici, jelikož dokázat, že autor vyjadřuje z jakékoliv pohnutky (finanční prospěch, politický nátlak) něco jiného než svůj názor, je nadmíru komplikované a v drtivé většině případů se lze opřít jen o nepřímé důkazy.

Druhým veřejnoprávním předpisem je zákon č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání. Dozorujícím orgánem je Rada pro rozhlasové a televizní vysílání. Tento zákon definuje skrytou reklamu jako slovní nebo obrazovou prezentaci zboží, služeb, obchodní firmy, ochranné známky nebo činnosti výrobce zboží nebo poskytovatele služeb, uvedenou provozovatelem vysílání v pořadu, který nemá charakter reklamy a teleshoppingu, pokud tato prezentace záměrně sleduje reklamní cíl a může veřejnost uvést v omyl o povaze této prezentace; taková prezentace je považována za záměrnou zejména tehdy, dojde-li k ní za úplatu nebo jinou protihodnotu. Z poslední části vyplývá, že „úplata nebo jiné protihodnoty nejsou *conditio sine qua non* skryté reklamy.“¹²³

3.3.2 Aspekty a složitost rozlišování a postihování skryté reklamy

Až k senátu Nejvyššího správního soudu se dostala kauza, kdy Rada pro rozhlasové a televizní vysílání uložila televizní stanici pokutu za to, že odvysílala pořad, kde měl host hudebního pořadu čepici s nápisem Red Bull. Jednalo se o snowboardistu. Kauzu zmiňují proto, že v odůvodnění rozhodnutí soud pracoval s již zmíněným článkem 17 Listiny základních práv a svobod, specifickém pohledu na některé obory lidské činnosti a zaměřil se také na často nelehkou úlohu televizních stanic při snaze předcházet ve svých pořadech skryté reklamě. Každé informování v televizním vysílání o určité skutečnosti v sobě skrývá možnost, že prostřednictvím zpravodajské informace pronikne k divákovi i podnět reklamní povahy. Zvláště u sportu, který je dnes bohatě dotován a sponzoři samozřejmě chtějí být co nejvíce vidět. Tato skutečnost však nemůže vést ke striktnímu zákazu skryté reklamy, jenž by nutil k aktivnímu zakrývání takových označení a symbolů na oblečení osob. Ad absurdum by pak televizní stanice mohly raději informaci nezveřejnit v obavě, aby se nevystavily hrozbě postihu pro správní delikt či by vůbec sportovní přenos nemohly odvysílat z důvodu, že např. tenista Rafael Nadal má při utkáních hodinky od firmy Omega a tím dělá reklamu

¹²³ Rozsudek Městského soudu v Praze, sp. zn. 8 Ca 7/2006.

svému sponzorovi. V této souvislosti soud zdůrazňuje, že při výkladu skryté reklamy je nutno mít na paměti, že její zákaz je zásadním omezením svobody projevu chráněným Listinou základních práv a svobod. Toto právo je zařazeno do práv politických, ale týká se i informací komerčních a lze omezit pouze zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnosti. Ústavně konformní výklad omezení svobody projevu musí vycházet zejména z toho, že pro konkrétní omezení musí být ústavně legitimní důvod, a že dané omezení je zejména ve svém obsahu, rozsahu a intenzitě proporcionální hodnotě, která je jím chráněna.¹²⁴ V problematice televizních pořadů je legitimním důvodem pro zákaz skryté reklamy ochrana práv a svobod těch, kteří jsou adresáty daného sdělení. Typicky se divákovi doporučuje nákup zboží či využití služby, ale bez zdůraznění toho, že doporučení dává osoba, které z toho plyne finanční prospěch. „Reklama je však skrytá ve smyslu zákona o regulaci reklamy jen tehdy, jestliže je při jejím šíření naplněna i subjektivní stránka, tj. šířili provozovatel televizního vysílání určité sdělení s vědomím, že má reklamní charakter. Není-li subjektivní stránka prokázána, nepřichází odpovědnost za správní delikt v úvahu.“¹²⁵

V realitě běžného života a hlavně s důrazem na dnešní moderní dobu přeplněnou informačními technologiemi, je člověk reklamní masáží vystavován prakticky neustále. Ale označovat za vadné všechny tyto nástroje nelze a ani by to nebylo proveditelné. To, že sdělení nebude označeno za reklamní sdělení, nelze považovat za důvod pro automatický zákaz šíření těchto informací.¹²⁶ Když se tedy vrátím k případu čepice Red Bull, postihnout subjekt za správní delikt by bylo možné pouze tehdy, bylo-li by prokázáno, že reklamní sdělení bylo do pořadu „vědomě dodáno nad rámec samotného obsahu sdělení, tj. nad rámec obsahu rozhovoru, zcela akontextuálně, výlučně s cílem komerčně působit na diváky, a nebylo jako reklama demaskováno, např. zmínkou o tom, že sportovec je sponzorován výrobcem nápojů Red Bull, a že právě proto má na hlavě čepici s označením tohoto nápoje.“¹²⁷ V těchto případech je nutno zkoumat, zda je

¹²⁴ ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha : WoltersKluwer ČR, a. s., 2011, ISBN: 978-80-7357-670-7, s. 113.

¹²⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.6. 2010, sp. zn. 7 As 24/2010.

¹²⁶ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie, bod 27, ze dne 13.7. 2004, Bacardi France SAS, C-429/02, Sb. rozh. S. I-6613.

¹²⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.6. 2010, sp. zn. 7 As 24/2010.

zavedenou praxí, aby v pořadech vystupovaly osoby (nejenom sportovci) ve svém charakteristickém oblečení. Dále je důležité, zda osoba nosí dané oblečení i při své činnosti. V konkrétním případě Městský soud argumentoval tím, že televizní stanice měla přimět sportovce, aby čepici sundal. Toto však Nejvyšší soud shledal jako nepřipustné, opět se dostáváme ke svobodě projevu, kterou sportovec má právo realizovat svým charakteristickým oblečením. Legitimní důvodem pro zákaz by byla jen ta situace, kdy by se sportovec speciálně na rozhovor oblékl jinak, než je u něj běžné právě pro účel propagovat ve vysílání svého sponzora a navíc zamlčet fakt, že z toho má finanční prospěch. Televizní stanice by byla odpovědná tehdy, pokud by jí tento fakt byl znám a pořad přesto odvysílala. Vystupuje-li vrcholový sportovec v televizním vysílání v oblečení charakteristickým pro sport, který provozuje, či pro životní styl s daným sportem obecně spojovaný, nejde zpravidla o skrytou reklamu, i když určité prvky tohoto oblečení jsou nosiči reklamního sdělení.¹²⁸¹²⁹ Na tomto příkladu jsem chtěl demonstrovat obtíže při prokazování skryté reklamy, jakož i nutnost individuálně zkoumat jednotlivý případ s důrazem na obor činnosti konkrétní osoby a specifika dané komunity (což je u snowboardingu velmi patrné, v jiných činnostech už taková rozlišitelnost často nebývá).

3.3.3 Úskalí a potenciál skryté reklamy

Hlavní nebezpečí skryté reklamy spatřuji v tom, že spotřebitel si neuvědomuje, že je vystavován reklamě. V souvislosti s tím ke konkrétnímu sdělení nepřistupuje jako k reklamnímu, což znamená, že jeho práh obezřetnosti je značně snížen a zároveň nekalkuluje s obvyklým reklamním přeháněním, které jsem popsal v předcházejících částech. Pro spotřebitele, který sdělení nepovažuje za reklamu, jsou informace důvěryhodnější (odborné studie prokázaly, že až desetkrát více spotřebitelů uvěří informaci, která je poskytnuta v redakčním sdělení, než pokud by tatáž informace byla obsažena v reklamním bloku).¹³⁰¹³¹

¹²⁸ Tamtéž.

¹²⁹ ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha : WoltersKluwer ČR, a. s., 2011, ISBN: 978-80-7357-670-7, s. 115.

¹³⁰ WINTER, F., EPRAVO.CZ - *Skrytá reklama*. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/skryta-reklama-56202.html>, původní zdroj Praha, Forum, c2005, část 4/1.

¹³¹ Evropské výzvy pro českou regulaci tzv. productplacement, Dana Ondřejová, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Česká Republika.

Poškozenými však nejsou pouze spotřebitelé. Spektrum je daleko širší. Subjekt, který má možnost použít skrytou reklamu, už nemusí vynakládat další prostředky do méně efektivní povolené reklamy a znamená to pro něj velkou úsporu za použití minimálního úsilí. To poctivý soutěžitel, který se vydá legální cestou, může do reklamy investovat velké prostředky, ale na zisky nepoctivého soutěžitele nemusí ani zdaleka dosáhnout, jelikož oklamání spotřebitelé uvěří pro ně logicky relevantním informacím získaným z jejich pohledu z nereklamního zdroje. Tato soutěžní nerovnováha je schopna způsobit poctivým soutěžitelům v „lepší“ případě mnohamilionové ztráty, v tom „horším“ soutěžitele i zcela zlikvidovat.

I pro samotné médium je však reprodukce skryté reklamy velice kontraproduktivní. A to nejen z hlediska finančního, kdy nepoctivý soutěžitel nemá potřebu za řádný reklamní čas platit, ale i z hlediska důvěryhodnosti. Tento aspekt by měl být pro solidní a odborná média rozhodující. Přízeň divácké obce lze totiž velice snadno ztratit a nejlepší cesta, jak tohoto docílit, je právě akceptování skryté reklamy.

Živnou půdou pro nárůst této nezákonné praktiky je čím dál tím více se snižující efektivita klasické reklamy, hlavně její tištěné formy. Hlavní příčinou je klesající důvěra spotřebitelů v obsah reklamy, což je následkem její časté nepravdivosti a až přílišného přehánění, kdy čím dál tím větší kvantum spotřebitelů má s reklamou prezentovanými výrobky či službami špatné zkušenosti. Tím se tvůrci reklam dostávali pod tlak. Vymýšleli stále sofistikovanější formy, které se však nezdálo kdy dostaly nejen za hranu etických, ale i právních norem. Další ranou pro tvůrce reklam je všudypřítomná záplava informací a vzrůstající obtížnost zaujmout spotřebitele. Ochranařská politika spotřebitelů, kterou v současné době razí EU a s ní související zpřísnování regulace obsahu reklamy je další obtížně překročitelnou překážkou. Tyto důvody nahrávají používání skryté reklamy, která se objevuje v různých formách - např. jako productplacement (této formě se budu věnovat v následující části), advertorial (reklama, která imituje redakční text), podprahová reklama (sdělení, které přechází do podvědomí bez předchozího uvědomění si konkrétní informace), testorial (typicky subjektivní spotřebitelské testy výrobků a služeb) či

dissthefting(ovlivňování diskuzních fór, jejichž tématem jsou spotřebitelské produkty).¹³²Z výše zmíněných důvodů má skrytá reklama velkou budoucnost.

3.3.4 Product Placement

Jednou z forem skryté reklamy je již zmíněný productplacement. Stručně řečeno jde o umístění produktu do filmového či seriálového díla s cílem reklamně působit na adresáta. Tato forma je výhodná pro obě strany - producent díla dostane finanční částku, ze které může hradit náklady na jeho vznik a výrobce na druhé straně dosáhne zviditelnění svého produktu v jiném než reklamním sdělení, které je pro adresáty důvěryhodnější.

Productplacement byl v České Republice až donedávna zakázán (v pozitivní úpravě je obecně zakázána skrytá reklama, pod kterou je productplacement řazen). Změnu přinesla směrnice 2007/65/ES¹³³, nazývaná „Audiovize bez hranic“. Byla provedena formou novely zákona č. 231/2001 Sb., o rozhlasovém a televizním vysílání, s účinností od 1. června 2010. Důvodem byla snaha koordinovat právní předpisy členských států, protože úprava byla značně rozdílná. Účel, jak si ho pravděpodobně představovala Evropská unie, naplněn nebyl. Řada států si totiž vybojovala národní výjimky, a tak některé státy dále productplacement zakazují (Bulharsko, Estonsko, Lotyšsko) a jiné s více či méně přísnými restrikcemi (Česká republika, Belgie, Francie, Rakousko) povolují.¹³⁴

Směrnice se promítla do § 53a zákona č. 231/2001 Sb., kde tedy nedošlo k úplnému povolení productplacementu, ale byly stanoveny jeho hranice a podmínky přípustnosti. Umístění produktů v pořadech je přípustné pouze „v kinematografických dílech, ve filmech a seriálech vytvořených pro televizní vysílání nebo pro audiovizuální mediální služby na vyžádání, ve sportovních a zábavných pořadech, a to za podmínky, že se nejedná o pořady pro děti, nebo v případech, kdy se neprovádí žádná platba, ale pouze se bezplatně poskytuje určité zboží nebo služby, zejména rekvizity nebo ceny pro soutěžící s cílem zařadit je do pořadu.“¹³⁵

¹³² PRÁVO – časopis pro právní teorii a praxi, 03/2008, Skrytá reklama – fenomén současnosti, kolos budoucnosti, MUDr. Jan Vavrečka.

¹³³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/65/ES, kterou se změnila směrnice č. 89/552/ES.

¹³⁴ WINTER, F., EPRAVO.CZ – *Productplacement v zemích EU*. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/product-placement-v-zemich-eu-55412.html>

¹³⁵ Zákon č. 231/2001 Sb., o televizním a rozhlasovém vysílání, § 53a odst. 1 písm. a), b).

Podmínkou je, aby byla zachována odpovědnost a nezávislost redakce, a tím nedocházelo k vytváření filmových děl jen za účelem propagace určitých výrobků. Nedokáží si představit, jak tvůrcům úmysl dokázat. Asi nejbližší k porušení této podmínky mělo film *Babovřesky*, kde je productplacement umístěn v hojné míře. Rada pro rozhlasové a televizní vysílání však žádný rozpor se zákonem neseznala. První pokutu uložila až v jiném případě, kdy shledala, že v seriálu *Ordinace v růžové zahradě* došlo k porušení podmínky zakotvené v § 53a odst. 2 písm. c) tím, že byl nepatříčně zdůrazňován doplněk stravy. Provozovatel televizní stanice musel zaplatit pokutu ve výši 250 000,- Kč, což v kontextu s okolnostmi a zisky není až tak vysoká částka, avšak je důležitým precedentem pro stanovení určité hranice při výkladu tohoto zákonného ustanovení. Třetí podmínkou je zákaz, aby docházelo k přímému nabádání ke koupi nebo pronájmu zboží a služeb.

Pokud se na výrobě podílel sám provozovatel televizního vysílání, musí být pořady na začátku, na konci a v případě přerušení reklamou nebo teleshoppingovými šoty rovněž po přerušení zřetelně označeny jako pořady obsahující umístění produktu, aby diváci nemohli být žádným způsobem uvedeni v omyl o povaze těchto pořadů.¹³⁶

Striktní zákaz productplacementu se vztahuje na cigarety nebo jiné tabákové výrobky a léčivé přípravky či postupy, které jsou v České Republice dostupné jen na lékařský předpis. Rada pro rozhlasové a televizní vysílání doporučuje provozovatelům, „aby byl každý pořad, obsahující umístění produktu, označen piktogramem, sestávajícím z písmenné zkratky PP, a to v provedení bílých písmen na černém podkladu, po dobu minimálně 5 sekund u pravého dolního rohu a měl by zabírat minimálně 15% obrazovky.“¹³⁷

Na závěr bych rád zhodnotil implementaci směrnice¹³⁸ do českého právního řádu. Dle mého názoru bohužel došlo k podobné situaci jako v případě implementace směrnice,¹³⁹ která upravovala srovnávací reklamu. Tedy zákonodárce pouze přeložil text směrnice a umístil jej do zákona bez přidané hodnoty, která by v této oblasti byla žádoucí. Na druhou stranu, řada západních

¹³⁶ Zákon č. 231/2001 Sb., o televizním a rozhlasovém vysílání, § 53a odst. 3.

¹³⁷ *Doporučení Rady pro rozhlasové a televizní vysílání v souvislosti s uzákoněním úpravy umístění produktu do vysílání*. Dostupné z:

http://www.rtv.cz/cz/files/pdf/product%20placement_doporu%C4%8Den%C3%AD.pdf

¹³⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/65/ES, kterou se změnila směrnice č. 89/552/ES

¹³⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 97/55/ES o srovnávací reklamě

evropských států stála před podobnou výzvou a nedá se říci, že by se s danou problematikou popasovala obstojněji. Neexistence přesných pravidel, které by rozlišovaly legální productplacement a nezákonnou skrytou reklamu, povede k menší vymahatelnosti práva a k vyšším nárokům na soudy, které budou muset interpretovat daná ustanovení, a tím právo dotvořit. Možná tato konstrukce není na škodu a zákonodárce se chtěl vyhnout příliš kazuistické úpravě. Je také otázkou, zda šlo o úkol splnitelný, protože každý případ je jiný a správní orgán či soud ho budou muset podrobně zkoumat. K tomu jsou pravidla v zákoně uvedená dostačující.

Skrytá reklama, z již v této práci zmíněných důvodů, má velmi vysoký potenciál. Klasické formy reklamy selhávají a soutěžitelé se často uchylují k zakázaným praktikám. Proto by v žádném případě nemělo docházet k podceňování jejich negativních účinků. EU by měla přistoupit k jednotným pravidlům a ne se uchýlit k povolování a akceptování národních výjimek.

3.4 Klamavé označení zboží nebo služby

Tato skutková podstata má velmi blízko ke klamavé reklamě. Z tohoto důvodu může kumulativně dojít k souběhu a jednání lze označit jak klamavou reklamou, tak klamavým označením zboží a služeb. Tak nastane v případě, že uvedený závadný údaj nebude mít jen funkci popisnou, čímž by naplnil podstatu klamavého označení, ale i funkci přesvědčovací, v jejímž důsledku by šlo i o klamavou reklamu.

Distinkci lze tedy spatřovat v účelu údaje. Pokud jde o označení a popis bez ambice podpořit odbyt movitých nebo nemovitých věcí nebo poskytování služeb, včetně práv a povinností,¹⁴⁰ dojde jen k naplnění skutkové podstaty klamavého označení zboží nebo služby.

Charakteristickým znakem je klamavost, což je rozdíl oproti další podobné skutkové podstatě, a to vyvolání nebezpečí záměny, kde je hlavním znakem zaměnitelnost a zaměření na subjekt, nikoliv na zboží nebo služby. „Každé

¹⁴⁰ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník; § 2977 odst. 1.

zaměnitelné označení obsahuje v sobě prvek klamavosti, nikoli však každé klamavé označení vede k zaměnitelnosti.¹⁴¹

3.4.1 Problematika katalogových podvodů

Oproti předchozí úpravě došlo k vypuštění ustanovení o katalogových podvodech. Výše jsem popsal princip těchto podvodů i liknavý přístup českého zákonodárce v kontextu s výraznou snahou EU tyto podvody vymýtit. Nakonec byla přijata již zmíněna katalogová novela a inzerce v rámci podnikatelské činnosti musela obsahovat jednoznačně a zřetelně vyjádřenou informaci, že tato inzerce je výlučně nabídkou na uzavření smlouvy. Katalogové společnosti reagovaly doplněním inzerce o text psaný velmi drobným písmem typu „tato nedaňová listina je návrhem na uzavření smlouvy; v případě, že nemáte o nabízené služby zájem, neplatíte.“¹⁴² Bylo pak na soudu, zda uznal námitky, že údaj nebyl jednoznačně a zřetelně vyjádřený. Katalogové podvody již tedy nejsou obsaženy v dikci občanského zákoníku. S tímto postupem zákonodárce si dovoluji nesouhlasit. Pokud důvodová zpráva k novele obchodního zákoníku č. 152/2010 Sb., stanoví, že „navrhovaná úprava je součástí komplexní reakce na stále se zvyšující počet obětí tzv. katalogových podvodů“ a praxe tuto úpravu nutně potřebuje, tak nemohu pochopit, proč došlo k vypuštění tak důležité úpravy. V některých případech chápu argumentaci zákonodárce, že daná jednání jdou podřadit pod generální klauzuli a nemusí být vytvořena speciální skutková podstata v zákoně. Nicméně v tomto případě již úprava byla i ve spolupráci s EU pracně vytvořena a stačilo ji pouze přenést do nového kodexu, jelikož dle mého názoru se jednalo o ustanovení povedené a postihující katalogové společnosti při závadném jednání. Nemohu se spokojit ani s odkazem na zákon o ochraně spotřebitele,¹⁴³ kde je tato oblast, i když ne tak umně jako byla v obchodním zákoníku, upravena.

3.4.2 Charakteristické znaky

Klamavé označení zboží nebo služby „je takové označení, které je způsobilé vyvolat v hospodářském styku mylnou domněnku, že jím označené

¹⁴¹ HAJN, P. in FALDYNA, F. a kol. *Obchodní zákoník s komentářem. I. díl.* 1. Vyd. Praha: CODEX Bohemia s.r.o., 2000, s. 121.

¹⁴² ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku.* Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0, s. 113.

¹⁴³ Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele; příloha č. 1 Klamavé obchodní praktiky.

zboží nebo služba pocházejí z určité oblasti či místa nebo od určitého výrobce, anebo že vykazují zvláštní charakteristický znak nebo zvláštní jakost.“¹⁴⁴

Prvním charakteristickým znakem je mylná domněnka, že zboží pochází z určité oblasti či místa. Tato problematika je upravena i zvláštním zákonem č. 452/2001 Sb., o ochraně označení původu a zeměpisného označení. Jak je tato oblast prioritní, dokazuje i podobné nařízení EU.¹⁴⁵ U označení původu se vyžaduje velmi silná vazba na dané území, kdežto u zeměpisného označení postačí, aby alespoň jedna fáze produkce probíhala v příslušném místě.¹⁴⁶ Často může dojít k označení původu na výrobku, který však nepochází z dané oblasti. Platí, že je-li „pro určité výrobky chráněno označení původu, je porušením tohoto práva, byl-li pro výrobek nepocházející z této oblasti užit název, který sice neobsahuje zeměpisný název, ale vyvolává spojitost s oblastí původu, a toto porušení naplňuje rovněž znaky skutkové podstaty nekalosoutěžního jednání.“¹⁴⁷ Označení původu výrobku slouží jako informace spotřebitelům o tom, z jakého zeměpisného místa výrobek pochází. Nelze ho užívat jako dominantní prvek a zaměňovat ho s ochrannou známkou, která slouží k rozlišení výrobců. Uvedení údaje, jež je zapsaným označením původu výrobku na etiketě výrobku a dalších předmětech, je jednáním v rozporu s dobrými zvyklostmi soutěže, obchodními zvyklostmi a neoprávněným postupem v konkurenčním boji a v neposlední řadě i klamavým označením zboží, jelikož spotřebitel mohl být uveden v omyl.¹⁴⁸

Abych uvedl i příklad klamavého označení služeb, zde se může jednat o nesprávné označení obchodní firmy, kdy například slovní spojení „první úvěrová“ či „exekuční kancelář“ může vyvolat dojem, že se společnost danými oblastmi zabývá, přitom tomu tak v praxi není. Spotřebitel se tomuto omylu nemůže vyhnout ani při zachování rozumné míry opatrnosti a pozornosti.¹⁴⁹

Nejproslulejším případem v této oblasti bylo pomazánkové máslo. Jedná se o klasicky český výrobek a proto nařízení EU,¹⁵⁰ které nařizovalo označovat za „máslo“ výrobek s minimálním obsahem tuku 80%, vzbudilo vlnu nevole.

¹⁴⁴ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník; § 2978 odst. 1.

¹⁴⁵ Nařízení č. 510/2006 ES, o ochraně zeměpisných označení a označení původu zemědělských produktů a potravin.

¹⁴⁶ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0, s. 116.

¹⁴⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28.7.2008, sp. zn. 32 Cdo 3910/2007.

¹⁴⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu 32 Cdo 4661/2007.

¹⁴⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu 23 Cdo 2960/2012.

¹⁵⁰ čl. 115 nařízení Rady (ES) č. 1234/2007 ze dne 22. října 2007, kterým se stanoví společná organizace zemědělských trhů a zvláštní ustanovení pro některé zemědělské produkty.

Pomazánkové máslo mělo totiž hodnoty nižší, a tak podle evropské legislativy šlo o klamavé označení zboží. Česká republika si už v roce 2004 zažádala o výjimku, přičemž argumentovala tím, že pomazánkové máslo je tradičním výrobkem. V roce 2006 Evropská komise pozměnila pravidla a nezařadila tuto žádost ani na pořad jednání. Dále proběhla snaha o udělení statutu tradiční speciality, ale Evropská komise návrh zamítla s odůvodněním, že tento status nemůže udělit výrobku, který je podle jejího práva ilegální. Čeští výrobci zákaz nerespektovali, avšak ze Slovenska byla podána stížnost a spor se nakonec dostal až před Soudní dvůr EU. Žalobu podala v roce 2011 Evropská komise a Soudní dvůr potvrdil, že „mléčný výrobek, jež nelze kvalifikovat jako máslo, nemůže být uváděn na trh pod označením „pomazánkové máslo“. Česká republika nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z unijního práva, když povolila uvádění tohoto výrobku na trh pod tímto označením.“¹⁵¹ Výrobci zareagovali změnou názvu na „tradiční pomazánkové“.

V tomto případě bylo označení provedeno přímo na obalu. Dle zákona je však nerozhodné, jakým způsobem je označení provedeno. Může být i bezprostředně na zboží či na obchodní písemnosti, což reprezentuje např. objednávka či faktura. K označení může dojít i na webových stránkách, popisících v obchodech, apod.¹⁵²

Zákon nezapomíná ani na dodatky, zejména výrazy "pravý", "skutečný" nebo "původní".¹⁵³ Soudní dvůr však etiketu ve své rozhodovací praxi nepřeceňuje. Odkazuje na průměrného spotřebitele, který si utvoří představu podle složení výrobku uvedeného na obalu. Samotný nápis na etiketě prý nemůže na průměrně informovaného, pozorného a chápavého spotřebitele působit klamavě.¹⁵⁴ Myslím, že v tomto případě došlo k přecenění spotřebitele. Etiketa je velmi důležitá, a pokud bude poutavá, zákazníka přiláká a mnoho z nich se nebude zabývat složením výrobku. V posledních dekáдах je trendem spotřebitele chránit a ve sporných otázkách se přiklonit na jeho stranu. Toto rozhodnutí však z řady vybočuje. Na druhou stranu rozhodnutí o tom, zda se jedná o klamavé označení, přísluší primárně národnímu soudu (možnost obrátit se s předběžnou otázkou na Soudní dvůr EU), a sice s přihlédnutím k předpokládaným očekáváním

¹⁵¹Rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 10. 2012, C-37/11, Evropská komise v. Česká republika.

¹⁵² Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník; § 2978 odst. 1.

¹⁵³ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník; § 2978 odst. 2.

¹⁵⁴Rozhodnutí Evropského soudního dvora C-465/98 Verein gegen Unwesen in HandelGeverbeKoln eV proti Adolf Darbo AG.

průměrného spotřebitele, který je přiměřeně dobře informován, je přiměřeně opatrný a obezřetný.¹⁵⁵

U této skutkové podstaty je možnost dvojí ochrany - tzn., že osoba, jejíž práva byla klamavým označením zboží nebo služby ohrožena nebo porušena a současně byla porušena i její průmyslová práva či práva z duševního vlastnictví, může se domáhat souběžné ochrany, a to jak podle ustanovení o nekalé soutěži, tak dle zvláštních předpisů. Ustanovením¹⁵⁶ nově nejsou dotčeny právní předpisy o ochraně duševního vlastnictví. Zejména autorský zákon.¹⁵⁷

3.5 Dotěrné obtěžování

Pozitivní úprava nekalé soutěže byla prakticky bez výraznějších změn převzata z obchodního zákoníku. Novotou je pouze vznik nové skutkové podstaty dotěrného obtěžování. Ta byla před účinností občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. soudcovskou skutkovou podstatou.

V následující části bych rád demonstroval zbytečnost tohoto kroku, jelikož dosavadní právní úprava se mi jevila jako zcela dostačující a myslím, že i zákonodárce nebyl o svém kroku přesvědčen. Důkazem je důvodová zpráva, která místo věcných argumentů pouze neurčitě konstatuje, že je shledána nutnost zařadit úpravu zvláštní skutkové podstaty nepřiměřeného zatěžování (původně navrhaný název, který byl posléze změněn) k ochraně před jevem, který stále častěji zasahuje do soukromé sféry lidí i právnických osob.¹⁵⁸ Není mi jasné, kde zákonodárce shledal nutnost umístit dotěrné obtěžování do soukromého kodexu, když tuto oblast regulují i jiné právní předpisy a ochrana a případná sankce je rychlejší a efektivnější než v případě soudních sporů v oblasti nekalé soutěže. Co se týče případných soudních sporů, je nutné si uvědomit, že u této zvláštní skutkové podstaty nedochází k obrácení důkazního břemene ve prospěch spotřebitele, jako tomu je například u klamavé či srovnávací reklamy.¹⁵⁹ Avšak osoba aktivně legitimovaná k podání žaloby (soutěžitel, zákazník i právnická

¹⁵⁵ Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci *DouweEgberts* (C-239/02) ze dne 15. července 2004

¹⁵⁶ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník; § 2978 odst. 3.

¹⁵⁷ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0, s. 120.

¹⁵⁸ Důvodová zpráva k NOZ, s. 580. Dostupná z:

<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

¹⁵⁹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, § 2989 odst. 2.

osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo zákazníků)¹⁶⁰ musí prokázat, že se soutěžitel dotěrného obtěžování dopustil.

3.5.1 Popis pramenů dotěrného obtěžování

Ponechme stranou, že dotěrné obtěžování mohlo být postižitelné dle generální klauzule nekalé soutěže bez nutnosti přímo vytvářet novou skutkovou podstatu. Tato argumentace by mohla být použita u všech podstat, avšak nezastávám názor, že by bylo dobré spoléhat jen na generální klauzuli, zdvojení demonstrativním výčtem je tedy v pořádku.

Tuto problematiku upravoval a stále upravuje i zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy (který se ovšem zaměřuje jen na reklamu šířenou jinými než elektronickými prostředky). „Zakazuje šíření nevyžádané reklamy, pokud vede k výdajům adresáta nebo pokud adresáta obtěžuje; na šíření reklamy elektronickými prostředky a jeho omezení se vztahuje zvláštní právní předpis.“¹⁶¹ Důvodem, proč ho zmiňuji je právě odkaz na zvláštní právní předpis. Tím je zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informačních společností. Tímto vzniká určitá dvojkolejnost, kdy sice jak tento zákon, tak občanský zákoník popisují stejnou věc, ale jinými slovy. Nejdříve je vhodné popsat pozitivní úpravu dotěrného obtěžování v § 2986, abych jí posléze mohl porovnat se zákonem č. 480/2004 Sb. Rovněž nesmím opomenout zákon č. 634/1992 o ochraně spotřebitele, který ve své příloze č. 2 považuje nevyžádanou reklamu za agresivní obchodní praktiku.¹⁶²

3.5.2 Úprava v občanském zákoníku

„Dotěrné obtěžování je sdělování údajů o soutěžiteli, zboží nebo službách, jakož i nabídka zboží nebo služeb s využitím telefonu, faxového přístroje, elektronické pošty nebo podobných prostředků, ačkoli si takovou činnost příjemce zjevně nepřeje, nebo sdělování reklamy, při kterém její původce utají nebo zastře údaje, podle nichž ho lze zjistit, a neuvede, kde příjemce může bez zvláštních nákladů přikázat ukončení reklamy.“¹⁶³ Zákonodárce rozdělil tuto skutkovou podstatu na dvě části (spojka „nebo“ uprostřed odstavce). V první části je věta

¹⁶⁰ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, § 2989 odst. 1.

¹⁶¹ Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, § 2 odst. 1 písm. e).

¹⁶² ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0, s. 226.

¹⁶³ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, § 2986 odst. 1.

uvozena nedokonavým videm, což by znamenalo, že sdělování údajů o soutěžiteli, zboží nebo službách je postižitelné, jen pokud se tomu tak děje opakovaně. Komentář však zdůrazňuje i postižitelnost jednorázového jednání, pokud bude v rozporu s dobrými mravy soutěže. „Nelze totiž akceptovat možnost nepostihnutí jednorázového zaslání spamu, neboť by tak mohl učinit jakýkoliv soutěžitel a s ohledem na jejich množství by měl běžný zákazník zahlcenou e-mailovou schránku zcela nepřiměřeným způsobem.“¹⁶⁴ Zákon o některých službách informačních společností rovněž nevyžaduje více jednání, avšak zákon o ochraně spotřebitele uvádí nutnost opakování daného jednání k naplnění příslušného ustanovení v příloze č. 1.

Prostředkem k šíření nabídky zboží a služeb je telefon, fax a elektronická pošta. Zákon dále uvádí, že i další podobné prostředky. Logickým výkladem bychom se měli dobrat k výsledku, že jsou tím myšleny prostředky elektronické komunikace, a tudíž ne například listinné letáky (které ostatně řeší zákon o regulaci reklamy), ale jistě by bylo vhodnější, pokud by zákonodárce sousloví doplnil pojmem „nebo pomocí dalších elektronických prostředků.“ Toto ustanovení by nemělo činit výraznějších problémů, což se ale nedá říci o podmínce, že si sdělování údajů o soutěžiteli příjemce zjevně nepřeje. Tuhle konstrukci si v elektronické komunikaci při prvním sdělení nedokáží představit, protože jak soutěžitel pozná, že si spotřebitel informace nepřeje. Pro soudy toto ustanovení poskytuje zajímavý prostor pro interpretaci daného ustanovení.

Druhá část se věnuje konstrukci, že původce sdělení utají nebo zastře údaje, dle nichž by ho bylo možno identifikovat. Zároveň musí původce neuvést, kde příjemce může bez zvláštních nákladů přikázat ukončení reklamy. Typicky bývá v e-mailech odkaz, na který příjemce klikne a další reklama mu již zasílána nebude. Důležité je, aby s tím příjemce neměl zvláštní náklady, což je opět další neurčitý pojem. Komentář je celkem benevolentní. Vyjmenovává možnost využití bezplatné linky, sms či žádosti. Zpoplatněná linka je pro něj již příliš.¹⁶⁵ Já osobně bych byl v těchto případech mnohem striktnější. Souhlasil bych s již uvedeným „kliknutím“ pro zákaz dalšího zasílání reklamy, ovšem vše ostatní již dle mého názoru k zvláštním nákladům vede. Nemusí se jednat jen o finanční, ale i časové

¹⁶⁴ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0, s. 228.

¹⁶⁵ Tamtéž.

ztráty adresáta reklamy, které musí vynaložit k zastavení reklamy či o obtěžování a zásah do jeho osobní sféry.

§ 2986 odst. 2 obsahuje podmínky, které musí podnikatel kumulativně splnit, aby se vyhnul riziku postihu za dotěrné obtěžování. Podnikatel má právo rozesílat reklamu na elektronickou adresu, kterou získal v souvislosti s prodejem zboží nebo poskytnutím služby. Jinými slovy, není dovoleno zasílat reklamy např. v tištěné podobě. Na první pohled je to logické za předpokladu, že synonymem elektronické adresy je elektronická pošta. Jen ta, na rozdíl od elektronické adresy je definována v zákoně¹⁶⁶ („textová, hlasová, zvuková nebo obrazová zpráva poslaná prostřednictvím veřejné sítě elektronických komunikací, která může být uložena v síti nebo v koncovém zařízení uživatele, dokud ji uživatel nevyzvedne“).¹⁶⁷ Zákonodárce měl použít z hlediska přehlednosti pojem elektronické pošty.

Rozesílat reklamní sdělení může jen podnikatel, což je zužující k obecnému ustanovení o soutěžiteli.¹⁶⁸ Nepodnikatelé tedy žádné informace rozesílat nemohou, i kdyby získali elektronickou adresu v rámci své činnosti. Opět se tedy setkáváme s nedůsledností zákonodárce opominutím pojmu soutěžitel.

Dalším sporným ustanovením se mi jeví podmínka, že podnikatel musí adresu používat pouze k přímé reklamě pro vlastní zboží nebo služby. Dle komentáře je nepřímou reklamou „reklama, která není adresována přímým potenciálním zákazníkům, typicky reklama šířená prostřednictvím televize, billboardů apod.“¹⁶⁹ Tato konstrukce je však v e-mailové korespondenci neproveditelná. Leda by podnikatel zasílal odkazy na internetové kanály, kde by ji mohl adresát zhlédnout. Úmysl zákonodárce je pro mě záhadou.

Konečně již poslední podmínka, která přikazuje podnikateli při získání adresy, jakož i při jejím dalším používání, pokaždé zřetelně upozornit adresáta, na právo přikázat bez zvláštních nákladů (viz výše) ukončení reklamy. Toto

¹⁶⁶ Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informačních společností, § 2 písm. b).

¹⁶⁷ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0, s. 232.

¹⁶⁸ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, § 2972 odst. 1; § 420 a násl.

¹⁶⁹ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0, s. 233.

ustanovení vyžaduje aktivitu adresáta. V jiném případě se má za to, že se zasíláním reklamního sdělení souhlasí.

Nyní již přistoupím k porovnání obou duplicitních úprav.¹⁷⁰ Některé odlišnosti jsem již naznačil. Nezbyvá než konstatovat, že úprava v zákoně č. 480/2004 Sb., o některých službách informačních společností (dále již „SISp“) je mnohem zdařilejší a jen dokumentuje to, že zákonodárce by udělal nejlépe, pokud by do občanského zákoníku vůbec dotěrné obtěžování nezařadil. Dle SISp může reklamní sdělení zasílat na získanou elektronickou adresu jakákoliv fyzická či právnická osoba, nejen podnikatel. Dále je zdařilé užití pojmů jako elektronický kontakt či elektronická pošta na rozdíl od nikde nedefinovaného pojmu elektronická adresa. V SISp je také velmi zdařile zmíněn zvláštní předpis pro ochranu osobních údajů, kterým je zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů. A v neposlední řadě mnou hojně kritizované „zvláštní náklady“ při zákazu zasílání dalšího reklamního sdělení - v SISpu je užitý pojem zdarma nebo na účet fyzické či právnické osoby. Navíc je zdůrazněno, že tato možnost musí být jasná a zřetelná a probíhat jednoduchým způsobem.¹⁷¹

3.5.3 Odlišné názory odborníků na dotěrné obtěžování

Při zkoumání zdrojů k této problematice jsem se setkal se zajímavým odlišným pohledem na dotěrné obtěžování. JUDr. Dana Ondřejová, Ph.D., která je v právní problematice nekalé soutěže velmi činná, zdůrazňuje, že v případě dotěrného obtěžování jde pouze a jen o elektronickou prezentaci soutěžitele a „nelze ji rozšiřovat mimo prostředky elektronické komunikace.“¹⁷² Na reklamu šířenou jinými než elektronickými prostředky se dle jejího názoru vztahuje zákon o regulaci reklamy.¹⁷³ Kdežtonejspíše nejuznávanější odborník na nekalou soutěž Prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc. je názoru jiného. § 2986 vnímá jako „pravidlo pro všechny tradičnější způsoby dotěrného obtěžování (podomní obchodník vklíní nohu do pootevřených dveří a neustává se svými nabídkami) i jeho formy nové a možná dosud neznámé.“¹⁷⁴ Elektronické prostředky přitom považuje za jakési

¹⁷⁰ Dotěrného obtěžování dle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, § 2986 odst. 2 a zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informačních společností, § 7 odst. 3.

¹⁷¹ ONDŘEJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0, s. 234.

¹⁷² Tamtéž s. 229.

¹⁷³ Tamtéž s. 231.

¹⁷⁴ O dotěrném obtěžování; Prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc. Dostupný z: http://www.ksb.cz/cs/novinky-publikace/clanky/2070_o-doternem-obtezovani

specifikum a nadstavbu. Vysvětluje to použitím slova jakož („Dotěrné obtěžování je sdělování údajů o soutěžiteli, zboží nebo službách, jakož i nabídka zboží nebo služeb s využitím telefonu, faxového přístroje, elektronické pošty nebo podobných prostředků,...“¹⁷⁵ Pokud bych měl vyslovit svůj názor, Prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc. má pravdu z hlediska gramatického výkladu. Ovšem v dalších ustanoveních je věnována pozornost jen elektronickým prostředkům komunikace. Z tohoto pohledu bych dal za pravdu JUDr. Daně Ondřejové, Ph.D. Dále jsem toho názoru, že mnohem lépe nežli já, zodpoví a odůvodní danou otázku soud ve své judikatuře.

¹⁷⁵ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, § 2986 odst. 1.

4. Studium spisů u Krajského soudu v Českých Budějovicích

Abych dokázal lépe pochopit problematiku nekalé soutěže, navštívil jsem Krajský soud v Českých Budějovicích. Na základě zákona o svobodném přístupu k informacím¹⁷⁶ jsem dostal možnost prostudovat vybrané spisy.

Informace, které jsem získal, mě poměrně překvapily a potvrdily atypičnost těchto sporů. U Krajského soudu bylo projednáváno od roku 2000 celkem 39 nekalosoutěžních kauz. Zajímavostí je, že ve 22 z nich byl spor zastaven na základě zpětvzetí žaloby žalobcem. Z tohoto úhlu pohledu můžeme považovat podání žaloby za zastrašovací prostředek, kdy po zmíněném aktu následuje zpětvzetí a mimosoudní dohoda, která je ke spokojenosti všech zúčastněných neveřejná. Ve 13 případech bylo rozhodnuto, ovšem ne v celé věci, jelikož u několika případů došlo k částečnému zpětvzetí a poté ke schválení smíru, na kterém se strany dohodly. Pouze v malém procentu sporů řízení běželo bez modifikací od počátku až do vynesení rozsudku. Ve čtyřech případech strany čekají na rozsouzení odvolacím Vrchním soudem.

Neměl jsem možnost nahlédnout do všech spisů, ovšem i tak mohu konstatovat nutnost zastoupení advokátem. Žalobu je třeba vždy náležitě odůvodnit a objasnit skutkový stav. Základem nekalé soutěže je generální klauzule. Žalobce musí soudu sdělit, v jakém skutku žalovaného spatřuje naplnění kteréhokoliv znaku generální klauzule. Se zákonem si však nevystačí. Tato problematika vyžaduje pružnou a moderní úpravu, proto je dotvářena rozhodovací praxí soudů. Někdy je též nazývána soudcovským právem. Netvrdím, že u každé žaloby musí být odkaz na judikaturu, ale v určitých případech může tento odkaz žalobci velmi pomoci. U nekalé soutěže je třeba rozhodnout co nejrychleji. Závadné jednání může působit bez rozhodného zásahu každý další den mnohamilionové škody. Z tohoto důvodu žalobci ve velkém procentu případů žádají předběžná opatření. Jedná se o opatření soudu, kterým jsou dočasně řešeny určité poměry, proto musí být žaloba i případný návrh na vydání předběžného

¹⁷⁶zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

opatření velmi kvalitní. To samozřejmě platí i pro žalovaného. Ten totiž nese důkazní břemeno a musí prokázat, že se nekalé soutěže nedopustil.¹⁷⁷

Typický požadavek žalobce je i uveřejnění pravomocného rozsudku nebo omluvy v tisku, aby došlo k vykompenzování předchozího protiprávního zásahu ze strany nynějšího žalovaného. Nezřídka žádá žalobce i přiměřené zadostiučinění. Zde je však úskalí v přímé úměře. Čím více bude žalobce žádat, tím více zaplatí za soudní poplatek. Maximální výše může dosáhnout až dvou miliónů korun. K tomu je nutné připočítat další náklady, např. za právní zastoupení. Nezřídka kdy doprovází žalobu i podání trestního oznámení, které dostává „potencionálního viníka“ pod ještě větší tlak.

Na závěr této části bych rád demonstroval typický průběh nekalosoutěžní kauzy. V tomto případě se navíc objevilo i jméno nejrespektovanějšího odborníka na nekalou soutěž, a to Prof. JUDr. Petra Hajna, DrSc.

Jednalo se o spor mezi Jihočeským vodárenským svazem (dále jen „JVS“) a jeho konkurentem akciovou společností Vodovody a kanalizace Jižní Čechy (dále jen „VJČ“).¹⁷⁸ VJČ plnily zákonnou povinnost a vyhotovily výroční zprávu, v níž zdůvodňovaly finanční ztrátu poklesem rentability celého trhu a poukázaly i na obdobný pokles u konkurenta JVS. Ten v tom však spatřoval nekalosoutěžní jednání a podal žalobu.¹⁷⁹ Poukazoval na nepravdivost daných tvrzení a zdůrazňoval i protiprávnost zveřejňování pravdivých údajů schopných způsobit soutěžiteli újmu.¹⁸⁰ JVS požadoval zveřejnění pravomocného rozsudku v tisku stejnou velikostí písma, jaká byla použita ve výroční zprávě, připojení rozsudku k výroční zprávě a zadostiučinění ve výši jednoho milionu Kč.

VJČ byly vyzvány, aby se k žalobě vyjádřily. To dle mého názoru zvládnly pregnantně. Poté žalobce reagoval odborným stanoviskem, které nevypracoval nikdo jiný než zmíněný profesor Hajn. Ten i přes preciznost vyjádření VJČ dokázal umně argumentovat, vytrhávat věty z kontextu a vyjádření k žalobě v podstatě „rozcupovat“. Zdůraznil, že každá sebeprezentace plní i určitou soutěžní funkci a není podstatné, zda je tím plněna zákonná funkce (výroční

¹⁷⁷ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, § 2989 odst. 2.

¹⁷⁸ Usnesení Krajského soudu o schválení smíru sp. zn. 13 Cm 521/2005.

¹⁷⁹ žaloba o uložení povinnosti zdržet se nekalosoutěžního jednání o uložení povinnosti omluvy a přiměřeného zadostiučinění 1 000 000,- Kč.

¹⁸⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. NS 6 Tdo 72/2003.

zpráva). Důležité je, jaký zvolí subjekt způsob plnění oné povinnosti.¹⁸¹ Zkreslení informací (ať již je jeho důsledkem klamání, zlehčování či nepřípustná srovnávací reklama) lze dosáhnout nejen tím, co se v určitém sdělení uvede, ale i tím, co se uvést opomene.¹⁸² Profesor Hajn uznal nároky svého zadavatele (žalobce JVS) za oprávněné a částku milionu Kč za přiměřenou. Nutno podotknout, že spor se uskutečnil ještě v době, kdy byl odborný posudek považován pouze za listinný důkaz, což je rozdíl oproti současnosti, kdy je znalecký posudek, který předloží strana, stavěn na roveň znaleckého posudku vyžádaného soudem.¹⁸³

Konec sporu přinesl smír, na kterém se strany dohodly. Žalovaný zaplatil žalobci 130 000,- Kč a vydal celkem neurčité stanovisko k obsahu napadené výroční zprávy. Podobným způsobem končí více jak polovina všech sporů v nekalé soutěži.

¹⁸¹ HAJN, P. Odborné stanovisko k jednání v hospodářské soutěži v sp. zn. 13Cm 521/2005 usnesení Krajského soudu.

¹⁸² Tamtéž navíc odkaz na čl 7 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu.

¹⁸³ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád § 127a.

Závěr

V úvodu jsem vytyčil několik cílů, které jsem se pokusil naplnit. Tím prvním bylo popsání pozitivní úpravy v občanském zákoníku č. 89/2012 Sb., s přihlédnutím k již neúčinnému obchodnímu zákoníku č. 513/1991 Sb. a porovnání jednotlivých úprav. Z hlediska rozsahu a tématu této práce nemohlo být ambicí detailní rozpracování pozitivní úpravy. Na druhou stranu, ani bych to nepokládal za nutné, jelikož došlo k velké části jen k převzetí jednotlivých paragrafů. I nadále je soutěžní právo rozděleno na dvě oblasti a to veřejnoprávní a v této práci popsanou oblast soukromoprávní. V části o skryté reklamě jsem však musel hojně užívat i veřejnoprávní předpisy (zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy; zákon č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání), jelikož obsahují její legální definici a podobným způsobem jsem musel postupovat i u dotěrného obtěžování. Cílem práce bylo zkoumat průběh soutěže, dodržování pravidel a ne její samotnou existenci, kterou upravuje a reguluje veřejnoprávní úprava. Distinkce je malá a často dochází k prolínání veřejnoprávních a soukromoprávních prvků. Dotčená osoba má navíc i možnost nejen soukromoprávně žalovat dané jednání jako nekalou soutěž u soudu, ale i podat podnět k veřejnoprávnímu zásahu.

Z výše zmíněného důvodu jsem se omezil pouze na upřesnění některých pojmů (soutěžitel, soutěžní vztah), kde jsem naznačil rozdíly a již aplikoval příslušnou judikaturu, která tyto vágní pojmy interpretuje. Stejný postup jsem zvolil i u generální klauzule, kterou považuji za rozhodující v oblasti nekalé soutěže. Abych plně vystihl její důležitost, zdůraznil jsem i její historické kořeny a tím pádem i její nadčasovost v konfrontaci s moderními druhy vadného jednání (cybersquatting, webhosting či ambush marketing). V souvislosti s generální klauzulí a jejími podmínkami jsem popsal i tzv. katalogové podvody, v nichž EU viděla až natolik výrazný problém, že vyzvala jednotlivé státy, aby učinili příslušná opatření, což u nás byla katalogová novela, která rozšířila působnost generální klauzule i na hospodářský styk, jelikož jinak nemohlo dojít k podřazení daného jednání pod generální klauzuli z důvodu nenaplnění první podmínky (jednání v hospodářské soutěži). Dle mého názoru velmi zdařilá úprava katalogových podvodů však do zákona č. 89/2012 Sb., nebyla přenesena. A to i přesto, že pro Evropskou Unii bylo přijetí úprav zabraňující katalogovým

podvodům prioritní. Zákonodárce odkazuje na zákon o ochraně spotřebitele, což je pro mě nedostačující hlavně s ohledem na již funkční úpravu v obchodním zákoníku, kterou stačilo pouze převést do zákoníku občanského.

V další části jsem se věnoval regulaci nekalé soutěže v EU. Po prostudování historie nekalé soutěže evropského společenství jsem se rozhodl ji alespoň stručně nastínit, jelikož její vývoj a hlavně původní pojetí soutěžitele a spotřebitele mě velmi zaujalo a shledal jsem to pro tuto práci přínosným. Posléze jsem se již zabíral současnou úpravu, a to zejména stěžejními směrnici (č. 2005/29/ES a č. 2006/114/ES).

V poslední části jsem se již zaměřil na konkrétní skutkové podstaty nekalé soutěže. V této fázi jsem uplatňoval v hojné míře judikaturu soudů, která soutěžitelům upřesňuje hranice stanovené zákonem. U klamavé reklamy jsem se zabýval notoricky známou větou na reklamních letáčích „akce platí do vyprodání zásob“ a s tím související dostupností, dále složení výrobku, výrobní postup a v neposlední řadě i snaha obchodních řetězců zahrát na národní strunu zdůrazňováním domácího výrobku (tzv. česká potravina, kterou by měla popsat vyhláška Ministerstva zemědělství), který spotřebitel čím dál tím více preferuje. Ve světle rozhodovací praxe soudů jsem zmínil i superlativní reklamu a reklamní přehánění. U klamavého označení zboží a služeb opět zmiňuji katalogové podvody, tentokrát již bohužel v souvislosti s jejich nepřevzetím do občanského zákoníku č. 89/2012 Sb., a samozřejmě jsem nemohl nechat stranou kauzu pomazánkového másla, které se snažila Česká republika bezúspěšně ochránit. Srovnávací reklamu a hlavně šest podmínek, které musí být kumulativně splněny k její přípustnosti, jsem uvedl v další části. U dotěrného obtěžování, jakožto jediné nové skutkové podstaty, jsem se zaměřil na vzniklou dvojkolejnost občanského zákoníku č. 89/2012 Sb., a zákona č. 480/2004 Sb., o některých informačních službách některých společností a taktéž kritiku nové úpravy, která kvalitou zcela zaostává za zmíněným zákonem. Poslední vybranou skutkovou podstatou je skrytá reklama. Jedná se o podstatu soudcovskou, tudíž neupravenou v občanském zákoníku. To však neznamená, že nemá takový význam. Ba právě naopak skýtá v sobě velký potenciál do budoucna. Myslím, že mnohem markantnější než již „zavedené“ zákonné skutkové podstaty.

Abych dokázal lépe pochopit danou problematiku, navštívil jsem i spisovnu Krajského soudu v Českých Budějovicích. Zjistil jsem statistické údaje

od roku 2000 a prošel vybrané spisy. V průběhu psaní diplomové práce jsem se velmi často setkával s články v odborných časopisech, jejichž autorem byl Prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc., jehož názory a hlavně pochopitelné zpracování vybraných oblastí nekalé soutěže, mi velmi pomohly. V jedné kauze však vystupoval na straně žalobce a vypracoval pro něj velmi příznivé odborné stanovisko. Byl jsem překvapen, protože nedokáží pochopit, jaké důvody přesvědčí takového odborníka, aby vystupoval v kauze, kde primárně ani nejde o nekalou soutěž, ale hlavně úspěch jedné strany a účast v takovém sporu mu může přinést pouze ztrátu času.

Na závěr musím podotknout, že i přes řadu nedostatků právní úprava nekalé soutěže plní svůj regulativní účel, a to hlavně díky rozhodovací praxi soudů. Hlavním cílem diplomové práce bylo tuto konstrukci potvrdit, což se mi doufám podařilo.

Resumé

The title of my thesis is „Selected Merits of Unfair competition and the Courts’ Decision-making Practise.” I chose this topic for several reasons. One of the reasons is that I had a month internship at the Regional Court in the city of České Budějovice and so I had the chance to get in contact with unfair competition in practice. During the study of cases in the registry I found out that a person without a legal representation has absolutely no chance to succeed. Legal arguments, search for the relevant case law and especially experience of the lawyer in this area is crucial. For me as a law student it was very rewarding to see how the lawyers of each party interpret the law and jurisprudence in favour of their client.

My target was to describe not only selected merits of unfair competition, but also demonstrate the irreplaceable role of the practise of the courts. For this reason I dare say that even if I see some imperfections in the legislation due to the judicial rules, the area of competition is regulated relatively satisfactory. The law provides a certain standard that judges interpret in their decisions.

However, the legislator does not have an easy task since the modern era brings more and more sophisticated methods of illegal behaviour that must be punished by law. If the person’s conduct cannot be classified as some of the selected merits, but fulfils the characteristics of the general clause, we can sanction it. Judicial power has to mitigate the rigidity of law, because for example strict compliance with the word of law by surreptitious advertising could violate constitutionally guaranteed rights. Freedom of expression is guaranteed in article 17 of Charter of Fundamental rights and freedoms and if the public power prevented the media and not only them from presenting their views, it would be unconstitutional.

It should be noted that as for the unfair competition it is a cross-border issue. The European Union is trying to guide and standardize individual national regulations by directives which are binding in terms of goals. Since for both competitors and consumers it is inappropriate having to adapt to different and sometimes contradictory rules in each state in European Union.

In my opinion, unfair competition has a great future and I am curious how successfully the European Union and the national states will fight against this problem.

Seznam použité literatury

Monografie

- BEDNÁŘ, J., *Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi, rozhodnutí, z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Komise a Evropského soudního dvora*, Praha. C. H. Beck, 2005, ISBN: 80-7179-438-4.
- ELIÁŠ, K. a kol.; *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit 2012, ISBN 978-80-7208-922-2.
- HAJN, P. *Jak jednat v boji s konkurencí. (O právní úpravě nekalé soutěže)*. 1.vyd. Praha: Linde, 1995, ISBN 80-856-4793-1.
- HAJN, P., *Právo nekalé soutěže*, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1994, ISBN 80-210-0923-3.
- HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, ISBN 80-210-2282-5.
- HAJN, P. in FALDYNA, F. a kol. *Obchodní zákoník s komentářem. I. díl*. 1. Vyd. Praha: CODEX Bohemia s.r.o., 2000.
- HAJN, P. in ELIÁŠ, K.; BEJČEK, J., aj.; *Kurs obchodního práva: Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, ISBN978-80-7179-583-4.
- HENNING-BODEWIG, F. *Secondary Unfair competition Law*. In HILTY, R.; HENNING-BODEWIG, F. *Law Against Unfair Competition*. 2004.
- ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2014 ISBN 978-80-7400-522-0.
- ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha: WoltersKluwer ČR, a. s., 2011, ISBN: 978-80-7357-670-7.
- ONDREJOVÁ, D., *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*, WoltersKluwers ČR, 2010, ISBN 978-80-7357-505-2.
- MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech nekalé soutěže a obchodní firmy (2000 – 2010)*, II. díl. Praha : C. H. Beck 2010, ISBN: 978-80-7400-410-0.

MUNKOVÁ, J., SVOBODA, P., KINDL, J. *Soutěžní právo*. 2. Vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, ISBN: 978-80-7400-424-7.

MUNKOVÁ, J., *Právo proti nekalé soutěži*. Komentář. 3. Vyd. Praha : C. H. Beck 2008.

NOVOTNÝ, V., *Přehled judikatury ve věcech ochrany hospodářské soutěže*, Praha : WoltersKluwer ČR. 2006, ISBN: 978-80-7357-192-7.

RAUS, D., NERUDA, R. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže*. Komentář a související české komunitární předpisy. 2. Aktualizované a přepracované vydání. Praha: Linde Praha a.s. 2006.

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

Články, sborníky a stanoviska

ČECH, P. *Nedotažená revoluce v právní úpravě nekalých obchodních praktik*, Právní zpravodaj č. 3/2008.

ELIÁŠ, K. *Nekalá soutěž a její právní regulace*. Časopis Právník, 1990, č. 10, s. 915.

HAJN, P. *Odborné stanovisko k jednání v hospodářské soutěži v sp. zn. 13Cm 521/2005 usnesení Krajského soudu*.

HAJN, P., *Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách*, Obchodněprávní revue. 2009, roč. 1, č. 2.

HAJN, P., *K dřívějším, současným a budoucím prostředkům ochrany proti nekalé soutěži*,

Časopis pro právní vědu a praxi.

PATĚK, D. *Nekalá soutěž po vstupu do EU*; Právní rádce 1210-4817 13/9 (2005).

VAVREČKA, J. ŠTĚPÁNEK, P. *Problematika harmonizace práva EU v oblasti regulace reklamy*, s. 136; Současná Evropa 02/2012; Článek byl vytvořen v rámci grantu IGS VŠE 15/2012. Dostupný z:
www.vse.cz/polek/download.php?jnl=se&pdf=7.pdf

VAVREČKA, J., *Skrytá reklama – fenomén současnosti, kolos budoucnosti*,
PRÁVO – časopis pro právní teorii a praxi, 03/2008.

Stanovisko ze dne 26. Října 2006 a stanovisko Evropského parlamentu ze dne 12.
Října 2006 a rozhodnutí Rady ze dne 30. Listopadu 2006 (dosud
nezveřejněno v Úředním věstníku).

Právní předpisy, směrnice, nařízení

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

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

Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

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

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

Zákon č. 231/2001 Sb., o televizním a rozhlasovém vysílání.

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

Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a
změně dalších zákonů.

Zákon proti nekalé soutěži č.111/1927 Sb.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES, o nekalých obchodních
praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 97/55/ES o srovnávací reklamě.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/65/ES, kterou se změnila směrnice
č. 89/552/ES.

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

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES, o nekalých obchodních
praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady
84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27ES a

2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a rady (ES) č. 2006/2004 ze dne 11. května 2005.

Nařízení Rady (ES) č. 1234/2007 ze dne 22. října 2007, kterým se stanoví společná organizace zemědělských trhů a zvláštní ustanovení pro některé zemědělské produkty.

Nařízení č. 510/2006 ES, o ochraně zeměpisných označení a označení původu zemědělských produktů a potravin.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 ze dne 20. prosince 2006 o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin (Úř. věst. L 404, s. 9), naposledy pozměněné nařízením Komise (EU) č. 116/2010 ze dne 9. února 2010 (Úř. věst. L 37, s.16).

Vyhláška č. 159/2014 Sb., kterou se mění vyhláška Ministerstva zemědělství č. 326/2001 Sb., kterou se provádí § 18 písm. a), d), g), h), i) a j) zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů.

Smlouva o Fungování Evropské Unie. Dostupná z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>

Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví. Dostupná z: <http://www.upv.cz/cs/pravni-predpisy/mezinarodni/mezinarodni-smlouvy-spravovane-wipo.html>

Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství. Dostupná z: <https://www.euroskop.cz/8917/sekce/zakladajici-smlouvy/>

GREEN PAPER on European Union ConsumerProtection ze dne 2.10.2001.
Dostupná z: http://www.synigoroskatanaloti.gr/docs_ecc/law/eu/com2001_0531en01.pdf

Judikatura

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. NS 6 Tdo 72/2003.

Rozsudek Vážný 12.336, sp. zn. Rv I 1625/31.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28.7.2008, sp. zn. 32 Cdo 3910/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu 32 Cdo 4661/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu 23 Cdo 2960/2012.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.6. 2010, sp. zn. 7 As 24/2010.

Rozsudek Městského soudu v Praze, sp. zn. 8 Ca 7/2006.

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14.6. 2007, sp. zn. 30 Ca 2/2006.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze 3 Cmo 33/2003.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze 3 Cmo 540/2000.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12.1.2006, sp. zn. 3 As 37/2005.

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22.9.2004, sp. zn. 9 Ca 66/2003.

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

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 229/2006 ze dne 30.5.2007.

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

Rozhodnutí Nejvyššího soudu 3 Cmo 36/92.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu v Praze sp. zn. 32 Odo 1464/2006.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 1642/2005.

Usnesení Krajského soudu o schválení smíru sp. zn. 13 Cm 521/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18.1.2006, sp. zn. 32 Odo 1642/2005.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 10. 2012, C-37/11, Evropská komise v.
Česká republika.

Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci DouweEgberts (C-239/02) ze dne
15. července 2004.

Rozhodnutí Evropského soudního dvora C-465/98 VereingegenUnwesen in
HandelGeverbeKoln eV proti Adolf Darbo AG.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie, bod 27, ze dne 13.7. 2004, Bacardi
France SAS, C-429/02, Sb. rozh. S. I-6613.

Rozsudek soudního dvora ze dne 18.6.2009, ve věci C-487-07, *L'Oréal SA*, Lancomeparfums et beauté&Cie SNC, LaboratoireGarnier&Cie proti Bellure NV, MalaikaInvestments Ltd, Starion International Ltd.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 12.8.2008, ve věci C-533/06, O2 Holdings Limited a O2 (UK) Limited proti Hutchinson 3G UK Limited.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 18.11.2010, ve věci C-159/09, Lidl SNC proti VierzonDistribution SA.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 8.4.2003, ve věci C-44/01, PippigAugenoptikGmbH& Co. KG proti HartlauerHandelsgesellschaftmbH a Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 19.4.2007, ve věci C-381/05, De Landtsheer Emmanuel SA proti Comité Inter-professionnel du Vin de Champagne, VeuveClicquotPonsardin SA.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 19.9.2006 ve věci C-356/04, LidlBelgiumGmbH& Co. KG proti Etablissements Franz Colruyt NV.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 18.11.2010, ve věci C-159/09, Lidl SNC proti VierzonDistribution SA.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 25.10. 2001, ve věci C-112/99, Toshiba EuropeGmbH proti KatunGermanyGmbH.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 8.4.2003, ve věci C-44/01, PippigAugenoptikGmbH& Co. KG proti HartlauerHandelsgesellschaftmbH a Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 23.2.2006, C-59/05, Siemens AG proti VIPA GesellschaftfürVisualisierungundProzessautomatisierungmbH.

Rozsudek Soudního dvora ve věci C-544/10 DeutesWeintor proti Land Rheinland-Pfalz.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 16.5.1989, ve věci C-382/87, R. Buet a SARL Educational Business Services (EBS) proti Ministere public.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 10.11.1982, ve věci C-261/81, Walter RauLebensmittelwerke proti De Smedt PVBA.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 13.12.1990, ve věci C-238/89, Pall Corp. proti P. J. Dahlhausen Co.

Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 11.7.1974, věc C-8/74.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 13.7. 2000, ve věci C-220/98, EstéelauderCosmeticsGmbH& Co. OHG proti Lancaster Group GmbH („Lifting“).

Internetové zdroje

Doporučení Rady pro rozhlasové a televizní vysílání v souvislosti s uzákoněním úpravy umístování produktu do vysílání. Dostupný

z: http://www.rrtv.cz/cz/files/pdf/product%20placement_doporu%C4%8Den%C3%AD.pdf

Evropské výzvy pro českou regulaci tzv. productplacement, Dana Ondřejová, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Česká Republika. Dostupný z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/obchod/ondrejova.pdf>

HANŽLOVÁ, J., *Ministerstvo zemědělství definovalo, co je a není českou potravinou.* Dostupný z:

<http://m.rozhlas.cz/zpravy/domaciekonomika/zprava/ministerstvo-zemedelstvi-definovalo-co-je-a-neni-ceskou-potravinou--1416293>

O dotěrném obtěžování; Prof. JUDr. HAJN, P., DrSc. Dostupný z:

http://www.ksb.cz/cs/novinky-publikace/clanky/2070_o-doternem-obtezovani

O zprávě o nepoctivých katalogových firmách, text A6-0446/2008, PE 408.026v02-00. Dostupné z:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A6-2008-0446&format=XML&language=CS>

Podvodné „katalogové firmy“ (např. „European City Guides“), rozprava OJ 20/05/2008 - 55, text O-0078/2007 (B6-0152/2008). Dostupné

z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=OQ&reference=O-2007-0078&format=XML&language=CS>

Soudní dvůr Evropské unie, TISKOVÁ ZPRÁVA č. 112/12, v Lucemburku dne 6. září 2012, *Rozsudek ve věci C-544/10*. Dostupný z:
<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-09/cp120112cs.pdf>

WINTER, F., EPRAVO.CZ – *Productplacement v zemích E*, Dostupný z:
<http://www.epravo.cz/top/clanky/product-placement-v-zemich-eu-55412.html>

WINTER, F., EPRAVO.CZ - *Skrytá reklama*. Dostupný z:
<http://www.epravo.cz/top/clanky/skryta-reklama-56202.html>, původní zdroj Praha, Forum, c2005, část 4/1